

Causa C-190/20

Domanda di pronuncia pregiudiziale

Data di deposito:

5 maggio 2020

Giudice del rinvio:

Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia, Germania)

Data della decisione di rinvio:

20 febbraio 2020

Resistente in primo grado e ricorrente in cassazione:

DocMorris N.V.

Ricorrente in primo grado e resistente in cassazione:

Apothekerkammer Nordrhein (Ordine dei farmacisti della Renania settentrionale, Germania)

BUNDESGERICHTSHOF (Corte federale di giustizia, Germania)

ORDINANZA

[OMISSIS]

nella causa promossa da

DocMorris N.V., [OMISSIS] Paesi Bassi,

resistente in primo grado e ricorrente in cassazione:

[OMISSIS]

contro

Apothekerkammer Nordrhein, [OMISSIS] Düsseldorf,

ricorrente in primo grado e resistente in cassazione:

[OMISSIS] [Or. 2]

La Prima Sezione civile del Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia, Germania) [OMISSIS]

così provvede:

- I. Il procedimento è sospeso.
- II. Alla Corte di giustizia dell'Unione europea viene sottoposta la seguente questione pregiudiziale relativa all'interpretazione della direttiva 2001/83/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 novembre 2001, recante un codice comunitario relativo ai medicinali per uso umano (GUCE L 311 del 28 novembre 2001, pagg. 67 e segg.), come modificata da ultimo dal regolamento (UE) 2019/1243 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2009, che adatta agli articoli 290 e 291 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea una serie di atti giuridici che prevedono il ricorso alla procedura di regolamentazione con controllo (GUUE L 198 del 25 luglio 2019, pag. 241):

Se sia compatibile con le disposizioni del titolo VIII e, in particolare, con l'articolo 87, paragrafo 3, della direttiva 2001/83/CE l'interpretazione di una disposizione nazionale (nella specie, l'articolo 7, paragrafo 1, primo periodo, dell'HWG) nel senso di inibire ad una farmacia per corrispondenza stabilita in un altro Stato membro di attirare clienti attraverso la promozione di un gioco a premi, nel caso in cui la partecipazione al gioco medesimo sia correlata alla presentazione di una [Or. 3] ricetta medica di un medicinale per uso umano soggetto a prescrizione, il premio assegnato non sia un medicinale bensì un bene diverso (nella fattispecie, una bicicletta elettrica del valore di EUR 2 500 e spazzolini da denti elettrici) e non ci sia motivo di temere che venga incoraggiata l'utilizzazione irrazionale o eccessiva di medicinali.

Motivi:

- 1 A. La ricorrente è l'organismo di rappresentanza professionale dei farmacisti nella circoscrizione della Renania settentrionale. Uno dei suoi compiti è quello di sorvegliare il rispetto degli obblighi professionali da parte dei farmacisti. La resistente è una farmacia per corrispondenza con sede nei Paesi Bassi, la quale fornisce medicinali soggetti a prescrizione ai propri clienti in Germania.
- 2 Nel marzo del 2015, la resistente pubblicizzava tramite volantini in tutta la Germania un «Grande gioco a premi», il quale assegnava come primo premio un buono per una bicicletta elettrica del valore di EUR 2 500 e, dal secondo al decimo premio, rispettivamente uno spazzolino da denti elettrico. La condizione per la partecipazione all'estrazione consisteva nell'invio di una ricetta medica.
- 3 La ricorrente ritiene che tale pubblicità sia anticoncorrenziale. Con lettera del 1° aprile 2015 a firma di un avvocato, essa diffidava la resistente, peraltro senza esito.

- 4 Con la propria azione, la ricorrente chiede di inibire alla resistente, a pena di sanzioni meglio specificate, di pubblicizzare presso i consumatori finali in Germania un gioco a premi, correlato all'utilizzazione di una ricetta medica, secondo le seguenti modalità: [Or. 4]



- 5 La ricorrente ha inoltre chiesto di condannare la resistente al rimborso delle spese della lettera di diffida precontenziosa, per un importo pari a EUR 2 348,94, oltre interessi.
- 6 Il Landgericht respingeva il ricorso. Il giudice d'appello riformava la sentenza di rigetto, condannando la resistente conformemente alla domanda della ricorrente [OMISSIS]. Con il ricorso per cassazione (*Revision*), dichiarato ammissibile dal giudice d'appello, di cui la ricorrente chiede il rigetto, la resistente intende ottenere la conferma della sentenza del Landgericht.
- 7 B. L'esito del ricorso per cassazione dipende dall'interpretazione del diritto dell'Unione. [OMISSIS] [Or. 5] [OMISSIS] [osservazioni di natura procedurale] Si pone la questione se il divieto, basato sull'articolo 7, paragrafo 1, primo periodo, del Gesetz über die Werbung auf dem Gebiete des Heilwesens (legge relativa alla pubblicità nel settore sanitario; in prosieguito: l'«HWG» o l'«Heilmittelwerbeengesetz»), di promuovere un gioco a premi collegato alla

commercializzazione di medicinali soggetti a prescrizione sia compatibile con gli obiettivi della direttiva 2001/83/CE, recante un codice comunitario relativo ai medicinali per uso umano, e con i suoi articoli da 86 a 90, in particolare con l'articolo 87, paragrafo 3.

- 8 I. A parere di questo Collegio, il giudice d'appello ha correttamente negato l'esistenza di una legittimazione all'azione inibitoria fondato su una violazione dell'articolo 11, paragrafo 1, prima frase, punto 13, dell'HWG. [segue esplicazione]
- 9 [OMISSIS]
- 10 [OMISSIS] **[Or. 6]** [OMISSIS]
- 11 [OMISSIS]
- 12 II. In assenza di risposta alla questione pregiudiziale, non è possibile acclarare definitivamente se la ricorrente sia legittimata all'azione inibitoria fatta valere nei confronti della resistente per violazione dell'articolo 7, paragrafo 1, primo periodo, dell'HWG.
- 13 1. Ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 1, primo periodo, prima frase, dell'HWG, non è consentito offrire, annunciare o concedere premi e altri omaggi promozionali (beni o servizi) ovvero accettarli in quanto appartenente agli operatori del settore, salvo in casi eccezionali disciplinati dalla legge all'articolo 7, paragrafo 1, primo periodo, seconda frase. Sono esclusi dal divieto di cui all'articolo 7, paragrafo 1, primo periodo, prima frase, dell'HWG i premi o gli omaggi promozionali che abbiano un valore minimo (dell'articolo 7, paragrafo 1, primo periodo, seconda frase, punto 1, dell'HWG) o che siano assegnati in una somma di denaro determinata o calcolabile in modo determinato (dell'articolo 7, paragrafo 1, primo periodo, seconda frase, punto 2, dell'HWG). Tuttavia, in entrambe le disposizioni derogatorie, i premi o gli altri omaggi promozionali relativi ai medicinali non sono consentiti ove assegnati in contrasto con le disposizioni in materia di prezzi applicabili ai sensi dell'Arzneimittelgesetz (legge tedesca sui medicinali). Il divieto generale di omaggi promozionali disciplinato dall'articolo 7, paragrafo 1, primo periodo, dell'HWG, tramite il drastico contenimento della pubblicità a premi nel settore dei farmaci, mira a contrastare il pericolo astratto che i consumatori, nel decidere se ed eventualmente quali farmaci utilizzare, subiscano l'indebita influenza della prospettiva di omaggi promozionali [OMISSIS].
- 14 2. Il giudice d'appello non è incorso in alcun errore di diritto nell'affermare l'applicabilità dell'articolo 7, paragrafo 1, primo periodo, dell'HWG. [segue esplicazione] [OMISSIS] **[Or. 7]** [OMISSIS].
- 15 3. Il giudice d'appello ha correttamente rilevato che la pubblicità della resistente in questione, la quale consente di partecipare ad un gioco a premi dietro presentazione di una ricetta medica, sia relativa al prodotto e che, quindi, le

disposizioni dell'Heilmittelwerbe-gesetz siano, in linea di principio, ad essa applicabili.

- 16 a) Non tutte le pubblicità di medicinali ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, punto 1, dell'HWG sono soggette alle disposizioni della legge medesima. Nel suo ambito di applicazione è inclusa solo la pubblicità relativa ai prodotti (pubblicità del prodotto e finalizzata alla vendita) e non la pubblicità generale relativa all'azienda (pubblicità per l'impresa e per l'immagine commerciale), con la quale si promuove, in genere, la reputazione e la capacità produttiva di un'impresa, senza riferimento a specifici medicinali. La risposta alla questione decisiva ai fini dell'applicabilità dell'Heilmittelwerbe-gesetz, volta a stabilire se la pubblicità oggetto di valutazione sia finalizzata alla vendita o sia relativa all'azienda, dipende in larga misura dalla focalizzazione del messaggio complessivo della pubblicità sulla presentazione dell'impresa ovvero sulla promozione di prodotti determinati o almeno determinabili [OMISSIS]. Anche la pubblicità dell'intera gamma di prodotti della farmacia può essere relativa al prodotto [OMISSIS]. Non vi è alcun valido motivo per considerare ammissibile l'incitamento determinato dalla pubblicità a premi, considerata dal legislatore, in linea di principio, inopportuna nel settore della pubblicità di farmaci **[Or. 8]**, proprio nel caso in cui tale forma di pubblicità sia utilizzata per una gamma particolarmente ampia di farmaci [OMISSIS].
- 17 b) Le disposizioni della direttiva 2001/83/CE non ostano a che le norme dell'Heilmittelwerbe-gesetz in materia di pubblicità dei medicinali includano anche la promozione dell'intera gamma di prodotti di una farmacia.
- 18 aa) Le norme dell'Heilmittelwerbe-gesetz in materia di pubblicità dei medicinali devono essere interpretate alla luce delle disposizioni della direttiva 2001/83/CE in conformità al diritto dell'Unione. Con tale direttiva, la pubblicità dei medicinali è stata completamente armonizzata (sentenza della Corte di giustizia dell'8 novembre 2007 – C-374/05, Racc. 2007, pag. I-9517 = Racc. 2008, pag. 267, punti da 20 a 39 – Gintec [OMISSIS]).
- 19 bb) Dalle disposizioni della direttiva 2001/83/CE sulla pubblicità (titolo VIII e VIII bis, articoli da 86 a 100) non emerge che la loro sfera di applicazione sia limitata alla sola pubblicità per i singoli medicinali.
- 20 (1) A termini dell'articolo 86, paragrafo 1, della direttiva 2001/83/CE, s'intende per «pubblicità dei medicinali» qualsiasi azione d'informazione, di ricerca della clientela o di incitamento, intesa a promuovere la prescrizione, la fornitura, la vendita o il consumo di medicinali. Ai sensi del primo trattino del medesimo articolo 86, paragrafo 1, la nozione di «pubblicità dei medicinali» comprende, in particolare, la pubblicità dei medicinali presso il pubblico, su cui verte il presente procedimento. Come risulta dal tenore di detta disposizione, segnatamente dal termine «qualsiasi», la nozione di pubblicità per medicinali accolta dal legislatore dell'Unione è molto ampia (sentenza **[Or. 9]** della Corte di giustizia del 5 maggio

2011 – C-316/09, Racc. 2011, pag. I-3249 = Racc. 2011, pag. 1160, punto 29 – MSD Sharp & Dohme).

- 21 (2) L'articolo 88, paragrafi da 1 a 4, della direttiva 2001/83/CE contiene disposizioni sulla pubblicità presso il pubblico per intere categorie di medicinali. Il fatto che la direttiva menzionata riguardi solo la pubblicità presso il pubblico di singoli medicinali non deriva dalla circostanza che i suoi articoli 89 e 90 vertano sulla «pubblicità presso il pubblico di un medicinale»; infatti, vi sono stabilite soltanto le indicazioni dettagliate da fornire nella pubblicità relativa ad un determinato medicinale e quelle non consentite. Le altre disposizioni – articolo 86, paragrafo 1, e articolo 88, paragrafi da 1 a 3, della direttiva *de qua* – si riferiscono alla «pubblicità dei medicinali» e alla «pubblicità presso il pubblico dei medicinali». Ne consegue che la direttiva si applica anche alla pubblicità dei medicinali in generale e non solo a quella relativa a determinati medicinali [OMISSIS].
- 22 c) Ciò premesso, la pubblicità in questione dev'essere considerata riferita al prodotto. Il vantaggio promesso sotto forma di partecipazione al gioco a premi della resistente non consiste né in una promozione dei servizi della farmacia per corrispondenza da essa gestita, né in un premio per diversi motivi legati all'azienda. Nella specifica violazione esposta nel ricorso, la partecipazione al gioco risulta correlata all'invio di una ricetta medica. La pubblicità riguarda quindi i medicinali soggetti a prescrizione, che possono essere consegnati solo dietro ricetta medica, ed è pertanto indubbiamente relativa al prodotto.
- 23 Il giudice d'appello ha correttamente ritenuto che, nel caso controverso, la possibilità di partecipare ad un gioco a premi concessa dalla resistente costituisca un omaggio promozionale ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 1, primo periodo, dell'HWG. [Or. 10] [segue esplicazione]
- 24 [OMISSIS]
- 25 [OMISSIS]
- 26 5. Il giudice d'appello non è incorso in alcun errore di diritto nel ritenere che non sussista alcuna delle deroghe previste dall'articolo 7, paragrafo 1, primo periodo, seconda frase, dell'HWG. [Or. 11] [segue esplicazione]
- 27 [OMISSIS]
- 28 [OMISSIS]
- 29 6. Appare peraltro dubbio se la pubblicità della resistente abbia indebitamente influenzato i suoi clienti. [Or. 12]
- 30 a) Il giudice d'appello ha ritenuto che la promozione della possibilità di partecipare ad un gioco a premi tramite l'utilizzazione di una ricetta medica costituisca un pericolo astratto di indebita influenza sul destinatario dell'annuncio.

Non sarebbe possibile escludere che un paziente, il quale necessiti di un medicinale soggetto a prescrizione e ne abbia ricevuto la necessaria prescrizione da parte del proprio medico, preferisca utilizzare la ricetta medica presso la farmacia per corrispondenza della resistente, trascurando il fatto che l'acquisto del medicinale presso una farmacia con una sede fissa potesse meglio rispondere alle sue esigenze personali. Le farmacie per corrispondenza potrebbero fornire consulenza solo per telefono e su richiesta espressa. Potrebbe essere importante per il cliente ricevere consigli non sollecitati anche al momento dell'utilizzazione della ricetta medica, ad esempio con riguardo alle interazioni con altri medicinali. Il farmacista disporrebbe delle pertinenti competenze. La scelta che il cliente è tenuto ad effettuare a favore di una farmacia con una sede fissa ovvero di una farmacia per corrispondenza ha dunque effetti sulla propria salute. Tale decisione è indebitamente influenzata dalla pubblicità in questione tramite il ricorso a un gioco a premi.

- 31 b) Il fatto che la partecipazione ad un gioco a premi possa comportare un vantaggio pecuniario non giustifica, di per sé, la facoltà di inibire alla resistente la pubblicità contestata per indebita influenza sui potenziali clienti.
- 32 aa) Nella propria decisione «Deutsche Parkinson Vereinigung» (sentenza del 19 ottobre 2016 – C-148/15, Racc. 2016, pag. 1312 [OMISSIS]), la Corte di giustizia ha del pari rilevato che le farmacie tradizionali sono maggiormente in grado, rispetto alle farmacie per corrispondenza, di dispensare consulenze individuali ai pazienti mediante il personale della farmacia e di assicurare la fornitura di medicinali in caso di urgenza e che le farmacie per corrispondenza, per la ristretta gamma di servizi da esse offerti, non possono adeguatamente sostituire tali servizi. La Corte ha peraltro ritenuto, alla luce di tale circostanza, che la [Or. 13] concorrenza sui prezzi possa rappresentare un parametro concorrenziale più significativo per queste ultime che per le farmacie tradizionali con una sede fissa, parametro che condizionerebbe la possibilità di farmacie per corrispondenza estere di accedere direttamente al mercato tedesco e di restarvi competitive (sentenza citata, Racc. 2016, pag. 1312, punto 24 – Deutsche Parkinson Vereinigung). La Corte di giustizia ha pertanto stabilito che l'imposizione di prezzi uniformi per la vendita di medicinali soggetti a prescrizione, prevista dalla normativa tedesca, configurerebbe una misura di effetto equivalente a una restrizione quantitativa all'importazione ai sensi dell'articolo 34 TFUE, dal momento che tale normativa inciderebbe maggiormente sulle farmacie stabilite in uno Stato membro diverso dalla Repubblica federale di Germania rispetto a quelle stabilite nel territorio tedesco, e l'accesso al mercato dei prodotti provenienti da altri Stati membri potrebbe quindi essere maggiormente ostacolato rispetto a quello dei prodotti nazionali (sentenza citata, Racc. 2016, pag. 1312, punti 26 e segg. – Deutsche Parkinson Vereinigung). Essa ha inoltre riconosciuto che la normativa tedesca sui prezzi dei medicinali, che prevede la fissazione di prezzi uniformi per la vendita da parte delle farmacie di medicinali per uso umano soggetti a prescrizione, non potrebbe essere giustificata alla luce dell'obiettivo della tutela della salute e della vita delle persone, ai sensi dell'articolo 36 TFUE, dal momento che tale normativa non sarebbe idonea a conseguire gli obiettivi

perseguiti (sentenza citata, Racc. 2016, pag. 1312, punto 46 – Deutsche Parkinson Vereinigung).

- 33 bb) Dalle affermazioni della Corte di giustizia contenute nella sentenza «Deutsche Parkinson Vereinigung» risulta che alle farmacie per corrispondenza stabilite in altri Stati membri dell'Unione europea non possa essere negata, in linea di principio, la possibilità di compensare la loro ristretta gamma di servizi dovuta all'impossibilità di fornire una consulenza individuale ai pazienti in loco attraverso la concorrenza sui prezzi con le farmacie con una sede fissa nello Stato membro interessato. Il caso controverso riguarda una concorrenza del genere sui prezzi. **[Or. 14]**
- 34 (1) È ben vero che in Germania, per effetto del quadro normativo di riferimento per la fornitura di medicinali soggetti a prescrizione medica, non ha luogo una concorrenza sui prezzi tra farmacie paragonabile a quella di altri settori merceologici diretta ad attirare clienti – indipendentemente dal mantenimento di prezzi fissi per tale categoria di medicinali. In Germania esiste un obbligo generale di assicurazione sanitaria ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 1, del Sozialgesetzbuch V (quinto libro del codice della sicurezza sociale; in prosieguo: il «SGB V»). Tutti devono avere l'assicurazione prevista per legge ovvero disporre di una copertura assicurativa privata. La conseguenza di tale obbligo generale di assicurazione è che, in caso di prescrizione di un medicinale, non è il paziente a sostenere le spese per il proprio acquisto, bensì l'istituto assicurativo sanitario presso la quale il paziente è assicurato. Le persone provviste di assicurazione obbligatoria devono versare, all'atto dell'acquisto di medicinali soggetti a prescrizione, un contributo per ciascuna confezione denominato «ticket» dal giudice d'appello, variabile tra un importo massimo di EUR 10 e un importo minimo di EUR 5 (articolo 61, primo periodo, del SGB V).
- 35 (2) La concorrenza nella vendita di medicinali soggetti a prescrizione intesa a conseguire clienti in Germania da parte di farmacie per corrispondenza stabilite in un altro Stato membro dell'Unione Europea non si svolge normalmente sui prezzi dei medicinali, inferiori rispetto a quelli praticati dalle farmacie tedesche, ma tramite pubblicità con premi in denaro per gli stessi clienti. Tali vantaggi mirano a incoraggiare i clienti in Germania a utilizzare le loro prescrizioni non in una farmacia con una sede fissa, ma in una farmacia per corrispondenza estera. La pubblicità promette ad esempio un bonus pari alla metà del contributo previsto dalla legge per coloro che hanno un'assicurazione sanitaria obbligatoria [OMISSIS], un bonus per il primo ordine [OMISSIS], un bonus fino a EUR 15 a seconda del prezzo del medicinale e del relativo importo **[Or. 15]** [OMISSIS], un premio in contanti di EUR 15 a titolo di rimborso spese per la collaborazione del cliente nella garanzia della qualità [OMISSIS], un compenso per la cooperazione del cliente nel controllo del medicinale [OMISSIS] ovvero un premio per aver attirato un nuovo cliente [OMISSIS].

- 36 (3) Tale è la situazione nel caso controverso. La resistente non fa pubblicità presso i pazienti in Germania applicando prezzi dei medicinali inferiori rispetto alle farmacie tedesche, ma con altro vantaggio pecuniario assegnato al paziente.
- 37 c) Tuttavia, si pone la questione se, nel presente caso, le restrizioni previste dall'articolo 7, paragrafo 1, primo periodo, dell'HWG per la pubblicità correlata a vantaggi pecuniari siano giustificate dagli obiettivi della direttiva 2001/83/CE e dai suoi articoli da 86 a 90, in particolare dall'articolo 87, paragrafo 3. Ciò mira a stabilire la questione pregiudiziale. Ad avviso di questo Collegio, sussistono molti elementi a favore del fatto che, nella vendita di medicinali soggetti a prescrizione, una pubblicità correlata all'aleatorietà di ottenere un premio debba essere considerata come un'indebita influenza sui potenziali clienti della resistente e debba essere pertanto vietata.
- 38 aa) Non può ritenersi che un divieto di pubblicità, la quale preveda premi in denaro relativi a medicinali soggetti a prescrizione, sia giustificato già dall'articolo 88, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2001/83/CE, il quale – conformemente al considerando 44 di tale direttiva – impone agli Stati membri di vietare la pubblicità presso il pubblico dei medicinali soggetti a ricetta medica. **[Or. 16]**
- 39 Anche nel caso in cui la pubblicità presso il pubblico, il cui scopo - come nella specie - è, in generale, quello di promuovere la vendita di medicinali soggetti a prescrizione, concedendo vantaggi pecuniari, costituisca una pubblicità dei medicinali presso il pubblico ai sensi dell'articolo 86, paragrafo 1, primo trattino, questo Collegio ritiene che essa non costituisca una pubblicità presso il pubblico di medicinali soggetti a prescrizione, vietata, in generale, dall'articolo 88, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2001/83/CE.
- 40 L'articolo 88, paragrafo 1, della direttiva 2001/83/CE è volto ad evitare, a fini di tutela della salute, che la pubblicità presso il pubblico inciti i pazienti a chiedere al proprio medico di prescrivere un medicinale soggetto a ricetta medica. D'altra parte, lo scopo della pubblicità dei medicinali soggetti a prescrizione basata sui prezzi o altri vantaggi pecuniari è quello di orientare la scelta del paziente verso una determinata farmacia al momento dell'acquisto di un medicinale già prescritto. La pubblicità sui prezzi nella distribuzione di medicinali soggetti a prescrizione è un elemento della concorrenza e non rientra nell'articolo 88, paragrafo 1, della direttiva 2001/83/CE.
- 41 bb) Tuttavia, è ipotizzabile che la pubblicità presso il pubblico associata alla possibilità di partecipare a un gioco a premi nella vendita di medicinali soggetti a prescrizione risulti contraria agli scopi della direttiva 2001/83/CE e alle disposizioni di cui ai suoi articoli da 86 a 90, con particolare riferimento all'articolo 87, paragrafo 3.
- 42 (1) L'articolo 94, paragrafo 1, della direttiva 2001/83/CE vieta la promozione dei medicinali mediante premi e vantaggi finanziari o in natura presso persone

autorizzate a prescriverli. In base a detta disposizione, è vietato concedere, offrire o promettere a tali persone premi, vantaggi pecuniari o in natura, salvo che siano di valore trascurabile o rientrino nella prassi corrente in campo medico o farmaceutico. La direttiva [Or. 17] 2001/83/CE non contiene una disciplina analoga per la pubblicità presso il pubblico dei medicinali. Ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 3, della direttiva 2001/83/CE, la pubblicità di un medicinale deve favorire l'uso razionale del medicinale presentandolo in modo obiettivo e senza esagerarne le proprietà e non può essere ingannevole. Nella direttiva 2001/83/CE non figurano disposizioni sulla pubblicità di medicinali che promuovano la possibilità di partecipare alle estrazioni a sorte.

- 43 (2) La Corte di giustizia ha considerato difficilmente ammissibile la pubblicità presso il pubblico di un medicinale non soggetto a prescrizione sotto forma di estrazioni a sorte, in quanto, secondo il considerando 45 e l'articolo 87, paragrafo 3, della direttiva 2001/83/CE, vi è la necessità di vietare qualsiasi pubblicità eccessiva e irragionevole che possa incidere sulla salute pubblica (sentenza citata, Racc. 2008, pag. 267, punto 55 – Gintec). La pubblicità per un medicinale sotto forma di estrazioni a sorte incoraggia l'utilizzazione irrazionale ed eccessiva di tale medicinale, presentandolo come un regalo o un premio, sviando in tal modo il consumatore dalla valutazione oggettiva della necessità di prenderlo (sentenza citata, Racc. 2008, pag. 267, punto 56 – Gintec).
- 44 (3) La risposta alla questione volta a stabilire se il divieto di pubblicità del gioco a premi de quo sia conforme alla direttiva 2001/83/CE non può essere inequivocabilmente fornita sulla base della sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea «Gintec», in quanto tale decisione verteva su una diversa fattispecie. Nella presente controversia, non viene pubblicizzato un medicinale specifico, liberamente commercializzabile. Al contrario, la pubblicità si riferisce in generale ai medicinali soggetti a prescrizione. Il considerando 45 della direttiva 2001/83/CE, utilizzato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea a fini interpretativi, si riferisce unicamente alla pubblicità presso il pubblico di medicinali che possono essere forniti senza prescrizione medica. Inoltre, a differenza del caso «Gintec», il premio non consiste nel medicinale in sé, ma in una bicicletta elettrica e in spazzolini da denti elettrici. Secondo quanto constatato [Or. 18] dal giudice d'appello, nella presente controversia non c'è peraltro motivo di temere che venga incoraggiata l'utilizzazione irrazionale ed eccessiva di medicinali.
- 45 cc) Il giudice d'appello ritiene tuttavia che i pazienti ai quali sia stato prescritto un medicinale soggetto a ricetta medica siano indotti, per effetto della pubblicità del gioco a premi in questione, a rinunciare ad una consulenza non sollecitata ed esaustiva che può essere fornita in una farmacia con una sede fissa e che sarebbe obiettivamente nel loro interesse. Laddove un medico abbia prescritto un medicinale, occorre presumere che abbia fornito consulenza al paziente in merito a tale medicinale e, in particolare, che lo abbia informato dei rischi e degli effetti collaterali del medicinale prescritto. Ciò non significa, però, che l'offerta di una seconda consulenza non sollecitata da parte di un farmacista sia in ogni caso

superflua. Ai sensi dell'articolo 20, paragrafo 2, della Verordnung über den Betrieb von Apotheken (decreto relativo all'esercizio delle farmacie), quando fornisce medicinali ad un paziente, il farmacista deve determinare, attraverso alcune domande, in quale misura il paziente possa necessitare di ulteriori informazioni e consigli, nonché offrirgli una consulenza adeguata. Rifiutare un'offerta [Or. 19] di tal genere può essere oggettivamente irragionevole per un paziente al quale sia stato prescritto un medicinale soggetto a ricetta medica, nel caso in cui persistano dubbi dopo la consulenza fornita dal medico che lo ha prescritto. Questo Collegio ritiene che la decisione del paziente di acquistare un farmaco soggetto a prescrizione da una farmacia nazionale o estera per corrispondenza, anziché presso una farmacia con una sede fissa in grado di fornire una consulenza oggettivamente necessaria, dovrebbe dipendere da motivi fondati e non essere influenzata da sollecitazioni casuali.

[OMISSIS]

DOCUMENTO DI LAVORO