

**Processo C-517/23****Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

10 de agosto de 2023

**Órgão jurisdicional de reenvio:**

Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal de Justiça Federal, Alemanha)

**Data da decisão de reenvio:**

13 de julho de 2023

**Demandada e recorrente em «Revision»:**

Apothekerkammer Nordrhein

**Demandante e recorrida em «Revision»:**

DocMorris NV

**Objeto do processo principal**

Interpretação da Diretiva 2001/83/CE no que respeita à questão de saber em que medida a publicidade de medicamentos sujeitos a receita médica de toda a gama de produtos de uma farmácia está abrangida pelo âmbito de aplicação da diretiva

**Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial**

Interpretação do direito da União, artigo 267.º TFUE, em especial

Diretiva 2001/83/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de novembro de 2001, que estabelece um código comunitário relativo aos medicamentos para uso humano (JO 2001, L 311, p. 67), com a redação que lhe foi dada pela Diretiva (UE) 2022/642 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de abril de 2022 (a seguir «Diretiva 2001/83»)

## **Questões prejudiciais**

1. A publicidade tendo em vista a compra de medicamentos sujeitos a receita médica de toda a gama de produtos de uma farmácia está abrangida pelo âmbito de aplicação das disposições relativas à publicidade de medicamentos previstas na Diretiva 2001/83 (títulos VIII e VIII-A, artigos 86.º a 100.º)?

2. Em caso de resposta afirmativa à primeira questão:

É compatível com o disposto no título VIII e, em especial com o artigo 87.º, n.º 3, da Diretiva 2001/83, que uma disposição nacional (neste caso, o § 7, n.º 1, primeiro período, segunda metade do período, ponto 2, primeira parte, alínea a), da Heilmittelwerbegesetz) deva ser interpretada no sentido de que proíbe a publicidade de toda a gama de medicamentos sujeitos a receita médica de uma farmácia de venda por correspondência estabelecida noutra Estado-Membro com ofertas promocionais sob a forma de vales num montante em dinheiro ou de uma percentagem de desconto na aquisição posterior de outros produtos?

3. Além disso, em caso de resposta afirmativa à primeira questão:

É compatível com o disposto no título VIII e, em especial com o artigo 87.º, n.º 3, da Diretiva 2001/83, que uma disposição nacional (neste caso, o § 7, n.º 1, primeiro período, segunda metade do período, ponto 2, primeira parte, alínea a), da Heilmittelwerbegesetz) deva ser interpretada no sentido de que proíbe a publicidade de toda a gama de medicamentos sujeitos a receita médica de uma farmácia de venda por correspondência estabelecida noutra Estado-Membro com ofertas promocionais sob a forma de reduções de preços e de pagamentos com efeito direto?

## **Disposições de direito da União invocadas**

TFUE, em especial o artigo 34.º

Diretiva 2001/83, em especial os títulos VIII e VIII-A (artigos 86.º a 100.º), artigo 87.º, n.º 3, e artigo 88.º, n.º 1, alínea a)

## **Disposições de direito nacional invocadas**

Gesetz über die Werbung auf dem Gebiete des Heilwesens, Heilmittelwerbegesetz) (Lei relativa à Publicidade dos Medicamentos, a seguir «HWG»)

Zivilprozessordnung (Código de Processo Civil, a seguir «ZPO»)

### **Apresentação sucinta dos factos e do processo principal**

- 1 A demandante é uma farmácia de venda por correspondência neerlandesa que fornece medicamentos de venda livre e medicamentos sujeitos a receita médica por correspondência a clientes finais na Alemanha.
- 2 A demandada é a representante dos farmacêuticos da região da Renânia do Norte.
- 3 A demandante publicitou, desde 2012, várias campanhas de desconto nas quais era prometida aos clientes uma vantagem sob a forma de desconto em dinheiro, de um vale a deduzir na compra de outro medicamento, de um vale de hotel ou de uma inscrição anual num clube automóvel, aquando da compra de medicamentos sujeitos a receita médica.
- 4 A demandada considera que estas medidas publicitárias constituem uma infração à imposição do preço dos medicamentos sujeitos a receita médica ao abrigo do direito farmacêutico e, por conseguinte, instaurou – na parte que é relevante para o processo de recurso de «Revision» – as cinco providências cautelares abaixo indicadas contra a demandante nos anos de 2013 a 2015, que foram devidamente executadas.
- 5 Em 8 de maio de 2013 (processo 84 O 90/13), em 4 de novembro de 2014 (processo 84 O 208/14) e em 26 de setembro de 2013 (processo 84 O 220/13), a demandada obteve uma medida cautelar do Landgericht Köln (Tribunal Regional de Colónia) contra anúncios da demandante. Estas três medidas foram devidamente executadas. As medidas cautelares de 8 de maio de 2013 e de 4 de novembro de 2014 foram anuladas pelo Landgericht Köln por Acórdãos de 22 de março de 2017 e de 22 de março de 2017, respetivamente.
- 6 Em 5 de novembro de 2013, a demandada obteve uma medida cautelar do Landgericht Köln (Tribunal Regional de Colónia) (processo 84 O 256/13), que foi executada em 21 de janeiro de 2014, contra um anúncio da demandante, com as afirmações
 

«Envie já uma receita! [...] Infelizmente, não podemos poupar-lhe a ida à caixa do correio. Mas, para compensar os custos de deslocação em autocarro e comboio, os novos clientes receberão 10 euros, que serão imediatamente deduzidos do valor da fatura aquando do envio da receita médica»,

que anunciava um desconto para encomendas de medicamentos sujeitos a receita médica com um valor de encomenda igual ou superior a 50 euros. Esta medida cautelar foi anulada pelo Landgericht Köln por Acórdão de 22 de março de 2017.
- 7 Em 29 de setembro de 2015, a demandada obteve uma medida cautelar do Landgericht Köln (processo 81 O 82/15), que foi executada em 26 de maio de 2016, para um anúncio da demandante com as afirmações

«Vale de 5 euros para a sua próxima encomenda de medicamentos com receita médica»,

devendo o referido montante ser deduzido diretamente do montante faturado. Esta medida cautelar foi anulada pelo Landgericht Köln por Acórdão transitado em julgado de 21 de março de 2017.

- 8 Todas as anulações acima referidas ocorreram devido a uma alteração das circunstâncias na sequência do Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (a seguir «Tribunal de Justiça») de 19 de outubro de 2016, Deutsche Parkinson Vereinigung (C-148/15, EU:C:2016:776).
- 9 No âmbito da execução de algumas das medidas cautelares, foram aplicadas à demandante coimas de montante elevado a pedido da demandada.
- 10 A demandante pede uma indemnização à demandada, com o fundamento de que as medidas cautelares eram injustificadas desde o início.
- 11 O Landgericht julgou a ação improcedente. Em sede de recurso, a demandante pede, no essencial, que o Tribunal se digne, por um lado, condenar a demandada a pagar-lhe uma indemnização no montante mínimo de 18 476 648,12 euros, acrescido de juros, e, por outro lado, relativamente a outros eventuais prejuízos, que a demandada seja declarada responsável pela indemnização.
- 12 No seu recurso de «Revision», a demandada mantém o seu pedido de que seja negado provimento ao pedido na sua totalidade.

#### **Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial**

- 13 Nos termos do § 945 do ZPO, a parte que obteve, desde o início, uma medida cautelar injustificada é obrigada a indemnizar a parte contrária pelos danos sofridos em virtude da sua execução.
- 14 Ao aplicar a lei alemã sobre a publicidade de medicamentos – no caso em apreço, o § 7, n.º 1, da HWG –, três das cinco medidas publicitárias proibidas pelas medidas provisórias foram consideradas ilegais. Trata-se das medidas publicitárias objeto das medidas cautelares de 8 de maio de 2013 (processo 84 O 90/13), de 26 de setembro de 2013 (processo 84 O 220/13) e de 4 de novembro de 2014 (processo 84 O 208/14). No que respeita a estas três medidas, não pode ser considerado um pedido de indemnização ao abrigo do § 945 do ZPO.
- 15 O órgão jurisdicional de recurso considerou corretamente que a imposição de preços dos medicamentos não devia ser aplicada em detrimento da demandante, uma vez que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, a imposição de preços afeta mais fortemente a demandante – uma farmácia estabelecida num Estado-Membro diferente da República Federal da Alemanha – do que as farmácias com sede no território alemão, o que poderia ser suscetível de

prejudicar mais o acesso ao mercado dos produtos provenientes de outros Estados-Membros do que o dos produtos nacionais, pelo que se trata de uma violação do artigo 34.º TFUE (v. Acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de outubro de 2016, Deutsche Parkinson Vereinigung, C-148/15, EU:C:2016:776, n.ºs 26 e segs.).

- 16 De acordo com o § 7, n.º 1, primeiro período, primeira metade do período, da HWG, é proibido oferecer, anunciar ou dar benefícios e outros prémios publicitários (produtos ou serviços) ou, aos profissionais de saúde, aceitá-los, exceto se se verificar uma das exceções previstas no § 7, n.º 1, primeiro período, segunda metade do período, da HWG. A proibição não se aplica, nomeadamente, a pequenos artigos de baixo valor e a benefícios e prémios publicitários concedidos num montante em dinheiro determinado ou a calcular de forma determinada. No entanto, no caso de ambas as exceções, os benefícios ou outros prémios publicitários a título de medicamentos são proibidos, se forem concedidos em violação das disposições em matéria de preços aplicáveis, nomeadamente, ao abrigo da Lei dos Medicamentos.
- 17 Os prémios ou vales a apreciar no caso em apreço constituem prémios publicitários na aceção do § 7, n.º 1, primeiro período, da HWG, porém não se trata de pequenos artigos de baixo valor. Além disso, apenas alguns dos benefícios ou prémios publicitários são concedidos num montante em dinheiro determinado ou a calcular de forma determinada na aceção da disposição derogatória constante do § 7, n.º 1, primeiro período, segunda metade do período, ponto 2, primeira parte, alínea a), da HWG, sendo, portanto, permitidos.
- 18 Os benefícios ou prémios publicitários objeto das medidas cautelares de 5 de novembro de 2013 (processo 84 O 256/13) e de 29 de setembro de 2015 (processo 81 O 82/15), são permitidos.
- 19 O recurso de «Revision» contesta, sem sucesso, a apreciação do órgão jurisdicional de recurso segundo a qual as duas medidas cautelares acima mencionadas eram injustificadas desde o início.
- 20 Em ambos os casos, trata-se de descontos concedidos num montante em dinheiro, permitidos ao abrigo do § 7, n.º 1, primeiro período, segunda metade do período, ponto 2, primeira parte, alínea a), da HWG, que reduzem diretamente o montante da fatura da encomenda. Na verdade, violam o § 7, n.º 1, primeiro período, segunda metade do período, ponto 2, segunda parte, uma vez que são concedidos em violação das disposições em matéria de preços aplicáveis ao abrigo da Lei dos Medicamentos. Os medicamentos em causa são medicamentos sujeitos a receita médica que estão sujeitos à imposição de preços dos medicamentos. A concessão de um desconto em dinheiro que reduz diretamente o montante da fatura da encomenda viola a imposição de preços dos medicamentos. No entanto, o órgão jurisdicional de recurso considerou corretamente que esta reserva de cumprimento da imposição de preços dos medicamentos não pode ser aplicada contra a demandante.

- 21 O êxito do recurso depende da interpretação do direito da União, no caso em apreço, da Diretiva 2001/83. A aplicação do § 7 da HWG suscita no litígio questões de direito da União que requerem esclarecimento.
- 22 As disposições da HWG relativas à publicidade de medicamentos devem ser interpretadas em conformidade com o direito da União à luz das disposições da Diretiva 2001/83. No âmbito de aplicação desta diretiva, a publicidade dos medicamentos foi totalmente harmonizada (Acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de novembro de 2007, Gintec, C-374/05, EU:C:2007:654, n.ºs 20 a 39).

### *Primeira questão prejudicial*

- 23 A primeira questão prejudicial tem por objetivo esclarecer se a publicidade aqui em causa, que visa a compra de medicamentos sujeitos a receita médica de toda a gama de produtos de uma farmácia, está abrangida pelo âmbito de aplicação das regras relativas à publicidade dos medicamentos previstas na Diretiva 2001/83 (títulos VIII e VIII-A, artigos 86.º a 100.º).
- 24 A publicidade contestada no litígio refere-se à compra de medicamentos não especificados de toda a gama de produtos, tendo as violações cometidas pela demandada por objeto a publicidade aí contida a medicamentos sujeitos a receita médica.
- 25 Como o Tribunal de Justiça começou por declarar, o título VIII da Diretiva 2001/83, relativo à publicidade dos medicamentos, regula a publicidade a determinados medicamentos (conteúdo da mensagem publicitária, modalidades da publicidade), mas não regula a publicidade para os serviços de venda em linha de medicamentos nem a publicidade de toda a gama de medicamentos sujeitos a receita médica oferecidos pela farmácia em causa [Acórdãos do Tribunal de Justiça de 1 de outubro de 2020, A (Publicidade e venda de medicamentos em linha), C-649/18, EU:C:2020:764, n.ºs 49 e 50, e de 15 de julho de 2021, DocMorris, C-190/20, EU:C:2021:609, n.ºs 20 a 22].
- 26 O Tribunal de Justiça decidiu entretanto que, não obstante as considerações expostas no n.º 50 e no n.º 20 dos acórdãos acima referidos, o âmbito de aplicação das disposições da Diretiva 2001/83 não se limita à publicidade de um medicamento específico (Acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de dezembro de 2022, EUROAPTIEKA, C-530/20, EU:C:2022:1014, n.º 51).
- 27 Resulta de uma interpretação literal, sistemática e teleológica do artigo 86.º, n.º 1, da Diretiva 2001/83, que o conceito de «publicidade dos medicamentos», na aceção desta disposição, abrange qualquer ação de informação, de prospeção ou de incentivo destinada a promover a prescrição, o fornecimento, a venda ou o consumo de um determinado medicamento ou de um medicamento indeterminado (Acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de dezembro de 2022, EUROAPTIEKA, C-530/20, EU:C:2022:1014, n.º 47).



- 28 É possível que uma publicidade destinada apenas à aquisição de medicamentos sujeitos a receita médica – que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, não está abrangida pela Diretiva 2001/83 – seja uma publicidade de serviços de venda e não uma publicidade de medicamentos, pois, no caso de tal publicidade, o doente já não pode nem deve escolher o medicamento – já prescrito – mas apenas uma farmácia.

*Segunda questão prejudicial*

- 29 Na hipótese de a publicidade para a compra de medicamentos sujeitos a receita médica de toda a gama de produtos de uma farmácia em causa no presente processo estar abrangida pelo âmbito de aplicação das disposições da Diretiva 2001/83 relativas à publicidade, coloca-se a segunda questão prejudicial.
- 30 Com esta, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se é compatível com o disposto no título VIII, em especial com o artigo 87.º, n.º 3, da Diretiva 2001/83, que uma disposição nacional (neste caso, o § 7, n.º 1, primeiro período, segunda metade do período, ponto 2, primeira parte, alínea a), da HWG) deva ser interpretada no sentido de que proíbe a publicidade de toda a gama de medicamentos sujeitos a receita médica de uma farmácia de venda por correspondência estabelecida noutro Estado-Membro com ofertas promocionais sob a forma de vales num montante em dinheiro ou de uma percentagem de desconto na aquisição posterior de outros produtos.

*Compatibilidade com a Diretiva 2001/83*

- 31 O órgão jurisdicional considera que tal interpretação está em conformidade com as referidas disposições da diretiva.
- 32 O Tribunal de Justiça declarou que o artigo 87.º, n.º 3, e o artigo 90.º da Diretiva 2001/83 devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a uma disposição nacional que proíbe a inclusão, na publicidade junto do público em geral a medicamentos não sujeitos a receita médica nem comparticipados, de informações que incentivem a compra de medicamentos, justificando a necessidade dessa compra pelo preço de tais medicamentos, anunciando uma promoção ou indicando que os referidos medicamentos são vendidos em pacote com outros medicamentos, mesmo a preço reduzido, ou com outros produtos (Acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de dezembro de 2022, EUROAPTIEKA, C-530/20, EU:C:2022:1014, n.º 73).
- 33 O Tribunal de Justiça considerou que proibições como as previstas na disposição em causa no processo principal cumprem o objetivo essencial de proteção da saúde pública, uma vez que impedem a difusão de elementos de publicidade que incentivem a utilização irracional e excessiva dos medicamentos não sujeitos a receita médica nem comparticipados (Acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de dezembro de 2022, EUROAPTIEKA, C-530/20, EU:C:2022:1014, n.º 69).

34 A este respeito, o Tribunal de Justiça recordou que essas proibições não visam a difusão de indicações meramente informativas, desprovida de qualquer intenção promocional, sobre tais medicamentos, mas a difusão de conteúdos destinados a incentivar a compra desses medicamentos, seja através de uma referência ao seu preço, a uma promoção ou a uma venda combinada com a de outros medicamentos, eventualmente a preço reduzido, ou com a de outros produtos (Acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de dezembro de 2022, EUROAPTIEKA, C-530/20, EU:C:2022:1014, n.º 70).

35 Estas considerações podem aplicar-se, por maioria de razão, à publicidade junto do público em geral dos medicamentos sujeitos a receita médica e, em princípio, também à publicidade junto do público feita por uma farmácia de venda por correspondência estabelecida noutro Estado-Membro.

*Compatibilidade com a livre circulação de mercadorias de acordo com o artigo 34.º TFUE*

36 Segundo o órgão jurisdicional, a interpretação descrita na questão prejudicial também não viola a livre circulação de mercadorias de acordo com o artigo 34.º TFUE.

37 As disposições nacionais que limitam ou proíbem certas modalidades de venda não são suscetíveis de entravar, direta ou indiretamente, atual ou potencialmente, ao comércio entre os Estados-Membros, desde que se apliquem a todos os operadores em causa que exerçam a sua atividade no território nacional e afetem de maneira idêntica, tanto juridicamente como de facto, a comercialização dos produtos nacionais e dos produtos provenientes de outros Estados-Membros. A aplicação de tais regulamentações à venda de produtos provenientes de outro Estado-Membro, que obedecem às regras estabelecidas por esse Estado não é suscetível de impedir o seu acesso ao mercado ou de o dificultar mais do que dificulta o acesso dos produtos nacionais. O Tribunal de Justiça qualificou de «disposições que regulam modalidades de venda» disposições que limitam, nomeadamente, as possibilidades de uma empresa fazer publicidade (Acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de julho de 2021, DocMorris, C-190/20, EU:C:2021:609, n.ºs 35 e segs. e jurisprudência referida).

38 A disposição nacional descrita na questão prejudicial é uma disposição que se aplica indistintamente a todas as farmácias que vendem medicamentos na Alemanha, independentemente de estarem estabelecidas na Alemanha ou noutro Estado-Membro, pelo que afeta, tanto juridicamente como de facto, a comercialização de produtos nacionais e de produtos originários de outros Estados-Membros da mesma forma.

39 O órgão jurisdicional considera que esta apreciação não é contrária ao Acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de outubro de 2016 (Deutsche Parkinson Vereinigung, C-148/15, EU:C:2016:776).



- 40 No Acórdão «DocMorris», proferido na sequência de um reenvio deste órgão jurisdicional, o Tribunal de Justiça declarou que, contrariamente ao processo que deu origem à decisão Deutsche Parkinson Vereinigung, a proibição de fazer publicidade de sorteio em causa nesse processo, igualmente baseada no § 7, n.º 1, primeiro período, da HWG, não diz respeito à «proibição absoluta da concorrência através dos preços». A proibição de sorteios que visem promover a venda de medicamentos tem consequências muito menos significativas para as farmácias de venda por correspondência do que a proibição absoluta da concorrência através dos preços (Acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de julho de 2021, DocMorris, C-190/20, EU:C:2021:609, n.º 44).
- 41 A proibição de fazer publicidade com vales num montante em dinheiro ou com uma percentagem de desconto na aquisição posterior de outros produtos, em causa no processo em apreço, também não deve estar abrangida pela proibição absoluta da concorrência através dos preços. É provável que esta se refira apenas à proibição de publicidade com reduções de preços com efeito direto.

### *Terceira questão prejudicial*

- 42 Com a terceira questão prejudicial, o órgão jurisdicional pretende saber se é compatível com o disposto no título VIII, em especial com o artigo 87.º, n.º 3, da Diretiva 2001/83, que uma disposição nacional (neste caso, o § 7, n.º 1, primeiro período, segunda metade do período, ponto 2, primeira parte, alínea a), da HWG) deva ser interpretada no sentido de que permite a publicidade de toda a gama de medicamentos sujeitos a receita médica de uma farmácia de venda por correspondência estabelecida noutro Estado-Membro com ofertas promocionais sob a forma de reduções de preços e de pagamentos com efeito direto.
- 43 Segundo o órgão jurisdicional, não se pode considerar que uma proibição da publicidade através de benefícios pecuniários aos medicamentos sujeitos a receita médica já seja justificada ao abrigo do artigo 88.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2001/83, que, em conformidade com o considerando 44 desta diretiva, impõe aos Estados-Membros que proíbam a publicidade junto do público em geral de medicamentos sujeitos a receita médica.
- 44 Mesmo que a publicidade junto do público em geral que, como no caso das medidas publicitárias impugnadas no caso em apreço, visa no geral promover a venda de medicamentos sujeitos a receita médica através da concessão de vantagens pecuniárias, constitua publicidade junto do público a medicamentos na aceção do artigo 86.º, n.º 1, primeiro travessão, da Diretiva 2001/83, não é, no entender do órgão jurisdicional, publicidade de medicamentos sujeitos a receita médica junto do público em geral, proibida de forma geral na aceção do artigo 88.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2001/83.
- 45 O artigo 88.º, n.º 1, da Diretiva 2001/83, visa, a fim de proteger a saúde, impedir que a publicidade junto do público crie incentivos para que os doentes peçam ao seu médico que lhes prescreva um medicamento sujeito a receita médica. Em

contrapartida, a publicidade dos preços dos medicamentos sujeitos a receita médica tem por objetivo incitar um doente a escolher uma determinada farmácia para obter um medicamento que lhe foi prescrito. A publicidade de preços na comercialização de medicamentos sujeitos a receita médica é um elemento da concorrência e não está abrangida pelo artigo 88.º, n.º 1, da Diretiva 2001/83.

DOCUMENTO DE TRABALHO