



Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta)

de 15 de julio de 2021 *

«Procedimiento prejudicial — Medicamentos para uso humano sujetos a prescripción médica — Directiva 2001/83/CE — Ámbito de aplicación — Publicidad de una farmacia de venta por correspondencia con el fin de influir no en la elección por parte del cliente de un medicamento determinado, sino en la de la farmacia — Juego promocional — Libre circulación de mercancías — Normativa nacional — Prohibición de ofrecer, anunciar o conceder ventajas u otros regalos publicitarios en el ámbito de los productos terapéuticos — Modalidades de venta que quedan fuera del ámbito de aplicación del artículo 34 TFUE»

En el asunto C-190/20,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania), mediante resolución de 20 de febrero de 2020, recibida en el Tribunal de Justicia el 5 de mayo de 2020, en el procedimiento entre

DocMorris NV

y

Apothekerkammer Nordrhein,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta),

integrado por el Sr. M. Vilaras (Ponente), Presidente de Sala, y los Sres. N. Piçarra, D. Šváby y S. Rodin y la Sra. K. Jürimäe, Jueces;

Abogado General: Sr. H. Saugmandsgaard Øe;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de DocMorris NV, por las Sras. A. Feissel y K. Wodarz, Rechtsanwältinnen;
- en nombre del Apothekerkammer Nordrhein, por el Sr. M. Douglas, Rechtsanwalt;

* Lengua de procedimiento: alemán.

- en nombre del Gobierno neerlandés, por la Sra. M. Bulterman y el Sr. J. Langer, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. A. Sipos y M. Noll-Ehlers, en calidad de agentes;

vista la decisión adoptada, oído el Abogado General, de que el asunto sea juzgado sin conclusiones;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 87, apartado 3, de la Directiva 2001/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de noviembre de 2001, por la que se establece un código comunitario sobre medicamentos para uso humano (DO 2001, L 311, p. 67), en su versión modificada por la Directiva 2012/26/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012 (DO 2012, L 299, p. 1) (en lo sucesivo, «Directiva 2001/83»).
- 2 Esta petición se presentó en el contexto de un litigio entre DocMorris NV, sociedad neerlandesa que explota una farmacia de venta por correspondencia establecida en los Países Bajos, y el Apothekerkammer Nordrhein (Colegio de Farmacéuticos de Renania del Norte, Alemania), en relación con un folleto publicitario distribuido por DocMorris a su clientela en Alemania para un «gran juego promocional», que establece como requisito de participación el envío de una receta de un medicamento sujeto a prescripción médica.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

Directiva 98/34

- 3 El artículo 1, párrafo primero, de la Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas y de las reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información (DO 1998, L 204, p. 37), en su versión modificada por la Directiva 98/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de julio de 1998 (DO 1998, L 217, p. 18) (en lo sucesivo, «Directiva 98/34»), establecía:

«A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

[...]

- 2) “servicio”: todo servicio de la sociedad de la información, es decir, todo servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios.»

Directiva 2000/31/CE

- 4 El artículo 1, apartados 1 y 2, de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico) (DO 2000, L 178, p. 1), tiene la siguiente redacción:

«1. El objetivo de la presente Directiva es contribuir al correcto funcionamiento del mercado interior garantizando la libre circulación de los servicios de la sociedad de la información entre los Estados miembros.

2. En la medida en que resulte necesario para alcanzar el objetivo enunciado en el apartado 1 mediante la presente Directiva, se aproximarán entre sí determinadas disposiciones nacionales aplicables a los servicios de la sociedad de la información relativas al mercado interior, el establecimiento de los prestadores de servicios, las comunicaciones comerciales, los contratos por vía electrónica, [...]».

- 5 El artículo 2, letra a), de dicha Directiva define los «servicios de la sociedad de la información» como los servicios en el sentido del artículo 1, párrafo primero, punto 2, de la Directiva 98/34.

Directiva 2001/83

- 6 El artículo 86 de la Directiva 2001/83, incluido en el título VIII, titulado «Publicidad», establece:

«1. A efectos del presente título, se entenderá por “publicidad de medicamentos” toda forma de oferta informativa, de prospección o de incitación destinada a promover la prescripción, la dispensación, la venta o el consumo de medicamentos; comprenderá en particular:

- la publicidad de medicamentos destinada al público;
- la publicidad de medicamentos destinada a personas facultadas para prescribirlos o dispensarlos;
- la visita de los visitantes médicos a personas facultadas para prescribir o dispensar medicamentos;
- el suministro de muestras;
- la incitación a prescribir o dispensar medicamentos mediante concesión, oferta o promesa de ventajas, pecuniarias o en especie, excepto cuando su valor intrínseco resulte mínimo;
- el patrocinio de reuniones promocionales a las que asistan personas facultadas para prescribir o dispensar medicamentos;
- el patrocinio de congresos científicos en los que participen personas facultadas para prescribir o dispensar medicamentos y, en particular, el hecho de correr a cargo con los gastos de desplazamiento y estancia con motivo de dichos congresos.

2. El presente título no contempla:

- el etiquetado y el prospecto, sujetos a las disposiciones del Título V;
- la correspondencia, acompañada, en su caso, de cualquier documento no publicitario, necesaria para responder a una pregunta concreta sobre un medicamento en particular;
- las informaciones concretas y los documentos de referencia relativos, por ejemplo, al cambio de envase, a las advertencias relativas a reacciones adversas en el marco de la farmacovigilancia, a los catálogos de ventas y a las listas de precios siempre que no figure ninguna información sobre el medicamento;
- la información relativa a la salud humana o a enfermedades de las personas, siempre que no se haga referencia alguna, ni siquiera indirecta, a un medicamento.»

7 El artículo 87, apartado 3, de esa Directiva dispone:

«La publicidad referente a un medicamento:

- deberá favorecer la utilización racional del mismo, presentándolo de forma objetiva y sin exagerar sus propiedades;
- no podrá ser engañosa.»

8 A tenor del artículo 88, apartados 1 a 3, de la citada Directiva:

«1. Los Estados miembros prohibirán la publicidad destinada al público de los medicamentos:

- a) que solo puedan dispensarse con receta médica, con arreglo al título VI;

[...]

2. Podrán ser objeto de publicidad destinada al público los medicamentos que, por su composición y objetivo, estén destinados y concebidos para su utilización sin la intervención de un médico que realice el diagnóstico, la prescripción o el seguimiento del tratamiento, en caso necesario tras consultar con el farmacéutico.

3. Los Estados miembros podrán prohibir en su territorio la publicidad destinada al público en general de los medicamentos reembolsables.»

Derecho alemán

9 El artículo 7, apartado 1, primera frase, de la Gesetz über die Werbung auf dem Gebiete des Heilwesens (Heilmittelwerbegesetz) (Ley sobre la Publicidad de Medicamentos), en su versión aplicable a los hechos del litigio principal (en lo sucesivo, «HWG»), establece:

«Queda prohibido ofrecer, anunciar o conceder ventajas y otros regalos publicitarios (productos o servicios) o, para los profesionales sanitarios, aceptarlos, a menos que

1. esas ventajas y regalos publicitarios sean detalles de valor insignificante [...]. Son inadmisibles las ventajas y los demás regalos publicitarios por medicamentos si estos se conceden contraviniendo la normativa de precios aplicable en virtud de la [Arzneimittelgesetz (Ley de los Medicamentos)].
 2. esas ventajas y regalos publicitarios
 - a) se concedan por un importe de dinero determinado o calculado de forma específica [...]
- [...]

Quedan prohibidas las ventajas y los demás regalos publicitarios por medicamentos previstos en la letra a) si estos se conceden contraviniendo las disposiciones en materia de precios aplicable en virtud de la Ley de los Medicamentos [...]

[...]».

Litigio principal y cuestión prejudicial

- 10 DocMorris explota una farmacia de venta por correspondencia establecida en los Países Bajos que suministra medicamentos sujetos a prescripción médica a clientes en Alemania. En marzo de 2015, distribuyó, en toda Alemania, un folleto publicitario para un «gran juego promocional» prometiendo, como premio principal, un bono para una bicicleta eléctrica por un valor de 2 500 euros y, como premios segundo a décimo, un cepillo de dientes eléctrico. Para participar en el sorteo bastaba con enviar a DocMorris, en un sobre prefranqueado, una orden de pedido de un medicamento sujeto a prescripción médica, acompañando la correspondiente receta médica.
- 11 El 16 de junio de 2015, el Colegio de Farmacéuticos de Renania del Norte, encargado del control, en dicha circunscripción, del cumplimiento de las obligaciones profesionales de los farmacéuticos, presentó una demanda contra DocMorris ante el Landgericht Frankfurt am Main (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Fráncfort del Meno, Alemania), solicitando el cese de la publicidad en cuestión y alegando que era contraria a la competencia.
- 12 A raíz de la desestimación de su demanda por el Landgericht Frankfurt am Main (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Fráncfort del Meno), el Colegio de Farmacéuticos de Renania del Norte interpuso recurso de apelación contra dicha resolución ante el Oberlandesgericht Frankfurt am Main (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Fráncfort del Meno, Alemania), que estimó el mencionado recurso. DocMorris interpuso entonces recurso de casación ante el órgano jurisdiccional remitente, el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania), mediante el cual esa sociedad solicita que se confirme la sentencia dictada en primera instancia.
- 13 El órgano jurisdiccional remitente precisa que solo la publicidad de un producto determinado está comprendida en el ámbito de aplicación de la HWG, a diferencia de la publicidad general de una empresa. Pues bien, una publicidad de toda la gama de productos de una farmacia, como la controvertida en el litigio principal, también puede considerarse una publicidad orientada a un producto. Por otra parte, de los artículos 86, apartado 1, y 88, apartados 1 a 3, de la Directiva 2001/83 resulta que esta no abarca únicamente la publicidad relativa a algunos medicamentos determinados, sino también la publicidad de medicamentos en general.

- 14 El órgano jurisdiccional remitente se pregunta sobre la conformidad con los objetivos y las disposiciones de la Directiva 2001/83 de la prohibición por principio de los regalos publicitarios establecida en el artículo 7, apartado 1, primera frase, de la HWG. Considera que tal prohibición podría justificarse a la luz del artículo 87, apartado 3, de dicha Directiva, puesto que tiene por objeto prevenir el riesgo de que, al decidir tomar un medicamento, el consumidor se vea influido por la perspectiva de regalos publicitarios vinculados a la compra de ese medicamento. A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente considera que la decisión del paciente de obtener un medicamento sujeto a prescripción médica en una farmacia de venta por correspondencia, nacional o extranjera, en lugar de en una farmacia física que pueda proporcionarle el asesoramiento objetivamente necesario, debe basarse en razones objetivas y no estar influida por tales estímulos.
- 15 No obstante, el órgano jurisdiccional remitente observa que la Directiva 2001/83 no contiene ninguna disposición específica relativa a la publicidad de un medicamento que revista la forma de un juego que incluya un sorteo. Por otra parte, de la sentencia de 19 de octubre de 2016, Deutsche Parkinson Vereinigung (C-148/15, EU:C:2016:776), se desprende que no puede prohibirse a las farmacias de venta por correspondencia establecidas en otros Estados miembros practicar, respecto de las farmacias convencionales establecidas en el territorio del Estado miembro de que se trate, una competencia basada en los precios y destinada a compensar la limitación de su oferta de servicios, derivada de la imposibilidad de ofrecer asesoramiento individual *in situ* a los pacientes.
- 16 El órgano jurisdiccional remitente añade que, debido al marco jurídico aplicable en Alemania a la venta de medicamentos sujetos a prescripción médica y, en particular, a la asunción de la mayor parte del coste de tales medicamentos por parte de los organismos del seguro de enfermedad, no existe, entre las farmacias convencionales establecidas en Alemania, una competencia en precios comparable a la existente en otros sectores comerciales. De ello deduce que las farmacias de venta por correspondencia establecidas en otros Estados miembros practican otra forma de competencia basada en los precios, ofreciendo a sus clientes ventajas de valor pecuniario, en forma de bonos o de primas.
- 17 En estas circunstancias, el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:
- «¿Es compatible con las disposiciones del título VIII de la Directiva [2001/83], en particular, con el artículo 87, apartado 3, de esta, interpretar una disposición nacional, en este caso, el artículo 7, apartado 1, primera frase, de la [HWG], en el sentido de que se prohíbe a una farmacia de venta por correspondencia establecida en otro Estado miembro utilizar un juego promocional para atraer a clientes, cuando la participación en el juego está vinculada a la presentación de una receta de un medicamento para uso humano sujeto a prescripción médica, el premio ofrecido no es un medicamento, sino otro objeto (en este caso, una bicicleta eléctrica por valor de 2 500 € y cepillos de dientes eléctricos), y no cabe temer que se incite al uso irracional y excesivo de medicamentos?»

Sobre la cuestión prejudicial

- 18 Mediante su cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si las disposiciones contenidas en el título VIII de la Directiva 2001/83 y, en particular, su artículo 87, apartado 3, se oponen a una normativa nacional que prohíbe a una farmacia que vende medicamentos por

correspondencia organizar una acción publicitaria en forma de juego promocional que permite a los participantes obtener objetos de la vida cotidiana distintos de los medicamentos, estando supeditada la participación en ese juego al envío de una orden de pedido de un medicamento de uso humano sujeto a prescripción médica, acompañada de la correspondiente receta.

- 19 A este respecto, procede señalar que esta cuestión se basa en la premisa de que la Directiva 2001/83 es aplicable al litigio principal.
- 20 El título VIII de la Directiva 2001/83, sobre la publicidad de los medicamentos, en el que se incluye el artículo 87, apartado 3, tiene por objeto reglamentar el contenido del mensaje publicitario y las modalidades de la publicidad de determinados medicamentos, pero no regula la publicidad de los servicios de venta por correspondencia de medicamentos [véase, en este sentido, la sentencia de 1 de octubre de 2020, A (Publicidad y venta de medicamentos en línea), C-649/18, EU:C:2020:764, apartados 49 y 50].
- 21 Pues bien, la cuestión planteada se refiere a la prohibición de un juego promocional para incitar a los clientes a comprar en una farmacia determinada no un medicamento determinado, sino cualquier medicamento que les haya sido prescrito por su médico. Dicho de otro modo, como señaló el Colegio de Farmacéuticos de Renania del Norte en sus observaciones escritas, una acción publicitaria como la llevada a cabo en el caso de autos por DocMorris no tiene por objeto influir en la elección por el cliente de un medicamento determinado, sino en la de la farmacia en la que dicho cliente compra ese medicamento, que es posterior a la elección del medicamento. Por tanto, no se trata de una publicidad de un medicamento determinado, sino de toda la gama de medicamentos sujetos a prescripción médica que está a la venta en la farmacia en cuestión.
- 22 De ello se deduce que una acción publicitaria como la controvertida en el litigio principal no está comprendida en el ámbito de aplicación de las disposiciones del título VIII de la Directiva 2001/83.
- 23 No obstante, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en el marco del procedimiento de cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia establecido por el artículo 267 TFUE, corresponde a este último proporcionar al juez nacional una respuesta útil que le permita dirimir el litigio del que conoce. En consecuencia, aun cuando, desde un punto de vista formal, el órgano jurisdiccional remitente ha limitado su cuestión prejudicial a la interpretación de una determinada disposición del Derecho de la Unión, tal circunstancia no obsta para que el Tribunal de Justicia le proporcione todos los elementos de interpretación del Derecho de la Unión que puedan serle útiles para enjuiciar el asunto de que conoce, con independencia de que haya hecho o no referencia a ellos en el enunciado de sus cuestiones prejudiciales. A este respecto, corresponde al Tribunal de Justicia extraer del conjunto de datos aportados por el órgano jurisdiccional nacional, y especialmente de la motivación de la resolución de remisión, los elementos de dicho Derecho que requieren una interpretación, habida cuenta del objeto del litigio principal (sentencia de 18 de septiembre de 2019, VIPA, C-222/18, EU:C:2019:751, apartado 50 y jurisprudencia citada).
- 24 En el caso de autos, contrariamente a lo que han sostenido varios interesados en sus respuestas a la pregunta para responder por escrito que el Tribunal de Justicia remitió a las partes del procedimiento y a los demás interesados, en el sentido del artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, procede señalar que los datos proporcionados en la resolución de remisión no ponen de manifiesto que la interpretación de la Directiva 2000/31 sea pertinente para resolver el litigio principal.

- 25 En efecto, como resulta de sus artículos 1 y 2, esta Directiva se refiere a los «servicios de la sociedad de la información», definidos en su artículo 2, letra a), por referencia al artículo 1, párrafo primero, punto 2, de la Directiva 98/34, que precisa que se trata de «todo servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios».
- 26 Pues bien, la cuestión prejudicial planteada tiene por objeto una acción publicitaria relativa a servicios de venta de medicamentos que no se prestan por vía electrónica, sino por correspondencia. En efecto, del folleto publicitario en cuestión en el litigio principal, reproducido en la petición de decisión prejudicial, resulta que, para participar en el juego promocional controvertido en el litigio principal, el cliente debía realizar un pedido a DocMorris enviando a esta, en un sobre prefranqueado, un formulario de pedido redactado en un soporte de papel, acompañado de la receta que prescribía el medicamento solicitado, sin que, por tanto, dicho pedido tuviera que realizarse a través de un sitio de venta en línea.
- 27 En ello, como señaló, en esencia, la Comisión Europea en sus observaciones escritas, difiere el presente asunto del que dio lugar a la sentencia de 1 de octubre de 2020, A (Publicidad y venta de medicamentos en línea) (C-649/18, EU:C:2020:764), que se refería a una campaña publicitaria para servicios de venta en línea de medicamentos no sujetos a prescripción médica obligatoria, efectuada tanto mediante soportes físicos como a través del sitio de Internet de la farmacia en cuestión.
- 28 De las consideraciones anteriores se desprende que la prohibición de organizar juegos promocionales para promocionar servicios de venta de medicamentos prestados por correspondencia no es objeto de armonización a escala de la Unión Europea, ya que la determinación de las normas en la materia sigue siendo competencia de los Estados miembros, sin perjuicio del respeto, en particular, de las libertades fundamentales consagradas en el Tratado FUE.
- 29 A este respecto, procede señalar que una normativa nacional que prohíbe la organización de un juego destinado a promover la venta de medicamentos, como el controvertido en el litigio principal, puede estar vinculada tanto a la libre prestación de servicios, en la medida en que tal normativa se aplica a las farmacias que se dedican, en particular, a la venta al por menor de medicamentos y limita sus medios para dar a conocer sus servicios, incluida la venta por correspondencia, como a la libre circulación de mercancías, ya que delimita una determinada forma de comercialización de medicamentos, respecto a los cuales consta que están comprendidos en el concepto de «mercancías» en el sentido de las disposiciones del Tratado FUE relativas a la libre circulación de mercancías (véase, en este sentido, la sentencia de 18 de septiembre de 2019, VIPA, C-222/18, EU:C:2019:751, apartados 57 y 60).
- 30 Cuando una medida nacional se refiere tanto a la libre circulación de mercancías como a la libre prestación de servicios, el Tribunal de Justicia la examina, en principio, a la luz de una sola de estas dos libertades fundamentales, si se demuestra que una de ellas es por completo secundaria con respecto a la otra y puede subordinarse a ella (sentencia de 18 de septiembre de 2019, VIPA, C-222/18, EU:C:2019:751, apartado 58 y jurisprudencia citada).
- 31 En el caso de autos, la HWG no se refiere al ejercicio de la actividad de farmacéutico ni al servicio de la venta por correspondencia como tales, sino que delimita una determinada forma de acción publicitaria para los medicamentos comercializados. Además, en circunstancias como las del asunto principal, la difusión de mensajes publicitarios relativos al servicio de venta de

medicamentos por correspondencia, aunque no tenga por objeto promover determinados medicamentos, constituye un elemento secundario en relación con la promoción de la venta de estos medicamentos, que es el objetivo final de la acción publicitaria.

- 32 Por consiguiente, el aspecto de la libre circulación de mercancías prevalece, en el caso de autos, sobre el de la libre prestación de servicios, por lo que procede remitirse a las disposiciones del Tratado FUE relativas a la primera de estas libertades (véase, por analogía, la sentencia de 25 de marzo de 2004, Karner, C-71/02, EU:C:2004:181, apartado 47).
- 33 La libre circulación de mercancías es un principio fundamental del Tratado FUE que se plasma en la prohibición, enunciada en el artículo 34 TFUE, de las restricciones cuantitativas a la importación entre los Estados miembros, así como de todas las medidas de efecto equivalente (sentencia de 19 de octubre de 2016, Deutsche Parkinson Vereinigung, C-148/15, EU:C:2016:776, apartado 20).
- 34 Es jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia que la prohibición de las medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas que establece el artículo 34 TFUE afecta a cualquier medida de los Estados miembros que pueda obstaculizar directa o indirectamente, real o potencialmente, las importaciones entre los Estados miembros (véanse, en particular, las sentencias de 11 de julio de 1974, Dassonville, 8/74, EU:C:1974:82, apartado 5, y de 19 de octubre de 2016, Deutsche Parkinson Vereinigung, C-148/15, EU:C:2016:776, apartado 22 y jurisprudencia citada).
- 35 A este respecto, procede recordar que la aplicación a productos procedentes de otros Estados miembros de disposiciones nacionales que limiten o prohíban ciertas modalidades de venta no puede obstaculizar directa o indirectamente, real o potencialmente, el comercio entre los Estados miembros, en el sentido de la jurisprudencia citada en el apartado anterior de la presente sentencia, siempre que tales disposiciones cumplan un doble requisito, por una parte, se apliquen a todos los operadores afectados que ejerzan su actividad en el territorio nacional y, por otra parte, afecten del mismo modo, de hecho y de Derecho, a la comercialización de los productos nacionales y a la de los procedentes de otros Estados miembros. En efecto, siempre y cuando se cumplan estos requisitos, la aplicación de normativas de este tipo a la venta de productos procedentes de otro Estado miembro y conformes con las normas de este último Estado no puede impedir su acceso al mercado o dificultarlo en mayor medida que el de los productos nacionales (véanse, en este sentido, las sentencias de 24 de noviembre de 1993, Keck y Mithouard, C-267/91 y C-268/91, EU:C:1993:905, apartado 16, y de 21 de septiembre de 2016, Etablissements Fr. Colruyt, C-221/15, EU:C:2016:704, apartado 35 y jurisprudencia citada).
- 36 El Tribunal de Justicia ha calificado de «disposiciones relativas a modalidades de venta», en el sentido de la sentencia de 24 de noviembre de 1993, Keck y Mithouard (C-267/91 y C-268/91, EU:C:1993:905) disposiciones que restringen, en particular, la posibilidad de una empresa de hacer publicidad (véase, en este sentido, la sentencia de 25 de marzo de 2004, Karner, C-71/02, EU:C:2004:181, apartado 38 y jurisprudencia citada).
- 37 Procede recordar que el artículo 7, apartado 1, primera frase, de la HWG, en el que se basa la prohibición de la acción publicitaria controvertida en el litigio principal, tiene por objeto regular la oferta de ventajas y otros regalos publicitarios de valor pecuniario en el ámbito de la venta de medicamentos. De ello resulta que debe considerarse que una disposición de Derecho nacional de este tipo «regula modalidades de venta», en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

- 38 Como resulta de la sentencia de 24 de noviembre de 1993, Keck y Mithouard (C-267/91 y C-268/91, EU:C:1993:905), tal modalidad de venta solo puede quedar fuera del ámbito de aplicación del artículo 34 TFUE si cumple los dos requisitos enunciados en el apartado 35 de la presente sentencia.
- 39 Por lo que respecta al primero de estos requisitos, procede señalar que, en el caso de autos, la HWG se aplica indistintamente a todas las farmacias que venden medicamentos en el territorio alemán, tanto si están establecidas en el territorio de la República Federal de Alemania como en otro Estado miembro.
- 40 En cuanto al segundo requisito, es preciso recordar que el Tribunal de Justicia ha declarado en varias ocasiones que disposiciones nacionales que prohíben determinados tipos de publicidad en ciertos sectores afectaban del mismo modo, de hecho y de Derecho, a la comercialización de los productos nacionales y a la de productos procedentes de otros Estados miembros, de modo que constituían modalidades de venta que quedaban fuera del ámbito de aplicación del artículo 34 TFUE (véanse, en este sentido, las sentencias de 15 de diciembre de 1993, Hünermund y otros, C-292/92, EU:C:1993:932, apartados 21 y 22; de 9 de febrero de 1995, Leclerc-Siplec, C-412/93, EU:C:1995:26, apartados 21 a 24, y de 25 de marzo de 2004, Karner, C-71/02, EU:C:2004:181, apartado 42). Fue el caso, en particular, de una norma deontológica que prohibía a los farmacéuticos hacer publicidad, fuera de sus oficinas de farmacia, de los productos parafarmacéuticos que estaban autorizados a vender (sentencia de 15 de diciembre de 1993, Hünermund y otros, C-292/92, EU:C:1993:932, apartados 22 a 24).
- 41 Efectivamente, el Tribunal de Justicia ha declarado que no puede excluirse que una prohibición total, en un Estado miembro, de una forma de promoción de un producto que allí se vende legalmente tenga un impacto mayor sobre los productos procedentes de otros Estados miembros (véanse, en este sentido, las sentencias de 9 de julio de 1997, De Agostini y TV-Shop, C-34/95 a C-36/95, EU:C:1997:344, apartado 42, y de 8 de marzo de 2001, Gourmet International Products, C-405/98, EU:C:2001:135, apartado 19).
- 42 No obstante, como se desprende del apartado 21 de la presente sentencia, una prohibición como la establecida por la HWG no se refiere a la promoción de un producto determinado, en este caso de un medicamento, sino a la de la venta por correspondencia de cualquier tipo de medicamentos, procedentes tanto de Alemania como de otros Estados miembros.
- 43 De ello se deduce que, por lo que respecta a una modalidad de venta como la controvertida en el litigio principal, se cumplen plenamente los dos requisitos para la aplicación de la jurisprudencia derivada de la sentencia de 24 de noviembre de 1993, Keck y Mithouard (C-267/91 y C-268/91, EU:C:1993:905), recordados en el apartado 35 de la presente sentencia.
- 44 Esta conclusión no contradice las consideraciones que figuran en el apartado 24 de la sentencia de 19 de octubre de 2016, Deutsche Parkinson Vereinigung (C-148/15, EU:C:2016:776), a la que hace referencia el órgano jurisdiccional remitente. Una prohibición de los juegos destinados a promover la venta de medicamentos tiene consecuencias mucho menores para las farmacias de venta por correspondencia que la prohibición total de la competencia basada en los precios, de la que se trata en dicha sentencia. Además, tal prohibición también afecta a las farmacias convencionales, que igualmente habrían tenido interés en promover la venta de sus medicamentos mediante juegos publicitarios.

- 45 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la cuestión prejudicial planteada, por una parte, que la Directiva 2001/83 debe interpretarse en el sentido de que no se aplica a una normativa nacional que prohíbe a una farmacia que vende medicamentos por correspondencia organizar una acción publicitaria en forma de juego promocional que permite a los participantes obtener objetos de la vida cotidiana distintos de los medicamentos, estando la participación en ese juego supeditada al envío de un pedido de un medicamento de uso humano sujeto a prescripción médica, acompañado de la correspondiente receta, y, por otra parte, que el artículo 34 TFUE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a tal normativa nacional.

Costas

- 46 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente, corresponde a este resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) declara:

- 1) **La Directiva 2001/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de noviembre de 2001, por la que se establece un código comunitario sobre medicamentos para uso humano, en su versión modificada por la Directiva 2012/26/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, debe interpretarse en el sentido de que no se aplica a una normativa nacional que prohíbe a una farmacia que vende medicamentos por correspondencia organizar una acción publicitaria en forma de juego promocional que permite a los participantes obtener objetos de la vida cotidiana distintos de los medicamentos, estando la participación en ese juego supeditada al envío de un pedido de un medicamento de uso humano sujeto a prescripción médica, acompañado de la correspondiente receta.**
- 2) **El artículo 34 TFUE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a tal normativa nacional.**

Firmas