

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL

DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

apresentadas em 18 de Novembro de 2008¹

I — Introdução

1. A questão prejudicial apresentada pelo Vestre Landsret (tribunal regional do oeste) da Dinamarca oferece ao Tribunal de Justiça uma nova oportunidade de concretizar os limites sempre controvertidos que o direito comunitário impõe à publicidade dos medicamentos.

2. Pretende-se saber se a opinião de um terceiro sobre um medicamento, terceiro esse alheio à sua fabricação, comercialização ou distribuição, deve ser considerada «publicidade» para os efeitos da Directiva 2001/83/CE², ou comunicação de outra natureza.

3. De acordo com os artigos 87.º e 88.º desta directiva, os Estados-Membros devem proibir a promoção dos medicamentos cuja venda não seja permitida, bem como a dos que só

possam ser fornecidos mediante receita médica ou que contenham psicotrópicos. Os Estados-Membros podem igualmente proibir no seu território a publicidade dos medicamentos reembolsáveis.

4. O processo pendente no tribunal de reenvio é triplamente delicado, pois a notícia divulgada refere-se a um produto farmacêutico proibido na Dinamarca, que apareceu numa página Internet dinamarquesa, assinada por um jornalista. Todos estes elementos devem ser apreciados atentamente, dado que suscitam apreciações contraditórias. Por um lado, o facto de se tratar de um medicamento específico não autorizado induz à severidade. Por outro, o facto de F. Damgaard, jornalista, ter alegado o seu direito à liberdade de expressão exige uma abordagem mais flexível e respeitadora da referida liberdade. Além disso, o facto de a difusão ter sido efectuada na Internet complica a situação, pelas dificuldades que o direito encontra no universo virtual da rede.

5. Portanto, na elaboração da sua resposta, o Tribunal de Justiça tem de ponderar estas circunstâncias específicas, sem esquecer que

¹ — Língua original: espanhol.

² — Directiva 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 L 311, p. 67).

os critérios adoptados são susceptíveis de se alargar a todo o tipo de medicamentos.

II — Quadro legal

A — A regulamentação comunitária

6. O caso de F. Damgaard não é único. Houve recentemente situações semelhantes, por exemplo, em Espanha, com as declarações de Sánchez Drago acerca da melatonina num noticiário de grande audiência³ e também, segundo relatou o representante do Governo checo na audiência, com a publicação no seu país de uma colectânea de contos intitulada «Acabou o Viagra e chegou o Cialis»⁴.

7. Não quero encerrar o intenso debate europeu nesta matéria⁵, mas não há dúvida de que a solução que se encontrar ajudará a esclarecer a distinção, tacitamente introduzida na regulamentação comunitária, entre publicidade e informação de outro tipo.

3 — Em Fevereiro de 2008, quando o referido apresentador de televisão proferiu estas declarações, a venda da melatonina não estava autorizada em Espanha, mas era dispensada livremente noutros Estados-Membros como suplemento alimentar (v. a notícia em http://actualidad.terra.es/sociedad/articulo/abogacia_estado_sdrago_2268719.htm). A semelhança com o caso de F. Damgaard acaba aqui, porque não me consta que as investigações da Procuradoria (Abogacia del Estado) no Ministério da Saúde espanhol tenham conduzido a qualquer processo, provavelmente porque já então estava prevista a autorização desta hormona.

4 — «Viagře už odzvonilo, teď je tady Cialis». Ao autor destas breves histórias e ao seu editor foi imposta uma multa de 200.000 coroas checas em 2004.

5 — O inquérito que a Comissão Europeia efectuou recentemente reflecte o estado actual da opinião: v. http://ec.europa.eu/enterprise/pharmaceuticals/patients/patients_key.htm.

8. A Directiva 2001/82, objecto desta questão prejudicial, nasceu para codificar várias normas comunitárias relativas aos medicamentos para uso humano (entre as quais figura a Directiva 92/28/CEE⁶).

9. Nos termos do segundo considerando da Directiva 2001/83, toda a regulamentação em matéria de produção, de distribuição ou de utilização de medicamentos deve ter por objectivo essencial garantir a protecção da saúde pública. Todavia, o seu terceiro considerando indica que os meios escolhidos para a prossecução deste fim não devem poder «travar o desenvolvimento da indústria farmacêutica e o comércio de medicamentos na Comunidade».

10. No que respeita às disposições relativas à informação dos doentes, o quadragésimo considerando exige que garantam um nível elevado de protecção dos consumidores, por forma a possibilitar a utilização correcta dos medicamentos com base numa informação completa e compreensível. O quadragésimo oitavo considerando da directiva acrescenta

6 — Directiva 92/28/CEE do Conselho, relativa à publicidade dos medicamentos para uso humano (JO L 113, p. 13), derogada pela Directiva 2001/83.

que a publicidade deve ser sujeita «a um controlo adequado e eficaz», tomando por base os mecanismos de controlo criados pela Directiva relativa à publicidade enganosa⁷.

relativas à saúde humana ou a doenças humanas, desde que não façam referência, ainda que indirecta, a um medicamento.

11. O quadragésimo segundo considerando também se refere a esta última directiva, ao precisar que a Directiva 2001/83 não prejudica a aplicação das medidas tomadas ao abrigo da Directiva 84/450.

12. O Título VIII da directiva controvertida regula a publicidade dos medicamentos. O seu artigo 86.º, n.º 1, descreve-a como qualquer «acção de informação, de prospecção ou de incentivo destinada a promover a prescrição, o fornecimento, a venda ou o consumo de medicamentos». A disposição enuncia, a título de exemplo, uma série de acções promocionais (o fornecimento de amostras de medicamentos, o patrocínio de reuniões ou de congressos científicos), acrescentando que a publicidade pode dirigir-se quer aos consumidores quer aos prescritores.

13. Em seguida, o artigo 86.º, n.º 2, restringe o âmbito do Título VIII referido, enumerando alguns comportamentos que não abrange, entre os quais se incluem as informações

14. O artigo 87.º, n.º 1, confere aos Estados-Membros a possibilidade de proibirem toda a publicidade de medicamentos para os quais não tenha sido concedida uma autorização de introdução no mercado conforme com o direito comunitário; no n.º 3, proíbe a publicidade enganosa e dispõe que se deve fomentar a utilização racional dos medicamentos, apresentando-os de modo objectivo e sem exagerar as suas propriedades.

15. A Directiva 2001/83 foi alterada pela Directiva 2004/27/CE⁸, a fim de «clarificar as definições e o âmbito de aplicação da Directiva 2001/83/CE, por forma a assegurar um nível elevado de exigências de qualidade, segurança e eficácia dos medicamentos para uso humano» (sétimo considerando). Entre as alterações introduzidas em 2004 conta-se um Título VIII-A, sobre «Informação e publicidade», que começa com um artigo 88.º-A, em que se encarrega a Comissão, no prazo de três

7 — Directiva 84/450/CEE do Conselho, de 10 de Setembro de 1984, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de publicidade enganosa (JO L 250, p. 17).

8 — Directiva 2004/27/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março de 2004, que altera a Directiva 2001/83/CE que estabelece um código comunitário relativo aos medicamentos para uso humano (JO L 136, p. 34).

anos a contar da entrada em vigor do Regulamento n.º 726/2004⁹, após consulta das organizações de doentes, de consumidores, de médicos e de farmacêuticos dos Estados-Membros e de outras partes interessadas, de apresentar ao Parlamento Europeu e ao Conselho um relatório sobre as práticas actuais em matéria de informação — nomeadamente pela Internet — e sobre os respectivos riscos e benefícios para o doente. Após a análise desses dados, a Comissão apresentará, se o julgar útil, propostas para a definição de uma estratégia de informação capaz de garantir uma informação de qualidade, objectiva, fiável e não promocional sobre os medicamentos e outros tratamentos, e abordará a questão da responsabilidade da fonte de informação.

B — *A regulamentação dinamarquesa*

16. O § 27 b da lei dinamarquesa relativa aos medicamentos, introduzido pela Lei n.º 280, de 6 de Maio de 1993¹⁰, transpõe o artigo 2.º, n.º 1, da Directiva 92/98 (reproduzido depois no artigo 87.º, n.º 1, da Directiva 2001/83), proibindo expressamente «a publicidade dos medicamentos cuja comercialização e distribuição não seja autorizada na Dinamarca».

9 — Regulamento (CE) n.º 726/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março de 2004, que estabelece procedimentos comunitários de autorização e de fiscalização de medicamentos para uso humano e veterinário e que institui uma Agência Europeia de Medicamentos (JO L 136, p. 1). A Directiva 2004/27, na redacção do artigo 88.º-A da Directiva 2001/83 refere erradamente a «Directiva 2004/726/CEE».

10 — Lov nr 280 af. 6. maj 1993 om ændring af lov om lægemidler m.v.

17. A versão codificada da lei dinamarquesa relativa aos medicamentos, em vigor quando F. Damgaard foi condenado em primeira instância (Lei n.º 656/1995), foi revogada a partir de 17 de Dezembro de 2005, tendo sido substituída pela nova Lei n.º 1180, de 12 de Dezembro de 2005, cujo § 64, n.º 1, reitera a proibição referida.

III — O processo principal e as questões prejudiciais

18. O Hyben Total é um composto farmacêutico fabricado pela empresa Natur-Droge-riet A/S. A sua comercialização e a sua distribuição não estão autorizadas na Dinamarca, mas pode ser adquirido livremente na Suécia e na Noruega, onde é classificado como suplemento alimentar.

19. Através do sítio Internet www.basisinform.dk, Frede Damgaard difundiu diversos pormenores sobre as propriedades do Hyben Total¹¹, alegando que é vendido na Suécia e

11 — Na audiência, a representante de F. Damgaard respondeu às minhas perguntas sobre a página na Internet, explicando que continha informações acerca de muitos produtos, indicando o preço do Hyben-Total.

na Noruega e que contém roseira brava, um fruto que presumidamente ajuda a aliviar as dores provocadas por alguns tipos de gota, bem como pela artrose.

20. Neste contexto, o Anklagemyndigheden (Ministério Público) iniciou um procedimento penal contra F. Damgaard por entender que tinha feito publicidade de um preparado não autorizado na Dinamarca, infringindo o § 27 b, em conjugação com o § 44, n.º 1, da lei dinamarquesa sobre os medicamentos então em vigor. Em 2 de Dezembro de 2005 o Retten i Århus (tribunal de primeira instância de Århus) declarou-o culpado dessas acusações, condenando-o no pagamento de uma multa.

21. F. Damgaard recorreu da condenação em primeira instância para o Vestre Landsret, invocando a sua condição de jornalista independente e a falta de conexão com a Natur-Drogeriet A/S (sustenta que não é empregado nem recebe remuneração nenhuma da sociedade e que não tem nenhum interesse na empresa nem na venda de Hyben Total). Afirma que a sua actuação não constitui publicidade para os efeitos da Directiva 2001/83, pois esta norma adopta um conceito mais estrito, não extensível a terceiros.

22. O Ministério Público (Ministerio Fiscal), pelo contrário, sustenta que a divulgação de informação sobre um medicamento considerar-se como publicidade sempre que seja orientada para incentivar à sua compra, independentemente de existir uma ligação aos fabricantes ou aos comerciantes. Salienta que o artigo 86.º da Directiva 2001/83 se afasta do artigo 2.º, 1), da Directiva em matéria de publicidade enganosa.

23. O Vestre Landsret submeteu ao Tribunal de Justiça, ao abrigo do artigo 234.º CE, a seguinte questão prejudicial:

«O artigo 86.º da Directiva 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, conforme alterada, deve ser interpretado no sentido de que a difusão por um terceiro de informações sobre um medicamento, nomeadamente sobre as suas propriedades curativas ou preventivas, deve ser considerada publicidade, mesmo que o terceiro em causa o comercialize por iniciativa própria e com total independência, *de jure e de facto*, do fabricante e do vendedor?»

IV — Tramitação do processo no Tribunal de Justiça

24. O pedido deu entrada na secretaria do Tribunal de Justiça em 13 de Setembro de 2007.

25. F. Damgaard, a Comissão e os Governos da Dinamarca, da Bélgica, do Reino Unido, da Polónia e da Grécia apresentaram observações escritas.

26. Na audiência, realizada em 8 de Outubro de 2008, compareceram para apresentar alegações orais os representantes de F. Damgaard, do Reino da Dinamarca, da República Checa, da República Helénica, da República da Polónia, do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte e da Comissão.

V — Análise da questão prejudicial

27. A regulação comunitária da publicidade dos medicamentos suscitou dúvidas de interpretação muito variadas nos órgãos jurisdicionais nacionais.

28. Nestas reflexões iniciais não se deve omitir a referência às importantes decisões do Tribunal de Justiça mencionadas repetidas vezes no decurso do processo, porque constituem referências jurisprudenciais inevitáveis para a decisão da presente causa. Em primeiro lugar, o acórdão Gintec International¹², que estudou o tratamento correspondente, segundo a Directiva 2001/83, às declarações de terceiros no quadro da publicidade dos medicamentos, dispondo que os Estados-Membros só podem proibir a utilização deste tipo de declarações quando não estejam reunidas as condições do artigo 87.º, n.º 3, dessa directiva. Em segundo lugar, o acórdão Ter Voort¹³, que negou que a difusão de informação sobre as propriedades terapêuticas de um medicamento por «um terceiro que actua por sua própria iniciativa e com total independência, de direito e de facto, do fabricante ou do vendedor» constitua uma «apresentação» na acepção comunitária de medicamento. A semelhança entre o teor literal deste último acórdão e as palavras escolhidas pelo Vestre Landsret para a redacção da sua questão prejudicial é evidente, apesar de o processo Ter Voort não esclarecer se existia publicidade para efeitos da directiva, como acontece no presente processo.

29. Em conformidade com esta jurisprudência, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta ao Tribunal de Justiça se o artigo 86.º da Directiva 2001/83, ao descrever a «publicidade de medicamentos» como «qualquer acção de informação, de pros-

12 — Acórdão de 8 de Novembro de 2007 (C-374/05, Colect., p. I-9517).

13 — Acórdão de 28 de Outubro de 1992 (C-219/91, Colect., p. I-5485, n.º 31).

peção ou de incentivo destinada a promover a prescrição, o fornecimento, a venda ou o consumo de medicamentos», abrange a divulgação de propriedades curativas ou preventivas de um produto por um terceiro independente e que actua por sua própria iniciativa.

30. A questão é de grande relevância, pois a Directiva 2001/83 proíbe toda e qualquer publicidade de medicamentos não autorizados, bem como dos que apenas são vendidos mediante receita médica. Por esta razão, é necessário ir além da letra do reenvio prejudicial, a fim de decidir se o legislador comunitário quis impedir qualquer transmissão de dados sobre estas duas categorias de medicamentos ou se, pelo contrário, deixou fora da directiva algum tipo de divulgação.

A — Publicidade e informação são conceitos díspares

31. Antes de mais, há que definir os conceitos de «publicidade» e «informação» sobre medicamentos, bem distintos na regulamentação comunitária, especialmente após a reforma de 2004, no Título VIII-bis da Directiva 2001/83, introduzido pela Directiva 2004/27, com o título «Informação e publicidade». Não se esclarece o significado de cada termo, mas sublinha-se que pode haver informação sobre medicamentos sem carácter publicitário. O artigo 88.º-bis, primeiro desse novo título,

salienta a necessidade de garantir a sua existência, objectividade, qualidade e fiabilidade, encarregando a Comissão de elaborar um relatório sobre as práticas actuais neste domínio, designadamente na Internet, bem como sobre os seus riscos e benefícios para o doente, apresentando propostas para uma estratégia, especialmente sobre a responsabilidade da fonte.

32. O relatório da Comissão, notificado ao Parlamento Europeu e ao Conselho nos últimos dias de 2007¹⁴, recorda que deve zelar-se pela nitidez desta dualidade conceptual, que reconhece expressamente ao indicar que «a legislação comunitária estabelece, desde 1992, uma clara distinção entre publicidade e informação sobre medicamentos».

33. A Comissão verifica que houve «um reforço dos poderes e do dinamismo dos doentes como utilizadores dos cuidados de saúde, que cada vez mais procuram informação sobre as suas doenças e opções de tratamento, incluindo medicamentos». A Comissão preocupa-se com o facto de os particulares recorrerem com mais frequência à Internet nas suas pesquisas; por estes

14 — Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho relativa ao relatório sobre as práticas actuais em matéria de informação a doentes sobre medicamentos em conformidade com artigo 88.º-A da Directiva 2001/83/CE, com a redacção que lhe foi dada pela Directiva 2004/27/CE que estabelece um código comunitário relativo aos medicamentos para uso humano [COM(2007) 862 final].

motivos, termina reiterando que é necessário criar um quadro que disponibilize aos cidadãos dos Estados-Membros da União Europeia «informação compreensível, objectiva, de qualidade e não promocional sobre os benefícios e os riscos dos seus medicamentos, que preserve a confiança dos cidadãos, das entidades reguladoras e dos profissionais de cuidados de saúde».

B — *A delimitação dos dois conceitos*

34. Ao contrário da publicidade, as disposições sobre informação não foram harmonizadas. Os Estados-Membros são, portanto, livres de seguir o critério que pretendam neste domínio, desde que não violem as normas comunitárias sobre publicidade da Directiva 2001/83. Como a Comissão salienta no seu relatório, as legislações nacionais ainda conservam grandes divergências neste ponto; algumas aplicam normas muito restritivas, enquanto que outras permitem fornecer informações não promocionais.

36. O Vestre Landsret pergunta se a publicidade do artigo 86.º da Directiva 2001/83 inclui a promoção das propriedades curativas ou preventivas de um preparado por um terceiro que actua por sua própria iniciativa e a título independente, de facto e de direito, do fabricante ou do vendedor.

37. Em minha opinião, a posição do autor ou do porta-voz e, em especial, a sua relação com a empresa produtora ou distribuidora de medicamentos, constitui um factor que, embora ajude a averiguar se a comunicação é de carácter promocional, deve ser apreciada em conjunto com outras circunstâncias, como a natureza da actividade exercida e o conteúdo da mensagem. A questão prejudicial apresentada merece, portanto, uma resposta um pouco mais matizada.

1. A Directiva 2001/83 constrói o conceito de «publicidade dos medicamentos» com base na finalidade da mensagem

35. Estas divergências jurídicas dificultam a tarefa que agora incumbe ao juiz comunitário: traçar uma fronteira nítida entre a publicidade e a simples informação sobre medicamentos de uso humano, à luz da Directiva 2001/83. Além disso, é tal a interdependência entre ambos os conceitos que não é possível separá-los, como se pede na questão prejudicial, recorrendo a um único critério.

38. A análise deve começar pelo teor literal do artigo 86.º, n.º 1, da Directiva, que entende por publicidade de medicamentos qualquer acção «de informação, de prospecção ou de incentivo destinada a promover a prescrição, o fornecimento, a venda ou o consumo de

medicamentos». Da disposição controvertida deduz-se que o critério crucial para separar a publicidade da simples informação radica no objectivo visado: se se quer fomentar «a prescrição, o fornecimento, a venda ou o consumo» de medicamentos, haverá publicidade segundo a directiva; pelo contrário, se se transmite um dado informativo «puro», sem intenção promocional, exime-se às regras comunitárias sobre a publicidade de medicamentos.

39. O importante, portanto, é a intenção consciente e directa de quem emite a mensagem. Discordo neste ponto da posição do Governo checo, cujo representante sustentou na audiência a necessidade de apreciar o conceito de publicidade por referência a factores objectivos, como a capacidade da informação para potenciar o consumo de um bem. Em meu entender, quando o artigo 86.º, n.º 1, menciona uma acção «destinada a promover» algumas condutas, refere-se à vontade que guia a sua actuação e parte, por conseguinte, de critérios subjectivos.

40. O artigo 86.º, n.º 2, da directiva exclui do Título VIII certos tipos de difusão, provavelmente porque seria complicado utilizá-los com essa intenção promocional: é o que acontece com a rotulagem e a bula (sujeitos, não obstante, às disposições do Título V); a correspondência, eventualmente acompanhada de qualquer documento não publicitário, necessária para dar resposta a uma pergunta específica sobre determinado medicamento; as informações concretas relativas às mudanças de embalagem, bem como aos

catálogos de venda e às listas de preços; e «as informações relativas à saúde humana ou a doenças humanas», desde que não façam referência, nestes dois últimos casos, ainda que indirecta, a um medicamento.

41. Esta enumeração do artigo 86.º, n.º 2, fornece importantes indícios para interpretar a definição de publicidade do n.º 1, mas não parece exhaustiva, pois pode haver casos de informação não publicitária fora da referida lista.

42. Aprofundando esta ideia, há que perguntar se uma empresa farmacêutica faz publicidade quando instrui o pessoal de saúde sobre a administração correcta de um dos seus produtos, entregando o próprio médico ao doente um impresso para facilitar a toma de um medicamento (por exemplo, devido à complexidade da sua posologia) ou editando um trabalho científico sobre uma evolução farmacológica.

43. Em meu entender, em todas estas situações, ainda que se refira um medicamento, há que investigar se a divulgação tinha o objec-

tivo promocional do artigo 86.º da directiva. Como expus anteriormente, a pessoa que emite a informação e o quadro em que a difunde podem fornecer critérios interessantes a esse respeito.

2. A directiva não impede que a mensagem publicitária provenha de um terceiro independente

44. Retomando a questão prejudicial suscitada, o teor literal da directiva não impede que se estenda o conceito de publicidade à transmissão por um terceiro independente. A acção de informação ou a incitação praticada por uma pessoa alheia à empresa fabricante ou distribuidora do medicamento pode ser de carácter publicitário, desde que se destine «a promover a prescrição, o fornecimento, a venda ou o consumo de medicamentos». O artigo 86.º da directiva põe o acento na finalidade da acção, sem se ocupar do sujeito chamado a exercê-la.

45. Habitualmente, a «promoção» do medicamento é assumida por uma pessoa que, pela sua relação directa ou indirecta com os

fabricantes ou os distribuidores, beneficie de uma melhoria nas vendas, mas a amplitude do artigo 86.º, já referido, permite também qualificar como publicitária uma mensagem lançada por quem incitar ao consumo ou à prescrição de um medicamento para satisfazer qualquer aspiração não económica¹⁵. Portanto, pode fazer propaganda de um medicamento alguém que não o fabrica nem o distribui ou comercializa e que não é afectado pelas oscilações que sofram as vendas.

46. Neste ponto, não concordo com as observações da Comissão no presente processo. A Comissão alega no seu articulado que o legislador comunitário não tinha a intenção de regular a difusão de informações relativas a medicamentos por terceiros independentes, invocando o artigo 86.º, n.º 1, da directiva. Depois de explicar o que se entende por «publicidade de medicamentos» no Título VIII, a disposição precisa que o conceito abrange quer a publicidade destinada ao público quer a publicidade dirigida

15 — Segundo a definição da directiva, por exemplo, é difícil negar o carácter publicitário das campanhas frequentemente empreendidas pelas autoridades públicas para estimular o consumo e a prescrição de medicamentos genéricos. Não obstante, para responder à preocupação do Governo do Reino Unido, basta referir que o carácter publicitário destas campanhas não implica a sua proibição em todos os casos. Não há que obstar à promoção dos medicamentos genéricos que não mencione princípios activos específicos, porque fica à margem do Título VIII da Directiva, por força do artigo 86.º, n.º 2. Também não são ilegais as campanhas dirigidas aos prescritores, embora se trate de genéricos sujeitos a receita, porque a directiva apenas proíbe a publicidade desse tipo de produtos quando seja destinada ao público. E quanto aos medicamentos reembolsáveis, o artigo 88.º, n.º 3, da directiva atribui aos Estados-Membros a faculdade de a eliminarem, pelo que seria lícito tolerar algumas excepções.

aos prescritores e, para o demonstrar, cita¹⁶ algumas actividades como a dos delegados de propaganda médica, o fornecimento de amostras ou o patrocínio de reuniões de promoção ou de congressos científicos.

mercado e uma ou mais empresas por ele designadas, visa restringir o número de pessoas autorizadas a anunciar os medicamentos, interpretação esta que excede a letra e a finalidade desse artigo.

47. A Comissão acrescenta que os exemplos apontados no artigo 86.º, n.º 1, implicam tarefas que o titular da autorização ou outros grupos de pessoas interessadas na comercialização do medicamento têm de efectuar. No entanto, uma pessoa a quem não cabe directamente o escoamento para o mercado pode patrocinar uma reunião de promoção ou um congresso científico tal como os referidos na disposição. Além disso, o teor do quinquagésimo terceiro considerando¹⁷ (também invocado pela Comissão no seu articulado) apenas pretende assegurar que a informação proveniente das empresas farmacêuticas seja fiável, mas não descarta que tenha a sua origem noutras fontes.

49. Ora, sem prejuízo do exposto, a directiva baseia-se no facto de essas declarações de terceiros se distinguirem da publicidade (o artigo 90.º, como explico mais adiante, é revelador) e essa percepção está subjacente a algumas declarações do Tribunal de Justiça (nesse sentido, v. acórdãos Gintec Internacional e Ter Voort, já referidos).

48. Também não concordo com o Governo da Polónia quando afirma que o artigo 98.º, n.º 3, da directiva, ao dispor que os Estados-Membros não proibem as actividades de co-promoção de um mesmo medicamento pelo titular da autorização de introdução no

50. O artigo 90.º da directiva proíbe, na publicidade destinada aos consumidores, qualquer elemento que «[f]aça referência a uma recomendação formulada por um cientista, um profissional da saúde ou uma pessoa que, embora não sendo cientista nem profissional da saúde, possa, pela sua celebridade, incitar ao consumo de medicamentos» [alínea f)], bem como qualquer apresentação abusiva, assustadora ou enganosa a «atesta-

16 — Segundo deduzo da utilização da expressão «abrange, em especial», constante do artigo 86.º da directiva.

17 — «É conveniente que cada empresa que produza ou importe medicamentos crie um dispositivo que permita assegurar que qualquer informação comunicada acerca de um dado medicamento seja conforme com as condições de utilização aprovadas».

ções de cura» [alínea j)]. Em ambos os casos, alude-se a exposições que provoquem esse impacto promocional, mas tratando-os de modo autónomo em relação à publicidade propriamente dita. A directiva reprime explicitamente estes dois tipos de manifestações na publicidade dirigida ao público em geral, mas guarda silêncio no que se refere à sua emissão independente e à sua utilização na publicidade para os prescritores.

51. O Tribunal de Justiça interpretou esse artigo 90.º no acórdão Gintec International, declarando no seu n.º 37 que a realização do objectivo da Directiva 2001/83 ficaria comprometida se um Estado-Membro pudesse ampliar as obrigações nela previstas e estabelecer uma proibição absoluta e incondicional, não expressamente prevista por esta directiva, de utilizar, na publicidade a medicamentos, referências a declarações de terceiros, quando é certo que a referida directiva só proíbe a utilização deste tipo de declarações caso contenham elementos específicos ou emanem de determinadas pessoas qualificadas.

52. O Tribunal de Justiça confirmou neste ponto as minhas conclusões de 13 de Fevereiro de 2007, nas quais afirmo que a Directiva 2001/83 não consagra uma exclusão *a priori* e abstracta das campanhas publicitárias que se servem de declarações de terceiros não especializados, nem exclui qualquer declaração adequada, «mas sim a declaração anormal, a que incita ao consumo descontrolado, por imprópria, exagerada ou excessiva («abusiva»), por inquietante e perturbadora («assustadora») ou pela sua capacidade para induzir em erro» (n.ºs 47 e 69).

53. Recordo também nessas conclusões que, em conformidade com o acórdão Deutscher Apothekerverband¹⁸, os Estados-Membros não devem impedir o que a Directiva 2001/83 não proíbe e que, se esta directiva, «permitindo um elevado grau de protecção da saúde, visa eliminar as divergências nacionais na publicidade dos medicamentos com um regime comum que assegure a sua livre circulação no mercado único, parece inoportuna uma interpretação elástica das excepções» (n.º 45).

54. Em face do exposto, entendo que, se os Estados-Membros apenas podem proibir as revelações de terceiros na publicidade de medicamentos destinada ao público quando estejam reunidas as circunstâncias do artigo 90.º da directiva, seria inadmissível uma proibição completa desses testemunhos para os medicamentos não autorizados ou sujeitos a prescrição, por serem considerados, sem mais, uma variante da actividade publicitária.

55. O acórdão Ter Voort, já referido, no seu n.º 31, acrescentou que «a difusão de informações relativas ao produto, designadamente às suas propriedades curativas ou preventivas, por um terceiro que actua por sua própria iniciativa e com total independência, de

18 — Acórdão de 11 de Dezembro de 2003 (C-322/01, Colect., p. I-14887).

direito e de facto, do fabricante ou do vendedor, não constitui, em si mesma, uma «apresentação», na acepção da directiva», pois não revela a intenção do fabricante ou do vendedor de comercializar os produtos como medicamentos. As apreciações do Tribunal de Justiça no processo Ter Voort não se podem transferir sem mais para o caso vertente, porque então tratava-se de verificar se as declarações de um independente constituíam uma «apresentação» de um composto para a sua qualificação como medicamento, enquanto agora se pretende elucidar se estes testemunhos são considerados como «publicidade» na acepção da Directiva 2001/83. No entanto, é significativo que o Tribunal de Justiça tenha negado que a transmissão de informação por um terceiro seja considerada uma «apresentação» de um produto, uma vez que não demonstra uma intenção de comercialização¹⁹.

pode eventualmente considerar-se publicidade na acepção da directiva, a sua catalogação exacta deve ser efectuada depois da apreciação conjunta de vários elementos, entre os quais se destaca a existência de um vínculo entre o autor da divulgação e a empresa farmacêutica, ponto este que, embora não constitua um factor definitivo, é um indício de especial peso, uma vez que não é frequente que um terceiro difunda dados sobre um medicamento com finalidades promocionais. Junto com este critério da pessoa devem ser ponderados os sinais que se deduzem de outras duas circunstâncias: por um lado, como já indiquei, se a mensagem é promocional; e, por outro lado, se a actividade é de natureza comercial.

3. A directiva não exige que a publicidade de medicamentos seja feita no quadro de uma actividade comercial ou industrial

56. Em face destas explicações, há que sublinhar que o teor literal do artigo 86.º da Directiva 2001/83 não permite distinguir *a priori* entre as descrições publicitárias e as meramente informativas em função do simples critério do seu autor, pois a publicidade de um medicamento pode provir do fabricante, do vendedor ou de uma pessoa completamente alheia a qualquer um deles, que actue motivado por outros interesses. Ora, se a comunicação de dados sobre um medicamento por um terceiro independente

57. A representante de F. Damgaard sustenta que, nos termos do quadragésimo segundo considerando da Directiva 2001/83²⁰, o conceito de publicidade do seu artigo 86.º deve ser interpretado com base na definição que a regulamentação comunitária sobre publicidade enganosa prevê para o mesmo

19 — Na definição comunitária de medicamento não se refere se essa apresentação está a cargo do fabricante ou do vendedor.

20 — «Em 10 de Setembro de 1984, o Conselho aprovou a Directiva 84/450/CEE relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas em matéria de publicidade enganosa. A presente directiva não prejudica a aplicação de medidas tomadas ao abrigo da referida directiva.»

termo. O artigo 2.º, n.º 1, da Directiva 84/450²¹ reduz essa definição à comunicação promocional «no âmbito duma actividade comercial, industrial, artesanal ou liberal». Se se acrescentasse este requisito adicional aos medicamentos, excluir-se-ia a possibilidade de admitir como publicidade a difusão de informação por um terceiro independente.

as actividades não comerciais. O texto aprovado não continha a referência da directiva sobre publicidade enganosa nem a redacção sugerida pelo Parlamento nas suas rectificações, que foram rejeitadas.

58. Segundo o Governo britânico, a directiva sobre publicidade enganosa deve «modelar» a definição da publicidade de medicamentos da Directiva 2001/83, baseando-se na interpretação histórica desta directiva e nos trabalhos preparatórios da sua predecessora, a Directiva 92/98.

60. Destas circunstâncias legislativas, o Reino Unido infere que o legislador comunitário quis transferir para o sector farmacêutico o conceito de publicidade da directiva sobre publicidade enganosa, já referida.

59. A proposta de directiva elaborada pela Comissão continha uma ideia de publicidade de medicamentos equivalente à da directiva sobre publicidade enganosa e limitada, portanto, à promoção ligada a uma actividade comercial ou industrial. Durante a tramitação do projecto, o Parlamento Europeu planeou ampliar o âmbito da directiva, acrescentando

61. Esta percepção da directiva não é acertada, porque o seu silêncio revela que o legislador estava consciente da inconveniência de fornecer uma resposta clara e taxativa relativamente ao âmbito das disposições sobre publicidade. Provavelmente por esta razão, a directiva eliminou a menção a que a publicidade tinha de ser feita num quadro comercial ou industrial e afastou também a sua extensão aos círculos não comerciais. Em suma, se não reproduziu o mesmo conceito de publicidade

21 — Que se retoma literalmente no artigo 2.º, alínea a), da Directiva 2006/114/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Dezembro de 2006, relativa à publicidade enganosa e comparativa (JO L 376, p. 21), que codifica a Directiva 84/450 e as suas sucessivas reformas.

da Directiva 84/450 e da Directiva sobre radiodifusão televisiva²² (que inclui igualmente os elementos da actividade comercial ou industrial), foi com total convicção. Era imprescindível uma solução menos categórica, mais matizada, como a que tento encontrar nas presentes conclusões²³.

4. Corolário preliminar

63. Depois destes prolegómenos, podem avançar-se algumas deduções.

62. De resto, a directiva sobre publicidade enganosa não é aplicável quando exista uma regulamentação própria, em obediência ao princípio *lex specialis generalibus derogat*²⁴. O Tribunal de Justiça declarou, no n.º 31 do acórdão Gintec International, que a Directiva 2001/83 contém disposições específicas sobre a publicidade dos medicamentos, pelo que reveste carácter de norma especial relativamente à Directiva 84/450. No mundo dos medicamentos há uma definição autónoma de publicidade, sem prejuízo, portanto, de que as regras desta directiva entrem em jogo em caso de publicidade enganosa.

64. Em primeiro lugar, para qualificar como publicitária a difusão de informação sobre um medicamento, há que verificar se visa promover a prescrição, o fornecimento, a venda ou o consumo dessa mercadoria.

65. Em segundo lugar, as ligações entre o autor da divulgação e a empresa farmacêutica, bem como o carácter industrial ou comercial do contexto em que surgiu a notícia representam indícios relevantes do seu carácter publicitário, apesar de a mensagem de um terceiro independente poder ser publicitária segundo a directiva e a definição de «publicidade de medicamentos» do artigo 86.º não deve orientar-se pelo conceito genérico de publicidade de outras normas comunitárias.

22 — Directiva 89/552/CEE do Conselho, de 3 de Outubro de 1989, relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas ao exercício de actividades de radiodifusão televisiva (JO L 298, p. 23).

23 — No processo Doc Morris (acórdão de 11 de Dezembro de 2003, C-322/01, Colect., p. I-4887), em que se tratava de saber se um sítio na Internet de venda de medicamentos encobria propaganda destinada ao público, a advogada-geral Stix-Hackl recomenda de modo semelhante uma análise casuística, indicando que «[ao] apreciar este aspecto, deve atender-se sobretudo à impressão objectiva dada ao consumidor pela imagem geral do sítio Internet» (conclusões de 11 de Março de 2003, n.º 211).

24 — Sobre o princípio da aplicação preferencial da lei especial, v. acórdão de 16 de Julho de 1998, Scotch Whisky Association (C-136/96, Colect., p. I-4571).

66. De qualquer maneira, compete ao Vestre Landsret, dado ter conhecimento directo dos factos do processo principal, apreciar se existe essa alegada independência entre F. Damgaard

e a Natur-Drogeriet e se a informação que colocou «online» no seu sítio na Internet era promocional, para o que seria necessário indagar, por exemplo, se aparecia o logótipo da marca, do produto ou da empresa, bem como os dados fornecidos sobre aspectos estritamente comerciais (como o preço ou os pontos de venda) do Hyben-Total.

comuns dos Estados-Membros e nos instrumentos internacionais relativos à protecção dos direitos humanos nos quais os Estados-Membros colaboraram ou aos quais aderiram²⁶.

C — A protecção do direito à liberdade de expressão

67. Junto com as circunstâncias descritas, o tribunal dinamarquês tem de ponderar o direito de F. Damgaard opinar livremente, pois, como afirmou o Tribunal de Justiça no processo Lindqvist²⁵, compete aos Estados-Membros zelar por que seja seguida uma interpretação do direito comunitário que não entre em conflito com os direitos fundamentais protegidos pelo ordenamento jurídico da União ou com os outros princípios gerais do direito comunitário, como o princípio da proporcionalidade.

69. Estes princípios estão consagrados no artigo 6.º, n.º 2, TUE, que dispõe: «[a] União respeitará os direitos fundamentais tal como os garante a Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de Novembro de 1950 [a seguir «CEDH»], e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros, enquanto princípios gerais do direito comunitário».

68. De acordo com jurisprudência assente, os direitos fundamentais fazem parte dos princípios gerais do direito cuja observância geral é assumida pelo Tribunal de Justiça, inspirando-se nas tradições constitucionais

70. A liberdade de expressão faz parte do acervo constitucional de cada um dos Estados-Membros²⁷ e está consagrada no

25 — Acórdão de 6 de Novembro de 2003 (C-101/01, Colect., p. I-12971, n.º 87).

26 — Acórdão de 11 de Julho de 1985, ERT (processos apensos 60/84 e 61/84, Recueil, p. 2605), entre outros.

27 — Para um estudo comparado do regime da liberdade de expressão em diversas constituições europeias, Skouris, W. (Ed.), *Advertising and constitutional rights in Europe*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1994.

artigo 10.º da CEDH, bem como no artigo 11.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia²⁸. Há muitos acórdãos do Tribunal de Justiça em que se protege o direito à liberdade de expressão no território comunitário²⁹.

71. O Tribunal de Estrasburgo sublinhou a grande transcendência desta liberdade, confirmando que representa «um dos fundamentos essenciais das sociedades democráticas, uma das condições primordiais para o seu progresso e para o desenvolvimento humano»³⁰. Assim, a protecção que oferece estende-se não apenas «às informações ou ideias recebidas favoravelmente ou consideradas inofensivas ou indiferentes, mas também às que chocam, inquietam ou ofendem o Estado ou uma fracção qualquer da sua população»³¹.

72. Tal como o Tribunal de Justiça indicou no acórdão Cwik, a liberdade de expressão reside na «possibilidade de expressão de opiniões diversas das adoptadas a nível oficial»³².

73. Estas afirmações jurisprudenciais adquirem uma relevância singular no presente processo, que trata da publicação de informação sobre um medicamento não autorizado.

74. Nas minhas conclusões no processo Gintec International não tenho dúvidas de que a Directiva 2001/83, sensível à preocupação do Tratado CE com a protecção da saúde, promove uma utilização correcta e racional dos medicamentos. Este objectivo deve, não obstante, adaptar-se às especificidades da liberdade de expressão, porque a protecção que este direito confere é igualmente conferida às manifestações que as autoridades sanitárias considerem perigosas para o referido objectivo de protecção da saúde.

75. O Tribunal de Justiça aludiu a esta inevitável ponderação de todos os direitos e interesses em jogo no acórdão Lindqvist, já referido, sobre uma catequista sueca contra a qual foi intentado um processo penal por ter criado vários sítios na Internet com notícias sobre a sua pessoa e sobre dezoito dos seus

28 — Solenemente proclamada pelo Parlamento Europeu, o Conselho e a Comissão em Nice em 7 de Dezembro de 2000 (JO C 364, p. 1) e adoptada em 12 de Dezembro de 2007 em Estrasburgo. O Tratado de Lisboa, pendente de ratificação à data em que se apresentam estas conclusões, projecta alterar o teor deste artigo 6.º TUE, cujo n.º 1 passará a dispor: «A União reconhece os direitos, liberdades e princípios enunciados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (...), e que tem o mesmo valor jurídico que os Tratados».

29 — Acórdãos de 25 de Julho de 1991, Stichting Collectieve Antennevoorziening Gorda (C-288/89, Colect., p. I-4007, n.º 22 e 23); de 8 de Julho de 1999, Montecatini/Comissão (C-235/92 P, Colect., p. I- 4539, n.º 137); de 26 de Junho de 1997, Familiapress (C-368/95, Colect., p. I-3689, n.º 24 a 26); de 6 de Março de 2001, Connolly (C-273 e 274/99, Colect., p. I-1575); de 13 de Dezembro de 2001, Cwik (C-340/00 P, Colect., p. I-10269); e de 12 de Junho de 2003, Schmidberger (C-112/00, Colect., p. I-5659). No n.º 101 das suas conclusões neste último processo Schmidberger, de 11 de Julho de 2002, o advogado-geral Jacobs invoca concretamente o artigo 11.º da Carta.

30 — Acórdãos do TEDH Handyside c. Reino Unido, de 7 de Dezembro de 1976, série A, n.º 24, § 49; Appleby e outros c. Reino Unido, de 6 de Maio de 2003, Recueil des arrêts et décisions 2003-VI; Müller e outros, de 24 de Maio de 1988, série A, n.º 133, § 33; e Vogt c. Alemanha, de 26 de Setembro de 1995, série A, n.º 323, § 52 (tradução livre).

31 — Acórdão do TEDH Handyside, já referido, § 49 (tradução livre).

32 — Acórdão Cwik, já referido, n.º 58.

colegas da paróquia, nas quais indicava os respectivos nomes e, por vezes, a sua situação familiar, o telefone e outros pormenores, sem ter solicitado previamente o seu consentimento. Para o que aqui interessa, o Tribunal de Justiça enfatizou a obrigação de ponderar «entre, por um lado, a liberdade de expressão de B. Lindqvist no âmbito do seu trabalho como catequista e a liberdade de exercer actividades que contribuem para a vida religiosa e, por outro, a protecção da vida privada das pessoas em relação às quais B. Lindqvist introduziu dados no seu sítio Internet».

a ingerência tem de ser «proporcionada ao objectivo legítimo prosseguido» e «os motivos invocados pelas autoridades nacionais para a justificar» têm de ser «pertinentes e suficientes»»³³.

76. O exercício da liberdade de expressão pode ser submetido, nos termos do artigo 10.º, n.º 2, da CEDH, «a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei» e, em especial, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a protecção da saúde.

77. Ora, o Tribunal de Justiça, no seu acórdão Connolly, já referido, exigiu que estas condições sejam interpretadas restritivamente, acrescentando que, «segundo o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, o adjectivo «necessárias», na acepção do artigo 10.º, n.º 2, implica uma «necessidade social imperativa» e, apesar de «os Estados contratantes gozarem de uma certa margem de apreciação para declarar a existência da referida necessidade»,

78. O elemento chave radica, portanto, na proporcionalidade na redução do direito. Assim o indicou o Tribunal de Justiça no acórdão Karner³⁴ que, por se referir a restrições publicitárias, tem uma certa semelhança com o caso vertente, declarando que quando o exercício da liberdade de expressão «não contribui para um debate de interesse geral, e que, quanto ao mais, se está perante um contexto em que os Estados têm certa margem de apreciação, a fiscalização limita-se a uma análise do carácter razoável e proporcionado da ingerência. Tal é o caso da utilização comercial da liberdade de expressão, especialmente num domínio tão complexo e flutuante como é a publicidade» (n.º 51).

33 — V. igualmente acórdãos de 13 de Julho de 1989, Wachauf (5/88, Colect., p. 2609); de 10 de Janeiro de 1992, Kühn (C-177/90, Colect., p. I-35); de 15 de Abril de 1997, Irish Farmers Association e outros (C-22/94, Colect., p. I-1809); e de 10 de Julho de 2003, Hydro Seafood GSP Ltd (C-20/00 e 64/00, Colect., p. I-7411). A respeito da jurisprudência de Estrasburgo, acórdãos Vogt c. Alemanha, já referido, § 52; e Wille c. Liechtenstein, de 28 de Outubro de 1999, Recueil des arrêts et décisions 1999-VI, §§ 61 a 63.

34 — Acórdão de 25 de Março de 2004 (C-71/02, Colect., p. I-3025).

79. No presente processo, compete ao Vestre Landsret apreciar se a abertura de um processo penal contra F. Damgaard constitui uma intervenção desmesurada, susceptível de lesar o seu direito à liberdade de expressão ou se, pelo contrário, essa medida é indispensável para a prossecução dos objectivos de defesa da saúde e de promoção da utilização adequada dos medicamentos, que a regulamentação comunitária promove, dado que essa liberdade de expressão não defende que, a pretexto da divulgação ou da informação terapêutica, se promovam acções publicitárias proibidas, actualmente, no direito comunitário.

80. A publicidade merece a protecção do artigo 10.º da CEDH³⁵, na medida em que não distingue segundo o carácter, lucrativo ou gratuito, da sua finalidade³⁶; no entanto, a margem de apreciação dos Estados para imporem limitações é mais ampla neste capítulo, que, às vezes, sofre restrições para impedir a concorrência desleal ou a publicidade falsa e enganosa. Nalguns contextos, é possível que a difusão de mensagens publicitárias objectivas e verídicas sofra cortes que visam a salvaguarda de direitos alheios ou

baseados na especificidade de uma actividade comercial ou de uma profissão determinada³⁷.

81. Para terminar, não se pode esquecer que F. Damgaard invocou a sua condição de jornalista³⁸, que deve ser verificada pelo juiz nacional e que, se for certa, deve ser tida em conta, porque confere ao demandado um nível mais elevado de protecção jurídica. Isso resulta da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, que no processo *The Observer e The Guardian c. Reino Unido*³⁹ declarou que quando as autoridades nacionais adoptam medidas capazes de dissuadir a imprensa de oferecer informação sobre assuntos de legítimo interesse público, o tribunal é chamado a exercer um cuidadoso escrutínio da proporcionalidade dessas medidas. Trata-se de uma consequência lógica da função de «cão de guarda» que cabe aos meios de comunicação social do sistema democrático, permitindo que a opinião pública controle o poder público⁴⁰.

35 — Sobre a liberdade de expressão no âmbito europeu, Twomey, P. M., «Freedom of expression for commercial actors», in Neuwahl, N. A. e Rosas, A., *The European Union and human rights*, Martines Nijhoff Publishers, 1995.

36 — Acórdão do TEDH *Casado Coca c. Espanha*, de 24 de Fevereiro de 1994, série A, n.º 285-A, § 35.

37 — Acórdão do TEDH *Marka Intern Verlag GmbH e Klaus Beermann c. Alemanha*, de 20 de Novembro de 1989, série A, n.º 165, § 34. O Supremo Tribunal dos Estados Unidos também chegou, após uma longa e vacilante evolução jurisprudencial, à ideia de que a primeira emenda diz igualmente respeito à publicidade, apesar de a Constituição «conceder menos protecção à [forma de expressão] comercial que a outras formas de expressão constitucionalmente protegidas» (*Bolger v. Young Products Corp.*, 463 U.S., pp. 64 a 65 (1983)).

38 — Na audiência, a advogada de F. Damgaard reiterou a experiência do seu cliente como jornalista especializado em saúde, dietética e nutrição.

39 — Acórdão do TEDH de 26 de Novembro de 1991, série A, n.º 216, § 59 (tradução livre).

40 — Sarmiento, D., Mieres, L. J. e Presno, M., *Las sentencias básicas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Ed. Thomson-Civitas, Madrid, 2007, p. 81.

VI — Conclusão

82. À luz das considerações precedentes, proponho que o Tribunal de Justiça responda à questão prejudicial apresentada pelo Vestre Landsret declarando que:

- «1) O artigo 86.º da Directiva 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, na sua versão alterada, deve ser interpretado no sentido de que a difusão, por um terceiro independente, de informação relativa a um produto e, em especial, às suas propriedades curativas ou preventivas se considera publicidade quando vise promover a sua prescrição, fornecimento, venda ou consumo.
- 2) A falta de ligação entre o autor da informação e os vendedores ou os fabricantes do medicamento e o carácter não comercial nem industrial da actividade desse terceiro independente podem constituir, não obstante, indícios relevantes da falta de conteúdo promocional de uma mensagem.
- 3) Compete às autoridades e aos órgãos jurisdicionais nacionais encarregados de aplicar a regulamentação que adapta o direito interno à Directiva 2001/83 assegurar o justo equilíbrio entre os objectivos de defesa da saúde e a utilização racional dos medicamentos, por um lado, e o direito do interessado à liberdade de expressão, por outro, tendo em conta a especial protecção do arguido, se se provar a sua condição de jornalista.»