CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER présentées le 13 février 2007 [1]

I — Introduction

1. Les divers ingrédients de la recette préjudicielle sont bien décrits dans le livre de cuisine de l'Union européenne, mais la théorie se heurte aux multiples circonstances de l'espèce chaque fois que l'on tente de préparer une spécialité, en effet, la source de chaleur utilisée, les casseroles, la fraîcheur et l'origine des aliments, voire l'humeur de celui qui s'apprête à cuisiner ne sont jamais les mêmes. Alors que les juges nationaux sont responsables du plat préparé, la Cour ne fait que leur fournir le condiment communautaire indispensable, et ne s'immisce pas dans des domaines qui ne la concernent pas. Toutefois, les éléments européens et nationaux se mélangent fréquemment, et il est nécessaire, pour que tous remplissent leurs fonctions, que chacun absorbe les arômes de l'autre et les subtilités.

2. Le présent renvoi préjudiciel offre davantage de facettes qu'en apparence. Il y a trois questions, cependant, entre la première et la deuxième, surgissent d'autres inconnues auxquelles la Cour devra donner une réponse qui sera déterminante pour le dénouement du litige.

3. La première chambre civile du Bundesgerichtshof (la cour suprême fédérale) (Allemagne) veut savoir si les dispositions de la directive 2001/83/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 novembre 2001, instituant un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain [2], concernant la publicité, loin de poursuivre un objectif d'harmonisation minimale, formeraient un canevas complet de sorte que les États membres seraient dépourvus de toute marge de manœuvre et ne sauraient ajouter d'autres restrictions à celles prévues par la directive (première question). Toutefois, dans la mesure où la législation allemande prévoit des interdictions qui ne figurent pas dans la réglementation communautaire, en réalité, la question est de savoir si le droit

1 — Langue originale: l'espagnol.

2 — Directive (JO L 311, p. 67) telle que modifiée par la directive 2004/27/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004 (JO L 136, p. 34) (ci-après la «directive 2001/83»).

communautaire fait obstacle à ces interdictions nationales et quelle est la portée de cet obstacle.

4. Si la réponse à la première question est affirmative, le Bundesgerichtshof émet deux autres doutes (deuxième question): le premier concerne le fait de savoir si les enquêtes sur l'appréciation globale d'un médicament effectuées auprès des non professionnels sont une référence abusive et trompeuse à une «attestation de guérison», au sens de l'article 90, sous j), de la directive 2001/83; le second concerne l'article 87, paragraphe 3, de ladite directive et son éventuel caractère de clause résiduelle qui empêche de procéder à un tirage au sort mensuel d'un prix de faible valeur sur Internet. Il suppose donc que les dispositions précitées ont un effet direct, ce qui est contestable, dès lors il convient de vérifier s'il y a lieu d'orienter la première question dans un sens qui permette de rendre inattaquables les règles nationales applicables dans le litige au principal, et de colmater une brèche qui ne profite à personne.

5. À l'instar du marmiton prudent qui, ne pouvant créer un menu, conseille le chef, la Cour doit fournir au Bundesgerichtshof des règles qui lui permettront d'interpréter sa propre législation nationale et lui seront précieuses pour résoudre le litige.

6. Enfin, la juridiction de renvoi souhaite savoir si la directive 92/28/CE du Conseil, du 31 mars 1992 [3], dont les articles 2, paragraphe 3, et 5, sous j), se répètent aux articles 87, paragraphe 3, et 90, sous j), de la directive 2001/83, mérite le même traitement (troisième question).

II — Le cadre juridique

A — *La directive 2001/83*

7. Cette directive, arrêtée en vertu de l'article 95 CE (ancien article 100 A du traité CE), a pour objet de veiller à «la sauvegarde de la santé publique» (deuxième considérant) sans freiner le développement de l'industrie pharmaceutique et les échanges de médicaments au sein de la Communauté (troisième considérant).

8. Par le biais du rapprochement des dispositions nationales, celle-ci vise à supprimer les inconvénients de ces échanges résultant de la disparité des législations (quatrième et

3 — Directive concernant la publicité faite à l'égard des médicaments à usage humain (JO L 113, p. 13).

cinquième considérant), phénomène auquel n'échappe pas la publicité pour les médicaments, en effet, les États membres ont adopté des mesures spécifiques introduisant des disparités susceptibles d'avoir une incidence sur le fonctionnement du marché intérieur (quarante troisième considérant).

9. Le titre VIII [4] définit la «publicité pour des médicaments» (article 86) et, après avoir interdit toute publicité faite à l'égard d'un médicament pour lequel une autorisation de mise sur le marché n'a pas été délivrée (article, 87, paragraphe 1), il précise que celle-ci doit favoriser l'usage rationnel du médicament, en le présentant de façon objective et sans en exagérer les propriétés, et qu'elle ne peut «être trompeuse» (article 87, paragraphe 3).

10. La publicité pour des médicaments qui ne peuvent être délivrés que sur prescription médicale est interdite (article 88, paragraphe 1, premier tiret) [5], alors que la publicité pour des médicaments qui, par leur composition et leur objectif, s'achètent sans ordonnance est autorisée (article 88, paragraphe 2).

11. Cependant, le législateur s'inquiète particulièrement de l'incidence de cette publicité sur la santé publique, incidence qui serait néfaste si elle était excessive et inconsidérée, c'est pourquoi il s' engage à fixer certains critères essentiels (quarante-cinquième considérant).

12. C'est ainsi que la distribution directe de médicaments à des fins promotionnelles est interdite (quarante-sixième considérant et article 88, paragraphe 6) [6].

13. En particulier, l'article 89 traite de la forme et du contenu minimal de la publicité auprès du public, l'article 90 prévoyant que celle-ci ne peut comporter aucun élément qui:

«[...]

f) se référerait à une recommandation émanant de scientifiques, de professionnels de la santé ou de personnes qui, bien que n'étant ni des scientifiques ni

4 — Ce titre, comprenant les articles 86 à 100, reproduit, presque littéralement, les articles 1 à 14 de la directive 92/28.

5 — Dans la rédaction que lui a donnée la directive 2004/27.

6 — La modification introduite en 2004 a supprimé la possibilité, prévue dans la rédaction d'origine de cette disposition, d'autoriser la distribution à d'autres fins dans des cas exceptionnels.

des professionnels de la santé, peuvent, de par leur notoriété, inciter à la consommation de médicaments;

[...]

j) se référerait de manière abusive, effrayante ou trompeuse à des attestations de guérison;

[...]»

B — *La législation allemande*

14. La loi allemande sur la concurrence déloyale [7] (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb), dans son ancienne rédaction, interdit les actes portant préjudice aux concurrents, aux consommateurs ou aux autres acteurs du marché (article 4); c'est ainsi que les actes qui contreviennent à une disposition légale visant à réglementer le comportement sur le marché dans l'intérêt des opérateurs sont qualifié d'actes de concurrence déloyale (article 4, paragraphe 11).

15. Celle législation comprend également la loi allemande relative à la publicité dans le secteur de la santé (Heilmittelwerbegesetz [8], ci-après le «HWG»), dont l'article 11, paragraphe 1, interdit, en dehors du cercle des professionnels, la publicité:

«[...]

11. comportant des déclarations de tiers, en particulier des lettres de remerciement, de reconnaissance ou de recommandation ou des références à de telles déclarations;

[...]

13. comportant des concours, des tirages au sort ou d'autres opérations dont le résultat dépend du hasard;

[...]»

7 — BGBl. 1909 I, p. 499, modifiée successivement, et en dernier lieu le 23 juillet 2002 (BGBl. I, p. 2850), et actuellement remplacée par la loi homonyme du 3 juillet 2004 (BGBl. I, p. 1414).

8 — BGBl. 1994 I, p. 3068.

III — Les faits, le litige au principal et les questions préjudicielles

16. Gintec International Import-Export GmbH (ci-après «Gintec») commercialise différentes préparations à base de ginseng [9], enregistrées comme médicaments (délivrés sans ordonnance) en République fédérale d'Allemagne.

17. Au mois de mai 2000, cette société a édité des prospectus, comportant plusieurs rubriques, concernant l'«analyse de l'enquête consommateurs»:

— «Forte intensité d'utilisation [...]. 41 % des clients utilisent le ginseng rouge de Gintec de manière régulière depuis 5 ans ou plus. [...]»

— «Un traitement de longue durée, une grande fidélité [...]. Près de la moitié des utilisateurs a opté pour un traitement sur le long terme parce que le produit leur fait du bien, et l'utilise chaque jour. [...]»

— «Raisons du choix du ginseng rouge de Gintec. Deux tiers des personnes interrogées utilisent le ginseng rouge de Gintec pour renforcer leur sentiment général de bien-être. La moitié des sondés a également invoqué des troubles particuliers, par exemple cardiaques ou circulatoires [...]»

— «Évaluation globale du ginseng rouge de Gintec. La moitié des clients se déclarent 'très satisfaits' du produit et un tiers l'estiment 'bon'. Seuls 2 % ont indiqué ne pas avoir ressenti d'amélioration [...]»

18. Le 28 mai 2000, Gintec a annoncé sur son site Internet le tirage au sort mensuel d'une boîte de «Roter Imperial Ginseng von Gintec Extrakpulver» (poudre d'extrait de ginseng rouge impérial Gintec). Il suffisait de remplir et d'envoyer un questionnaire pour y participer.

19. La Verband Sozialer Wettbewerb (l'association de défense de la concurrence) a

9 — Le gingseng, peut-être la plante médicinale la plus connue, appartient au genre *panax* («panacea») et pousse dans l'hémisphère nord, en Asie et en Amérique. Ce genre comprend six espèces de plantes pérennes, à croissance lente et à racines charnues desquelles est extrait le principe actif, prescrit comme stimulant et fortifiant pour lutter contre la fatigue physique et mentale ainsi que le stress.

intenté une action contre Gintec au motif que les deux campagnes étaient contraires, à l'article 11, paragraphe 1, points 11 et 13, du HWG, respectivement, et a obtenu, en appel, un arrêt les interdisant de l'Oberlandesgericht (tribunal régional supérieur) de Francfort-sur-le-Main.

20. Gintec s'est pourvu devant le Bundesgerichtshof, qui a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

«1) Les dispositions de la directive 2001/83/CE concernant la référence à des attestations de non-spécialistes et la publicité au moyen de tirages au sort établissent-elles non pas un niveau d'exigences minimal, mais une norme maximale limitative à l'égard des interdictions limitant la publicité auprès du public pour des médicaments?

2) En cas de réponse affirmative à la question 1:

a) Y a-t-il une référence abusive ou trompeuse à une 'attestation de guérison' au sens de l'article 90, sous j), de la directive 2001/83/CE lorsque l'annonceur cite le résultat d'un sondage effectué auprès de tiers non spécialistes faisant apparaître une appréciation globale systématiquement positive du médicament dont il est fait la publicité, sans rattacher cette appréciation à des indications thérapeutiques déterminées?

b) Résulte-t-il de l'absence de disposition interdisant expressément la publicité au moyen de tirages au sort dans la directive 2001/83/CE que celle-ci est en principe autorisée ou bien l'article 87, paragraphe 3, de cette directive contient-il une disposition subsidiaire d'application large susceptible de fonder l'interdiction d'une publicité par Internet comportant le tirage au sort mensuel d'un prix de faible valeur?

3) La réponse aux questions précédentes s'applique-t-elle mutatis mutandis à la directive 92/28/CEE»

IV — Procédure devant la Cour

21. L'ordonnance du Bundesgerichtshof a été inscrite au greffe de la Cour le 12 octobre

2005. Les parties au principal, les gouvernements allemand, polonais et slovène ainsi que la Commission des Communautés européennes ont formulé des observations écrites, leurs représentants, hormis celui du gouvernement slovène, ayant été entendus lors de l'audience du 7 décembre 2006.

V — Analyse des questions préjudicielles

A — *La première question préjudicielle: une harmonisation complète*

22. Le caractère de l'harmonisation entreprise par les dispositions relatives à la publicité pour les médicaments de la directive 2001/83 constitue le point essentiel du présent renvoi. Une incertitude demeure quant au fait de savoir si ces dispositions épuisent la matière, sans laisser de place à l'initiative nationale, ou si elles établissent un programme minimal qui laisse les États membres libres d'adopter d'autres prescriptions et restrictions plus sévères.

23. La première hypothèse a la faveur de Gintec, du gouvernement slovène et de la Commission, alors que le Verband Sozialer Wettbewerb ainsi que les gouvernements allemand [10] et polonais optent pour la seconde, bien qu'ils emploient, paradoxalement, les mêmes critères d'interprétation pour parvenir à des solutions différentes.

24. Une interprétation de la finalité de la directive 2001/83, de son économie et de son libellé, ainsi que de son fondement juridique, donne raison à la thèse selon laquelle cette directive établit un régime qui ne laisse d'autre marge de manœuvre que celle expressément consentie.

1. Le fondement juridique de la directive 2001/83

25. L'article 95 CE, dans lequel la directive 2001/83 trouve son fondement, fournit un premier indice venant alimenter cette thèse; son paragraphe 1 charge le Conseil de l'Union européenne, statuant conformément à la procédure visée à l'article 251 CE (ancien article 189 B du traité CE) et après consultation du Comité économique et social européen, d'arrêter les mesures relatives au rapprochement des dispositions législatives,

10 — Selon le gouvernement allemand, l'absence de toute allusion à une harmonisation totale dans le texte de la directive 2001/83 démontre que le législateur ne l'a pas souhaitée, mais il oublie que cet argument permettrait, également, de contester la thèse d'une harmonisation limitée et que le problème dans cette question préjudicielle est de percer la voluntas legis.

réglementaires et administratives des États membres, qui ont pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur.

26. Selon la jurisprudence, cette disposition [11] a pour objet l'amélioration de ce marché [12] et l'élimination des entraves aux échanges résultant des disparités nationales [13], un risque abstrait d'apparition de telles entraves est cependant insuffisant pour justifier l'intervention communautaire, il faut un certain degré de probabilité et que la mesure d'harmonisation en cause ait pour objet leur prévention [14].

27. Les gouvernements allemand et slovène signalent à bon droit que l'article 95 CE ne précise pas le type d'harmonisation préconisé [15], cependant, il semble contradictoire d'accepter les spécificités locales pour supprimer des différences [16]. Le fait de reconnaître que la protection de la santé humaine est un des objectifs de la directive 2001/83 [17] ne légitime pas, en soi, des mesures nationales plus contraignantes, étant donné que, aux termes de l'article 95, paragraphe 3, CE, l'harmonisation prend pour base un niveau de protection élevé de la santé et que l'article 152, paragraphe 1, CE (ancien article 129 du traité CE) prévoit que ses exigences s'inscrivent dans les politiques de l'Union [18].

28. Je dois toutefois admettre que, contrairement à l'article 94 CE (ancien article 100 du traité CE), l'article 95 CE prévoit des exceptions, permettant aux États membres d'échapper au dénominateur commun

11 — L'article 95 CE, lu en combinaison avec les articles 3, paragraphe 1, sous c), et 14, paragraphe 2, CE [respectivement articles 3, sous c) et 7 A, paragraphe 2, du traité CE]. Aux termes de ces articles, le marché intérieur comporte un espace sans frontières dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée.

12 — Arrêt du 5 octobre 2000, Allemagne/Parlement et Conseil (C-376/98, Rec. p. I-8419, point 83).

13 — Arrêts du 17 mai 1994, France/Commission (C-41/93, Rec. p. I-1829, point 22); et du 9 août 1994, Allemagne/Conseil (C-359/92, Rec. p. I-3681, point 22).

14 — Arrêts Allemagne/Parlement et Conseil, précité (points 84 et 86), et du 9 octobre 2001, Pays-Bas/Parlement et Conseil (C-377/98, Rec. p. I-7079, point 15).

15 — Ensuite, le gouvernement allemand allègue que les directives fondées sur l'article 95 CE ne visent qu'à une harmonisation minimale. À l'appui de cette thèse, il invoque le point 31 des conclusions de l'avocat général Stix-Hackl dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt du 22 janvier 2002, Canal Satélite Digital (C-390/99, Rec. p. I-607), mais de façon biaisée, en effet, il ajoute que cette idée est la règle générale, mais que ces directives peuvent parfois commander une harmonisation totale, selon ce qui résulte de leur teneur et de leur finalité.

16 — Je considère que l'invocation du principe de subsidiarité par le gouvernement allemand pour défendre la thèse d'une harmonisation permettant aux États membres d'échapper à la règle commune est dépourvue de pertinence. Ce principe limite l'intervention de la Communauté, dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, aux cas dans lesquels les objectifs ne peuvent être atteints que dans le cadre communautaire (article 5, alinéa 2, CE — ancien article 3 B, alinéa 2, du traité CE), or la directive 2001/83 a été arrêtée dans ce contexte parce que, comme le souligne son exposition des motifs, les spécificités de chaque État membre font obstacle aux échanges de médicaments, par conséquent, il convient de réduire, voire de supprimer, ces différences. Dans l'arrêt Pays-Bas/Parlement et Conseil, précité, la Cour a souligné que ce principe s'appliquait lorsque les législations et les pratiques nationales entravaient le bon fonctionnement du marché intérieur, et donc qu'une harmonisation était indispensable. L'arrêt du 12 juillet 2005, Alliance for Natural Health e.a. (C-154/04 et C-155/04, Rec. p. I-6452, points 101 à 107) a confirmé cette position.

17 — Cette reconnaissance n'empêche pas d'avoir recours à l'article 95 CE, dès lors que les conditions nécessaires sont remplies (arrêt Allemagne/Parlement et Conseil, précité, point 88).

18 — Ces réflexions sont exposées dans l'arrêt Allemagne/Parlement et Conseil, précité (point 88) à propos de la directive 98/43/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 juillet 1998, concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de publicité et de parrainage en faveur des produits du tabac (JO L 213, p. 9).

communautaire, mais celles-ci sont soumises à une procédure spéciale [19] qui n'a pas été suivie dans l'affaire.

29. L'article 153 CE (ancien article 129 A du traité CE) va dans le sens de l'interprétation que je propose. Aux termes de celui-ci, la défense des consommateurs est assurée par des mesures de rapprochement prévues à l'article 95 CE, ainsi que par d'autres actions, qui appuient et complètent la politique des États membres, et en assurent le suivi (paragraphe 3), que le Conseil arrête conformément à l'article 251 CE (paragraphe 4). Or, les initiatives nationales qui offrent une protection plus élevée ne sont autorisées que dans ce dernier cas, d'où il ressort que l'harmonisation prévue par l'article 95 CE est totale, en dehors des exceptions prévues par cette disposition. En d'autres termes, comme il est affirmé dans l'arrêt du 25 avril 2002, Commission/France [20], l'harmonisation prévue par l'article 95 CE s'assimile, à cet égard, à celle prévue par l'article 94 CE.

2. L'interprétation téléologique

30. La directive 2001/83 a pour objet de supprimer les obstacles à la libre circulation des médicaments résultant des disparités des dispositions nationales, sans nuire à la santé publique (considérants deux à quatre). Toutefois, dans la mesure où les instances communautaires s'engagent à sauvegarder ce bien collectif en vertu des articles 95 CE et 152 CE, rien n'étaye la thèse d'un arrangement faible, tolérant les spécificités de chaque pays, qui, comme le législateur communautaire l'expose, entravent la réalisation du projet. Dans l'arrêt du 9 juin 2005, HLH Warenvertriebs et Orthica [21], la Cour a énoncé que, dans la mesure où la directive 2001/83 harmonise les modalités de production, de distribution et d'utilisation des médicaments, il n'est plus possible pour les États membres de prendre des mesures nationales qui restreignent la libre circulation de ces marchandises sur le fondement de l'article 30 CE, notamment pour des raisons de protection de la santé humaine.

31. Le gouvernement allemand soutient, à bon droit, qu'une harmonisation minimale ne restreint pas toujours cette libre circulation ni n'implique automatiquement une rupture du marché unique. Cependant, si les entraves à cette liberté procèdent des disparités des dispositions nationales et s'il convient de les éliminer moyennant l'harmonisation de ces dernières (cinquième considérant de la directive 2001/83), il ne reste plus le moindre espace pour les différences nationales. Ainsi, une harmonisation totale est donc nécessaire, surtout si l'autre objectif, la protection de la santé, est atteint grâce à la réglementation commune.

19 — Article 95, paragraphes 4 à 10, CE.

20 — Arrêt (C-52/00, Rec. p. I-3827, point 15).

21 — Arrêts (C-211/03, C-299/03 et C-316/03 à C-318/03, Rec. p. I-5141, point 58).

32. Ces réflexions sont particulièrement pertinentes s'agissant de la publicité pour les médicaments, puisque les disparités nationales ont également une incidence sur le fonctionnement du marché intérieur (quarante-troisième considérant de la directive 2001/83) [22].

33. La réserve exposée au quarante-deuxième considérant de la directive 2001/83, qui sauvegarde l'application des mesures prises en vertu de la directive 84/450/CEE du Conseil, du 10 septembre 1984 [23], ne contredit pas la thèse que je propose. Je reconnais que l'article 7, paragraphe 1, de la directive 84/450 [24] ne s'oppose pas à l'adoption de règles nationales plus sévères, toutefois, cette voie permettant les différences dans une règle générale (la directive 84/450) n'est pas pertinente pour une règle spéciale (la directive 2001/83), arrêtée en vue de supprimer les spécificités qui entravent le marché, moyennant l'harmonisation. En d'autres termes, afin de protéger leurs citoyens de la publicité trompeuse, les États membres de l'Union européenne ont la possibilité de leur fournir une protection plus importante que celle prévue par le droit communautaire, qui est le plus petit dénominateur commun; de surcroît, s'agissant de médicaments, leur publicité, fallacieuse ou sincère, doit se conformer aux exigences de l'harmonisation totale entreprise par la directive 2001/83. Le paragraphe 3, de l'article 7 [25] susmentionné corrobore cette interprétation dans la mesure où il prévoit que la directive 84/450 s'applique sans préjudice des dispositions adoptées concernant des biens et des services spécifiques.

34. Par conséquent, tant la base juridique que les objectifs de la directive 2001/83 vont dans le sens de la thèse selon laquelle celle-ci prévoit une harmonisation totale. L'économie et le libellé de la directive sont dans ce droit fil.

3. Les critères systématique et textuel

35. Après avoir défini la «publicité pour les médicaments» (article 86), la directive 2001/83 délimite sa portée, en commandant aux États membres d'interdire toute publicité faite à l'égard des médicaments non

22 — Dans l'arrêt du 15 septembre 2005, Cindu Chemicals e.a. (C-281/03 et C-282/03, Rec. p. I-8069, point 44), sur la directive 76/769/CEE du Conseil, du 27 juillet 1976, concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la limitation de la mise sur le marché et de l'emploi de certaines substances et préparations dangereuses (JO L 262, p. 201), telle que modifiée par la directive 94/60/CE du Parlement européen et du Conseil, du 20 décembre 1994 (JO L 365, p. 1), la Cour a énoncé que dans le but d'éliminer les obstacles aux échanges dans le marché intérieur, ses dispositions avaient un caractère exhaustif et ne permettaient pas le maintien ou l'adoption de solutions différentes dans les États membres.

23 — Directive relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de publicité trompeuse (JO L 250, du 19 septembre1984, p. 17).

24 — Directive telle que modifiée par la directive 97/55/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 octobre 1997, afin d'y inclure la publicité comparative (JO L 290, p. 18).

25 — Ajouté par la directive 97/55.

autorisés (article 87, paragraphe 1). S'agissant des médicaments qui bénéficient de l'autorisation de mise sur le marché, la directive 2001/83 distingue, d'une part, la publicité auprès des patients, laquelle est formellement interdite («les États membres interdisent») lorsqu'elle est faite à l'égard des médicaments délivrés sur prescription médicale [26] ou contenant des psychotropes ou des stupéfiants (article 88, paragraphes 1 et 2 [27]); et, d'autre part, la publicité auprès des personnes habilitées à les prescrire, qui, en principe, n'est pas soumise à restriction. La distribution directe aux consommateurs à des fins promotionnelles et également prohibée (article 88, paragraphe 6 [28]).

36. Après avoir circonscrit la portée de la publicité dans ce secteur, la directive 2001/83 la limite fortement, en prévoyant que, quel que soit ses destinataires, celle-ci doit favoriser l'usage rationnel du médicament, en le présentant de façon objective et sans en exagérer les propriétés ni être trompeuse (article 87, paragraphe 3).

37. S'agissant de la publicité auprès des malades, la directive 2001/83 fixe la teneur minimale du message (dénomination, informations sur le bon usage du médicament et invitation à lire les instructions), la façon de la réaliser (article 89, paragraphe 1) et précise les éléments qui en sont exclus (article 90). Les dispositions sont semblables s'agissant de la publicité auprès des professionnels de la santé (articles 91, 92 et 96).

38. À l'intérieur de ce cadre bien défini, les États membres jouissent d'une certaine marge de manœuvre concernant certains aspects. Ils peuvent interdire, alors que la directive 2001/83 ne le prévoit pas, la publicité faite à l'égard des médicaments remboursables (article 88, paragraphe 3), être plus souples concernant les mentions minimales puisqu'ils peuvent les limiter à la dénomination (article 89, paragraphe 2, et 91, paragraphe 2) ou être plus sévères et exiger des mentions supplémentaires (article 91, paragraphe 1, deuxième alinéa). Enfin, s'agissant de la distribution gratuite d'échantillons, la directive 2001/83 permet aux États membres d'instaurer des normes plus sévères que celles qu'elle prévoit (article 96, paragraphe 2).

39. Une analyse précise du titre VIII de la directive 2001/83 démontre qu'il s'agit d'un système fini, qui ne laisse aucune autonomie aux États membres, sauf si celle-ci est expressément tolérée.

40. Tel est ce qui résulte, de surcroît, de l'arrêt du 11 décembre 2003, Deutscher

26 — En revanche, la publicité est autorisée pour les médicaments qui sont conçus pour être utilisés sans intervention d'un médecin pour le diagnostic, la prescription ou la surveillance du traitement. (article 88, paragraphe 2).

27 — Dans la rédaction que lui a donnée la directive 2004/27.

28 — Également dans la rédaction que lui a donnée la directive 2004/27.

Apothekerverband [29], qui a abordé trois autres mesures concernant les médicaments dans le droit allemand. La première interdisait la publicité faite à l'égard des médicaments ne disposant pas d'une autorisation de mise sur le marché, la deuxième interdisait la publicité faite à l'égard des médicaments vendus sur ordonnance, et la troisième prohibait la publicité pour la vente par correspondance puisqu'ils ne pouvaient être vendus qu'en pharmacie. La Cour a déclaré que les deux premières étaient conformes au droit communautaire, parce qu'elles étaient couvertes par la directive 2001/83, contrairement à la troisième, dans la mesure où elle concernait des substances délivrées sans ordonnance, parce que l'article 88, paragraphe 1 n'interdit pas la publicité faite à leur égard et il n'y a pas lieu de considérer que le paragraphe 2 interdit la vente par correspondance [30]. Ainsi, au sens de cet arrêt, les États membres ne sauraient interdire une activité qui n'est pas prohibée par la directive 2001/83.

4. La réponse à la première question: un pont jeté vers la seconde

a) L'inapplicabilité de l'article 11, paragraphe 1, points 11 et 13, du HWG selon ses termes

41. La directive 2001/83 relative à la publicité à l'égard des médicaments auprès du public fixe donc un niveau d'exigences maximal infranchissable par les États membres, à moins que cette directive ne les y autorise expressément.

42. Par conséquent, il convient de régler la question de savoir si les points 11 et 13, de l'article 11, paragraphe 1, du HWG respectent ces exigences, dans la mesure où ils interdisent totalement les campagnes publicitaires fondées sur des déclarations émanant de tiers et celles qui emploient des procédures dont le résultat est aléatoire, à l'instar des tirages au sort et des tombolas.

43. Le libellé du titre VIII de la directive 2001/83 conduit à répondre par la négative, puisque pareilles interdictions ne sont pas prévues; ces campagnes publicitaires ne relèvent pas non plus des exceptions à la règle générale, décrites au point 38 des présentes conclusions, qui autorisent les États membres à mettre en œuvre des normes plus sévères [31].

29 — C-322/01, Rec. p. I-14887.

30 — Points 138 à 144, en combinaison avec les points 112 à 116 de l'arrêt Deutscher Apothekverband précité.

31 — Pour cette raison, il est étrange que la première question préjudicielle fasse allusion aux «dispositions de la directive 2001/83 concernant la référence à des attestations de non-spécialistes et la publicité au moyen de tirages au sort». En effet, la question part du principe que la réglementation communautaire ne régit pas ces types de publicité et que la juridiction de renvoi souhaite connaître la nature de l'harmonisation entreprise afin de décider si l'option du législateur allemand est correcte; c'est pourquoi, la réponse de la Cour doit ignorer ce point.

44. Il serait possible fournir au Bundesgerichtshof une interprétation large de la directive 2001/83 afin de préserver ces règles internes, mais ce serait commettre une double erreur.

45. D'emblée, celle-ci reposerait sur des critères d'interprétation extravagants, fondés sur une explication par analogie, alors que le caractère prohibitif et harmonisateur de la règle exige une interprétation stricte. Dès lors que la directive 2001/83, en consacrant un niveau élevé de protection de la santé, tend à éliminer les disparités des dispositions nationales en matière de publicité pour les médicaments par le biais d'un régime commun qui en assure la libre circulation dans le marché unique, une interprétation large des exceptions ne semble pas pertinente.

46. De surcroît, il serait ainsi porté atteinte au principe d'«interprétation conforme» et, au lieu d'exiger de la juridiction de renvoi de faire un effort pour accorder son régime juridique au droit communautaire [32], la charge serait transmise à la Cour pour que, en violant le texte d'une directive, celle-ci consacre une disposition nationale qui n'en respecte pas la teneur.

47. En somme, la directive 2001/83 ne prévoit pas une interdiction générale et abstraite des campagnes de publicité comportant un tirage au sort ou s'appuyant sur les attestations de tiers. Il conviendrait donc de répondre au Bundesgerichtshof que cette directive, qui vise à une harmonisation totale, s'oppose à l'article 11, paragraphe 1, points 11 et 13, du HWG, dans la mesure où ce type de publicité pour les médicaments y est totalement interdit.

48. Eu égard aux circonstances, en raison de la primauté du droit communautaire [33], le Bundesgerichtshof doit résoudre le litige en repoussant les dispositions du HWG puisque, corollaire de cette primauté, les juges des États membres doivent assurer la pleine efficacité du droit communautaire, en écartant les dispositions contraires de la législation nationale, mêmes postérieures, sans attendre leur abrogation ou leur exclusion du monde juridique par n'importe quelle procédure constitutionnelle [34].

32 — L'obligation des États membres d'atteindre le résultat prévu par une directive, ainsi que leur devoir, en vertu de l'article 10 CE, d'assurer l'exécution celle-ci, s'imposent à toutes les autorités nationales, y compris les autorités juridictionnelles (arrêt du 10 avril 1984, von Colson et Kamann, 14/83, Rec. p. 1891, point 26), lesquelles sont tenues de rechercher une «interprétation conforme» pour appliquer la législation nationale en donnant tout son sens à la directive, et se conformer ainsi à l'article 249, troisième alinéa, CE (arrêt du 13 novembre 1990, Marleasing, C-106/89, Rec. p. I-4135, point 8).

33 — Annoncée dans l'arrêt du 27 février 1962, Commission/Italie (10/61, Rec. p. 1), et déclarée solennellement dans l'arrêt du 15 juillet 1964, Costa (6/64, Rec. p. 1141).

34 — Arrêt du 9 mars 1978, Simmenthal (106/77, Rec. p. 629).

b) À la recherche d'une réponse utile

49. Pour les raisons que je développerai ultérieurement, si la Cour répond simplement que la directive 2001/83 interdit des dispositions telles que celles en cause, elle ne devra pas aller plus loin, et éviter les méandres de la deuxième question préjudicielle.

50. Par cette question, le Bundesgerichtshof demande si l'article 87, paragraphe 3, de la directive 2001/83 s'applique à la publicité par Internet comportant le tirage au sort mensuel d'un prix de faible valeur et si une publicité, qui reproduit les résultats d'un sondage effectué auprès de non spécialistes faisant apparaître une appréciation globale systématiquement positive concernant le médicament, est une référence abusive à une attestation de guérison au sens de l'article 90, sous j), de la directive 2001/83.

51. Cette façon de poser une question, sans faire la moindre référence à la législation nationale démontre que le juge allemand souhaite trancher le litige au regard de la directive 2001/83 et, par conséquent, qu'il suppose que les articles susmentionnés ont un effet direct, supposition qui, selon moi, est erronée.

52. En fait, la primauté du droit communautaire implique l'obligation, pour les autorités nationales, d'appliquer, même d'office, une de ses règles, en dépit de l'existence de dispositions nationales contraires [35]. Cette obligation résulte de l'effet direct, effet que les directives n'ont pas normalement.

53. Pour qu'une directive ait cet effet, il faut non seulement que celle-ci ne soit pas transposée, ou le soit incorrectement, mais aussi que ses obligations soient, du point de vue de leur contenu, précises et inconditionnelles [36].

54. La jurisprudence conçoit cet effet des directives comme une «sanction» automatique en cas de non respect des obligations qui incombent aux États membres, lesquels, s'ils ne transposent pas ou s'ils transposent incorrectement celles-ci, ne peuvent opposer aux particuliers leur manquement pour appliquer à ces derniers une disposition nationale non conforme ou pour leur refuser des droits que ces directives leur reconnaissent de façon claire et inconditionnelle [37].

55. Le contexte est différent lorsque les obligations résultant d'une directive incom-

35 — Arrêt du 22 juin 1989, Fratelli Costanzo, (103/88, Rec. p. 1839, point 33).

36 — Arrêt du 19 janvier 1982, Becker (8/81, Rec. p. 53, point 25).

37 — Arrêt Becker, précité (point 24).

bent à un autre particulier, dans ce cas la disposition non transposée est dépourvue de cette force immédiate et ne lie pas celui-ci par elle-même, non responsable du défaut de transposition en droit national [38]. En effet, il ne saurait être invoqué une directive non transposée contre un autre particulier [39]; ce critère dégagé par la Cour est resté constant [40].

56. Dès lors, à moins de retenir une nouvelle interprétation, la deuxième question part d'une prémisse vide: l'effet direct horizontal de la directive 2001/83, puisque celle-ci est invoquée dans un litige entre particuliers pour empêcher Gintec d'entreprendre une campagne publicitaire [41].

57. Ces précisions justifient une solution exégétique qui donne tout son sens à la deuxième question du Bundesgerichtshof, puisque, en rapprochant la disposition allemande de la directive 2001/83, la Cour pourra orienter le litige au principal.

c) La solution interprétative

58. En raison du principe de l'interprétation conforme susmentionné, avant de donner une réponse extrême, à savoir déclarer l'inapplicabilité de la loi nationale, il convient d'analyser si, en dépit de leur teneur, il y a lieu de conférer aux dispositions du HWG un sens qui les rapprochent de la directive 2001/83. À cet égard, deux dispositions de la directive, celles susmentionnées dans la deuxième question préjudicielle, fournissent des indices utiles.

59. Je suis conscient que dans les points suivants, je cours le risque d'agir comme un funambule pour conserver l'équilibre et ne pas dévier de la ligne qui délimite les compétences dans le cadre du dialogue préjudiciel, en effet, je pourrais inciter la Cour à s'engager en terrain étranger et à prendre la place du juge national. Il convient de rappeler que, à de nombreuses reprises, la Cour a non seulement énoncé ce principe d'interprétation conforme, comme elle a

38 — Arrêt du 26 février 1986, Marshall (152/84, Rec. p. 723, point 48).

39 — Il en va autrement, comme dans l'affaire Wells (arrêt du 7 janvier 2004, C-201/02, Rec. p. I-723), lorsque son application contre l'État membre affecte, en retour, le patrimoine juridique d'un autre particulier.

40 — Dans l'arrêt du 5 octobre 2004, Pfeiffer e.a. (C-397/01 à C-403/01, Rec. p. I-8835, points 108 et 109), la Cour, qui suit mes conclusions du 27 avril 2004, maintient que les dispositions d'une directive non transposée n'ont pas d'effet direct dans un litige entre particuliers.

41 — Cette approche se fonde sur une lecture erronée de la jurisprudence communautaire relative à l'effet direct des directives qui protège de la négligence de l'État membre celui qui aurait tiré profit d'un comportement diligent des autorités de son pays, en lui accordant les droits que ce manquement lui soustrait. Dans la présente affaire, une interprétation correcte de cette jurisprudence prescrirait d'autoriser Gintec à diffuser sa campagne publicitaire, en dépit des dispositions du HWG. Toutefois, en formulant sa deuxième question, le Bundesgerichtshof vise le contraire: l'empêcher de faire cette publicité, en donnant à la directive 2001/83, moyennant son interprétation, en dépit de son libellé, dans une affaire qui ne concerne pas l'État allemand, la même portée que ladite loi nationale non harmonisée.

également proposé la solution pertinente [42]. Une certaine doctrine, notamment allemande, se dégage pour étendre la primauté du droit communautaire à son exégèse, ce qui implique que la solution énoncée par les juges de Luxembourg prime sur toute autre concernant les dispositions nationales d'exécution [43].

60. Selon moi, il ne fait aucun doute que la directive 2001/83, sensible au fait que le traité CE se préoccupe de la santé, vise à l'utilisation correcte et rationnelle des médicaments [quarantième considérant; articles 87, paragraphe 3, premier tiret, et 89, paragraphe 1, sous b), deuxième et troisième tirets], en interdisant la publicité excessive et inconsidérée (quarante-cinquième considérant), ainsi que la publicité trompeuse [article 89, paragraphe 3, second tiret, et 93, sous j)].

61. Dans ce contexte, afin d'éviter un vide juridique qui, comme je l'ai indiqué au début de ces conclusions, ne profiterait à personne et porterait atteinte aux objectifs de la directive 2001/83, je conseillerais au Bundesgerichtshof d'interpréter l'article 11, paragraphe 1, point 11, du HWG en ce sens qu'il interdit la publicité pour les médicaments «comportant des déclarations de tiers, en particulier des lettres de remerciement, de reconnaissance ou de recommandation ou des références à de telles déclarations», dès lors qu'elles se réfèrent de manière abusive, effrayante ou trompeuse à des attestations de guérison, au sens de l'article 90, sous j), de la directive.

62. De même, l'article 11, paragraphe 1, point 13, du HWG pourrait s'interpréter en ce sens qu'il interdit les campagnes de publicité «comportant des concours, des tirages au sort ou d'autres opérations dont le résultat dépend du hasard», si celles-ci favorisent un usage irrationnel du médicament, allant à l'encontre des dispositions de l'article 87, paragraphe 3, de la directive 2001/83.

B — *La deuxième question préjudicielle: les attestations de guérison et l'usage responsable des médicaments*

63. Après ces observations, pour résoudre le litige au principal, la Cour doit absolument analyser les articles 87, paragraphe 3, et 90, sous j), de la directive 2001/83,

42 — Je renvois aux exemples susmentionnés aux points 26 et suiv. des conclusions dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Pfeiffer e.a., précité.

43 — Götz, V., «Europäische Gesetzgebung durch Richtlinien — Zusammenwirken von Gemeinschaft und Staat», *Neue Juristische Wochenschrift*, 1992, p. 1854.

1. Les attestations de guérison

64. D'emblée, il convient de respecter la situation de fait décrite dans l'ordonnance de renvoi, même si le gouvernement slovène (point 4.11 de ses observations) envisage un cadre factuel différent. Par conséquent, l'organe juridictionnel allemand veut savoir si l'article 90, sous j), de la directive 2001/83, qui interdit la publicité pour les médicaments qui se réfère de manière abusive, effrayante ou trompeuse à des attestations de guérison, s'oppose à une campagne publicitaire qui montre les résultats d'une enquête effectuée auprès de tiers non spécialistes faisant apparaître une appréciation globale systématiquement positive du médicament dont il est fait la publicité, sans rattacher cette appréciation à des indications thérapeutiques déterminées.

65. D'abord, il convient de constater que l'article 90, sous j), concerne des déclarations faites par des personnes n'ayant aucune connaissance en pharmacie et en médecine, en effet les recommandations émanant de scientifiques, de professionnels et de personnes influentes sont visées par l'article 90, sous f).

66. L'expression «attestations de guérison» et les trois adjectifs «abusive», «effrayante» et «trompeuse» sont des notions juridiques indéterminées, qui peuvent être précisées à la lumière d'un des objectifs de la directive 2001/83: la protection de la santé moyennant l'usage rationnel et responsable des médicaments.

67. Abordée sous cet angle, cette disposition vise aussi bien les «attestations», au sens strict d'affirmation ou de témoignage irréfutable d'un fait, qui prouve et justifie, que les attestations au sens large, qui s'étendent à l'expression d'une opinion ou à la manifestation d'un état d'esprit. Compte tenu de ces divers points de vue, afin de ne pas entraver les objectifs de la directive, la notion couvre tant les témoignages qui démontrent le rétablissement complet que ceux qui attribuent au produit des effets bénéfiques pour la santé.

68. En contrepartie, de vagues références au bien-être, à la vigueur ou à la vitalité apportés par un médicament ne sont pas suffisantes; il faut que son efficacité thérapeutique en termes de réduction ou de guérison des maladies et des lésions soit évoquée.

69. Selon cette acception, indiscutablement large, ladite disposition n'interdit pas les déclarations pertinentes — en effet, les

médicaments servent à prévenir et à guérir [44] — mais seulement celles qui ne le sont pas et qui favorisent un usage irrationnel, en raison de leur caractère inadapté, exagéré ou excessif («abusive»), inquiétant ou perturbant («effrayante»), ou induisant en erreur [45] («trompeuse») [46].

70. Dans ces conditions, j'estime que «l'appréciation globale positive» concernant le gingseng rouge, sans lui attribuer le pouvoir de soulager des troubles ou des problèmes de santé particuliers, ne mérite pas la qualification d'«attestation de guérison» ni les adjectifs figurant à l'article 90, sous j), de la directive 2001/83, dans la mesure où, comme le souligne le Bundesgerichtshof, l'enquête effectuée par Gintec se borne à montrer qu'un pourcentage élevé de clients sont satisfaits, à savoir ceux qui apprécient le médicament, même si un nombre significatif d'entre eux recommandent son utilisation pour les affections bénignes.

71. Par conséquent, il conviendrait de répondre à cette première partie de la deuxième question préjudicielle par la négative, de sorte que la publicité présentant un sondage effectué auprès de non professionnels faisant apparaître une «appréciation globale favorable» concernant le médicament, n'est pas, en principe, une référence abusive ou trompeuse à une attestation de guérison, au sens de l'article 90, sous j), de la directive 2001/83.

2. La publicité au moyen d'un tirage au sort

72. Un tirage au sort, une loterie ou une tombola est un précédé utilisant un événement fortuit ou aléatoire pour obtenir un résultat grâce à la chance [47]. Terrain idéal pour les ludopathes [48], le jeu peut voir ses effets pervers décuplés lorsqu'il touche à un domaine, à savoir celui de la santé, propice à d'autres troubles psychologiques tels que l'hypochondrie [49] ou manies, comme l'automédication.

44 — L'interdiction de la publicité pour un médicament suggérant que celui-ci peut améliorer de l'état de santé du malade, prévue à l'article 90, sous c), de la directive 2001/83, semble surprenante. Lema Devesa, C., s'exprime dans des termes similaires dans «La Directiva de la CEE sobre la publicidad de los medicamentos», *Actas de derecho industrial*, tome XIV, 1991-92, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1993, p. 57. L'article 11, paragraphe 1, point 11, du HWG interdit toute déclaration concernant les effets positifs d'un médicament.

45 — Définition de la publicité trompeuse à l'article 2, point 2, de la directive 84/450.

46 — L'excès, toujours critiquable, est dangereux dans un secteur relatif à la santé. Pour les médicaments, la notion de publicité considérée comme l'art de viser la tête pour toucher le portemonnaie (Vogt, S., *Lexikon des Wettbewerbsrechts*, Verlag C. H. Beck, Munich 1994, p. VII) n'a pas de raison d'être.

47 — Aux points 95 à 97 des conclusions dans les affaires Placanica e.a., C-338/04, C-359/04 et C-360/04, non encore jugées, j'expose mes réflexions concernant le jeu et sa portée juridique.

48 — A. Pouchkine (1799-1837), dans la nouvelle *La dame de Pic*, dresse un tableau vivant de la haute société russe à l'époque tsariste, dans lequel la passion du jeu conduit un jeune officier austère à la folie.

49 — Dans le *Licencié de verre*, une des nouvelles exemplaires de M. de Cervantès (1547-1616), celui-ci narre les péripéties de Tomás Rodaja, qui croyait être en verre et vivait obsédé par la peur de se briser en mille morceaux.

73. L'utilisation prudente et responsable des médicaments qui, comme je l'ai déjà précisé, est prescrite dans toute la directive 2001/83 et, notamment, à son article 87, paragraphe 3, s'accorde mal avec une publicité qui stimule l'intérêt des consommateurs en marge des propriétés et de la finalité des produits.

74. Deux hypothèses sont envisageables, à savoir soit l'achat du médicament permet de participer au tirage au sort, soit le prix est précisément le médicament, sans qu'il soit besoin de l'acheter.

75. Dans la première hypothèse, il n'est pas certain que le médicament soit choisi pour ses propriétés, puisque la possibilité de tenter sa chance et d'obtenir quelque chose de valeur est envisagée. L'intérêt, fort ou faible, du prix n'est pas décisif, puisqu'il y a toujours un doute quant à la motivation du joueur, à savoir l'importance du prix ou le simple plaisir de jouer.

76. Ce type de tirage au sort, qui peut se justifier dans d'autres secteurs, est difficilement acceptable lorsqu'il concerne la santé publique. Dès lors, l'article 87, paragraphe 3, premier tiret, de la directive 2001/83, qui commande à la publicité pour les médicaments de favoriser leur usage rationnel, en les présentant de façon objective et sans en exagérer les propriétés, s'oppose à une publicité qui, sous couvert d'un tirage au sort, omet d'exposer les caractéristiques du produit, et séduit le consommateur avec des artifices qui n'ont rien à voir avec ses qualités connues.

77. La seconde hypothèse, celle du litige au principal, est également critiquable, bien que pour d'autres raisons. Le quarante-sixième considérant et l'article 88, paragraphe 6, de la directive 2001/83, interdisent la distribution directe et gratuite à des fins promotionnelles, parce qu'elle pousse à la consommation indépendamment de tout effet thérapeutique bénéfique.

78. Si, comme le prétend Gintec, l'objectif de sa campagne publicitaire est d'inciter le client à participer à une enquête d'opinion sur le ginseng rouge, il suffit de proposer un prix qui ne soit pas le médicament pour que les exigences de la directive 2001/83 soient respectées.

C — *La troisième question préjudicielle: la directive 92/28*

79. Par cette troisième question, le Bundesgerichtshof demande si les solutions retenues

concernant les deux premières questions s'appliquent également à la directive 92/98, qui a précédé la directive 2001/83. La réponse ne peut être qu'affirmative, dans la mesure où cette dernière directive comprend celle de 1992, et en reproduit les dispositions.

80. Ces réflexions fournissent les ingrédients qui permettront de préparer une note, qui apportera à la juridiction de renvoi l'assaisonnement nécessaire pour présenter un menu adapté aux intérêts des parties au litige, et offrir une solution à leurs prétentions respectives.

VI — Conclusion

81. En somme, je propose à la Cour de répondre au Bundesgerichtshof de la manière suivante:

«1) Les règles relatives à la publicité (titre VIII) de la directive 2001/83/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 novembre 2001, instituant un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain, visent à une harmonisation totale, de sorte que les États membres ne peuvent arrêter des interdictions ou des restrictions plus sévères, sauf lorsque la directive elle-même le permet.

2) La directive 2001/83 s'oppose à une réglementation nationale qui interdit, de façon générale et abstraite, la publicité faite à l'égard des médicaments auprès du public au moyen de:

a) déclarations de tiers, à moins que l'interdiction ne s'applique que si la publicité se réfère de manière abusive, effrayante ou trompeuse à des

attestations de guérison, au sens de l'article 90, sous j), de la directive 2001/83, ce qui, en principe, n'est pas le cas d'une publicité qui présente une enquête effectuée auprès des non professionnels, faisant apparaître une appréciation globale favorable concernant le médicament, sans évoquer des buts thérapeutiques spécifiques;

b) concours, tirages au sort et autres opérations dont le résultat dépend du hasard, à moins que l'interdiction soit subordonnée au fait que ces jeux incitent à faire un usage irrationnel du médicament, en violation de l'article 87, paragraphe 3, de la directive 2001/83. Cette disposition et l'article 88, paragraphe 6, de cette directive s'opposent à la publicité pour un médicament faite par Internet comportant le tirage au sort mensuel d'un prix de faible valeur, à savoir le médicament lui-même.

3) La réponse aux questions précédentes s'applique mutatis mutandis à la directive 92/28/CEE, du 31 mars 1992, concernant la publicité faite à l'égard des médicaments à usage humain.»