

Plataformas electrónicas y venta de medicamentos

El Tribunal de Justicia —en su Sentencia de 19 de febrero del 2024, C-606/21, ECLI:EU:C:2024:179— sienta una importante doctrina sobre las plataformas que ponen en contacto a farmacias y a clientes para la comercialización de medicamentos.

ÁNGEL GARCÍA VIDAL

Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Santiago de Compostela
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

1. Preliminar

El Tribunal de Justicia —en su Sentencia de 19 de febrero del 2024, C-606/21— ha analizado diversas cuestiones jurídicas relacionadas con la comercialización de medicamentos para uso humano por medio de una plataforma electrónica.

El supuesto de hecho que está en la base de la sentencia del Tribunal de Luxemburgo es resumido perfectamente por el abogado general en sus conclusiones (apdo. 8), cuando se hace eco de la descripción del funcionamiento del

sitio web que hace el órgano jurisdiccional remitente:

El internauta debe crear una cuenta de cliente y rellenar a tal efecto un formulario proporcionando información personal que le identificará y facilitará el acceso a los sitios web de los farmacéuticos de su elección. Para crear esa cuenta, el internauta debe designar al farmacéutico ante el cual realizará sus compras y al que vinculará su cuenta. El sitio web de Doctipharma ofrece medicamentos sin receta en forma de catálogo prerregistrado de medicamentos, al que el

internauta puede «acceder» para realizar un pedido. Ese sitio presenta los medicamentos ofrecidos por las farmacias, en forma de gamas de productos, indicando sus precios, y transmite el pedido a los farmacéuticos cuyo sitio web se aloja en el sitio de Doctipharma. El pago se realiza mediante un sistema de pago único común a todas las farmacias asociadas. Un mensaje enviado a la cuenta del cliente y a la dirección de correo electrónico del internauta que ha realizado el pedido confirma su finalización.

Con estos presupuestos, una asociación de agrupaciones de oficinas de farmacia demanda al responsable de esta plataforma electrónica por entender que está comercializando medicamentos por vía electrónica sin tener la condición de farmacéutico. En cambio, la parte demandada argumenta que los que comercializan los medicamentos son los farmacéuticos que usan la plataforma. Por lo tanto, el problema reside en determinar si los medicamentos los vende la plataforma o los venden los farmacéuticos, ante lo cual el Tribunal de Apelación de París decide plantear una serie de cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia.

2. **Venta a distancia de medicamentos mediante servicios de la sociedad de la información**

Lo primero que debe determinar el Tribunal de Justicia es si la plataforma electrónica en cuestión es o no un servicio de la sociedad de la información al que se le aplica el artículo 85 *quater* de la Directiva 2001/83/CE, por la que se establece un código comunitario sobre medicamentos de uso humano.

Recuérdese, a este respecto, que la citada Directiva 2001/83/CE regula la venta a distancia al público de medicamentos en el título VII *bis* (introducido por la Directiva 2011/62/UE). Sin

perjuicio de la posibilidad de que los Estados miembros prohíban la venta a distancia mediante servicios de la sociedad de la información de medicamentos sujetos a receta médica, la directiva establece la obligación de permitir —con sujeción a una serie de requisitos— la venta por estos medios de los medicamentos que no exigen prescripción facultativa. De esos requisitos interesa recordar en este momento que es necesario que la persona que vende los medicamentos en línea cuente con la correspondiente autorización de conformidad con la legislación nacional del Estado miembro en que esté establecida dicha persona (art. 85 *quater*.1a de la directiva) y que los medicamentos cumplan la legislación nacional del Estado miembro de destino (art. 85 *quater*.1c de la directiva).

Por lo demás, la regulación sentada en el citado artículo 85 *quater* de la Directiva 2001/83/CE se refiere a los medicamentos que se ofrecen al público por venta a distancia mediante servicios de la sociedad de la información, tal como se definen en la Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas y de las reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información, posteriormente sustituida por la Directiva (UE) 2015/1535 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de septiembre del 2015, por la que se establece un procedimiento de información en materia de reglamentaciones técnicas y de reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información.

Pues bien, tanto la Directiva 98/34/CE como la Directiva 2015/1535 definen el concepto de *servicio de la sociedad de la información* como «todo servicio prestado normalmente a

cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios», circunstancias todas ellas que el Tribunal de Justicia considera que concurren en relación con la plataforma electrónica objeto de análisis en la sentencia ahora examinada.

Así, el Tribunal de Justicia considera que «es indiferente que ese servicio se preste a título gratuito a la persona que adquiere el medicamento no sujeto a receta médica, siempre que dé lugar a la celebración, entre el prestador del servicio y cada farmacéutico que recurre a éste, de un contrato de prestación de servicios acompañado de un pago». Y también es indiferente a estos efectos que los farmacéuticos que usan la plataforma en cuestión paguen una cantidad a tanto alzado o un abono mensual junto con un porcentaje del importe de las ventas retenido por la plataforma.

Por todo ello, el Tribunal de Justicia concluye que «el servicio objeto del litigio principal debe considerarse, en cualquier caso, prestado a cambio de una remuneración». Y también se dan los demás requisitos exigidos para que exista un servicio de la sociedad de la información, pues el servicio se presta a distancia y por vía electrónica, «ya que la puesta en contacto entre el cliente y el farmacéutico se efectúa mediante un sitio de internet, sin que estén simultáneamente presentes, por una parte, el prestador del servicio y, por otra, el cliente o el farmacéutico». Y además el «servicio se presta, por una parte, a petición individual de los farmacéuticos, quienes deben suscribirse al sitio de internet de Doctipharma para poder beneficiarse de dicho servicio, y, por otra

parte, a petición individual de los clientes, que deben crear una cuenta cliente para poder acceder a los sitios de internet de los farmacéuticos de su elección con el fin de comprar, mediante pedido, medicamentos no sujetos a receta médica».

El Tribunal de Justicia destaca expresamente que esta condición de servicio de la sociedad de la información no queda desvirtuada por su anterior jurisprudencia en la que consideró que otras aplicaciones no eran servicios de la sociedad de la información. Es el caso, señaladamente, de la interpretación que mantuvo el tribunal en sus sentencias de 20 de diciembre del 2017, *Asociación Profesional Élite Taxi* (C-434/15, EU:C:2017:981); de 19 de diciembre del 2019, *Airbnb Ireland* (C-390/18,

EU:C:2019:1112), y de 3 de diciembre del 2020, *Star Taxi App* (C-62/19, EU:C:2020:980). En estos pronunciamientos anteriores, el Tribunal de Justicia había puesto de manifiesto que, cuando el servicio de intermediación forma parte integrante de un servicio global más amplio (como, por ejemplo, un servicio de transporte), no estamos ante un servicio de la sociedad de la información. Pero, en palabras del Tribunal de Justicia, «un servicio de puesta en contacto de farmacéuticos y clientes para la venta, desde los sitios de internet de las oficinas de farmacia que se han suscrito a dicho servicio, de medicamentos no sujetos a receta médica no puede formar parte de un servicio global cuyo elemento principal no responde a la calificación de “servicio de la sociedad de la información”».

EU:C:2019:1112), y de 3 de diciembre del 2020, *Star Taxi App* (C-62/19, EU:C:2020:980). En estos pronunciamientos anteriores, el Tribunal de Justicia había puesto de manifiesto que, cuando el servicio de intermediación forma parte integrante de un servicio global más amplio (como, por ejemplo, un servicio de transporte), no estamos ante un servicio de la sociedad de la información. Pero, en palabras del Tribunal de Justicia, «un servicio de puesta en contacto de farmacéuticos y clientes para la venta, desde los sitios de internet de las oficinas de farmacia que se han suscrito a dicho servicio, de medicamentos no sujetos a receta médica no puede formar parte de un servicio global cuyo elemento principal no responde a la calificación de “servicio de la sociedad de la información”».

Es decisivo si la venta de los medicamentos se realiza o no por parte del responsable de la aplicación

2. La posibilidad de que los Estados miembros prohíban la prestación de un servicio consistente en poner en contacto, a través de un

sitio de internet, a farmacéuticos y clientes para la venta, desde los sitios de internet de las oficinas de farmacia que se han suscrito a dicho servicio, de medicamentos no sujetos a receta médica

Partiendo de la naturaleza de servicio de la sociedad de la información y, en consecuencia, de la sujeción de la plataforma a la regulación contenida en el artículo 85 *quater* de la Directiva 2001/83, el Tribunal de Justicia también analiza si los Estados miembros pueden prohibir la prestación del referido servicio.

A tal efecto, el tribunal declara que la prohibición, por la legislación de un Estado miembro, de la oferta al público por venta a distancia sólo se admite en relación con los medicamentos sujetos a receta médica; que los Estados miembros son los únicos competentes para determinar las personas físicas o jurídicas autorizadas o facultadas para dispensar medicamentos al público a distancia (por lo que los Estados pueden reservar la venta a distancia al público de tales medicamentos mediante estos servicios únicamente a las personas que tengan la condición de farmacéutico); que los Estados miembros pueden imponer condiciones para la distribución al por menor, en su territorio, de medicamentos ofrecidos al público por venta a distancia mediante servicios de la sociedad de la información, y que los Estados miembros sólo pueden imponer tales condiciones de distribución al por menor en la medida en que estén «justificadas por razón de protección de la salud pública».

Con todos estos presupuestos, el Tribunal de Justicia considera que, para determinar si un servicio como el que constituye el objeto del

procedimiento en que se dicta la sentencia ahora analizada puede prohibirse sobre la base de normativas nacionales adoptadas de conformidad con el artículo 85 *quater.1a* de la Directiva 2001/83, el correspondiente tribunal nacional debe examinar si, «habida cuenta de las características de ese servicio de puesta en contacto de farmacéuticos y clientes para la venta en línea de medicamentos no sujetos a receta médica, debe considerarse que el prestador de dicho servicio se limita, mediante una prestación propia y distinta de la venta, a poner en contacto a vendedores con clientes o si debe considerarse que el propio prestador de servicios es el prestador del servicio de venta».

De este modo, si el servicio consiste únicamente en poner en contacto a vendedores y clientes, de modo que el responsable de la aplicación presta un servicio propio y distinto de la venta, ese servicio no podría prohibirse en virtud del artículo 85 *quater.1a* de la Directiva 2001/83 amparándose en que la referida entidad participa en el comercio electrónico de venta de medicamentos sin tener la condición de farmacéutico. En cambio, sí podría prohibirse la prestación del servicio si el prestador de éste procede por sí mismo a la venta de tales medicamentos sin estar autorizado o facultado para ello por la legislación del Estado miembro en cuyo territorio está establecido.

De este modo, esta sentencia viene a reconocer la posibilidad de prestar servicios de intermediación en línea entre farmacias y clientes, siempre que, a la vista de las condiciones concretas de la aplicación, quede claro que la venta de los medicamentos no la realiza el responsable de la aplicación.

Advertencia legal: El contenido de este documento no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

Para más información, consulte nuestra web www.ga-p.com, o diríjase al siguiente e-mail de contacto: info@ga-p.com.