

Venta por internet de medicamentos reservados a las farmacias, a efectos de RGPD y como base de una acción por competencia desleal.

Antecedentes.

El Tribunal Supremo de lo Civil y Penal alemán resuelve un litigio entre dos farmacéuticos alemanes. El farmacéutico titular de la farmacia *Lindenapotheke* comercializa en Amazon, desde 2017, medicamentos de venta exclusiva en farmacias. Los clientes deben proporcionar información diversa al realizar el pedido por internet de estos medicamentos.

El tribunal alemán desea saber, 1) si un competidor puede ejercitar acciones judiciales contra el presunto infractor del RGPD sobre la base de la prohibición de las prácticas comerciales desleales, y 2) si las informaciones proporcionadas al comprar por internet medicamentos de venta exclusiva en farmacias deben considerarse datos relativos a la salud, en el sentido del RGPD, incluso en el caso de que dichos medicamentos no estén sujetos a receta médica. Por ello se dirigió con carácter prejudicial al Tribunal de Justicia.

Planteamiento en el TJUE.

La cuestión de fondo a efectos de RGPD sería ¿Constituyen datos relativos a la salud en el sentido de artículo 9, apartado 1, del RGPD, y datos relativos a la salud en el sentido del artículo 8, apartado 1, de la Directiva 95/46 los datos que los clientes de un farmacéutico, que opera como vendedor en una plataforma de venta por internet, introducen en dicha plataforma de venta (nombre del cliente, dirección de envío e información necesaria para determinar el medicamento de venta obligatoria en farmacias encargado) al realizar un pedido de medicamentos de venta obligatoria en farmacias pero no sujetos a receta médica?

Para el Abogado General en el Asunto C-21/23 no serían tales datos si implican meras conclusiones hipotéticas del estado de salud de los interesados (vid. conclusiones 45-55) que no integran necesariamente datos relativos a la salud, a diferencia del criterio "estricto" mantenido por el TJUE en la interpretación del art.9.1 RGPD Meta Plataform C-251/21 Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 4 de julio de 2023 (El artículo 9, apartado 1, del Reglamento 2016/679 debe interpretarse en el sentido de que, en el supuesto de que un usuario de una red social en línea consulte sitios de Internet o aplicaciones en relación con una o con varias de las categorías contempladas en dicha disposición y, en su caso, introduzca datos en ellos registrándose o efectuando pedidos en línea, el tratamiento de datos personales por parte del operador de esa red social en línea, consistente en la recogida, mediante interfaces integradas, cookies o tecnologías de almacenamiento similares, de los datos resultantes de la consulta de esos sitios y aplicaciones, así como de los datos introducidos por el usuario, en la puesta en relación del conjunto de esos datos con la cuenta de la red social de este y en la utilización de dichos datos por el operador, debe considerarse como un «tratamiento de categorías especiales de datos personales», con arreglo a la citada disposición, que, en principio, está prohibido, sin perjuicio de las excepciones previstas en ese artículo 9, apartado 2, cuando dicho tratamiento de datos permita revelar información comprendida en alguna de esas categorías, con independencia de que tal información afecte a un usuario de esa red o a cualquier otra persona física).

Finalmente la Sentencia de 4 de octubre de 2024, aborda la delimitación conceptual de esta categoría especial de datos y la definición de la licitud o ilicitud de su tratamiento.

El Tribunal de Justicia considera que constituyen datos relativos a la salud, en el sentido del RGPD, las informaciones facilitadas por los clientes (como su nombre, la dirección de entrega y los elementos necesarios para la individualización de los medicamentos) al comprar en internet medicamentos reservados a las farmacias, aun cuando su venta no esté sujeta a receta médica.

En efecto, estos datos pueden revelar, mediante un ejercicio intelectual de relación o deducción, información sobre el estado de salud de una persona física identificada o identificable, ya que se establece una relación entre esta y un medicamento, sus indicaciones terapéuticas o usos, tanto si esa información se refiere al cliente como a toda otra persona para quien realice la compra. Por lo tanto, carece de pertinencia que, a falta de receta médica, solo exista la probabilidad, y no una certeza absoluta, de que esos medicamentos estén destinados a los clientes que efectúan la compra. Establecer una distinción en función del tipo de medicamento y de si su venta está o no sujeta a receta médica sería contrario al objetivo de garantizar un nivel de protección elevado del RGPD.

Por consiguiente, el vendedor debe informar a estos clientes de una manera exacta, completa y fácilmente comprensible de las características y fines específicos del tratamiento de dichos datos y pedir su consentimiento explícito a dicho tratamiento. Y además cabe añadir, el consentimiento explícito de los clientes para el tratamiento de sus datos de salud, como exige el artículo 9 del RGPD.

Conclusión.

- 1) Los competidores del presunto infractor de la normativa en materia de protección de datos personales puedan impugnar judicialmente esa infracción como práctica comercial desleal prohibida (STJ GC 4 de octubre de 2024, asunto C-21/23: Lindenapotheke) siendo por lo tanto desleal la competencia mercantil realizada con infracción del RGPD.
- 2) La venta por internet de medicamentos reservados a las farmacias requiere el consentimiento explícito del cliente al tratamiento de sus datos, aunque dichos medicamentos no estén sujetos a receta médica.

Ámbito nacional.

En España, de acuerdo con la Ley 3/1991 de Competencia Desleal, la violación de normas es considerada una práctica desleal. En su artículo 15, la ley establece que *“se considera desleal prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las leyes”*, siempre y cuando dicha ventaja sea significativa.

La infracción de la normativa de protección de datos por parte de una empresa puede proporcionarle una suerte de “ventaja competitiva significativa”, al permitirle operar con menos restricciones, reducir costes asociados al cumplimiento y aprovechar indebidamente los datos personales para obtener beneficios en el mercado.

Eventualmente la empresa demandante, previa denuncia ante la AEPD que debería de ser legítima, real y ser estimada por vulnerar RGPD) podría reclamar el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la conducta desleal. Esta acción permitiría compensar los perjuicios económicos ocasionados por la ventaja injusta obtenida a través del incumplimiento del RGPD. Para ello, sería necesario demostrar ante el tribunal que dicha infracción no solo vulneró los derechos de los interesados, sino que también afectó negativamente al equilibrio de la competencia, perjudicando económicamente a la empresa que cumplía con la normativa.

En contraposición, si se demuestra que la empresa denunciada cumple adecuadamente con los requisitos establecidos por el RGPD, ésta tendría el derecho de actuar contra la empresa denunciante por intentar causarle un perjuicio económico y reputacional, o bien por intentar obtener una ventaja competitiva de manera desleal. Una denuncia ante la AEPD, incluso si resulta infundada, puede generar una percepción negativa de incumplimiento, afectando directamente a la imagen y reputación de la empresa denunciada ante sus clientes, socios comerciales y el público en general.

Salvo mejor opinión

Sentencia TJUE de 4 de octubre de 2024

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=290696&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=4252109>

