

JACOBACCI

AVVOCATI • AVOCATS A LA COUR • ABOGADOS

CGUE, C-649/18: La Corte di Giustizia si pronuncia sulle limitazioni nazionali al commercio elettronico tra i diversi Stati membri con riguardo ai medicinali non soggetti a prescrizione medica

Il 1 ° ottobre 2020 la Corte di Giustizia dell'Unione europea ("CGUE") si è pronunciata nella causa C-649/18 sull'interpretazione dell'articolo 34 TFUE, dell'articolo 85c della direttiva 2001/83/CE, come modificata dalla direttiva 2011/62/UE dell'8 giugno 2011 ("Direttiva 2001/83") e dell'articolo 3 della direttiva 2000/31/CE dell'8 giugno 2000 ("Direttiva sul commercio elettronico").

La controversia nel procedimento principale: A., una società olandese attiva nel settore farmaceutico, gestisce una farmacia con sede nei Paesi Bassi e commercializza prodotti medicinali e para-farmaceutici online attraverso diversi siti web, uno dei quali specificamente diretto ai consumatori francesi. Tali prodotti dispongono di un'autorizzazione all'immissione in commercio in Francia e non sono soggetti a prescrizione medica.

A. ha realizzato una campagna pubblicitaria per l'attività di vendita online dei prodotti diretta ai consumatori francesi, che prevedeva l'inserimento di volantini pubblicitari in pacchi inviati da altri operatori impegnati nella vendita a distanza. A. ha altresì pubblicato sul sito web offerte promozionali consistenti in uno sconto sul prezzo dell'ordine di medicinali una volta superato un determinato importo nonché all'acquisto di un'indicizzazione a pagamento sui motori di ricerca.

Un'azione per concorrenza sleale è stata iniziata dinanzi al Tribunale commerciale di Parigi ("TCP") da associazioni che rappresentano gli interessi professionali dei farmacisti in Francia (Daniel B, UD, AFP, B e L, "Daniel B e altri"). Gli attori hanno lamentato la violazione della normativa francese in materia di pubblicità e di vendita online di medicinali¹, ottenendo così un indebito vantaggio da tale comportamento. Il TCP ha concluso che la condotta costituiva concorrenza sleale, tenendo conto del fatto che, nell'ambito della sua campagna, A. aveva distribuito più di tre milioni di volantini pubblicitari, quindi sollecitando i clienti francesi con metodi contrari alla dignità della professione di farmacista e in violazione della normativa francese.

A. ha impugnato la sentenza dinanzi alla Corte d'appello di Parigi (la "CA"), sostenendo che la normativa francese non si applichi e che le disposizioni francesi costituiscano ostacolo al principio dell'applicazione delle

¹ Ai sensi dell'articolo R. 4235-22 del codice della sanità pubblica, «[è] vietato ai farmacisti acquisire clienti tramite procedure e mezzi contrari alla dignità della professione». L'articolo R. 4235-64 prevede che «[i]l farmacista non deve, con nessuna procedura o mezzo, incitare i suoi pazienti ad un abuso di farmaci».

L'articolo 7.1 del Decreto relativo alle buone pratiche di distribuzione dei medicinali prevede norme specifiche in materia di commercio elettronico, in particolare: "(...) (2) Alcuni dati personali riguardanti il paziente sono necessari al farmacista affinché quest'ultimo garantisca che l'ordine sia adeguato allo stato di salute del paziente e possa riscontrare eventuali controindicazioni. Pertanto, **preliminarmente alla convalida del primo ordine, il farmacista pubblica on line un questionario in cui devono essere indicati l'età, il peso, l'altezza, il sesso, i trattamenti in corso, l'anamnesi allergica, le controindicazioni e, se del caso, lo stato di gravidanza o di allattamento del paziente (...)**". Inoltre, la Sezione 1 del Decreto relativo alle regole tecniche stabilisce che «[è] vietato procurarsi indicizzazioni a pagamento sui motori di ricerca o sui siti di comparazione dei prezzi».

norme del paese di origine, ai sensi dell'art. 3 della Direttiva sul commercio elettronico e dell'articolo 85c della direttiva 2001/83, nonché alla libera circolazione delle merci di cui all'art. 34 TFUE.

Il giudice del rinvio ha chiesto se la Direttiva sul commercio elettronico debba essere interpretata nel senso che osti all'applicazione della normativa francese nel caso in esame.

La sentenza

La CGUE ha suddiviso la questione in quattro parti, al fine di valutare se la Direttiva sul commercio elettronico osti all'applicazione, da parte dello Stato membro di destinazione di un servizio di vendita on line di medicinali non soggetti a prescrizione medica, al prestatore di tale servizio stabilito in un altro Stato membro, di una normativa nazionale che:

- (1) **vieta alle farmacie che vendono detti medicinali di acquisire clienti tramite determinate procedure e mezzi considerati contrari alla dignità della professione**, in particolare quelli consistenti nella massiccia distribuzione di volantini pubblicitari al di fuori della loro farmacia;
- (2) **vieta alle suddette farmacie di effettuare offerte promozionali consistenti in uno sconto sul prezzo totale** dell'ordine di medicinali una volta superato un determinato importo;
- (3) **obbliga le predette farmacie ad inserire un questionario sanitario** nella procedura di ordine di medicinali online;
- (4) **vieta alle medesime farmacie di ricorrere all'indicizzazione a pagamento** su motori di ricerca e su siti di comparazione dei prezzi.

In via preliminare, la CGUE ha spiegato che la Direttiva sul commercio elettronico prevede che un servizio di vendita online relativo a medicinali possa costituire un servizio della società dell'informazione, ai sensi dell'art. 2 (a) e, pertanto, possa rientrare nell'ambito di applicazione della Direttiva sul commercio elettronico.

Inoltre, ai sensi dell'art. 3 (4), **gli Stati membri possono adottare**, per quanto riguarda un determinato servizio della società dell'informazione, **provvedimenti in deroga al principio della libera circolazione dei servizi della società dell'informazione**, come previsto dall'art. 3 (2), **ove ricorrano le condizioni di cui all'art. 3 (4) (a) e (b)**.

Tali provvedimenti devono (i) perseguire uno degli obiettivi indicati nella disposizione in questione (ad esempio interessi di ordine pubblico, tutela della salute pubblica) e (ii) essere idonei a garantire il raggiungimento degli obiettivi di cui (i) senza eccedere quanto è necessario per il conseguimento.

Alla luce di quanto sopra, la CGUE ha ritenuto che, con riguardo al punto (1), l'importanza del rapporto di fiducia tra un professionista sanitario ed il paziente e la tutela della dignità di una professione regolamentata possono rientrare nell'ambito della tutela della salute pubblica. In quanto tale, la legislazione francese – che vieta a un prestatore di svolgere una campagna pubblicitaria al di fuori della farmacia mediante supporti fisici ed elettronici – appare idonea a conseguire gli obiettivi di tutela della dignità della professione di farmacista e di tutela della salute.

Tuttavia, un divieto generale e assoluto di effettuare una qualsiasi pubblicità previsto da una legge nazionale eccede quanto necessario per proteggere la salute pubblica e la dignità di una professione regolamentata. Spetta al giudice del rinvio verificare se il divieto effettivo impedisca al prestatore di effettuare qualsiasi forma di pubblicità al di fuori della sua farmacia. In tal caso, il divieto eccederebbe quanto necessario a garantire la realizzazione degli obiettivi perseguiti.

Quanto al punto (2), le offerte promozionali possono incoraggiare i consumatori ad acquistare e, in alcune circostanze, a consumare in misura eccessiva i medicinali. Pertanto, il fatto che la normativa francese vieti tali offerte deve essere considerato idoneo al raggiungimento dell'obiettivo di tutela della salute pubblica.

Spetterà al giudice del rinvio valutare le modalità di applicazione del divieto e se ciò ecceda quanto necessario per tutelare la salute pubblica.

Per quanto riguarda il punto (3), la CGUE ha osservato che l'obiettivo di garantire una consulenza individuale ai pazienti al fine di proteggerli dall'uso improprio dei medicinali rientra nella tutela della salute pubblica. In quanto tale, la norma analoga ai sensi della normativa francese, che prevede la compilazione di un questionario sanitario online prima del primo ordine di medicinali sul sito web di una farmacia, è appropriata e proporzionata allo scopo di proteggere la salute del paziente.

Infine, quanto al punto (4), secondo la Corte, l'obiettivo di garantire che la fornitura di medicinali al pubblico sia affidabile e di buona qualità su tutto il territorio nazionale è idoneo a giustificare una restrizione al commercio tra Stati membri, poiché contribuisce alla protezione della salute e della vita. Spetta agli Stati membri fornire la prova dell'adeguatezza e della necessità di una misura adottata in deroga a una libertà fondamentale. La CGUE ha ritenuto che nel caso in esame l'onere della prova non fosse soddisfatto. Spetterà al giudice nazionale esaminare se le prove che verranno addotte consentiranno di concludere che i mezzi scelti sono adeguati e proporzionati per il raggiungimento degli obiettivi perseguiti.

Questa pronuncia mostra che limitazioni al commercio elettronico tra diversi Stati membri, per quanto riguarda i prodotti farmaceutici da banco, possono essere introdotte a livello nazionale, a condizione che le misure possano essere considerate adeguate e proporzionate, tenuto conto degli obiettivi che si intende raggiungere.

Nota: la presente non costituisce parere legale. Per maggiori informazioni, non esitate a contattare il vostro consueto contatto dello studio o inviate un'email a infotorino@jacobacci-law.com