



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

## RESOLUCIONES DEL JURADO DE LA PUBLICIDAD

**RECURSOS DE ALZADA DE PFIZER, S.A. Y LILLY, S.A.  
vs.  
RESOLUCIÓN SECCIÓN TERCERA DE 9 DE FEBRERO DE 2005  
(“Asunto: Lilly, S.A. vs. Pfizer, S.A. –“Viagra - Cialis”)**

### RESUMEN:

El Pleno del Jurado de la Publicidad ha resuelto en fecha 21 de marzo de 2005, los Recursos de Alzada presentados por Pfizer, S.A. y Lilly, S.A. frente a la Resolución de la Sección Tercera del Jurado del 9 de febrero de 2005.

En concreto el objeto de debate ha sido la resolución de la Sección Tercera del Jurado de 9 de febrero de 2005, en la cual, el Jurado estimó parcialmente la reclamación presentada por LILLY por infracción de los artículos 3.8 y 7 del Código de Buenas Prácticas para la Promoción de los Medicamentos de Farmaindustria, instando al anunciante la rectificación de la publicidad reclamada e imponiéndole una sanción pecuniaria de 30.000 € en aplicación de artículo 18 de la misma norma. A su vez, impuso a ambas partes el pago de la mitad de las tasas devengadas por la tramitación del procedimiento.

PFIZER presentó Recurso de Alzada contra la mencionada Resolución alegando que los mensajes vienen perfectamente respaldados científicamente y de conformidad con las exigencias establecida por la normativa vigente. Se ha respaldado en los materiales ya aportados en primera instancia, entre los que se encuentran el informe EPAR, para alegar que en ningún caso cabría considerar que estos mensajes resultan denigratorios. A su juicio, está suficientemente respaldada, legal y científicamente, la alusión que realizan en su publicidad a los riesgos que puede comportar el mayor tiempo de acción de un fármaco.

La recurrente ha señalado que el hecho de que el mensaje se plantee como posible o probable, no implica que el mensaje no responda a criterios de objetividad, honestidad, precisión y equilibrio. Así, ha recordado, la recurrente, que el término “puede” es utilizado de forma reiterada en la ficha técnica del propio Cialis y de todos los fármacos en general y, en cuanto al mensaje “Satisfacción bajo control”, ha sostenido que éste se refiere al fármaco Viagra sin referencia alguna al Tadalafilo, y se derivó del estudio efectuado sobre los hábitos sexuales de los españoles, por lo cual esta expresión no podría calificarse como denigrante frente al producto de la competencia.

Por último, PFIZER ha criticado la resolución del Jurado por no fundamentar su conclusión respecto al carácter denigratorio de la afirmación referente al PDE11 y los dolores musculares derivados de su inhibición ya que, según la recurrente, los dolores de espalda y la alteración de la espermatogénesis vienen recogidos en la ficha técnica de Cialis y en el Informe EPAR, como una reacción adversa al medicamento en el 6,5% de los casos estudiados, por lo cual se desaconseja su uso diario. Así pues, ha considerado que no se puede imputar a PFIZER la atribución de efectos adversos no recogidos en las especificaciones del producto porque estos vienen descritos como tales, únicamente han sido atribuidos a una concreta causa. Por todo lo expuesto, PFIZER ha solicitado al Jurado de Autocontrol que se declare lícita la publicidad reclamada y se revise el importe de la sanción impuesta toda vez que no se justifica la gravedad de los mensajes ni el nivel de descrédito en el producto de la competencia.

Con fecha 28 de febrero LILLY presentó Recurso de Alzada en desacuerdo con la sanción impuesta a la parte contraria por considerar la infracción cometida como muy grave y la sanción muy baja teniendo en cuenta el daño causado por la misma a la promoción del medicamento Cialis.

LILLY ha enumerado las que, a su parecer, son circunstancias agravantes en el presente caso alegando, en primer lugar, la denigración de tadalafilo basada en informaciones falsas y engañosas con el agravante de ser ellos los únicos que comercializan dicho principio activo causándoles un daño directo. Se ha considerado también que los mensajes denigratorios son sumamente graves porque insinúan aspectos que afectan a la seguridad del fármaco. LILLY ha hecho hincapié en que estos mensajes denigratorios han sido difundidos en distintos medios durante más de cuatro meses en los cuales no pudo ejercer su derecho de defensa por vía judicial por estar sometido a las reglas de Farmaindustria que exige renunciar al fuero judicial a sus asociados para la resolución de controversias. LILLY ha asegurado que el daño que se le ha causado al difundirse éste mensaje es muy superior a 30,000€ y que al ser Viagra el medicamento líder en el mercado de la disfunción eréctil, su acto de denigración es todavía más desleal porque toda mella en las ventas de Cialis redundaría en su beneficio, pudiendo convenirle a la empresa abonar una cantidad proporcionalmente tan exigua y denigrar durante este período a la competencia. La reclamante ha asegurado que el anuncio denunciado es parte de una campaña que busca insinuar que Cialis está más tiempo en el organismo causando riesgos. LILLY ha considerado que habría que tener en cuenta como agravantes quién es la entidad infractora y en particular su posible daño a la salud pública, el grado de intencionalidad (mala fe), la repercusión en la profesión médica de la publicidad, el acto de competencia desleal por difusión de publicidad engañosa y denigratoria y el hecho que la página web sea accesible a los consumidores (Art. 7 R.D. 1416/1994).

Del mismo modo, LILLY ha manifestado que la resolución recurrida afecta a la denegación de la solicitud de rectificación planteada e invoca el Art. 1 de la Ley Orgánica 2/1984, el cual regula el derecho de rectificación de informaciones falsas y el Art. 18.4 de la Ley de Competencia Desleal donde a su parecer se establece que la rectificación consiste en la corrección del mensaje engañoso y no sólo que se inste al anunciante a la corrección del mensaje publicitario. En su opinión, la rectificación debería realizarse a través de los mismos medios por los que se difundió el mensaje ilícito y de manera proporcional al daño causado. Lilly ha advertido que si bien el Jurado consideró que no procedía la rectificación porque el denunciado había cesado su publicidad ilícita se debería tener en cuenta que esta cesación se produjo después de haberse planteado la reclamación de rectificación y según el principio general de derecho procesal "*perpetuatio iurisdictionis*", lo que haya sucedido después de planteada la reclamación no puede alterar el petitum de la misma, por tanto dicha cesación tardía sería algo irrelevante. Por todo lo expuesto, LILLY ha solicitado que sea admitido su recurso calificando de muy grave la infracción cometida por la denunciada, se imponga la sanción correspondiente y se ordene la rectificación de la publicidad ilícita.

El Jurado, en su resolución, ha considerado que en el anuncio reclamado, la supuesta peculiaridad o el carácter diferencial del producto promocionado (y las características sobre las que se apoyan) se afirman en contraposición a otros productos que genéricamente son referidos con el principio activo "tadalafilo" y que aparecen gráficamente representados empleando la misma gama de colores que la publicidad de uno de los productos competidores de Viagra, como es Cialis, comercializado por la reclamante. El Pleno considera que de la interpretación del conjunto del anuncio, resulta evidente que un consumidor medio interpretará que también se le transmiten mensajes sobre las características de otro medicamento destinado a combatir la disfunción eréctil. El Pleno ha considerado que la comparación que se efectúa entre el tiempo de acción de los medicamentos y los riesgos que generan los medicamentos competidores con un mayor tiempo de acción y, las expresiones "satisfacción bajo control", "¿Ventaja terapéutica o ventaja de riesgo?", "El incremento de la exposición de los pacientes al fármaco puede estar asociado con un aumento del número de interacciones y efectos adversos"; "VIAGRA NO tiene el radical Metilendioxifenil. Metilendioxifenil: es un reconocido causante de múltiples interacciones, neurotoxicidad y hepatotoxicidad", y "VIAGRA NO inhibe la PDE11. La inhibición de la PDE11 puede estar asociada con dolores musculares. Tadalafilo podría relacionarse con alteraciones en la espermatogénesis", tienen carácter denigratorio, infringiendo el art. 3.8 del Código de Buenas Prácticas para la promoción de los medicamentos".

El Jurado, manifestó que sólo debe admitirse la referencia a efectos negativos de un producto competidor (en el marco de una comparación publicitaria) en la medida en que éstos aparezcan descritos en la ficha técnica o, al menos, hayan sido descritos unánime y definitivamente por la comunidad científica. Una comparación

publicitaria en la que se describan los efectos adversos de un producto competidor no puede apoyarse en la simple posibilidad de que éstos existan; por tanto, no cabe admitir el matiz que se realiza utilizando tiempos verbales como “puede” o “podría”. Asimismo, el pleno ha verificado que se ha subsanado el ilícito relacionado con la publicidad difundida por Internet, a través de la página web [www.viagra-pfizer.es](http://www.viagra-pfizer.es).

El pleno ha coincidido con la Sección Tercera en estimar la existencia de infracción de los artículos 3.8 y 7 del Código Español de Buenas Prácticas para la Promoción de los Medicamentos. Sin embargo, por la gravedad de los mensajes difundidos y de los efectos producidos frente a un producto directamente competidor, sumados a un hecho de reincidencia, ha estimado oportuno revisar la multa impuesta. Finalmente, con relación al Recurso de Alzada presentado por LILLY, y en contra de las pretensiones de la parte reclamante, el Jurado no ha procedido a instar al anunciante a la difusión pública de una rectificación, ya que el Reglamento del Jurado, se refiere exclusivamente a la posibilidad de que el Jurado inste al anunciante la corrección del mensaje publicitario en aquellas partes que se hayan considerado incorrectas y/o ilícitas.

En consecuencia, el Pleno del Jurado de Autocontrol ha procedido a desestimar íntegramente el Recurso de Alzada presentado por Pfizer, S.A. frente a la resolución de la Sección Tercera del Jurado de 9 de febrero de 2005; y a estimar parcialmente el recurso de alzada interpuesto por Lilly frente a la resolución de la Sección Tercera del Jurado de 9 de febrero de 2005, imponiendo a Pfizer, S.A., por aplicación del artículo 18 del Código Español de Buenas Prácticas para la Promoción de los Medicamentos de Farmaindustria, una sanción pecuniaria de 90.000 €.

## **TEXTO COMPLETO DEL RECURSO DE ALZADA:**

### **RECURSOS DE ALZADA DE PFIZER, S.A. Y LILLY, S.A.**

**vs.**

### **RESOLUCIÓN SECCIÓN TERCERA DE 9 DE FEBRERO DE 2005**

**(“Asunto: Lilly, S.A. vs. Pfizer, S.A. – “Viagra - Cialis”)**

En Madrid, a 21 de marzo de 2005, reunido el Pleno del Jurado de la Publicidad de la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, presidido por D. Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano, para el estudio y resolución de sendos Recursos de Alzada presentados por Pfizer, S.A. y Lilly, S.A. frente a la Resolución de la Sección Tercera del Jurado del 9 de febrero de 2005, emite la siguiente

## **RESOLUCIÓN**

### **I.- Antecedentes de hecho.**

1.- Mediante escrito de 10 de diciembre de 2004, la Comisión Deontológica de Farmaindustria dio traslado a Autocontrol, de acuerdo con el Art. 4.5 del Reglamento de la Comisión Deontológica de la Industria

Farmacéutica y del Convenio suscrito entre Farmaindustria y Autocontrol, de la reclamación presentada el 26 de julio de 2004 por Lilly, S.A. (en lo sucesivo, LILLY), contra Pfizer, S.A. (en lo sucesivo, PFIZER), contra la campaña publicitaria (mediante la distribución de folletos y a través de su página web) del medicamento VIAGRA y tras haberse intentado mediación entre las partes ante la Comisión Deontológica, sin haberse alcanzado ningún acuerdo.

2.- Se da por reproducida la descripción del material publicitario objeto de controversia, así como los argumentos esgrimidos por ambas partes, tal y como se recogen en la Resolución de la Sección Tercera del Jurado de 9 de febrero de 2005.

3.- La Sección Tercera del Jurado de la Publicidad, mediante Resolución de 9 de febrero de 2005, estimó parcialmente la reclamación presentada por LILLY, por infracción de los artículos 3.8 y 7 del Código de Buenas Prácticas para la Promoción de los Medicamentos de Farmaindustria, instando al anunciante la rectificación de la publicidad reclamada e imponiéndole una sanción pecuniaria de 30.000 € en aplicación de artículo 18 de la misma norma. A su vez, la Sección Tercera impuso a ambas partes el pago de la mitad de las tasas devengadas por la tramitación del procedimiento.

4.- PFIZER presentó Recurso de Alzada contra la mencionada Resolución de la Sección Tercera, en el que defiende que los mensajes declarados ilícitos por la Resolución recurrida vienen perfectamente respaldados científicamente y de conformidad con las exigencias que al efecto establecen el Real Decreto 1416/1994, de 25 de junio, por el que se regula la publicidad de los medicamentos de uso humano, la Circular de Farmacia 1/2000 de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, y por el propio Código Deontológico de Farmaindustria. La recurrente entiende que en ningún caso cabría considerar que estos mensajes resultan denigratorios. Para respaldar su afirmación PFIZER se remite nuevamente a los materiales ya aportados en primera instancia, entre los que se encuentran el informe EPAR. A su juicio, está suficientemente respaldada, legal y científicamente, la alusión que realizan en su publicidad a los riesgos que puede comportar el mayor tiempo de acción de un fármaco.

Una vez establecida, según su entender, la realidad del riesgo, PFIZER señala que el hecho de que el mensaje se plantee como posible o probable no implica que el mensaje no responda a criterios de objetividad, honestidad, precisión y equilibrio. Así, recuerda, la recurrente que el término “puede” es utilizado de forma reiterada en la ficha técnica del propio Cialis y de todos los fármacos en general.

En cuanto al mensaje “Satisfacción bajo control”, PFIZER sostiene que éste se refiere al fármaco Viagra sin referencia alguna al Tadalafilo, y se derivó del estudio efectuado sobre los hábitos sexuales de los españoles, por lo cual esta expresión no podría calificarse como denigrante frente al producto de la competencia.

Por último, PFIZER critica la resolución del Jurado por no fundamentar su conclusión respecto al carácter denigratorio de la afirmación referente al PDE11 y los dolores musculares derivados de su inhibición ya que, según la recurrente, los dolores de espalda y la alteración de la espermatogénesis vienen recogidos en la ficha técnica de Cialis y en el Informe EPAR, como una reacción adversa al medicamento en el 6,5% de los casos estudiados, por lo cual se desaconseja su uso

diario. Así pues, considera que no se puede imputar a PFIZER la atribución de efectos adversos no recogidos en las especificaciones del producto porque estos vienen descritos como tales, únicamente han sido atribuidos a una concreta causa. Por todo lo expuesto, PFIZER solicita al Jurado de Autocontrol que se declare lícita la publicidad reclamada y se revise el importe de la sanción impuesta toda vez que no se justifica gravedad de los mensajes ni el nivel de descrédito en el producto de la competencia.

5.- LILLY presenta escrito de impugnación al presente Recurso de Alzada con fecha 7 de marzo de 2005, recurriendo a los argumentos ya manifestados en los escritos anteriores en los que sostiene que el mensaje publicitario denunciado es contrario a la Ficha Técnica de Cialis ya que en ningún punto de la misma se deducen las afirmaciones sostenidas por PFIZER. Consideran la actitud de la parte contraria de naturaleza gravísima al ponerse en entredicho la seguridad de un fármaco, es decir, el aspecto más relevante del mismo, y se contraponen dicho fármaco inseguro (según el mensaje publicitario) con la seguridad del medicamento que se trata de promocionar. Sostiene LILLY que el mensaje denunciado trata de intoxicar al médico respecto de un producto competidor, lo cual interpretan como especialmente grave dada la posición de dominio de PFIZER en el mercado. Asimismo, consideran igual de grave que se reproduzca una cita parcial sesgada e incorrecta de la literatura, que se falsee la Ficha Técnica de Cialis y el Informe EPAR y, que se omita la literatura que avala la seguridad y eficacia del producto, así como que no se citen los propios efectos secundarios. De la misma manera, es inadmisibles para LILLY que la publicidad comparativa no se haya basado en datos comprobables y relevantes sino en especulaciones contrarias a la Ficha Técnica, contraviniendo lo establecido por la Sección Tercera del Jurado de Autocontrol que en la Resolución de 5 junio de 2003 establece que la publicidad comparativa está obligada a respetar dicha Ficha Técnica.

Del mismo modo, LILLY afirma que el Informe EPAR no hace referencia alguna a un mayor riesgo para la seguridad del paciente derivado del período de eficacia de 36 horas como afirma PFIZER incorrecta y deliberadamente.

Así también, asegura que se ha omitido intencionadamente el pasaje del informe que considera la duración de la eficacia hasta 36 horas como una cualidad que pudiera ser beneficiosa en ciertos casos con lo que la información que se transmite al facultativo no es veraz ni completa. Además de esto, LILLY manifiesta que dicho texto recogido en el informe no se ha incluido en la Ficha Técnica de Cialis, con lo cual su utilización de un modo parcial e interesado incurre en publicidad comparativa denigratoria sobre elementos no relevantes presentados de modo engañoso. En su opinión es igualmente desleal que PFIZER omita en su recurso que en el informe se establece que la mayor vida clínica de Tadalafil supone una ventaja y no al contrario, como afirma la recurrente, al ser éste el principal atractivo de Cialis. Seguidamente, LILLY afirma que es absolutamente falso, contrario a la Ficha Técnica y carente de base científica que Cialis produzca más efectos secundarios que Viagra y que éste tenga más perfil de seguridad.

Respecto a las citas invocadas por PFIZER en su recurso, LILLY sostiene que estas no corroboran el material denunciado sino que hacen una interpretación de lo que los autores afirman, omitiendo pasajes esenciales, bibliografía reciente sobre tadalafil y tergiversando los textos, aparte de la inclusión de otros mensajes pseudocientíficos (presencia del radical metilendioxifenil, inhibición de la PDE11 causante de dolores de espalda y alteraciones en la espermatogénesis). Así también, asegura LILLY que el mensaje, bajo una apariencia científica con citas sesgadas que el médico no podrá comprobar, logra el objetivo de intoxicar al destinatario de la publicidad, desprestigiando el producto competidor.

De igual manera, respecto al mensaje "Satisfacción bajo control" LILLY afirma que no es correcto decir que sea un mensaje referido al fármaco Viagra y que no se haga referencia directa ni indirecta a tadalafil ya que apunta inequívocamente a la "inseguridad" de Cialis (tadalafil) y frente a ella se presenta el propio medicamento como "controlado" buscando reforzar la idea incierta de que las 36 horas de eficacia de Cialis aumentan los efectos secundarios, el riesgo etc., frente a la supuesta superioridad de Viagra (sildenafil).

Finalmente, LILLY advierte que el Informe EPAR no desaconseja el uso diario continuado de Cialis porque produzca alteración en la espermatogénesis como afirma Pfizer, sino porque se desconoce si el uso diario prolongado tiene algún efecto en la espermatogénesis, por ello considera graves las afirmaciones de Pfizer al respecto. Por todo lo expuesto LILLY muestra su disconformidad con la sanción impuesta a Pfizer en la anterior resolución y solicita al Jurado que desestime el Recurso de Alzada presentado de adverso.

6.- Con fecha 28 de febrero LILLY presentó Recurso de Alzada en el que muestra su desacuerdo con la sanción impuesta a la parte contraria por considerar la infracción cometida como muy grave y la sanción muy baja teniendo en cuenta el daño causado por la misma a la promoción del medicamento Cialis.

LILLY enumera las que, a su parecer, son circunstancias agravantes en el presente caso alegando, en primer lugar, la denigración de tadalafil basada en informaciones falsas y engañosas con el agravante de ser ellos los únicos que comercializan dicho principio activo causándoles un daño directo. Consideran también que los mensajes denigratorios son sumamente graves porque insinúan aspectos que afectan a la seguridad del fármaco y por venir de una fuente seria como es el primer laboratorio a nivel mundial, lo cual influye en la opinión de los médicos, sobre todo si en el material promocionado se incluían citas inexactas sobre la Ficha Técnica y el Informe EPAR. LILLY continúa haciendo hincapié en que estos mensajes denigratorios han sido exhibidos a través de Internet y distribuidos en folletos durante más de cuatro meses en los cuales no pudo ejercer su derecho de defensa por vía judicial por estar sometido a las reglas de Farmaindustria que exige renunciar al fuero judicial a sus asociados para la resolución de controversias. Asegura LILLY que el daño que se le ha causado al difundirse el mensaje ilícito sobre la seguridad de su fármaco es muy superior a 30,000€ y que al ser Viagra el medicamento líder en el mercado de la disfunción eréctil, su acto de denigración es todavía más desleal porque toda mella en las ventas de Cialis redundará en su beneficio, pudiendo convenirle a la empresa abonar una cantidad proporcionalmente tan exigua y

denigrar durante este período a la competencia. La reclamante asegura que el anuncio denunciado es parte de una campaña que busca insinuar que Cialis está más tiempo en el organismo causando riesgos. Considera LILLY que a tenor del artículo 17 el Código Deontológico habría que tener en cuenta, a su vez, como agravantes quién es la entidad infractora y en particular su posible daño a la salud pública, el grado de intencionalidad (mala fe), la repercusión en la profesión médica de la publicidad, el acto de competencia desleal por difusión de publicidad engañosa y denigratoria y el hecho que la página web sea accesible a los consumidores (Art. 7 R.D. 1416/1994).

Del mismo modo, LILLY manifiesta que la resolución recurrida afecta a la denegación de la solicitud de rectificación planteada e invoca el Art. 1 de la Ley Orgánica 2/1984, el cual regula el derecho de rectificación de informaciones falsas y el Art. 18.4 de la Ley de Competencia Desleal donde a su parecer se establece que la rectificación consiste en la corrección del mensaje engañoso y no sólo que se inste al anunciante a la corrección del mensaje publicitario. En su opinión, la gravedad de los mensajes engañosos es tal (problemas de seguridad, ventanas de riesgo, inhibición de la PDE11, problemas de espermatogénesis, etc.) que sólo puede ser reparada procediendo a la rectificación por los mismos medios por los que se difundió el mensaje ilícito y de manera proporcional al daño causado. Lilly advierte que si bien el Jurado consideró que no procedía la rectificación porque el denunciado había cesado su publicidad ilícita se debería tener en cuenta que esta cesación se produjo después de haberse planteado la reclamación de rectificación y según el principio general de derecho procesal "*perpetuatio iurisdictionis*", lo que haya sucedido después de planteada la reclamación no puede alterar el petitum de la misma, por tanto dicha cesación tardía sería algo irrelevante. Por todo lo expuesto, LILLY solicita que sea admitido su recurso calificando de muy grave la infracción cometida por la denunciada, se imponga la sanción correspondiente y se ordene la rectificación de la publicidad ilícita.

7.- PFIZER ha aportado escrito de impugnación al presente Recurso de Alzada. En primer lugar, se remite a su propio Recurso de Alzada donde considera lícita su publicidad denunciada y por tanto, en su opinión, no procedería sanción alguna y en todo caso, de ser confirmada la infracción, la multa no se correspondería con los hechos acontecidos según el criterio que viene aplicando el Jurado en resoluciones referentes a publicidad de medicamentos. Seguidamente, se oponen a los argumentos sobre daños y perjuicios producidos a LILLY, los cuales aducen que no han sido probados.

De igual manera, PFIZER recuerda que su laboratorio no ha sido sancionado en la resolución impugnada por informaciones falsas ni engañosas sino por utilizar estudios científicos en un mensaje publicitario denigrando a un producto competidor. PFIZER manifiesta también que la reclamante no ha podido justificar los cuatro meses de demora que les adjudican pero, aunque esto fuera cierto, sería el tiempo que comúnmente demora un trámite de esta naturaleza y a pesar de ello, aseguran haber actuado de buena fe ya que ordenaron retirar la publicidad y bloquearon la página web cuando se intentó el primer acuerdo ante Farmaindustria, a pesar de que en ella se advertía sobre el uso exclusivo de los facultativos y personal sanitario.

Seguidamente, PFIZER argumenta que la parte contraria solicita una mayor sanción a su laboratorio por ser el número uno a nivel mundial, lo cual de producirse resultaría a su parecer denigratorio e ilícito ya que la graduación de las sanciones no lo son por el tamaño empresarial sino por la entidad de las infracciones. Así también subraya que LILLY no solo no acredita el daño causado a su empresa y a la salud pública sino que curiosamente, según las cifras publicadas por la IMS, sus ventas han subido en más del 50% con respecto al año anterior.

Respecto a la rectificación solicitada por LILLY, la recurrente se ampara en el Art. 25.3 del Reglamento de Autocontrol y Art. 18 del Código Deontológico de Farmaindustria, entendiéndose que en ningún caso queda dentro de las facultades de la asociación adoptar medidas cautelares ni mediar en el ejercicio

del derecho de rectificación. Finalmente, concluye solicitando al Jurado desestimar el Recurso de Alzada interpuesto de adverso.

### II.- FUNDAMENTOS DEONTOLÓGICOS.

1.- Este Pleno coincide con la Sección Tercera en interpretar que, en el presente caso, es obligada la aplicación del art. 3.1 del Código de Conducta, conforme al cual “los anuncios y expresiones publicitarias deben ser analizadas en su conjunto, sin descomponer sus partes integrantes y atendiendo a la impresión global que generen en sus destinatarios”. El anuncio reclamado, como ya ha indicado la Sección, no se limita a destacar las supuestas peculiaridades del producto promocionado y las características sobre las que ésta se apoya. Por el contrario, la supuesta peculiaridad o el carácter diferencial del producto promocionado (y las características sobre las que se apoyan) se afirman en contraposición a otros productos que genéricamente son referidos con el principio activo “tadalafilo” y que aparecen gráficamente representados empleando la misma gama de colores que la publicidad de uno de los productos competidores de Viagra, como es Cialis, comercializado por la reclamante. El Pleno considera que de la interpretación del conjunto del anuncio, resulta evidente que un consumidor medio interpretará que también se le transmiten mensajes sobre las características de otro medicamento destinado a combatir la disfunción eréctil.

2.- Así las cosas, y reiterando la interpretación que la Sección Tercera hizo del presente caso, las alegaciones contenidas en la publicidad analizada, deben ser observadas bajo lo dispuesto en el artículo 3.8 del Código deontológico, a cuyo tenor “La publicidad comparativa deberá en todo caso respetar las normas de una competencia leal. No podrá ser denigratoria y las comparaciones deberán basarse en extremos comparables y relevantes. En todo caso y especialmente en la publicidad comparativa, se cuidará de que las fuentes que sirvan de base a las afirmaciones, sean válidas e inmediatamente accesibles al competidor”. Así mismo la norma 21 del Código establece que “la publicidad no deberá denigrar ni menospreciar, implícita o explícitamente, a otras empresas, actividades, productos o servicios. No se considerarán

denigración las manifestaciones recogidas en el mensaje publicitario que sean exactas, verdaderas y pertinentes. En particular, no se estimarán pertinentes las alusiones a las circunstancias personales del empresario o de su empresa”.

3.- Desde esta perspectiva, este Pleno considera que la comparación que se efectúa entre el tiempo de acción de los medicamentos y los riesgos que generan los medicamentos competidores con un mayor tiempo de acción, debe ser considerada denigratoria. Es más, este Pleno reafirma lo que la Sección expuso, considerando que expresiones tales como “satisfacción bajo control”, “el incremento de la exposición de los pacientes al fármaco puede estar asociado con un aumento del número de interacciones y efectos adversos” o “tadalafilo podría relacionarse con alteraciones de la espermatogénesis”, etc. menosprecian el producto de la reclamante, cuyo principio activo es el tadalafilo. En efecto, además de atribuir al producto competidor la posibilidad de obtener satisfacción “sin control”, atribuyen también a aquel distintos efectos indeseables que, ni se encuentran descritos en la ficha técnica, ni han sido probados con rotundidad en la comunidad científica. En este sentido, el Pleno considera que los estudios aportados por la parte reclamada no son suficientes, ya que no sustentan con rotundidad la existencia de los efectos secundarios que se describen en la publicidad. En efecto, estos estudios, en la medida en que se limitan a apuntar en su mayor parte simples posibilidades o hipótesis que no han sido confirmadas, no pueden ser utilizados como base para un mensaje publicitario que denigra un producto competidor, sobre todo si se considera que la publicidad de los medicamentos ha de apoyarse siempre en el principio de objetividad y respeto a la ficha técnica. Así las cosas, reiteramos el criterio de la Sección, entendiéndolo que sólo debe admitirse la referencia a efectos negativos de un producto competidor (en el marco de una comparación publicitaria) en la medida en que éstos aparezcan descritos en la ficha técnica o, al menos, hayan sido descritos unánime y definitivamente por la comunidad científica.

No obstante lo que señala PFIZER en su recurso de alzada, el Pleno considera que no cabe admitir el matiz que se realiza a través las afirmaciones relativas al producto competidor utilizando tiempos verbales como “puede” o “podría”. Cuando en una comparación publicitaria se pretenden describir los efectos negativos de un producto competidor, estas afirmaciones deben poder probarse más allá de toda duda, cosa que no resulta demostrada. Dicho de otra forma, como ya afirmaba la Sección, una comparación publicitaria en la que se describan los efectos adversos de un producto competidor no puede apoyarse en la simple posibilidad de que éstos existan.

**4.-** Así las cosas, este Pleno confirma lo que la Sección estimó: las expresiones “satisfacción bajo control”, “¿Ventaja terapéutica o ventana de riesgo?”, “El incremento de la exposición de los pacientes al fármaco puede estar asociado con un aumento del número de interacciones y efectos adversos”; “VIAGRA NO tiene el radical Metilendioxifenil. Metilendioxifenil: es un reconocido causante de múltiples interacciones, neurotoxicidad y hepatotoxicidad”, y “VIAGRA NO inhibe la PDE11. La inhibición de la PDE11 puede estar asociada con dolores musculares. Tadalafilo podría relacionarse con alteraciones en la espermatogénesis”, tienen carácter denigratorio, infringiendo el art. 3.8 del Código de Buenas Prácticas para la promoción de los medicamentos”. Una vez que se supriman estas expresiones, no cabe entender que las restantes alegaciones objeto de la reclamación puedan ser consideradas denigratorias.

**5.-** Con relación a la publicidad de Viagra difundida por Internet, a través de la página web [www.viagra-pfizer.es](http://www.viagra-pfizer.es), este Pleno ha podido verificar que se ha procedido a subsanar este ilícito.

**6.-** Este Pleno coincide con la Sección Tercera en estimar la existencia de infracción de los artículos 3.8 y 7 del Código Español de Buenas Prácticas para la Promoción de los Medicamentos. Sin embargo, a juicio de este Pleno, la gravedad de los mensajes difundidos y de los efectos producidos frente a un producto directamente competidor, sumados a un hecho de reincidencia - no es la primera vez que la compañía PFIZER es condenada

por infracción del Código español de buenas prácticas para la promoción de los medicamentos - nos obliga a revisar la multa impuesta. Así las cosas, este Pleno estima oportuno incrementar la sanción impuesta a 90.000 euros. En efecto, la gravedad de los mensajes difundidos, y el nivel de descrédito que estos implican para un competidor directo, aconsejan imponer una sanción de grado medio dentro de las previstas para este tipo de infracciones. Ahora bien, el Pleno, aun cuando considera que la infracción merece la calificación de leve, no vería impedimentos para el futuro, y en caso de nuevas reincidencias, de que la infracción llegara a considerarse como grave.

**7.-** Asimismo, y por aplicación del art. 18.6 del Código de Buenas Prácticas para la promoción de los medicamentos, corresponde imponer a PFIZER –en la medida en que el Recurso de Alzada ha sido desestimado íntegramente- el pago de las tasas devengadas por la tramitación del presente recurso, conforme a las tarifas vigentes aprobadas por los órganos directivos de Autocontrol.

**8.-** Finalmente, con relación al Recurso de Alzada presentado por LILLY, y en contra de las pretensiones de la parte reclamante, no procede instar al anunciante una rectificación pública de su publicidad. En efecto, ha de precisarse que, cuando el Código de Conducta Publicitaria (o la Ley General de Publicidad y la Ley de Competencia Desleal) establecen la posibilidad de instar la rectificación de la publicidad, ésta se refiere exclusivamente a la posibilidad de que el Jurado inste al anunciante la corrección del mensaje publicitario en aquellas partes que se hayan considerado incorrectas y/o ilícitas. La difusión pública de mensajes de rectificación (la conocida como publicidad correctora), en cambio, no integra la denominada acción de rectificación, sino la acción de remoción. Y, si bien la posibilidad de entablar esta específica acción de remoción aparece reconocida tanto en la Ley General de Publicidad como en la Ley de Competencia Desleal, ni el Código de Conducta Publicitaria ni el Reglamento del Jurado permiten a éste Jurado adoptar una medida de estas características. Así pues, el artículo 25 del Reglamento del Jurado establece: “1.- Los acuerdos se adoptarán por mayoría de sus miembros. El disidente, en su



caso, podrá formular voto particular, que se acompañará a la correspondiente resolución. En caso de empate, el Presidente tendrá voto de calidad. 2.- La resolución que determine la infracción del acto publicitario enjuiciado, contendrá alguno o todos de los siguientes pronunciamientos: a) Declaración de ilicitud de la publicidad enjuiciada. b) Instar al anunciante la cesación definitiva de la publicidad o rectificación de la misma. c) Amonestación. d) Difusión de la resolución en la forma que la Junta Directiva estime pertinente, en aquellos casos, en los que, a juicio del Jurado, el asunto revista especial gravedad”.

Frente a estas conclusiones, esencialmente coincidentes con las obtenidas por la Sección en la resolución recurrida, no cabe oponer las opiniones doctrinales que expone Lilly en su recurso de alzada y que sostienen que, en la Ley de Competencia Desleal, la acción de rectificación equivale a la difusión de publicidad correctora; esto es, a la difusión pública de un mensaje de rectificación de la publicidad ilícita. Aún cuando se aceptara esta interpretación de la Ley de Competencia Desleal, entiende el Pleno que la misma no podría ser trasladada ni a la Ley General de Publicidad ni, mucho menos, al Reglamento del Jurado. Debe tenerse presente, en este sentido, que ambos textos contemplan la cesación y la rectificación de la publicidad ilícita como medidas alternativas y no acumulativas. Así lo demuestra el hecho de que la Ley General de Publicidad contemple la acción de cesación y la acción de rectificación como acciones diversas que exigen presupuestos procesales distintos y que, por ejemplo, exigen un requerimiento previo sometido, asimismo, a plazos diferentes. Y así lo demuestra también que el art. 25 del Reglamento del Jurado contemple la cesación y la rectificación de la publicidad como medidas alternativas. Si la acción de rectificación es alternativa respecto de la acción de cesación, no cabe entender que la rectificación signifique la difusión pública de publicidad correctora, pues no existiría razón alguna por la que esta medida no pudiese acumularse a la cesación. La regulación de la acción de rectificación como alternativa a la cesación pone de manifiesto que, al hablar de rectificación, tanto la Ley General de Publicidad como el Reglamento del Jurado se refieren a la corrección de la publicidad

declarada ilícita. Admitir lo contrario nos llevaría –en el marco de la Ley General de Publicidad- a resultados difícilmente admisibles, y ciertamente incompatibles con su propio tenor literal, como sería la imposibilidad de ordenar en la sentencia la difusión de publicidad correctora cuando la acción ejercida ha sido la de cesación.

Estas conclusiones, por lo demás, se ven claramente reforzadas si se atiende al propio tenor literal del art. 31 de la Ley General de Publicidad. Según éste, la sentencia estimatoria de la demanda deberá contener alguno o algunos de los siguientes pronunciamientos: a) Conceder al anunciante un plazo para que suprima los elementos ilícitos de la publicidad; b) Ordenar la cesación o prohibición definitiva de la publicidad ilícita; c) Ordenar la publicación total o parcial de la sentencia en la forma que estime adecuada y a costa del anunciante; d) Exigir la difusión de publicidad correctora”. El propio tenor literal de este precepto –como avanzábamos- pone de manifiesto que la rectificación de la publicidad equivale a su corrección (letra a) y constituye una medida alternativa a la cesación, siendo la publicación de la sentencia y la difusión de publicidad correctora medidas de remoción que pueden ser acumuladas a cualquiera de las dos acciones expresamente reguladas: la de cesación y la de rectificación.

Por consiguiente, cabe concluir que cuando la Ley General de Publicidad regula la acción de rectificación, se refiere a su corrección, o si se prefiere, a la supresión de los elementos ilícitos de aquélla (art. 31.a). Interpretación ésta que debe asimismo hacerse extensible al reglamento del Jurado. Y en la medida en que este último no contempla como posible medida adicional la difusión de publicidad correctora, es claro que esta medida no puede ser ordenada por el Jurado, a no ser que se introduzca una previsión específica a este respecto en el Reglamento o en cualquiera de los Códigos sectoriales cuya aplicación se le ha encomendado al Jurado.

9.- Así las cosas, procede la estimación parcial del recurso de alzada interpuesto por Lilly. Asimismo, y por aplicación del art. 18.6 del Código de Buenas Prácticas para la promoción de los medicamentos, este Pleno – en la medida en que el Recurso de Alzada ha sido

estimado parcialmente - debe imponer a ambas partes el pago por mitad de las tasas devengadas por la tramitación del presente Recurso de Alzada, conforme a las tarifas vigentes aprobadas por los órganos directivos de Autocontrol.

Por las razones expuestas, el Pleno del Jurado de Autocontrol

### **ACUERDA**

**1º.-** Desestimar íntegramente el Recurso de Alzada presentado por Pfizer, S.A. frente a la resolución de la Sección Tercera del Jurado de 9 de febrero de 2005.

**2º.-** Estimar parcialmente el recurso de alzada interpuesto por Lilly, S.A. frente a la resolución de la Sección Tercera del Jurado de 9 de febrero de 2005.

**3º.-** Imponer a Pfizer, S.A., por aplicación del artículo 18 del Código Español de Buenas Prácticas para la Promoción de los Medicamentos de Farmaindustria, una sanción pecuniaria de 90.000 €.

**4º.-** Imponer a Pfizer, S.A, por aplicación del art. 18.6 del Código de Buenas Prácticas para la promoción de los medicamentos, el pago íntegro de las tasas devengadas por la tramitación del recurso de alzada interpuesto por aquella entidad frente a la resolución de 9 de febrero de 2005, conforme a las tarifas vigentes aprobadas por los órganos directivos de Autocontrol.

**5º.-** Imponer a Pfizer, S.A. y a Lilly, S.A, por aplicación del art. 18.6 del Código Español de Buenas Prácticas para la promoción de los medicamentos, el pago por mitad de las tasas devengadas por la tramitación del recurso de alzada interpuesto por Lilly, S.A. frente a la resolución de 9 de febrero de 2005, conforme a las tarifas vigentes aprobadas por los órganos directivos de Autocontrol.