



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

## RESOLUCIONES DEL JURADO DE LA PUBLICIDAD

**RECURSOS DE ALZADA DE LA UNIDAD DE SUPERVISIÓN DEONTOLÓGICA DE FARMAINDUSTRIA**

**y  
LABORATORIOS CINFA, S.A.**

**vs.**

**RESOLUCIÓN SECCIÓN TERCERA DE 15 DE DICIEMBRE DE 2004**

**(ASUNTO: UNIDAD DE SUPERVISIÓN DEONTOLÓGICA DE FARMAINDUSTRIA**

**vs.**

**LABORATORIOS CINFA, S.A. - "INCENTIVOS")**

### **RESUMEN:**

El Pleno del Jurado de Autocontrol ha resuelto las reclamaciones presentadas por la Unidad de Supervisión Deontológico de Farmaindustria y Laboratorios Cinfa contra la resolución de la Sección Tercera del Jurado de 15 de diciembre de 2004.

Farmaindustria, basando su argumentación en los criterios establecidos en el art. 18 del Código de Buenas Prácticas, sostiene que, a su juicio, la sanción económica interpuesta al denunciado resulta insuficiente. Así pues, aunque conforme con la calificación de la infracción como leve, entiende que existen motivos suficientes para imponer una sanción por un importe mayor.

Por su parte, Laboratorios Cinfa señala que, en base a la Decisión vinculante de mayo de 2004, resulta inaceptable la pretensión de Farmaindustria de solicitar al Jurado que se pronuncie sobre un porcentaje fijo. De igual manera, solicita al reclamante que aporte las facturas de la denuncia con los datos de los clientes para con ello poder aportar la información necesaria y así analizar el caso en particular.

A su juicio, la Sección Tercera, a pesar de admitir la necesidad de estudiar todas las circunstancias del caso, se ha pronunciado en base, únicamente, a las facturas aportadas por Farmaindustria, obviando el resto de circunstancias. El Jurado justifica dicha forma de proceder en que los Laboratorios no han acreditado que el descuento lo sea por volumen de compras ni las razones que los justifican. Cinfa manifiesta que si no se han acreditado dichos extremos se debe a que no se les ha permitido saber a que clientes corresponden estos documentos.

En otro orden de cosas, el recurrente niega que la denuncia se refiera a la entrega de unidades de producto, sino que alude a los descuentos señalados en las citadas facturas.

El Pleno del Jurado, en relación con el Recurso de alza presentado por Laboratorios Cinfa, basa su resolución en el art.17 del Decreto sobre Publicidad de los medicamentos de uso humano, así como, en el art.10 del Código de Farmaindustria. De tales preceptos se desprende la prohibición de incentivos a los profesionales implicados en los procesos de prescripción.

El Pleno señala que tal prohibición encuentra una salvedad en los descuentos por volumen de compra o por pronto pago, aunque, entiende que, al constituir una excepción al principio general de prohibición de los incentivos, tal singularidad debe ser objeto de una interpretación estricta, atendiendo al caso concreto. Debido a este carácter excepcional, el Pleno establece que debe ser el anunciante, quien, en cada caso, acredite ante el Jurado las circunstancias concretas de carácter excepcional que justifican el porcentaje de descuento aplicado, siendo éste el que, tras analizar el asunto en cuestión, decida si las circunstancias invocadas justifican el porcentaje de descuento aplicado.

Respecto al caso nos ocupa, el Pleno denuncia que la parte reclamada ni ha acreditado que el descuento aplicado lo haya sido por volumen de compras, ni circunstancias que justifiquen la aplicación de un descuento del 20%. Por todo ello, señala que Laboratorios Cinfa, a través del citado descuento, infringe el art.10, tantas veces aludido. Por todo ello el Pleno del Jurado desestima el Recurso de Alzada presentado por Cinfa.

En relación con el recurso interpuesto por la Unidad de Supervisión Deontológica, el Pleno entiende que este debe ser estimado, ya que, Cinfa reincide en la infracción del citado art.10. En consecuencia, considera que, aun manteniendo la calificación de la infracción como leve, la reincidencia justifica la imposición de la sanción en su grado medio.

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

**Recursos de Alzada de la Unidad de Supervisión Deontológica de Farmaindustria**

**y Laboratorios Cinfa, S.A.**

**vs.**

**Resolución Sección Tercera de 15 de Diciembre de 2004**

**(Asunto: Unidad de Supervisión Deontológica de Farmaindustria**

**vs.**

**Laboratorios Cinfa, S.A. - "Incentivos")**

En Madrid, a 26 de enero de 2005, reunido el Pleno del Jurado de Autocontrol, Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, presidido por D. Carlos Fernández-Nóvoa, para el análisis de sendos recursos de alzada presentados por la Unidad de Supervisión Deontológica de Farmaindustria y por Laboratorios Cinfa, S.A. frente a la Resolución de la Sección Tercera del Jurado de 15 de diciembre de 2004, emite la siguiente,

## **RESOLUCIÓN**

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

1.- El pasado día 16 de noviembre 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 10 de junio de 2004 por la Unidad de Supervisión Deontológica de Farmaindustria contra Laboratorios Cinfa, S.A. (en lo sucesivo, Laboratorios Cinfa) contra la práctica de incentivos y tras haberse intentado mediación entre las partes ante la Comisión Deontológica sin haberse alcanzado ningún acuerdo.

2.- Se da por reproducida la práctica de incentivos objeto de reclamación, así como los argumentos esgrimidos por ambas partes, tal y como se recogen en la Resolución de la Sección Tercera del Jurado de 15 de diciembre de 2004.

3.- Mediante resolución de fecha 15 de diciembre de 2004, la Sección Tercera del Jurado de la Publicidad acordó estimar la reclamación interpuesta, instando al anunciante al cese de la práctica reclamada, y acordando la imposición de una sanción pecuniaria de 6.000 Euros.

4.- El pasado 4 de enero de 2005, la Unidad de Supervisión Deontológica de Farmaindustria, presentó Recurso de alzada frente a la mencionada resolución de la Sección Tercera. La parte recurrente sostiene que estando conforme con los tres primeros puntos acordados por el Jurado en la resolución de 15 de diciembre de 2004, considera insuficiente el último acuerdo de la citada resolución por considerar insuficiente la

sanción económica interpuesta al denunciado. La Unidad de Supervisión Deontológica alude a los criterios establecidos en el art. 18.1 del Código de Buenas Practicas. En base a lo anteriormente expuesto, señala que, aunque conforme con la calificación como leve, entiende que existen motivos suficientes para imponer una sanción por un importe mayor, dentro de los límites establecidos por el Código para este tipo de sanciones.

Por todo ello, solicita al Pleno del Jurado tenga por interpuesto el presente recurso de alzada y dicte una resolución por la que ratificando los acuerdos 1º a 3º adoptados en su día, modifique el acuerdo 4º, imponiendo a Laboratorios Cinfa una sanción económica por un importe superior.

**5.-** Habiéndose dado traslado del Recurso de Alzada a Laboratorios Cinfa, éste presentó escrito de impugnación del mismo, el día 17 de enero de 2005. En primer lugar, rebatiendo las alegaciones de Farmaindustria, afirma que no se puede determinar que existe reincidencia en la infracción en cuestión cuando ni siquiera se han analizado ni valorado las circunstancias que rodean la supuesta infracción.

En este sentido, considera que se debe analizar el caso concreto con sus circunstancias y si se determina, primero por la Comisión y posteriormente por el Jurado que el descuento es excesivo y que por tanto existe infracción, es entonces cuando se podría valorar los criterios establecidos en el art. 18.1 del Código de Buenas Practicas, al que Farmaindustria alude.

**6.-** El pasado día 11 de enero de 2005, Laboratorios Cinfa presentó, a su vez, Recurso de alzada frente a la mencionada resolución de la Sección Tercera. Laboratorios Cinfa interpone dicho recurso y alega que el Jurado ha estimado la denuncia interpuesta contra su compañía utilizando sus propios argumentos. Reiterando lo señalado en el escrito de alegaciones de 30 de noviembre de 2004, señala que en base a la Decisión vinculante de mayo de 2004, la Comisión Deontológica de Farmaindustria consideraba no estar capacitada para fijar un porcentaje concreto para así determinar si un descuento era o no incentivo, entendiéndose que se debía analizar

el caso en particular con sus circunstancias. Por todo ello, la recurrente señala que resulta inaceptable la pretensión de Farmaindustria al solicitar al Jurado que se pronuncie sobre un porcentaje fijo. Y es que, con ello, estaría ignorando el criterio establecido por la propia Comisión. En este sentido, Laboratorios Cinfa entiende que debe ser ésta la que, en congruencia con lo dictado por ella misma, analice el caso particular.

Por todo ello, la recurrente solicita, como ya hiciera en su escrito de 2 de noviembre de 2004, que la Unidad de Supervisión Deontológica aporte las facturas de la denuncia con los datos de los clientes para con ello poder facilitar la información sobre el volumen de compras de las oficinas de farmacia correspondientes a las dos facturas aportadas para analizar el caso en particular.

A su juicio, de conformidad con el art. 6.4 del Reglamento de los Órganos de Control del Código Español de Buenas Practicas para la Promoción de Medicamentos, el procedimiento correcto a seguir, en estos casos, sería el siguiente: una vez analizado por la Comisión el asunto en particular, si ésta entendiera que el porcentaje de descuento no es razonable, propondría una medida correctora, y, en el caso de que el laboratorio en cuestión no la acatara, sería cuando la Comisión podría remitir el expediente al Jurado, solicitando que se pronuncie. Pues bien, en la resolución aquí recurrida, el Jurado rechaza fijar un porcentaje concreto. Y es que, en el mismo sentido que el recurrente, considera que dicho porcentaje solo se debe determinar una vez que las circunstancias del caso han sido analizadas. Por consiguiente, Laboratorios Cinfa entiende que el Jurado se ha saltado el paso intermedio en el que la Comisión analiza las circunstancias particulares del caso, para que, posteriormente, sea él quien tenga la decisión final. A la vista de todo ello, entiende que a pesar de que el Jurado admite la necesidad de estudiar todas las circunstancias del caso, se ha pronunciado en base, únicamente, a las dos facturas aportadas por Farmaindustria, obviando el resto de circunstancias. En este sentido, Laboratorios Cinfa insiste en que resulta inaceptable dicha resolución ya que supone una absoluta indefinición para ellos.

Señala que el Jurado ha ignorado la petición establecida en su escrito de alegaciones, a través de la cual se solicitaba que Farmaindustria aportara las mencionadas facturas. El Jurado reconoce que únicamente ha analizado las dos facturas aludidas, y que así, en base a ellas, ha llegado a la conclusión de que el descuento es elevado. Además justifica su decisión en que los Laboratorios no han acreditado que el descuento lo sea por volumen de compras ni las razones que lo justifican. En punto a estos argumentos esgrimidos por la Sección, Cinfa considera no se han acreditado estos extremos, únicamente, porque no se les ha permitido saber a que clientes corresponden dichas facturas.

En otro orden de cosas, contra lo dicho en el párrafo 9 de la resolución, la parte recurrente niega que la denuncia de Farmaindustria se refiera a la entrega de unidades de producto, sino que únicamente alude a los descuentos señalados en las dos facturas mencionadas.

En conclusión, Laboratorios Cinfa reitera que resulta incongruente que el Jurado haga referencia a la necesidad de análisis de todas las circunstancias de cada caso en concreto, para posteriormente estimar una denuncia sin llevar a cabo dicho análisis.

Por todo lo anteriormente expuesto, Laboratorios Cinfa solicita al Pleno del Jurado que declare haber lugar a la estimación del Recurso de Alzada y que acuerde anular la resolución objeto del presente recurso y desestime la denuncia interpuesta por la Unidad de Supervisión Deontológico de Farmaindustria contra Cinfa, ordenando a ésta última que facilite todos los datos de las dos facturas aludidas.

7.- Habiéndose dado traslado del Recurso de Alzada a la Unidad de Supervisión Deontológica, ésta presentó escrito de impugnación del mismo, el día 17 de enero de 2005. En primer lugar, la Unidad de Supervisión reitera que, a su juicio, la acción promocional llevada a cabo por Laboratorios Cinfa representa un claro incentivo a la dispensación de sus medicamentos, y no un contrato de descuento comercial por venta, como la parte recurrente quiere hacer creer.

En este sentido, señala que la práctica de estas acciones vulnera los preceptos del Código y de su Guía de desarrollo. Por todo ello, considera necesario diferenciar las dos practicas denunciadas: a) La entrega gratuita de medicamentos de prescripción por la compra de producto en las oficinas de farmacia, a través de las distribuidoras, y b) Descuentos por la compra de unidades de un mismo producto.

En segundo lugar, respecto a los argumentos esgrimidos por la recurrente, la Unidad de Supervisión manifiesta estar de acuerdo con cada uno de los fundamentos deontológicos de la resolución recurrida. Por consiguiente, entiende que al no haber aportado el denunciado argumentos ni elementos probatorios adicionales, el Pleno del Jurado no debe pronunciarse sobre el fondo de manera diferente.

Finalmente, dando por reproducido el contenido del recurso de alzada interpuesto el 4 de enero de 2005, Farmaindustria alega que, en base al art. 18.1 del citado Código, existen motivos suficientes para imponer una sanción por un importe superior al fijado e la resolución recurrida.

### ***II.- Fundamentos deontológicos.***

1.- Tal y como se desprende de los antecedentes de hecho hasta aquí expuestos, la resolución de la Sección Tercera del Jurado de 15 de diciembre de 2004 ha sido objeto de dos recursos de alzada interpuestos, respectivamente, por Cinfa y por la Unidad de Supervisión Deontológica Farmaindustria.

2.- Entrando ya en el análisis del primero de los dos recursos antes mencionados, debe recordarse una vez más que en materia de publicidad de los medicamentos rige una clara prohibición de la oferta de incentivos a los profesionales implicados en el proceso de dispensación o prescripción de aquéllos. Así se desprende, tanto del Decreto sobre publicidad de los medicamentos de uso humano, como del propio Código de buenas prácticas para la promoción de los medicamentos de Farmaindustria. Según el art. 17 del Decreto antes citado, en efecto, “queda prohibido otorgar, ofrecer o prometer a las personas

facultadas para prescribir o dispensar medicamentos y en el marco de la promoción de los mismos frente a dichas personas, primas, ventajas pecuniarias o ventajas en especie, con excepción de aquellas que tengan un valor insignificante y que sean irrelevantes para la práctica de la medicina o la farmacia". Por su parte, el art. 10 del Código de Farmaindustria establece lo siguiente: "no podrán otorgarse, ofrecerse o prometerse obsequios, ventajas pecuniarias o en especie a los profesionales sanitarios implicados en el ciclo de prescripción, dispensación y administración, o al profesional administrativo para incentivar la prescripción, dispensación, suministro y administración de medicamentos, salvo que se trate de obsequios de poco valor y relacionados con la práctica de la medicina o la farmacia".

**3.-** Tal y como constató la Sección en la resolución recurrida, la prohibición hasta aquí reseñada (plenamente aplicable a los descuentos) conoce una importante excepción: los descuentos por volumen de compra o por pronto pago. Esta excepción se recoge en la Guía de desarrollo del Código de Buenas Prácticas para la promoción de los medicamentos de Farmaindustria. Según se dispone en la misma, "las bonificaciones en forma de entrega de unidades de producto gratuito y los descuentos (salvo el de pronto pago y los rappels por volumen global de compras) a distribuidores mayoristas u oficinas de farmacia, en la medida en que representan un incentivo a la dispensación de determinados medicamentos, suponen una infracción del Código".

**4.-** Por lo demás, el Pleno comparte en su integridad y hace suyos los criterios interpretativos que, en relación con la excepción antes trascrita, establece la Sección en la resolución recurrida. Así las cosas, debe tenerse presente que en ausencia de un criterio fijo por parte de Farmaindustria en punto a los porcentajes de descuento que pueden resultar admisibles, corresponde al Jurado determinar en cada caso si los descuentos aplicados son lícitos. A este respecto, deberá tenerse en cuenta que la admisibilidad de los descuentos por volumen de compra constituye una excepción al principio general de prohibición de los incentivos; y que, como tal excepción, deberá

ser objeto de una interpretación restrictiva. Como con acierto subraya la Sección, la excepción relativa a los descuentos por volumen de compra no puede ser objeto de una interpretación flexible que, en la práctica, vacíe de contenido la prohibición general de los incentivos. De suerte que los descuentos por volumen de compra sólo resultarán admisibles en la medida en que, por sus características concretas, no se conviertan en la práctica en un incentivo que pueda ejercer una influencia excesiva sobre la decisión profesional de las personas implicadas en el ciclo de dispensación de los medicamentos.

**5.-** En definitiva dado el carácter excepcional de la regla que admite los descuentos por volúmenes de compra (en relación con la prohibición general de los incentivos) debe acreditarse ante el Jurado, en cada caso concreto, que existen circunstancias que justifican un determinado porcentaje de descuento. En lugar de fijar un porcentaje fijo admisible con carácter general (cuyo establecimiento correspondería en todo caso a Farmaindustria), el Jurado entiende que la admisibilidad del porcentaje de descuento aplicado debe examinarse caso por caso en relación con las circunstancias que lo rodeen. De forma que ha de ser el anunciante quien, en cada caso, acredite ante el Jurado las circunstancias concretas de carácter excepcional que, a su entender, justifican el porcentaje de descuento aplicado. A este respecto, el anunciante podrá invocar circunstancias tales como el volumen de compra exigido para acogerse al descuento, las escalas graduales de descuento aplicadas por el laboratorio en función de los distintos volúmenes de compra, las circunstancias excepcionales en las que se encuentra el beneficiario de los descuentos, etc. También podrá invocar, como es obvio, cualquier otra circunstancia adicional distinta de las antes mencionadas que haya sido tomada en consideración a la hora de decidir el porcentaje de descuento aplicado. Y, en todo caso, corresponderá al Jurado decidir, caso por caso, si las circunstancias invocadas y acreditadas por el laboratorio anunciante justifican el porcentaje de descuento aplicado.

**6.-** En el caso que nos ocupa, y como bien subraya la Sección en la resolución recurrida, la parte reclamada ni siquiera ha acreditado que el descuento practicado lo haya sido en función del volumen de compras. Por otra parte, tampoco ha alegado ni acreditado ninguna circunstancia que justifique la aplicación de un descuento que asciende al 20%. Y, en estas circunstancias, sólo cabe concluir que los descuentos objeto de análisis infringen la prohibición recogida en el art. 10 del Código de Buenas Prácticas para la promoción de los medicamentos de Farmaindustria.

**7.-** Frente a las conclusiones hasta aquí obtenidas, por lo demás, no cabe argumentar –como pretende la reclamada–, al haber sido omitidos los datos de identificación de las facturas aportadas por la reclamante, Cinfa no puede identificarlas ni, en consecuencia, alegar las circunstancias concretas que justificarían el descuento. Por una parte, porque en las facturas objeto de análisis constan datos (tipo de producto adquirido, cantidad, descuento aplicado, fecha de emisión, etc.) que deberían permitir su identificación a la empresa que las ha emitido. Y, en segundo lugar, porque, aún cuando no hubiese podido proceder a la identificación de las concretas facturas, nada explica que Cinfa ni siquiera haya alegado, con carácter general, los criterios que normalmente toma en consideración a la hora de aplicar descuentos del 20%.

**8.-** Tal y como se expuso al inicio de la presente resolución, frente a la resolución de la Sección Tercera también ha interpuesto recurso la parte reclamante. A diferencia del recurso interpuesto por Cinfa, sin embargo, la Unidad de Supervisión Deontológica no combate el fondo de la resolución, sino sólo la cuantía de la sanción económica. Alega, a este respecto, que la reincidencia de Cinfa en infracciones similares a las aquí examinadas justificaría la imposición de una sanción superior a la mínima prevista en el Código de buenas prácticas para la promoción de los medicamentos.

**9.-** Este recurso debe ser estimado. En efecto, consta en el expediente que existen ya diversas resoluciones de este Jurado en las que se declara la infracción por parte de Cinfa

del art. 10 del Código de Buenas Prácticas para la promoción de los medicamentos. Y no cabe olvidar que la reincidencia es una de las circunstancias que el citado Código obliga a valorar a la hora de calificar y graduar la correspondiente sanción. Por consiguiente, aún manteniendo la calificación de la infracción como leve, no procede la imposición de la sanción mínima prevista para este tipo de infracciones; antes bien, la reincidencia justifica la imposición de una sanción en su grado medio, que asciende en el caso que nos ocupa a 24.000 euros.

Por las razones expuestas, el Pleno del Jurado de Autocontrol, Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial,

### **ACUERDA**

**1º.-** Desestimar el recurso de alzada interpuesto por Laboratorios Cinfa, S.A. frente a la resolución de la Sección Tercera del Jurado de 15 de diciembre de 2004.

**2º.-** Estimar el recurso de alzada interpuesto por la Unidad de Supervisión Deontológica de Farmaindustria frente a la resolución de la Sección Tercera del Jurado de 15 de diciembre de 2004.

**3º.-** Imponer a Laboratorios Cinfa S.A., por aplicación del art. 18 del Código de Buenas Prácticas para la promoción de los medicamentos de Farmaindustria, una sanción económica de 24.000 euros.