

RESOLUCIONES DEL JURADO DE LA PUBLICIDAD

UNIDAD DE SUPERVISIÓN DEONTOLÓGICA DE FARMAINDUSTRIA
vs.
LABORATORIOS CINFA, S.A.
(“Incentivos”)

RESUMEN:

El pasado 16 de marzo de 2005, la Sección Primera del Jurado de la Publicidad, presidida por D. Eduardo Galán Corona, resolvió la reclamación presentada por la Unidad de Supervisión Deontológica de Farmaindustria (en lo sucesivo, USD), contra Laboratorios Cinfa, S.A. (en lo sucesivo, CINFA), contra la realización de actividades promocionales ilícitas, consistentes en la entrega de bonificaciones en forma de unidades gratuitas de producto si el pedido se realiza en la modalidad “Trasfer FM40”, así como en la práctica de descuentos por cada unidad adquirida de ciertos medicamentos, si el pedido se realizaba directamente a CINFA.

La reclamante denuncia en su escrito la infracción del artículo 10.1 del Código Español de Buenas Prácticas para la Promoción de los Medicamentos, de la Guía que lo desarrolla así como de la consulta nº 34 del Documento de Consultas sobre la interpretación de los arts. 10 y 11 del Código al entender que las bonificaciones y descuentos practicados por CINFA, cuya conducta considera reincidente, eran contrarios a la legalidad vigente. En consecuencia, USD solicita al Jurado que dicte Resolución imponiendo al denunciado las sanciones que correspondan de acuerdo con lo establecido en el Art. 18 del Código Español de Buenas Prácticas.

En su Resolución, la Sección Primera, sobre la base de la existencia de una prohibición general de oferta de descuentos a las oficinas de farmacia que sólo conoce una excepción -relativa a los descuentos por volúmenes de compra y por pronto pago- valora si los descuentos practicados por CINFA son lícitos, esto es, razonables en función de las circunstancias de este caso concreto. De esta forma, el análisis de las tablas de bonificaciones aportadas al procedimiento, en las que se incluyen descuentos de un 10, 20 ó 25%, lleva al Jurado a concluir que el descuento indicado supone una infracción del art. 10 del Código de Farmaindustria. Y ello por cuanto no ha resultado acreditado que dicho descuento obedezca al volumen de compras y la propia página web presenta descuentos lineales y desconectados del concreto volumen de compra que, en su caso, los habría justificado.

Por otro lado y frente a la reclamación concerniente a la entrega gratuita de unidades adicionales de producto por la compra de éste, el Jurado reitera la Doctrina declarada en recientes resoluciones, que considera este tipo de práctica como un descuento en especie, viéndose afectada, por tanto, por la prohibición general establecida en el art. 10 del Código de Farmaindustria. Así, en el caso que nos ocupa, considera la Sección Primera que resulta claro que la práctica desarrollada por el laboratorio reclamado infringe este precepto, toda vez que los descuentos que implican las entregas gratuitas (33% por la compra de dos unidades en las ofertas 2+1; 25% por la compra de tres unidades en las ofertas 3+1, etc.) resultan del todo punto excesivos una vez atendidos su importe y el volumen de compra exigido para acceder a los mismos, convirtiéndose así en un incentivo prohibido por el art. 10.

Finalmente el la Sección Primera considera que no concurre reincidencia por parte de CINFA, y estima íntegramente la reclamación presentada por USD, declarando que la práctica analizada infringe el art. 10 del Código de buenas prácticas para la promoción de los medicamentos de Farmaindustria, instando el cese definitivo de esta práctica y, por aplicación del art. 18 del Código, imponiendo a la entidad reclamada una

sanción económica de 6000 euros, con la advertencia expresa de que la eventual reincidencia en el futuro en prácticas similares a las examinadas podría conllevar el agravamiento de la infracción y de la consiguiente sanción. Asimismo, y por aplicación del art. 18.6 del Código de Buenas Prácticas para la promoción de los medicamentos, impone a la parte reclamada el pago íntegro de las tasas devengadas por la tramitación del procedimiento.

TEXTO COMPLETO DE LA RESOLUCIÓN:

**UNIDAD DE SUPERVISIÓN
DEONTOLÓGICA DE FARMAINDUSTRIA
vs.
LABORATORIOS CINFA, S.A.
("Incentivos")**

En Madrid, a 16 de marzo de 2005, reunida la Sección Primera del Jurado de la Publicidad de la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, presidida por D. Eduardo Galán Corona, para el estudio y resolución de la reclamación presentada por la Unidad de Supervisión Deontológica de Farmaindustria frente a una oferta publicitaria de la que es responsable Laboratorios Cinfa, S.A., emite la siguiente

RESOLUCIÓN

I.- ANTECEDENTES DE HECHO.

1.- Mediante escrito de 8 de febrero de 2005, 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 25 de octubre de 2004 por la Unidad de Supervisión Deontológica de Farmaindustria (en lo sucesivo, USD), contra Laboratorios Cinfa, S.A. (en lo sucesivo, CINFA), contra la realización de actividades promocionales ilícitas, y tras haberse intentado mediación entre las partes ante la Comisión Deontológica, sin haberse alcanzado ningún acuerdo.

2.- La actividad promocional objeto de la presente controversia consiste en la práctica de bonificaciones y descuentos a un grupo de farmacias denominado "Grupo FM40". La conducta denunciada consiste en la entrega de bonificaciones en forma de entrega de unidades gratuitas de producto si el pedido se realiza en la modalidad "Trasfer FM40", así como en la práctica de descuentos por cada unidad adquirida de ciertos medicamentos, si el pedido se realiza directamente a CINFA.

En prueba de tal conducta la reclamante adjunta como Documentos nº 2 y 3 las tablas extraídas de la página web del Grupo FM40 donde constan las bonificaciones o descuentos aplicables a medicamentos genéricos, así como un listado de las farmacias adheridas al Grupo FM40.

3.- La reclamante hace constar, en primer lugar, que las bonificaciones en forma de entrega de unidades de producto gratuitas y los descuentos, salvo aquellos por 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 artículo 10.1 del Código Español de Buenas Prácticas para la Promoción de los Medicamentos, de la Guía que lo desarrolla así como de la consulta nº 34 del Documento de Consultas sobre la interpretación de los arts. 10 y 11 del Código.

USD denuncia asimismo la reincidente conducta de CINFA por cuanto, a pesar de la existencia de una Resolución del Jurado de Autocontrol que acordó instar a CINFA a la cesación en la entrega de unidades gratuitas de producto por considerar dicha actividad como contraria al Código de Buenas Prácticas, dicho Laboratorio ha continuado en su actuación.

Por último, USD alega la concurrencia de infracciones de acuerdo con lo establecido en el Art. 18 del Código por cuanto, a juicio de la reclamante, se ha constatado la falta de colaboración del Laboratorio en el respeto de los principios que integran el Código, reincidiendo en su conducta con intencionalidad y causando además un evidente perjuicio en la imagen de la industria farmacéutica en general.

Por todo lo anteriormente expuesto, la reclamante solicita al Jurado que dicte Resolución imponiendo al denunciado las sanciones que correspondan de acuerdo con lo establecido en el Art. 18 del Código Español de Buenas Prácticas.

4.- Traslada la reclamación a CINFA, dicha entidad presentó su escrito de contestación el 5 de noviembre de 2004. En dicho escrito alega en primer lugar que los descuentos comerciales ofrecidos al Grupo FM40, miembro de SAFA GALÉNICA (uno de los principales mayoristas de medicamentos de España), son descuentos por el volumen global de compras de medicamentos de CINFA. En este sentido, tales descuentos - prácticas habituales para conseguir a clientes importantes como SAFA- estarían permitidos al amparo de la Guía que desarrolla el Código de Buenas Prácticas de Farmaindustria y de la Decisión nº 34.

Finalmente, a juicio de CINFA, lo que se denuncia en el presente procedimiento no es su falta de respeto a los principios del Código, sino su falta de colaboración a ese respeto. Y en todo caso, falta de colaboración no es lo mismo que falta de respeto. Desde este punto de vista, la conducta de CINFA no sería reincidente y todas las infracciones denunciadas de contrario no serían tales.

Solicita, en consecuencia con lo expuesto, que la denuncia formulada en su contra por USD sea archivada.

5.- Tras haber sido notificados del traslado de la reclamación al Jurado de la Publicidad de la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, CINFA remitió escrito de alegaciones de fecha 4 de marzo de 2005.

Incide CINFA en este nuevo escrito en el hecho de que los descuentos y bonificaciones realizadas se ofrecen por el volumen global de compras realizado por las farmacias del Grupo FM40 en los años anteriores y dado que dicho Grupo es un importante cliente para los Laboratorios reclamados y su volumen de compras a CINFA se ha visto incrementado notablemente en los últimos años.

Por otro lado, CINFA defiende que cuando en el pasado fue condenada por el Jurado de la Publicidad, los descuentos por pronto pago y volumen de compras ahora permitidos, estaban entonces prohibidos. Y de igual manera no puede hablarse de reincidencia cuando el procedimiento alegado en contra de CINFA por la recurrente no había sido resuelto aún por este Jurado.

El resto de alegaciones reproducen aquellas ya expuestas en el escrito de contestación a la reclamación de USD. Así las cosas, concluye solicitando se desestime la misma.

II.- FUNDAMENTOS DEONTOLÓGICOS.

1.- Este Jurado ya ha tenido ocasión de destacar en otras ocasiones que, en el ámbito de la publicidad de los medicamentos, se ven implicados importantes intereses, entre los que destaca el derecho a la salud. Esta circunstancia, como es bien sabido, provoca que la publicidad de los medicamentos se vea sometida a un régimen más estricto que el aplicable a la publicidad de otros productos o servicios.

2.- Precisamente, una de las características específicas del régimen jurídico aplicable a la publicidad de los medicamentos consiste en la prohibición de incentivos a los profesionales implicados en el proceso de prescripción o dispensación de aquellos. Esta prohibición se recoge con total claridad, tanto en el Real Decreto 1416/1994, de 25 de junio de 1994, sobre publicidad de los medicamentos de uso humano como en el 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 –en términos similares– dispone 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. Por lo tanto, es admisible la entrega de obsequios tales como utensilios de uso profesional en la práctica médica o farmacéutica o utensilios de despacho de valor insignificante”.

3.- Una vez llegados a este punto, es importante destacar que la prohibición de ofrecer incentivos encuentra una importante excepción, ya señalada por los Laboratorios reclamados: 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.

4.- Por lo demás, la Comisión Deontológica de Farmaindustria, a través de su decisión vinculante número 34 de fecha 16 de mayo de 2004, ha precisado que “no puede fijarse un porcentaje a partir del cual la actividad de suministro pueda suponer un incentivo. Hay que considerar qué porcentaje de descuento es razonable dentro del tráfico mercantil habitual, analizando cada caso en particular con sus circunstancias, y se han de tener en cuenta la naturaleza y el importe global de las ventas efectuadas dentro de un período de tiempo determinado. En definitiva, el porcentaje de descuento está permitido siempre que resulte razonable, en función de las circunstancias de cada caso”.

5.- Una vez llegados a este punto, cabe concluir que existe, en el ámbito que nos ocupa, una prohibición general de la oferta de descuentos a las oficinas de farmacia. Y esta prohibición general sólo conoce una excepción, relativa a los descuentos por volúmenes de compra y por pronto pago. Esta excepción, sin embargo, no reviste un carácter absoluto. Antes bien, estos descuentos (admisibles según las normas deontológicas de Farmaindustria) deben ser razonables en función de las circunstancias de cada caso. Y, en ausencia de un criterio fijo por parte de Farmaindustria en punto a los porcentajes de descuento que pueden ser considerados razonables (y, por ende, admisibles) corresponde a este Jurado determinar en cada caso si los descuentos practicados 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, como tal excepción, deberá ser objeto de una interpretación restrictiva. También se deberá tener presente –en segundo término– que la excepción relativa a la licitud de los descuentos por volumen de compra no puede ser objeto de una aplicación tan laxa y flexible que, en la práctica, frustre los fines perseguidos por el legislador al establecer una prohibición general de los incentivos. Dicho de otro modo, los descuentos por volumen de compra pueden resultar 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. Y, al verificar si se cumplen estas circunstancias, deberá atenderse a todas las circunstancias que concurran en cada caso, tales como el importe del descuento, el volumen de compra exigido para acogerse al mismo, la existencia o inexistencia de escalas graduales de descuento en función de los distintos volúmenes de compra, etc.

6.- En el caso que nos ocupa, se ha sometido al análisis de este Jurado una tabla insertada en la página web de un distribuidor mayorista en la que, bajo el logotipo de CINFA, leemos “Tabla de bonificaciones” cuando el pedido se realiza en la modalidad “Transfer FM40”, y “Tabla de condiciones en

pedido directo a CINFA". En esta segunda tabla, bajo el título "Bonificación" se incluyen descuentos de un 10, 20 ó 25%. El análisis de estas tablas debe llevar al Jurado a concluir que el descuento indicado supone una infracción del art. 10 del Código de Farmaindustria. En primer término, porque no se ha acreditado ante este Jurado que dicho descuento obedezca al volumen de compras. En este sentido, las alegaciones de la reclamada en torno a la importancia de las compras de Safa deben considerarse insuficientes. En primer término, porque en ningún momento se justifican cuáles serían los concretos volúmenes de compra que habrían justificado la aplicación de descuentos tan elevados. En segundo lugar, porque tampoco se ha justificado si el volumen de compras de Safa –en comparación con la de otros clientes similares- justificaría la aplicación de aquellos descuentos, en comparación con los precios (supuestamente más elevados) que se aplican a los restantes compradores. Y, en último lugar, porque la página web objeto de análisis en ningún momento hace depender la aplicación de los correspondientes descuentos del volumen de compra alcanzado. Antes bien, la página web presenta descuentos lineales y desconectados del concreto volumen de compra que, en su caso, los habría justificado.

Por lo demás, y aún cuando se aceptasen las alegaciones de la reclamada en punto al importante volumen de compras de Safra, lo cierto es que el porcentaje de descuento aplicado es ciertamente elevado. En ausencia de cualquier prueba por parte del anunciante en relación con las razones que justificarían un descuento lícito de estas características, existe un serio riesgo de que el mismo se convierta en la práctica en un incentivo que pueda influir excesivamente en las decisiones profesionales de las personas a las que se dirige.

7.- Frente a las conclusiones alcanzadas por este Jurado, por otra parte, tampoco puede alegarse la existencia de descuentos similares o incluso superiores en el sector relevante del mercado. Como ya se ha tenido ocasión de declarar, a la hora de valorar si un descuento por volumen de compra vulnera la prohibición general relativa a la oferta de incentivos, habrá de atenderse a todas las circunstancias concurrentes en el

caso (importe del descuento, volumen de compra exigido, otras circunstancias especiales que justifiquen el descuento, etc.); de donde se desprende que el carácter habitual o usual de un determinado porcentaje de descuento, aún cuando se pueda tomar en consideración, no puede constituir en modo alguno un elemento determinante de la decisión de este Jurado.

8.- Por lo demás, en el caso que nos ocupa, la reclamación presentada por USD se dirigía también frente a la práctica consistente en entregar gratuitamente unidades adicionales de producto por la compra de éste. Como ya ha tenido ocasión de declarar en recientes resoluciones este Jurado, este tipo de práctica debe ser considerada como un descuento en especie, viéndose afectada, por tanto, por la prohibición general establecida en el art. 10 del Código de Farmaindustria. En el caso que nos ocupa, es claro que la práctica desarrollada por el laboratorio reclamado infringe este precepto, toda vez que los descuentos que implican las entregas gratuitas (33% por la compra de dos unidades en las ofertas 2+1; 25% por la compra de tres unidades en las ofertas 3+1, etc.) resultan del todo punto excesivos una vez atendidos su importe y el volumen de compra exigido para acceder a los mismos, convirtiéndose así en un claro incentivo prohibido por el art. 10.

9.- Por las razones expuestas, y considerando que no concurre reincidencia, procede estimar íntegramente la reclamación presentada, declarando que la práctica analizada infringe el art. 10 del Código de buenas prácticas para la promoción de los medicamentos de Farmaindustria. Asimismo, procede también instar el cese definitivo de esta práctica y, por aplicación del art. 18 del Código, imponer a la entidad reclamada una sanción económica de 6000 euros, con la advertencia expresa de que la eventual reincidencia en el futuro en prácticas similares a las aquí examinadas podría conllevar el agravamiento de la infracción y de la consiguiente sanción.

10.- Asimismo, y por aplicación del art. 18.6 del Código de Buenas Prácticas para la promoción de los medicamentos, corresponde imponer a la parte reclamada –en la medida en que la reclamación ha sido estimada

RESOLUCIONES DEL JURADO DE LA PUBLICIDAD

íntegramente- el pago íntegro de las tasas devengadas por la tramitación del presente procedimiento, conforme a las tarifas vigentes aprobadas por los órganos directivos de Autocontrol.

Por las razones expuestas, la Sección Primera del Jurado de Autocontrol,

ACUERDA

1º.- Estimar íntegramente la reclamación presentada por la Unidad de Supervisión Deontológica de Farmaindustria frente a Laboratorios Cinfa, S.A.

2º.- Declarar que las prácticas objeto del presente procedimiento infringen el art. 10 del Código de buenas prácticas para la promoción de los medicamentos de Farmaindustria.

3º.- Instar a la entidad reclamada el cese definitivo de las prácticas objeto del presente procedimiento.

4º.- Imponer a la entidad reclamada, por aplicación del art. 18 del Código de buenas prácticas para la promoción de los medicamentos de Farmaindustria, una sanción de 6000 euros.

5º.- Imponer al anunciante reclamado, por aplicación del art. 18.6 del Código Español de Buenas Prácticas para la promoción de los medicamentos de Farmaindustria, el pago íntegro de las tasas devengadas ante Autocontrol por la tramitación del presente procedimiento.