



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

RESOLUCIONES DEL JURADO DE LA PUBLICIDAD

UNIDAD DE SUPERVISIÓN DEONTOLÓGICA DE FARMAINDUSTRIA (USD)
vs.
RATIOPHARM ESPAÑA, S.A.

(“Doxazosina Retard TRP AMG RT28”)

RESUMEN:

El pasado 21 de julio de 2005 la Sección Tercera del Jurado de la Publicidad ha resuelto la reclamación presentada por la Unidad de Supervisión Deontológica de Farmaindustria (en adelante, USD) frente a una presunta práctica de Incentivos de la que es responsable Ratiopharm España S.A.

La supuesta práctica de incentivos objeto de la presente controversia consiste en la entrega gratuita de medicamentos de prescripción por la compra de producto, practica conocida como “bonificaciones”.

La reclamante hace constar que las “bonificaciones” constituyen un incentivo no permitido a la dispensación de determinados medicamentos, suponiendo así una infracción del Art. 10.14 del Código Español de Buenas Prácticas para la Promoción de los medicamentos, así como de la Guía de Desarrollo del Código.

En este sentido, el Jurado, ha señalado que, en virtud del Código Español de Buenas Prácticas, queda prohibido otorgar, ofrecer o prometer a las personas facultadas para prescribir o dispensar medicamentos... 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 de la farmacia.

En consecuencia, la Sección Tercera del Jurado de Autocontrol acordó estimar la reclamación presentada, declarar la infracción por la entidad reclamada del Artículo 10 del Código Español de Buenas Prácticas para la Promoción de los Medicamentos de Farmaindustria y la Guía que lo desarrolla e imponer al anunciante, por aplicación del artículo 18 del mismo Código, una sanción pecuniaria de 6.000 €, así como el pago íntegro de las tasas devengadas por la tramitación del procedimiento.

TEXTO COMPLETO DE LA RESOLUCIÓN:

**UNIDAD DE SUPERVISIÓN
DEONTOLÓGICA DE FARMAINDUSTRIA
(USD)**

vs.

RATIOPHARM ESPAÑA, S.A.

(“Doxazosina Retard TRP AMG RT28”)

En Madrid, a 21 de Julio de 2005, reunida la Sección Tercera del Jurado de la Publicidad de la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, presidida por D. Rafael de Mendizábal Allende, para el estudio y resolución de la reclamación presentada por la Unidad de Supervisión Deontológica de Farmaindustria por la presunta práctica de Incentivos de la que es responsable Ratiopharm España, S.A., emite la siguiente

RESOLUCIÓN

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Mediante escrito de 30 de Mayo 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 13 de Abril de 2005 por la Unidad de Supervisión Deontológica de Farmaindustria (en lo sucesivo, USD), contra RATIOPHARM ESPAÑA, S.A., (en lo sucesivo, Ratiopharm).

2.- El pasado 13 de Abril de 2005, la Unidad de Supervisión Deontológica de Farmaindustria presentó reclamación ante la Comisión Deontológica de la Industria Farmacéutica, contra la supuesta práctica de incentivos, de la que es responsable Ratiopharm.

3.- La supuesta práctica de incentivos objeto de la presente controversia consiste en la entrega gratuita de medicamentos de prescripción por la compra de producto, práctica conocida como "Bonificaciones".

En prueba de tal conducta la reclamante adjunta una factura en la que se evidencian el código, la descripción, el lote, la cantidad, el precio y el importe. Asimismo aporta un documento emitido por el denunciado en el cual se especifica la bonificación aplicada, (0+2), para la operación de compra cuya factura es la anterior.

4.- La reclamante hace constar que dichas bonificaciones, constituyen un incentivo no permitido a la dispensación de determinados medicamentos, suponiendo así una infracción del Art. 10.1 del Código Español de Buenas Prácticas para la Promoción de los Medicamentos, así como de la Guía de Desarrollo del Código.

Por todo lo anteriormente expuesto, la reclamante solicita que se tenga por interpuesta denuncia contra RATIOPHARM ESPAÑA, S.A., se cite a las partes a mediación ante la Comisión Deontológica, con

el fin de que se propongan medidas correctoras de acuerdo con lo previsto en el Art.- 6.4 del Reglamento de los Órganos de Control y que en el caso de que el laboratorio infractor no aceptase las medidas correctoras, se dé traslado al Jurado de Autocontrol para que en virtud de las infracciones que concurren, dicte Resolución imponiendo, en su caso, las sanciones correspondientes.

5.- Tras haberse efectuado el traslado de la reclamación al Jurado de la Publicidad de la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, de conformidad con el Art.- 4.5 de su Reglamento (al no haberse llegado a un acuerdo de mediación), Autocontrol, envió una carta a la USD con la finalidad de darles traslado del expediente relativo a su reclamación contra Ratiopharm España, S.A. (Asunto: "Doxazosina Retard TRP 4MG RT28" CD 12/05) por si deseara formular cualquier consideración complementaria en un plazo máximo de 5 días hábiles.

Paralelamente, con fecha 8 de Junio, Ratiopharm envió a Autocontrol un escrito en el que comunica que ha recibido una carta de Farmaindustria comunicándole el traslado de la reclamación "Doxazosina Retard TRP 4MG RT28 CD12/05" al Jurado por incomparecencia injustificada a la reunión de mediación ante la Comisión Deontológica. En el mismo escrito, Ratiopharm comunica que con anterioridad, en carta de fecha 29 de Abril, ha manifestado su decisión de darse de baja como socio de Farmaindustria desde tal fecha, habiendo dado Farmaindustria acuse de recibo de la misma en carta de fecha 5 de Mayo. Y solicita que se comunique al Jurado su actual desvinculación con Farmaindustria y por consiguiente con el Código Ético y con el procedimiento de aplicación del mismo.

Tras la recepción del escrito de Ratiopharm, Autocontrol informa a Farmaindustria de la recepción del expediente relativo a la reclamación interpuesta por la USD contra Ratiopharm (Asunto: CD 12/05.- "Doxazosina Retard TRP 4MG RT28"), así como de la comunicación realizada por Ratiopharm, solicitando asimismo que se le indicaran las actuaciones a seguir.

Con fecha 5 de Julio de 2005, Farmaindustria notifica a Autocontrol que la demanda interpuesta por la USD contra Ratiopharm (Asunto: CD 12/05.- "Doxazosina Retard TRP 4MG RT28") tuvo entrada, ante la secretaria de Farmaindustria, el día 18 de Abril de 2005, fecha en la que dicho laboratorio se encontraba asociado a Farmaindustria y, por tanto, sujeto al Código Español de Buenas Prácticas para la Promoción de los Medicamentos. Debido a que la baja de Ratiopharm fue efectiva desde el día 29 de Abril de 2005, Farmaindustria indica a Autocontrol que debe seguirse con el procedimiento ante el Jurado.

De conformidad con lo anterior, Autocontrol en fecha 8 de Julio de 2005, envió una carta a Ratiopharm con la finalidad de darles traslado del expediente relativo a la reclamación interpuesta por la USD (Asunto: CD 12/05.- "Doxazosina Retard TRP 4MG RT28"), así como del escrito remitido por Farmaindustria en el que se expresan las causas por las que debe proseguir el procedimiento e invitarles, a que presenten, en la sede de la Asociación, en el plazo de 5 días hábiles, cuantas alegaciones y documentos consideren oportunos en relación a dicho asunto.

Ratiopharm remitió un escrito a Autocontrol en el que entienden que se está infringiendo el derecho fundamental de asociación del Art.- 22.1 CE, en su vertiente relativa a la libertad negativa de asociación, al continuar con el procedimiento del asunto en cuestión.

II.- FUNDAMENTOS DEONTOLÓGICOS

1.- Antes de proceder al análisis de la cuestión planteada ante este Jurado, debe resolverse la cuestión previa planteada por la parte reclamada y relativa a su baja de Farmaindustria y su actual desvinculación con el Código y el sistema deontológico gestionado por esta asociación. Pues bien, según consta en el expediente, la baja se ha producido con posterioridad al inicio del procedimiento en el que se enmarca la presente resolución, inicio del procedimiento que se produjo a través del correspondiente escrito de denuncia ante la Comisión Deontológica. De donde se desprende que, en el momento en el que se

inició el procedimiento que da origen a la presente resolución (y, por supuesto, en el momento en que tuvieron lugar las prácticas objeto de denuncia), la parte reclamada se encontraba vinculada al Código de Conducta y sometida a los mecanismos de control previstos en el mismo. Así las cosas, y en aplicación del viejo brocardo (*ut lite pendente nihil innovetur*), es obvio que la baja de la parte reclamada en Farmaindustria en una fecha posterior al inicio del presente procedimiento no debe impedir la continuación y conclusión de éste, toda vez que en el momento en que éste fue iniciado la parte reclamada estaba vinculada por el Código y los mecanismos de control en él previstos. En caso contrario, es obvio que el cumplimiento de las normas previstas en el Código y de sus mecanismos de control podría ser burlado fácilmente por las empresas adheridas, pues bastaría con que éstas manifestasen su voluntad de desvincularse de aquéllas en un momento posterior a la presentación de las correspondientes denuncias para impedir la tramitación de éstas.

A mayor abundamiento, debe tenerse presente que, en un caso como el que nos ocupa, el Jurado actúa como mero órgano externo de aplicación del Código de Farmaindustria y del sistema de control deontológico cuya gestión corresponde en exclusiva a esa asociación. Por consiguiente, y una vez que Farmaindustria ha indicado que el procedimiento debe continuar (aduciendo, conforme a lo expuesto, importantes razones para fundamentar esta decisión), este Jurado debe cumplir el encargo efectuado por aquella asociación, al margen de las cuestiones relativas a las consecuencias derivadas de la baja de la parte reclamada en Farmaindustria, cuya determinación corresponde en exclusiva a esta asociación y a Ratiopharm.

2.- Entrando ya en el fondo del asunto planteado ante este Jurado, debe recordarse que, según se establece en el artículo 10 del Código Español de Buenas Prácticas para la Promoción de los Medicamentos (voluntariamente aceptado por todas las partes de este procedimiento), "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 personal 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.- Con este precepto, por lo demás, el Código Español de Buenas Prácticas para la promoción de los medicamentos recoge, en buena medida, las disposiciones legales relativas a la entrega de incentivos o ventajas como medio de promoción de la prescripción, dispensación o venta de medicamentos. Así, cabe recordar el tenor literal del artículo 17 del Real Decreto 1416/1994, de 25 de junio, por el que se regula la publicidad de los medicamentos de uso humano. Según se dispone en este precepto, “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 aquéllas que tengan un valor insignificante y que sean irrelevantes para la práctica de la medicina o de la farmacia”.

4.- En el presente procedimiento, ha quedado acreditado que la parte reclamada entrega a las oficinas de farmacia ciertas unidades gratuitas de producto en función del volumen de compra efectuado por la oficina de farmacia.

La doctrina que se ha aproximado al estudio de las bonificaciones realizadas en función del volumen de compra coincide en subrayar que éstas deben ser calificadas como descuentos. Basta comprobar, a este respecto, las palabras del Prof. PALAU RAMÍREZ. En su obra *Descuentos promocionales*, al enfrentarse al concepto jurídico de descuento, este autor afirma que “según el objeto del descuento, puede distinguirse entre descuentos en sentido estricto, descuentos en especie y descuentos financieros. En los primeros, la ventaja consistente en una reducción de precios se hace efectiva mediante la entrega de una

mercancía a un precio inferior. En cambio, *existirá un descuento en especie cuando la reducción de precios se materialice en la entrega gratuita de una cantidad o de una o varias unidades adicionales el mismo producto*. Por último, los descuentos financieros consisten en la práctica de condiciones de pago que comportan unos gastos financieros que no se trasladan o no se trasladan enteramente al consumidor”.

5.- De acuerdo con estas orientaciones doctrinales, las más modernas propuestas normativas en materia de promociones de ventas califican como descuento en especie la entrega de unidades gratuitas del mismo producto en función del volumen de compra. Para comprobarlo, basta acudir al artículo 2 de la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a las promociones de ventas en el mercado interior, de 4 de octubre de 2001. En ella se acoge el siguiente concepto de descuento: “la oferta temporal de una reducción de precio, *una cantidad adicional del mismo bien o servicio comprado que se ofrece sin coste adicional para el comprador*, o un cupón o vale que otorga al comprador de un bien o servicio el derecho a una reducción en el precio de un bien o servicio idéntico en una compra posterior”

6.- La entrega de unidades gratuitas del mismo producto, así pues, debe ser considerada un descuento en especie. Pero esta calificación, como es evidente, no impide que aquella práctica encaje en la prohibición que recogen, tanto el artículo 10 del Código de Buenas Prácticas para la Promoción de los Medicamentos, como el artículo 17 del Real Decreto 1416/1994. Ambos preceptos prohíben la oferta de ventajas “pecuniarias o en especie” como medio para la promoción de la prescripción, dispensación o venta de medicamentos. Y, en ausencia de criterios interpretativos o pronunciamientos administrativos o jurisprudenciales que excluyan supuestos como el que nos ocupa, es inevitable encajar en aquel concepto de ventaja los descuentos en especie consistentes en la entrega de unidades gratuitas de producto en función del volumen de compra.

RESOLUCIONES DEL JURADO DE LA PUBLICIDAD

7.- Existe, así pues, una infracción del artículo 10 del Código Español de Buenas Prácticas para la Promoción de los Medicamentos. En la medida en que no existen especiales circunstancias agravantes, procede considerar que estamos en presencia de una infracción leve. Procede también la imposición de la sanción mínima prevista en el Código para este tipo de faltas.

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

ACUERDA

1º.- Estimar la reclamación presentada por la Unidad de Supervisión Deontológica de Farmaindustria (USD) frente a una práctica de bonificaciones de la que es responsable la entidad mercantil Ratiopharm España S.A.

2º.- Declarar que la práctica objeto de reclamación infringe el artículo 10 del Código Español de Buenas Prácticas para la promoción de los medicamentos.

3º.- Instar al anunciante el cese de la práctica promocional objeto de reclamación.

4º.- Imponer al anunciante por aplicación del artículo 18 del Código Español de Buenas Prácticas para la Promoción de los Medicamentos de Farmaindustria, una sanción pecuniaria de 6.000 €.

5º.- Imponer al anunciante, 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 por la tramitación del presente procedimiento, conforme a las tarifas vigentes aprobadas por los órganos directivos de Autocontrol.