



Resolución de 8 de junio de 2017 de la Sección Primera del Jurado por la que se desestima la reclamación presentada por Daiichi-Sankyo España, S.A.U., trasladada por la Comisión Deontológica de Farmaindustria de acuerdo con el Convenio suscrito entre Farmaindustria y AUTOCONTROL y de conformidad con el Reglamento de los Órganos de Control del Sistema de Autorregulación de la Industria Farmacéutica con motivo de una supuesta infracción por parte de la empresa Bayer Hispania, S.L. del artículo 21.2 del Código de Buenas Prácticas de la Industria Farmacéutica.

Frente a dicha resolución, Daiichi-Sankyo España, S.A.U. interpuso recurso de alzada que fue estimado parcialmente por el Pleno del Jurado en su Resolución de 29 de junio de 2017.

**Resumen de la resolución:**  
**Daiichi-Sankyo España, S.A.U. vs. Bayer Hispania, S.L.**  
**“CD-PS 5/17 Control de Cumplimiento del Código”**

Resolución de 8 de junio de 2017 de la Sección Primera del Jurado por la que se desestima la reclamación presentada por Daiichi-Sankyo España, S.A.U. y trasladada por la Comisión Deontológica de Farmaindustria de acuerdo con el Convenio suscrito entre Farmaindustria y AUTOCONTROL y de conformidad con el Reglamento de los Órganos de Control del Sistema de Autorregulación de la Industria Farmacéutica con motivo de una supuesta infracción por parte de la empresa Bayer Hispania, S.L. del artículo 21.2 del Código de Buenas Prácticas de la Industria Farmacéutica.

En su reclamación, Daiichi denunció que Bayer, pese a estar obligada por el precepto mencionado anteriormente a plantear sus eventuales reclamaciones contra las prácticas de otras empresas ante la Comisión Deontológica de Farmaindustria en primera instancia y con carácter previo al recurso a los Tribunales o a las Autoridades Sanitarias, interpuso denuncia ante el Servicio de Ordenación y Calidad Farmacéutica del Departamento de Salud de la Generalitat de Cataluña (en adelante, “la Autoridad Sanitaria de Cataluña”) en relación con determinados materiales publicitarios del medicamento Lixiana, comercializado por Daiichi. Dicha denuncia fue trasladada al Servicio de Control Farmacéutico y Productos Sanitarios de la Comunidad de Madrid (en lo sucesivo, “la Autoridad Sanitaria de Madrid”), la cual decidió incoar un procedimiento administrativo en relación con distintos mensajes publicitarios del mencionado medicamento.

Por su parte, Bayer aseguró que no formuló denuncia alguna ante la Autoridad Sanitaria de Cataluña sino que, en una de sus reuniones periódicas relativas al análisis de la corrección normativa de su publicidad, comentó de manera informal determinados materiales publicitarios de Daiichi. Fue la Autoridad Sanitaria de Cataluña, la que de forma unilateral y sin la intervención de Bayer, dio traslado a la Autoridad Sanitaria de Madrid.

A la vista de la prueba obrante en el expediente, y en particular del escrito de la Autoridad Sanitaria de Cataluña aportado al expediente en el que ésta manifiesta de forma expresa que no medió denuncia alguna de Bayer, y que su actuación se produjo de oficio y sin previa denuncia de Bayer, el Jurado concluyó que no existía infracción del artículo 21.2 del Código de Buenas Prácticas de la Industria Farmacéutica.



## **Recurso de alzada**

Frente a dicha resolución, Daiichi-Sankyo España, S.A.U. interpuso recurso de alzada que fue estimado parcialmente por el Pleno del Jurado en su Resolución de 29 de junio de 2017. En particular, el Pleno, atendiendo a una interpretación teleológica del artículo 21.2 del Código de Buenas Prácticas de la Industria Farmacéutica, consideró que la práctica -reconocida por Bayer- de contrastar un material publicitario ajeno con la Autoridad Sanitaria de Cataluña podría ser considerado como denuncia a los efectos de dicho Código y, por ende, contrario a la citada norma.



Texto completo de la Resolución del Jurado:  
**Recurso de Alzada de Daiichi-Sankyo España, S.A.U.**  
vs.  
**Resolución Sección Primera de 8 de junio de 2017**  
(Asunto: “CD-PS 5/17 Control de Cumplimiento del Código”)

En Madrid, a 29 de junio de 2017, reunido el Pleno del Jurado de la Publicidad de AUTOCONTROL, Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, presidido por D. Luis Berenguer Fuster, para el estudio y resolución del recurso de alzada presentado por Daiichi-Sankyo España, S.A.U. contra la resolución de la Sección Primera de 8 de junio de 2017, emite la siguiente

## RESOLUCIÓN

### I.- Antecedentes de hecho.

1.- El pasado 24 de mayo de 2017, la Comisión Deontológica de Farmaindustria dio traslado al Jurado de AUTOCONTROL de una reclamación presentada por la mercantil Daiichi-Sankyo España, S.A.U. (en adelante, “**Daiichi**”) contra la empresa Bayer Hispania, S.L. (en adelante, “**Bayer**”), de acuerdo con el Convenio suscrito entre Farmaindustria y AUTOCONTROL y de conformidad con el Reglamento de los Órganos de Control del Sistema de Autorregulación de la Industria Farmacéutica. Y ello, habida cuenta de que el intento de conciliación *inter partes* no llegó a buen fin.

2.- Se dan por reproducidos los argumentos esgrimidos por ambas partes, tal y como se recogen en la Resolución de la Sección Primera de 8 de junio de 2017 (en lo que sigue, la “**Resolución**”).

3.- Mediante la citada Resolución, la Sección Primera del Jurado acordó desestimar la reclamación presentada por Daiichi declarando que no había existido infracción por parte de Bayer del artículo 21.2 del Código de Buenas Prácticas de la Industria Farmacéutica (en adelante, “**Código de Farmaindustria**”).

4.- El día 20 de junio de 2017, Daiichi interpuso recurso de alzada frente a dicha Resolución. Tal y como expone en el mismo, Daiichi considera que la Sección no valoró correctamente las pruebas del expediente al entender que el correo enviado a Bayer por el Servicio de Ordenación y Calidad Farmacéutica del Departamento de Salud de la Generalitat de Cataluña (en adelante “**la Autoridad Sanitaria de Cataluña**”), en el cual reconoce que no hubo denuncia por parte de Bayer y que se trató de un error en la tramitación del expediente, no supone, automáticamente, la inexistencia de infracción. Al contrario, los pasos que la Autoridad Sanitaria de Cataluña dio fueron, según el parecer de la recurrente, de naturaleza sancionadora.

En este sentido, Daiichi manifiesta que la actuación de Bayer al comentar con la Autoridad Sanitaria de Cataluña un material publicitario de su fármaco Lixiana supone



una denuncia en los términos del artículo 62 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, "**Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas**") y, por ende, infracción del artículo 21.2 del Código de Farmaindustria.

Por ello, Daiichi solicita a este Pleno que estime el recurso presentado y revoque la Resolución de la Sección de la que trae causa.

**5.-** Habiéndose dado traslado del recurso a Bayer, ésta ha presentado escrito de impugnación en el cual se opone al recurso y muestra su total conformidad con la Resolución.

En este sentido, considera que la Sección hizo una valoración correcta de la prueba al entender que Bayer no efectuó en ningún momento denuncia alguna del material publicitario de Daiichi. Así, Bayer sostiene que la Autoridad Sanitaria de Cataluña, mediante el correo electrónico enviado a ésta, procedió a rectificar el error formal en la utilización del término "denuncia" en su comunicación al Servicio de Control Farmacéutico y Productos Sanitarios de la Comunidad de Madrid (en adelante "**la Autoridad Sanitaria de Madrid**"), facultad que le confiere el artículo 109.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Bayer insiste que, en una de sus reuniones periódicas con las autoridades sanitarias, contrastó con la Autoridad Sanitaria de Cataluña un concreto material publicitario de Daiichi generando un mero y espontáneo cruce de opiniones entre los asistentes de la reunión sin que ello suponga, *per se*, una actuación encaminada a iniciar de oficio un procedimiento administrativo.

En línea con lo anterior, remarca que su actuación (contrastar informalmente con la Autoridad Sanitaria de Cataluña un material publicitario ajeno) no supone, en modo alguno, la existencia de una intención de obstaculizar la estrategia de comercialización de un competidor. A juicio de Bayer, el Código de Farmaindustria no impide ni puede impedir que las empresas contrasten informalmente opiniones con las Autoridades Sanitarias, ni nada puede impedir que las Autoridades Sanitarias ejerzan sus competencias legalmente atribuidas de la manera que les parezca más oportuna.

En virtud de lo expuesto, solicita al Pleno del Jurado de AUTOCONTROL que desestime íntegramente el recurso y confirme la Resolución.

**6.-** Con carácter previo a la deliberación de este Pleno, se celebró una comparecencia oral de las partes ante el Jurado.

## **II.- Fundamentos deontológicos**

**1.-** A la luz de los antecedentes de hecho expuestos y de los argumentos esgrimidos por ambas partes, queda claro que en el presente procedimiento no es objeto



de controversia el hecho de que Bayer puso en conocimiento de la Autoridad Sanitaria de Cataluña un material publicitario de Daiichi.

De hecho, Bayer reconoce expresamente que, de manera informal y en una de sus reuniones periódicas con la Autoridad Sanitaria de Cataluña, contrastó un material publicitario de Daiichi que, según sus propias palabras, generó un mero y espontáneo cruce de palabras entre los asistentes a la reunión. A juicio de Bayer, lo anterior, lejos de poder considerarse como una denuncia de un material publicitario de Daiichi ante la Autoridad Sanitaria de Cataluña, debe ser interpretado como un mero contraste de opiniones entre la mercantil y la citada Autoridad.

En este sentido, consta en el expediente un correo electrónico enviado por la Autoridad Sanitaria de Cataluña en el cual pone de manifiesto que Bayer no denunció a Daiichi y que, por error, se utilizó un modelo de carta de denuncia para dar traslado de una actuación de oficio a la Autoridad Sanitaria de Madrid. Así, el literal del correo electrónico dispone que: *“4.- Per a la tramitació d'aquesta consulta es va utilitzar erròneament un model de carta de denúncia, que no es correspon amb el fets mencionats anteriorment, ja que en cap cas va existir una denúncia formal per part de Bayer en relació amb cap material publicitari de l'empresa Daiichi. 5.- Per tant, en resum, volem posar de manifest que Bayer no va efectuar en cap moment cap denúncia del material publicitari de l'empresa Daiichi i que tot plegat es deu a un error en la comunicació”*.

Daiichi alega que el anterior correo electrónico no es suficiente para descartar la existencia de una denuncia o reclamación por parte de Bayer frente a un organismo distinto de la Comisión Deontológica de Farmaindustria. Así, aunque la Autoridad Sanitaria de Cataluña rectifica en el citado correo electrónico e indica que su intención no era la de tramitar una denuncia, según el parecer de Daiichi, los pasos dados por la citada Autoridad fueron los de un procedimiento de naturaleza sancionadora.

Daiichi expone que resulta aplicable la definición de “denuncia” recogida en el artículo 62 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas cuyo literal determina de forma expresa que: *“Se entiende por denuncia, el acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera justificar la iniciación de oficio de un procedimiento administrativo”*.

De acuerdo a la definición transcrita, Daiichi entiende que no cabe duda sobre que la actuación llevada a cabo por Bayer, aunque fuera una conversación informal sobre materiales publicitarios, constituye una denuncia tal y como notificó posteriormente de forma expresa la Autoridad Sanitaria de Cataluña a la Autoridad Sanitaria de Madrid.

**2.-** Expuesto lo anterior, le corresponde a este Pleno determinar si el proceder de Bayer – consistente, según sus propias palabras, en contrastar con la autoridad sanitaria catalana un material publicitario ajeno- puede o no calificarse como contrario a lo dispuesto en el artículo 21.2 del Código de Farmaindustria cuyo literal conviene recordar:



*“En este sentido, las empresas sujetas a las disposiciones del Código según lo dispuesto en los artículos 19.1 y 19.3, sin perjuicio de la solicitud de cesación que puedan remitir al laboratorio presuntamente infractor, se comprometen a plantear sus eventuales reclamaciones contra las prácticas de otras empresas sujetas a las disposiciones del Código en primera instancia y con carácter previo al recurso a los Tribunales de Justicia o a las Autoridades Sanitarias, ante la Comisión Deontológica, así como a acatar y cumplir con carácter inmediato los acuerdos de mediación alcanzados y el contenido de las resoluciones del Jurado”.*

Pues bien, este Pleno se encuentra ante dos posibles interpretaciones del citado artículo.

Por un lado, una interpretación formal del mismo que conduciría a concluir que, el hecho de que Bayer no haya interpuesto una denuncia formal y explícitamente calificada como tal ante la Autoridad Sanitaria de Cataluña sobre un concreto material publicitario de Daiichi y se haya limitado a comentarlo de manera informal con dicha Autoridad, no puede ser calificado como contrario al citado artículo 21.2 del Código de Farmaindustria. Esta interpretación es la que acogió la Sección apoyándose en el correo electrónico enviado por la Autoridad Sanitaria de Cataluña y en el cual, tal y como se ha expuesto anteriormente, ésta reconoce que Bayer no presentó denuncia o reclamación contra una publicidad de Daiichi.

Por otro lado, una interpretación teleológica del mencionado artículo según la cual la finalidad del mismo no es otra que la de evitar cualquier actuación de las empresas adheridas al Código de Farmaindustria que implique la resolución, en primer término, de sus eventuales conflictos al margen del citado Código. Es decir, lo que persigue el Código de Farmaindustria y, en particular, su artículo 21.2, es que las posibles controversias surgidas entre empresas sujetas a éste se resuelvan ante los órganos de control del sistema de autodisciplina con carácter previo al recurso a los Tribunales de Justicia o a las Autoridades Sanitarias.

3.- Este Pleno se decanta por la segunda de las interpretaciones. Dos son las razones que lo impulsan a esta conclusión.

En primer término, no cabe ignorar que cualquier norma deontológica sobre publicidad ha de ser interpretada no sólo de conformidad con su letra, sino también conforme a su espíritu. Así lo dispone el apartado “Interpretación” del Código Consolidado de Prácticas Publicitarias y Mercadotecnia de la Cámara de Comercio Internacional, en el que se apoyan y del que parten todos los sistemas de autodisciplina, tanto los generales como los sectoriales. Según se dispone allí, las normas del código han de ser interpretadas y aplicadas “tanto en su espíritu como en su letra”.

Pues bien, si interpretamos el artículo 21.2 del Código de Farmaindustria conforme a su espíritu y bajo criterios de interpretación teleológica, parece claro que aquel pretende evitar cualquier actuación de las empresas adheridas que pueda suponer que los conflictos entre ellas sean solventados de forma directa y primaria en otras instancias distintas de las propias del sistema de autodisciplina, obligando a las empresas a que



dichos conflictos sean planteados primero ante dichas instancias, si bien nada impide el recurso posterior a autoridades administrativas o judiciales. Bajo esta perspectiva, parece claro que debe considerarse contraria al artículo 21.2 del Código de Farmaindustria cualquier actuación o actividad que, con independencia de su calificación formal, pueda ser apta para impulsar –en relación con la publicidad de un tercero- el inicio de actuaciones por parte de cualquier instancia con carácter previo a cualquier actuación –en relación con la misma publicidad- de los órganos propios del sistema de autodisciplina. Y resulta claro que la actuación de Bayer, en la medida que implica la puesta en conocimiento de la autoridad sanitaria de una publicidad ajena –sin que se hubiese planteado antes, en relación con la misma publicidad, ningún tipo de controversia ante los órganos de control del código de conducta- encaja de forma plena en esta categoría.

En segundo lugar, aun cuando quisiéramos a efectos dialécticos prescindir de los criterios de interpretación teleológicos y nos atuviéramos a criterios de interpretación puramente literales, tampoco cabría ignorar la definición de denuncia recogida en el artículo 62 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Establece este precepto lo siguiente: “Se entiende por denuncia, el acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera justificar la iniciación de oficio de un procedimiento administrativo”.

Pues bien, en el presente procedimiento la propia reclamada ha reconocido que contrastó un material publicitario ajeno con la autoridad sanitaria. Resulta obvio que esta actividad, en la medida en que supone la puesta en conocimiento de la autoridad sanitaria de una publicidad ajena para que se contraste su compatibilidad con la normativa publicitaria, podría sin dificultades ser considerada como denuncia.

4.- Por las razones expuestas en el fundamento deontológico anterior, es obligado concluir que la actividad de Bayer objeto del presente procedimiento resulta incompatible con las obligaciones que se derivan del artículo 21.2 del Código de Farmaindustria.

Por lo demás, una vez alcanzada esta conclusión, el Pleno desea aclarar expresamente que ni esta resolución en su conjunto ni ninguna parte de la misma debe ser interpretada en el sentido de que con ella pretende obstaculizarse o ponerse límite, restricción u obstáculo alguno, bien a la posibilidad de las empresas de consultar con las Administraciones sus propios materiales publicitarios, bien a la posibilidad de las empresas de poner en conocimiento de dichas autoridades posibles infracciones.

En este punto, el Pleno desea aclarar expresamente que, a su juicio, nada impide que las empresas consulten con las Administraciones sus propios materiales publicitarios, o incluso que impulsen de cualquier manera la actuación de aquellas en relación con la publicidad de terceros, siempre que en este último caso lo hagan respetando las obligaciones que previamente han adquirido por su adhesión al Código de Farmaindustria y, en consecuencia, insten previamente la actuación de los órganos de autorisciplina.



5.- Una vez determinada la existencia de infracción, corresponde a este Pleno, en aplicación del artículo 22 Código de Farmaindustria, calificar dicha infracción e imponer la correspondiente sanción pecuniaria.

Pues bien, atendiendo a los criterios contenidos en la norma 22.1 para proceder a la calificación de las infracciones, no estima este Pleno que concurren elementos que justifiquen su calificación como grave o muy grave. Así pues, se acuerda situar la sanción pecuniaria dentro de la escala marcada para las infracciones leves. Dentro de esta escala, entiende el Jurado que cabe imponer una sanción mínima, toda vez que en el caso que nos ocupa no se aprecian circunstancias que lleven a calificar esta sanción en un grado superior.

En efecto, no cabe acoger en este punto las alegaciones de la recurrente en el sentido de que la actuación de Bayer ha producido un daño a la imagen de la industria farmacéutica o le ha producido daños directos en la comercialización de sus productos. En este sentido, no hay prueba directa alguna en el expediente de ninguno de esos dos daños.

En consecuencia, este Pleno acuerda la imposición a Bayer de una sanción de 6.000 euros.

6.- En cambio, no es posible la imposición a Bayer de las medidas correctoras que también solicita la recurrente en su escrito.

A estos efectos, cabe recordar que, según dispone el artículo 22 del Código de Farmaindustria, “en las denuncias presentadas por la Unidad de Supervisión Deontológica, el Jurado, además de las sanciones pecuniarias, podrá imponer al laboratorio infractor como sanciones las medidas correctoras o rectificativas que la Unidad haya propuesto en el acto de conciliación, en función de la gravedad de los hechos y siempre con el objetivo de reparar el daño causado y prevenir que vuelva a suceder en el futuro”.

Basta una lectura de este precepto para concluir que la imposición de medidas correctoras sólo es posible cuando hayan sido solicitadas por la Unidad de Supervisión Deontológica de Farmaindustria, lo que no concurre en el caso que nos ocupa.

7.- Por último, este pronunciamiento ha de ir acompañado, por mandato del artículo 22.6 del Código de Farmaindustria, de la “*determinación de qué parte correrá con los gastos administrativos que dimanen de la tramitación del procedimiento ante AUTOCONTROL*”. El mismo precepto fija que “*se impondrán la totalidad de las tasas devengadas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones. Si la estimación o desestimación fuere parcial, cada parte abonará sus propios gastos y los gastos administrativos antes mencionados por mitad*”.

En el presente caso, se ha aceptado la existencia de una infracción del Código. Sin embargo, no se han acogido todas las pretensiones de la reclamante, pues si bien





se ha estimado la existencia de la infracción denunciada, se han desestimado sus pretensiones relativas a la calificación de la infracción y a la imposición de medidas correctoras. Por consiguiente, procede el pago de los gastos administrativos por mitad.

En consecuencia con todo lo expuesto, el Pleno del Jurado de AUTOCONTROL

## **ACUERDA**

**1º.-** Estimar parcialmente el recurso de alzada interpuesto por la Daiichi-Sankyo España, S.A.U frente a la Resolución de la Sección Primera del Jurado de 8 de junio de 2017 y, en consecuencia, estimar parcialmente la reclamación interpuesta por esta entidad frente a una conducta de la que es responsable la mercantil Bayer Hispania S.L.

**2º.-** Instar a la reclamada el cese de la conducta objeto del presente procedimiento, y su no reiteración en el futuro.

**3º.-** Imponer a Bayer Hispania, S.L. por aplicación del artículo 22.1 del Código de Buenas Prácticas de la Industria Farmacéutica una sanción pecuniaria de seis mil euros (6.000€).

**4º.-** Imponer a las partes, por aplicación del artículo 22.6 del Código de Buenas Prácticas de la Industria Farmacéutica, el pago por mitad de las tasas devengadas ante AUTOCONTROL por la tramitación del presente procedimiento, conforme a las tarifas vigentes aprobadas por los órganos directivos de AUTOCONTROL.