

RESOLUCIÓN DEL JURADO

Resumen de la Resolución: **USD vs. Nycomed Pharma, S.A.** **(“Hospitalidad”)**

La Sección Tercera del Jurado resolvió, el pasado 5 de junio de 2008, la reclamación –trasladada a Autocontrol por la Comisión Deontológica de Farmaindustria- de la Unidad de Supervisión Deontológica de Farmaindustria (USD) frente a una práctica promocional de la que es responsable la empresa farmacéutica Nycomed Pharma, S.A. Dicha Sección estimó la reclamación al considerar que concurrían los elementos exigidos por el Código Español de Buenas Prácticas para la Promoción de los Medicamentos de Farmaindustria para calificar a la actividad reclamada como contraria a dicho Código.

La práctica promocional reclamada consistía en la organización, por parte de la reclamada, de un evento científico en la ciudad alemana de Constanza a celebrar los días viernes 4 y sábado 5 de abril de 2008, dirigido únicamente a profesionales sanitarios que ejercen su actividad profesional en España.

La USD consideró que tal actividad infringía los artículos 11.8, 11.10, 11.2, 11.1 y 10.4 del Código de Farmaindustria, relativos a las obligaciones aplicables a las actividades de hospitalidad, ya que la organización del evento se comunicó extemporáneamente a la USD; la celebración del evento tuvo lugar fuera de España; las actividades lúdicas programadas tuvieron una duración excesiva dentro del programa del evento; la estancia y el desplazamiento para acudir a las sesiones programadas eran inadecuadas y, por último, se obsequió a los asistentes con un libro de fotografías del lago Constanza.

La Sección Tercera del Jurado analiza la actividad reclamada en base a lo dispuesto en el Código de Buenas Prácticas de Farmaindustria, analizando cada uno de los presuntos ilícitos por separado. Así, en primer lugar, el Jurado estima la infracción del artículo 11.8 del Código, a la vista de que la preceptiva comunicación previa a la USD de la organización de un evento científico tuvo lugar incumpliendo el plazo de notificación de diez días hábiles que contempla dicho artículo, por remisión al artículo 9 del Reglamento de los Órganos de Control del Código.

En cuanto a lo dispuesto en el segundo de los artículos cuya infracción se alega (11.10), el Jurado estima la reclamación por cuanto concluye que, aún llegado el caso de que este Jurado llegase a considerar que las visitas previstas a las instalaciones de Nycomed en Alemania efectivamente hubieran tenido lugar, en ningún caso podrían –por su corta duración (45 minutos) y características (sin posibilidad de que un grupo pudiera realizar más de una visita, y sin que tales visitas abarcaran a la totalidad de los partícipes en el evento)- considerarse el objeto principal de la visita a dicho Centro –tal y como exige el Código de Farmaindustria para justificar la celebración de un evento en el extranjero-, por lo que la eventual celebración de las visitas no resultaba elemento suficiente para justificar el desplazamiento de los profesionales médicos participantes a Alemania.

Por su parte, el artículo 11.2 del Código de Farmaindustria incluye unas limitaciones temporales aplicables a la duración de los aspectos lúdicos a desarrollar durante las jornadas que compongan el congreso científico correspondiente, de manera que en ningún caso prevalezcan los aspectos culturales o sociales sobre los científicos. En cuanto al supuesto reclamado, el Jurado considera acreditado que el programa correspondiente a la segunda jornada preveía una reunión de carácter científico cuya duración era de 3 horas, tras las cuales aparecen programadas actividades de carácter no científico. A tal efecto, debe declararse la infracción del mencionado artículo (atendiendo a la interpretación que de él da la Guía de Desarrollo del Código de Farmaindustria) puesto que la duración total del contenido científico de la sesión



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

prevista resulta ser inferior a la duración mínima exigida –esto es, el 60% de la jornada-, es decir, 4 horas y 45 minutos.

En cuarto lugar, el Jurado considera que la elección –por la reclamada- del alojamiento finalmente contratado incumple el artículo 11.1 del Código de Buenas Prácticas, cuya guía de desarrollo establece dos exigencias bien diferenciadas. En cuanto a la primera de ellas (que exige que los lugares en que se celebren las actividades se seleccionen teniendo en cuenta la facilidad de desplazamiento para el participante), el Jurado considera que si bien la contratación de un alojamiento situado en una ciudad localizada fuera de la ciudad donde debe celebrarse el evento no supone, *per se*, una actividad contraria al Código, en el presente caso debe atenderse al hecho de que para desplazarse hasta el lugar de la reunión debía realizarse un trayecto de tres horas en barco (más el correspondiente desplazamiento hasta las instalaciones) o de dos horas y media en autocar, hecho éste que, por otra parte, NYCOMED conocía con gran antelación. Por su parte, la segunda de las exigencias se refiere a que los tiempos de traslado a la localidad donde se celebra el evento “se ajustarán a la duración de la reunión de contenido científico”. Pues bien, el hecho de tener que invertir –como mínimo- dos horas y media de desplazamiento para acudir a una reunión que en ese día tenía una duración programada de cuatro horas y cuarenta y cinco minutos, lleva a este Jurado a la misma decisión que en el supuesto anterior. Esto es, que no se cumple con la segunda de las exigencias contenidas en el artículo 11.1 del Código.

Por último, este Jurado estima una infracción del artículo 10.4 del Código (“incentivos”) en relación a la entrega a los profesionales sanitarios asistentes al evento, de un regalo consistente en un libro de fotografías del lago Constanza, a la vista de la prohibición absoluta que se desprende del Código y de su Guía de interpretación, de realizar regalos cuya naturaleza no guarde relación con los aspectos técnicos y científicos.

Así pues, la Sección Tercera del Jurado, atendidos los criterios que resultan aplicables según el artículo 18 del Código aplicado, califica las infracciones declaradas como leves, graduándolas en su grado medio y, en consecuencia, acuerda imponer a la reclamada una sanción pecuniaria por importe de sesenta mil (60.000) euros, más el pago íntegro de las tasas devengadas ante Autocontrol por la tramitación del procedimiento.

II. Recurso de alzada.

En fecha 1 de julio de 2008, el Pleno del Jurado de Autocontrol resolvió el recurso de alzada interpuesto por Nycomed Pharma, S.A. contra la resolución de la Sección Tercera del Jurado de fecha 5 de junio de 2008. Dicho recurso se fundamentaba en una presunta incorrecta graduación de la sanción impuesta, al considerar la recurrente que no concurrían los factores agravantes (esto es, intencionalidad y concurrencia de varias infracciones) sobre los que la Sección de instancia había basado su decisión.

El Pleno del Jurado, tras analizar la publicidad en cuestión, constató que la USD había requerido a Nycomed a que procediera a la preceptiva notificación del evento científico reclamado, así como que le indicó expresamente que las actividades programadas, tal y como habían sido comunicadas, podían resultar contrarias al Código de Buenas Prácticas de Farmaindustria. La existencia de tales requerimientos, si bien no permiten afirmar que NYCOMED actuara deliberadamente de mala fe y con expresa intención de infringir el Código sí demuestran –a juicio del Pleno- que NYCOMED voluntariamente mantuvo las condiciones de celebración del evento científico aún a pesar de conocer –porque así se lo comunicó la USD- que podría estar incurriendo en un incumplimiento del Código, hecho éste que permite calificar su actitud como “intencional” a efectos del citado Código.

En segundo lugar, el Pleno analiza la concurrencia de varias infracciones como factor agravante a efectos de la graduación de la sanción impuesta. A estos efectos, el recurrente acata expresamente la declaración de infracción –por parte de la Sección- de los artículos 11.8 y 10.4 del Código de Buenas Prácticas, por lo que el Pleno no revisa la resolución de instancia en lo que a tales aspectos se refiere.



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

Así pues, habiendo procedido el Pleno al análisis de la primera de las infracciones recurridas (artículo 11.10) concluye que la celebración de las visitas al Centro de Investigación de Constanza no pueden ser consideradas como el objetivo principal del evento porque de las circunstancias bajo las que se desarrollaron dichas visitas –esto es, cada grupo de asistentes acudiría a una sesión concreta-, así como de la duración de las mismas (45 min.) en relación con la duración total del evento, se desprende que tales visitas no justifican la celebración de un evento científico de las características y duración del analizado, al no poder ser consideradas ni calificadas como el objeto principal del mismo.

Continúa el Pleno con el análisis de la infracción del artículo 11.2 (carácter accesorio de la hospitalidad), tal y como declara la Sección, para concluir que de los datos que se desprenden del programa de actividades aportado al expediente por Nycomed se concluye que la jornada científica prevista para una de las jornadas no alcanza la duración mínima exigida por el Código para poder afirmar que los aspectos científicos prevalecieron sobre los aspectos culturales o sociales, por lo que debe confirmarse la decisión de instancia sobre este aspecto.

Por último, el Pleno entra a valorar la tercera de las infracciones recurridas (art. 11.1, hospitalidad razonable) para considerar que si bien la contratación de un alojamiento situado en una ciudad localizada fuera de la ciudad donde debe celebrarse el evento no supone, *per se*, una actividad contraria al Código, en el presente caso debe atenderse al hecho de que para desplazarse hasta el lugar de la reunión debía realizarse un trayecto de tres horas en barco (más el correspondiente desplazamiento hasta las instalaciones) o de dos horas y media en autocar, cuando la visita al Centro de Investigación tenía una duración programada de cuarenta y cinco minutos. Circunstancias todas ellas que llevan a este Pleno a concluir que la hospitalidad ofrecida no resultó razonable, por lo que infringe el mencionado artículo 11.1, tal y como declara la Sección.

En consecuencia, el Pleno no encuentra elemento alguno que permita afirmar que la calificación de la infracción como leve resulte incorrecta, por lo que confirma en su integridad la resolución dictada por la Sección Tercera de fecha 5 de junio de 2008, imponiendo a la recurrente el abono de la totalidad de las tasas de tramitación del presente recurso.

Texto completo de la Resolución del Pleno del Jurado USD vs. Nycomed Pharma, S.A. (“Hospitalidad”)

En Madrid, a 1 de julio de 2008, reunido el Pleno del Jurado de Autocontrol, Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, presidido por Dña. M^a Teresa de Gispert Pastor para el análisis del recurso de alzada presentado por la mercantil Nycomed Pharma, S.A. frente a la resolución de la Sección Tercera del Jurado de fecha 5 de junio de 2008, emite la siguiente

RESOLUCIÓN

I.- Antecedentes de hecho.

1.- El pasado 5 de mayo de 2008, la Comisión Deontológica de Farmaindustria dio traslado al Jurado de la Publicidad de Autocontrol, de acuerdo con el apartado c) de la cláusula Segunda del Convenio suscrito entre Farmaindustria y Autocontrol en fecha 22 de diciembre de 2005, de la denuncia presentada por la Unidad de Supervisión Deontológica de Farmaindustria (en lo sucesivo, USD) frente a la compañía Nycomed Pharma, S.A. (en lo sucesivo,



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

indistintamente “NYCOMED” o “la recurrente”), en relación a la organización de una actividad presuntamente contraria al Código Español de Buenas Prácticas para la Promoción de los Medicamentos de Farmaindustria (también referido como “Código de Buenas Prácticas”).

2.- Se dan por reproducidos todos los elementos reclamados, así como los argumentos esgrimidos por ambas partes, tal y como se recogen en la resolución de la Sección Tercera de 5 de junio de 2008.

3.- Mediante la citada Resolución, el Jurado de la Publicidad acordó estimar la reclamación interpuesta, declarando que las actividades objeto de reclamación contravenían los artículos 11.8, 11.10, 11.2, 11.1 y 10.4 del Código Español de Buenas Prácticas para la Promoción de los Medicamentos de Farmaindustria y, en consecuencia, imponiendo a la ahora recurrente una sanción pecuniaria por un importe de sesenta mil Euros, más el abono íntegro de las tasas devengadas por la tramitación del procedimiento.

4.- La mercantil reclamada interpuso entonces recurso de alzada contra dicha Resolución, por considerar que las actividades promocionales reclamadas por la USD respetan las normas deontológicas recogidas en el Código de Buenas Prácticas. En consecuencia, solicita NYCOMED que se desestime parcialmente la reclamación presentada por la USD en el sentido de revocar los pronunciamientos primero a cuarto de la resolución recurrida y no imponer, por ende, sanción pecuniaria alguna o, en su defecto, reducir la sanción impuesta a la cantidad mínima que establezca el propio Código.

5.- NYCOMED expone en su escrito de recurso su desacuerdo con la Resolución de la Sección Tercera por cuanto considera que tal Resolución se ha basado en la apreciación de factores que –a su juicio- no han existido, como son -de un lado- un factor de intencionalidad y -de otro- la concurrencia de varias infracciones, lo que ha llevado a la Sección de instancia a resolver equivocadamente la reclamación presentada, de un modo manifiestamente desproporcionado y lesivo para los intereses de dicha compañía.

En cuanto a la ausencia de intencionalidad en la actuación de NYCOMED, ésta alega que en todo momento ha demostrado su buena predisposición a colaborar con la USD, incidiendo en su escrito de recurso en su actitud transparente y de absoluta cooperación con las autoridades inspectoras, lo que impide –considera la recurrente- que pueda apreciarse ningún tipo de intencionalidad que suponga un factor agravante a la hora de cuantificar la correspondiente sanción.

Sobre el segundo argumento –esto es, la no concurrencia de algunas de las infracciones tomadas en consideración por la Sección- NYCOMED alega que si bien admite haber cometido dos de las cinco infracciones denunciadas (como son el retraso en la comunicación de la organización del evento y la entrega de un libro a modo de obsequio a los asistentes), las supuestas infracciones en materia de hospitalidad a las que se refiere la Resolución de instancia no tuvieron lugar, por lo que este factor tampoco puede ser tenido en cuenta como un agravante a la hora de cuantificar el importe de la sanción.

En este sentido, NYCOMED considera que dentro del examen de las supuestas infracciones sobre las que la Sección fundamentó su decisión, ha habido varios aspectos alegados por la propia recurrente que la resolución de instancia no ha tomado en consideración y que –a su juicio- resultan fundamentales al objeto de alcanzar una resolución ajustada a la



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

realidad de los hechos. Tales aspectos, que acreditarían la ausencia de infracciones en materia de hospitalidad, pueden agruparse en tres; a saber: en primer lugar, que NYCOMED ha acreditado suficientemente que se llevó a cabo la visita al Centro de Investigación en los términos por ella expuestos, y que la Sección Tercera ni valoró la relevancia que tal visita –por su desarrollo y duración- supuso desde un punto de vista científico, ni tuvo en cuenta el carácter excepcional de la visita, hechos éstos que permiten afirmar –según NYCOMED- que sí concurrieron elementos suficientes que justificasen el desplazamiento de los profesionales participantes a Alemania.

En segundo lugar, NYCOMED –a diferencia de la Sección Tercera- sostiene que el contenido científico del evento resultó suficiente para justificar la hospitalidad recibida por los asistentes. Tal circunstancia resultó acreditada –continúa- al haber demostrado que la duración del programa científico previsto para el día 5 de abril se incrementó considerablemente hasta alcanzar una duración total efectiva de más de cuatro horas, con lo que se habría dado cumplimiento a los requisitos establecidos en el artículo 11.1 del Código de Buenas Prácticas.

En tercer lugar, NYCOMED alega que la hospitalidad ofrecida a los profesionales asistentes al evento fue en todo momento adecuada y respetuosa con el Código de Buenas Prácticas, tanto porque las fechas en las que se desarrolló el evento venían impuestas por el propio Centro de Investigación objeto de la visita, como porque se escogió el alojamiento más cercano y se facilitaron los medios de transporte más adecuados para desplazarse hasta las instalaciones objeto de visita, primando en todo caso la relevancia científica del evento frente al resto de aspectos.

Concluye NYCOMED que, quedando probada la ausencia de la concurrencia de los factores agravantes que sirvieron a la Sección Tercera a sostener en su Resolución la graduación de la sanción en el sentido expuesto, ésta resulta injusta y no equitativa. Así pues, siendo manifiesta –según afirma- la ausencia de intencionalidad y del resto de factores agravantes, solicita que se revoque el acuerdo de imposición de la sanción pecuniaria o, subsidiariamente, que ésta se reduzca a una cantidad mínima de 6.000 €.

Por lo expuesto, NYCOMED solicita del Pleno del Jurado la estimación del presente recurso de alzada y la revocación parcial de la resolución de instancia.

6.- Habiéndose dado traslado del recurso de alzada a la USD, ésta presentó escrito de impugnación contra el recurso de alzada interpuesto por NYCOMED, ratificándose en su inicial escrito de denuncia y contestando a las alegaciones sobre las que NYCOMED fundamenta su recurso.

Así, en lo que respecta a los argumentos que declararon la comisión de varias infracciones del Código de Buenas Prácticas de Farmaindustria, la USD considera que la denunciada admitió haber infringido las obligaciones de comunicación previa y de incentivos estipuladas en los artículos 11.8 y 10.4 de dicho Código, respectivamente.

En segundo lugar, en lo concerniente a la contravención del artículo 11.10 del Código, la USD manifiesta su conformidad con los argumentos esgrimidos por la Sección Tercera para declarar la existencia de infracción, en el sentido de entender que no concurrieron en el caso analizado, los elementos necesarios que justificasen la organización del evento analizado en el extranjero, pues –en particular- las visitas programadas al centro de investigación tuvieron una



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

duración proporcionalmente escasa en relación con las actividades programadas. Además, - continúa la USD- tal circunstancia ya fue advertida a NYCOMED por la propia USD, si bien aquélla hizo caso omiso de la propuesta de esta última.

Siguiendo con este aspecto, la USD incide especialmente en el hecho de que para la realización de las visitas al Centro de NYCOMED, el grupo de los 80 profesionales médicos invitados –que fue dividido en cuatro grupos de 20 médicos cada uno- únicamente participara en una de las cuatro actividades programadas y no en todas ellas, resultando obvio –a juicio de la USD- que el laboratorio reclamado no adoptó las medidas necesarias para que el recurso relevante (la visita al Centro de Investigación localizado en Alemania) se convirtiera en el objeto principal del evento, razón por la cual no queda justificada su celebración en el extranjero, tal y como exige el Código.

En cuanto a la infracción del artículo 11.2 del Código de Buenas Prácticas, la USD se reafirma en su postura de entender que la duración total de las jornadas previstas para el día 5 de abril incumple la duración mínima prevista en el propio Código, de modo que mantiene que tal circunstancia comporta que los aspectos científicos no prevalecieran sobre los demás. Además, la USD hace constar expresamente su disconformidad con las afirmaciones de la recurrente según las cuales la USD manifestó que hubiera aceptado la celebración en España del evento reclamado bajo las mismas circunstancias en las que se celebró en Alemania.

En cuarto lugar, la USD comparte y suscribe plenamente lo declarado por la Sección Tercera en relación a los aspectos logísticos, recordando que la USD ya advirtió a NYCOMED de que las previsiones de ésta podrían resultar improcedentes a la luz del Código de Buenas Prácticas, añadiendo que el hecho de que el traslado de los profesionales iba a ser en barco fue ocultado en todo momento por NYCOMED.

Por otra parte, la USD entra a analizar los factores agravantes que tuvo en consideración el Jurado a la hora de graduar la sanción aplicable.

En este sentido, a juicio de la USD ha quedado acreditado que la comunicación previa de la celebración del evento reclamado lo fue a instancias de un requerimiento de la propia USD días antes de dicha celebración. Además –continúa- NYCOMED no sólo no tuvo en cuenta ninguna de las recomendaciones que la USD les hizo en su correspondencia posterior, sino que se les ocultaron datos relevantes (tales como el traslado en barco), lo que demuestra la intencionalidad de NYCOMED de infringir el Código de Buenas Prácticas.

Finaliza la USD solicitando que se desestime el recurso de alzada presentado por NYCOMED, y se ratifique en su totalidad la resolución de la Sección Tercera.

II.- Fundamentos deontológicos.

1.- A la vista de los antecedentes de hecho antes expuestos, debe proceder este Pleno del Jurado al análisis de la actividad reclamada a la luz de lo dispuesto en el Código Español de Buenas Prácticas para la Promoción de los Medicamentos de Farmaindustria y su normativa de desarrollo.

2.- En el caso que ahora nos ocupa, el objeto del recurso interpuesto por NYCOMED versa, en concreto, sobre la inexistencia de los factores que llevaron a la Sección de instancia a



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

graduar la sanción impuesta a la recurrente, como consecuencia de haber considerado la Sección que la actividad reclamada contravenía el Código de Buenas Prácticas de Farmaindustria.

Con carácter previo, debe señalarse que no es objeto del presente recurso la declaración de infracción de los artículos 11.8 del Código de Buenas Prácticas –en relación al incumplimiento por parte de NYCOMED de la obligación de comunicar previamente a la USD la celebración del evento denunciado- y 10.4 del Código –en relación a la entrega a los asistentes al evento de un obsequio consistente en un libro de fotografías del lago Constanza. Esto es así en la medida en que la recurrente ha reconocido expresamente que la actividad por ella desarrollada (y que fue objeto de denuncia por la USD) incumplió tales artículos, de manera que este Pleno no procederá a la revisión de la resolución de instancia en lo que a tales aspectos se refiere.

En consecuencia, corresponde a este Pleno analizar la corrección de la sanción impuesta a NYCOMED, debiendo determinar –tal y como solicita la recurrente- si concurren los aspectos agravantes tomados en consideración por la Sección Tercera a la hora de graduar la referida sanción. Concretamente, el grado de intencionalidad en la comisión de la infracción y la concurrencia de varias infracciones en el mismo hecho o actividad promocional.

En efecto, el artículo 18.1 del Código de Buenas Prácticas recoge, en primer lugar, los criterios para calificar una infracción de dicho Código como leve, grave o muy grave para, a continuación, indicar una relación de factores que pueden servir para graduar el importe de la sanción dentro de la franja dineraria indicada en el apartado 2 de dicho artículo. Dicho artículo 18.1, en su párrafo segundo se expresa del siguiente tenor: *“Una vez calificada la infracción como leve, grave o muy grave en función de los anteriores criterios, pueden concurrir factores agravantes que serán tenidos en cuenta por el Jurado a la hora de imponer las sanciones correspondientes según la escala del apartado 2 del presente artículo. La acumulación de factores agravantes puede modificar la calificación inicial de “leve” a “grave” o de “grave” a “muy grave”. Estos factores agravantes son los siguientes: i) Grado de intencionalidad; [...] v) Concurrencia de varias infracciones en el mismo hecho o actividad promocional”*.

3.- Así pues, este Pleno deber proceder, en primer lugar, al análisis de la actividad reclamada a los efectos de poder determinar la concurrencia de intencionalidad por parte de NYCOMED a la hora de llevar a cabo la actividad infractora, esto es, si existió o no ánimo de la reclamada de incumplir las obligaciones deontológicas impuestas en el Código de Buenas Prácticas de Farmaindustria a la hora de organizar eventos de naturaleza científica por parte de cualesquiera empresas adheridas al citado Código.

A tales efectos este Jurado, tras haber analizado la documentación aportada al expediente, ha podido comprobar cómo la USD remitió a NYCOMED varios correos electrónicos con carácter previo a la celebración de la reunión científica objeto de la reclamación que ahora nos ocupa. En particular, un primer correo electrónico, de fecha 25 de marzo de 2008, a través del cual la USD informaba a NYCOMED de que aquélla había tenido conocimiento de la organización –por parte de dicha empresa- de un evento de carácter científico a celebrar en el extranjero (Alemania), solicitando a dicha compañía que procediera a realizar la preceptiva comunicación de la misma a la USD, tal y como exige la normativa interna de Farmaindustria.

Asimismo, también ha quedado acreditada la existencia de un segundo correo electrónico, de fecha 1 de abril de 2008, remitido por la USD a NYCOMED, en el que acusaba recibo de la



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

comunicación previa de celebración de una reunión científica en Constanza (Alemania) y donde, además, se le informaba de que el retraso en el cumplimiento de la obligación de comunicación previa de la organización de un evento de tales características suponía una infracción del Código de Buenas Prácticas de Farmaindustria y, asimismo, se le advertía de que las actividades programadas, tal y como habían sido comunicadas, podrían suponer un eventual incumplimiento de las obligaciones establecidas por dicho Código.

Tales circunstancias, si bien no permiten afirmar que NYCOMED actuara deliberadamente de mala fe y con expresa intención de infringir el Código, sí demuestran –a juicio de este Pleno– que NYCOMED voluntariamente mantuvo las condiciones de celebración del evento científico aún a pesar de conocer –porque así se lo comunicó la USD– que podría estar incurriendo en un incumplimiento del Código, hecho éste que permite calificar su actitud como “intencional” a efectos de graduar la sanción que le ha sido impuesta. Tal sanción –recordemos– le ha sido impuesta no por su falta de colaboración con la USD (lo que no ha sido objeto de denuncia en ningún momento), sino por haber infringido varios preceptos del Código, tal y como consideró la Sección Tercera en su resolución.

Frente a estas conclusiones, no pueden prosperar las alegaciones de la recurrente en el sentido de que “la actitud transparente y cooperadora para la verificación *in situ* del evento impiden que pueda apreciarse el factor agravante de la intencionalidad, lo cual implica *per se* una rebaja de la cuantía de la sanción impuesta”. En efecto, la colaboración por parte de las empresas sometidas al Código de Farmaindustria con los Órganos de Control del Código es –en sí misma– una obligación exigida en el propio Código, de manera que el cumplimiento de tal obligación no puede ser reconocida –automáticamente– como un atenuante en la graduación de una eventual sanción o como un impedimento para considerar la concurrencia de posibles agravantes como sería, en este caso, una posible intencionalidad.

Por el contrario, una eventual falta de cooperación con los Órganos de Control del Código sí constituiría una infracción del mismo, tal y como recoge su artículo 17.5 y, en consecuencia, sería susceptible de sanción en el sentido siguiente: “La falta de colaboración con los Órganos de Control del Código de una empresa sujeta a las disposiciones del Código según lo establecido en el artículo 15.1 constituirá una infracción según lo dispuesto en el artículo 18”.

Así pues, este Pleno considera que, por las razones expuestas, de los datos analizados se desprenden elementos que permiten afirmar que sí concurrió un cierto grado de intencionalidad por parte de NYCOMED en la comisión de algunas de las infracciones consideradas, ya que hizo caso omiso de las advertencias previas de la USD acerca de la posible incorrección de la celebración del evento en las condiciones en las que éste fue comunicado a dicha Unidad.

4.- En segundo lugar, este Pleno debe analizar el segundo de los motivos de los que se sirve NYCOMED para fundamentar su escrito de recurso, y que se refiere a la –a su juicio– falta de concurrencia de una pluralidad de infracciones, lo que debería llevar a este Pleno a declarar la inexistencia de este aspecto como factor agravante, a diferencia de lo que hizo la Sección Tercera en su Resolución.

En concreto, la recurrente afirma que no deben considerarse infringidos los artículos 11.10, 11.2 y 11.1 del Código de Buenas Prácticas.



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

En cuanto a la infracción del primero de ellos –esto es, falta de justificación del desplazamiento de los profesionales al extranjero- NYCOMED afirma que ha quedado acreditado que la visita al Centro Europeo de Investigación localizado en Constanza sí se llevó a cabo, tal y como exponían en su escrito de alegaciones, por lo que muestran su disconformidad con la interpretación que realiza la Sección Tercera respecto a la justificación del desplazamiento al extranjero de los médicos asistentes en base a dos argumentos: un primer argumento que sostiene que la Sección de instancia no ha valorado la relevancia científica que supuso la visita física y la visita virtual a dicho Centro, ni el intercambio de información científica con los expertos del mismo; y, por otro lado, un segundo argumento que afirma que la Sección tampoco valoró el carácter excepcional de la visita al Centro de Investigación, en el sentido de que se permitiera el acceso de los médicos a sus instalaciones.

Pues bien, el artículo 11.10 del Código de Buenas Prácticas dispone lo siguiente: “Las compañías no podrán organizar o patrocinar eventos que tengan lugar fuera de España (eventos internacionales), a menos que tenga más sentido desde el punto de vista logístico que así sea porque:

- a) la mayor parte de los participantes invitados procedan del extranjero; o porque
- b) esté localizado en el extranjero un recurso o expertise relevante y que es el objetivo principal del evento.

En el caso de organizar o patrocinar eventos internacionales, además del Código español, las compañías deberán respetar también las disposiciones específicas del Código de Buenas Prácticas del país donde tiene lugar el evento, según lo establecido en el artículo 15.4”.

De tal artículo se desprende que el Código de Farmaindustria prohíbe, con carácter general, la celebración de reuniones de carácter científico en el extranjero, salvo que concurren causas justificadas para ello, como sería –tal y como recoge el artículo antes transcrito- que el objetivo principal del evento esté localizado en el extranjero. Pero, tal y como se desprende del tenor literal de aquel precepto, la aplicación de esta excepción requiere que el recurso que justifica la celebración del evento en el extranjero constituya el objetivo principal de dicho evento.

En relación a tal exigencia y a la vista de la documentación aportada a este expediente, resulta acreditado que las reuniones a las que acudieron los profesionales asistentes en el Centro Europeo de Investigación tuvieron una duración de cuarenta y cinco minutos cada una. Así se desprende del programa aportado por la propia recurrente, en el cual se puede observar cómo la sesión de trabajo prevista para el día 4 de abril da comienzo a las 15.00 horas en el propio Centro con una “visita ‘tour guided’ al Centro Europeo de Nycomed”, con una duración prevista de –como hemos indicado- cuarenta y cinco minutos. A continuación –esto es, de las 15:45 hasta las 16:15 horas- consta prevista una charla de “bienvenida e introducción Nycomed” por parte del Vicepresidente de la compañía. El resto de la sesión, si bien se extiende desde las 16:15 hasta las 19:45 horas, se compone de conferencias que parecen ser impartidas por algunos de los propios asistentes a la visita y están dirigidas exclusivamente a profesionales sanitarios españoles, pues todos los ponentes son médicos que desarrollan su actividad en hospitales españoles.

Por otro lado, no se contempló la posibilidad de que un grupo pudiera realizar más de una visita, de modo que tales visitas en ningún caso abarcaron la totalidad de los partícipes en el



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

evento, tal y como lo demuestra el hecho que uno de los grupos de veinte personas se limitara únicamente a realizar una visita virtual.

Tales circunstancias llevan a este Pleno a concluir, tal y como hizo la Sección Tercera, que la celebración de tales visitas no pueden ser consideradas como el objetivo principal del evento en el sentido exigido por el artículo 11.10 del Código de Farmaindustria. Ello es así porque, sin dudar del interés que para los asistentes dicha visita haya podido tener desde un punto de vista científico, de las circunstancias bajo las que se desarrollaron dichas visitas –esto es, cada grupo de asistentes acudiría a una sesión concreta-, así como de la duración de las mismas en relación con la duración total del evento –esto es, cuarenta y cinco minutos de duración- se desprende, a juicio de este Pleno, que tales visitas no justifican la celebración de un evento científico de las características y duración del analizado, al no poder ser consideradas ni calificadas como el objeto principal del mismo.

5.- En segundo lugar, el recurrente alega la inexistencia de infracción del artículo 11.2 del Código, el cual dispone lo siguiente: *“la hospitalidad debe ser siempre accesoria en relación con el objeto principal de la reunión. Los objetivos científicos deberán constituir el foco principal en la organización de tales reuniones. En ningún caso podrán prevalecer los aspectos culturales o sociales sobre los científicos. La hospitalidad no incluirá el patrocinio u organización de eventos de entretenimiento (deportivos, de ocio, etc.)”*.

Así pues, a la vista de las alegaciones realizadas por NYCOMED en su escrito de recurso, este Pleno procede al análisis del programa de sesiones y actividades correspondiente al evento científico que ahora nos ocupa, y que fue presentado por NYCOMED ante la USD. Pues bien, tras haberse analizado dicho programa resulta claro que para la jornada del día 5 de abril estaba prevista la celebración –en las propias instalaciones del hotel en el cual se alojaban los asistentes-, de una reunión de carácter científico de tres horas de duración -desde las 9:30 horas hasta las 12:30 horas-, a partir de la cual aparecen previstas actividades de carácter lúdico.

A tal efecto la interpretación del artículo 11.2 del Código ha sido desarrollada en la Guía de Desarrollo del Código de Farmaindustria, en la que se afirma lo siguiente: *“en los congresos y reuniones, el contenido científico deberá ocupar la mayoría del tiempo de duración del evento con un mínimo del 60% de cada jornada. En caso de duda se computará una jornada de 8 horas. Se excluirá del cómputo el tiempo necesario para el desplazamiento –que deberá ser lo más directo posible”*.

A la luz de lo dispuesto en esta Guía de Desarrollo, y tomando en consideración una jornada completa de ocho horas –tal y como se indica en dicha Guía- la duración mínima del contenido científico de la sesión prevista debería alcanzar el 60% de la jornada, es decir, 4 horas y 45 minutos. Sin embargo, de los datos que se desprenden del programa aportado se concluye que la jornada científica prevista para ese día no alcanza la duración mínima exigida por el Código para poder afirmar que los aspectos científicos prevalecieron sobre los aspectos culturales o sociales.

Por otra parte, frente a las afirmaciones de la recurrente, en las que sostiene haber acreditado que “la duración del programa científico previsto para el día 5 de abril se incrementó considerablemente –varias horas-, alcanzando su duración total efectiva más de cuatro como consecuencia del interés científico suscitado por la primera ponencia”, este Pleno considera que no existen suficientes elementos que permitan acreditar que la duración de dicha jornada haya



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

efectivamente cumplido con la duración mínima exigida. En consecuencia, este Pleno debe confirmar el pronunciamiento de la Sección Tercera en cuanto a la concurrencia de una infracción del artículo 11.2 del Código de Buenas Prácticas de Farmaindustria.

6.- Por último, NYCOMED considera que no concurre, en las actividades denunciadas por la USD, infracción del artículo 11.1 del Código de Buenas Prácticas el cual, a estos efectos, se refiere a la adecuación de la hospitalidad de la siguiente manera: *“la hospitalidad en manifestaciones de carácter profesional o científico, debe siempre ser razonable y su coste no puede exceder del que los destinatarios estarían normalmente dispuestos a pagar en las mismas circunstancias. El concepto de hospitalidad incluye los gastos reales de desplazamiento, inscripción y estancia que sean abonados por el laboratorio, los cuales deberán ser medidos y no exagerados, y habrán de ajustarse a los días en que esté prevista la reunión científica. En este sentido, la hospitalidad no podrá extenderse más allá de lo razonable tras la realización del evento”*.

En relación a este precepto, la recurrente manifiesta que decidió mantener las fechas previstas de celebración del evento atendiendo a la limitada disponibilidad ofrecida por el Centro de Investigación objeto de la visita, para lo cual se seleccionó, a efectos de estancia, el lugar más cercano posible a Constanza, y se facilitaron los medios de transporte más adecuados para los desplazamientos hasta dicho Centro durante la jornada del día 4 de abril. Además –continúa NYCOMED- la Sección Tercera ha realizado una inadecuada interpretación del artículo 11.1, ya que el espíritu de dicho precepto pretende evitar que los eventos se celebren en lugares turísticos que puedan dañar la imagen de la industria farmacéutica.

A la vista de tales alegaciones, este Pleno debe acudir a los criterios interpretativos recogidos en la Guía de Desarrollo del Código, cuyo apartado 11 señala lo siguiente: *“Además de ser moderada y subordinada al fin principal, la hospitalidad ofrecida en el marco de los congresos y reuniones científicas evitará situaciones que puedan suponer una imagen inadecuada para la industria farmacéutica. En ese sentido, se procurará que el lugar de celebración de la reunión científica transmita una adecuada imagen, por lo que conviene evitar lugares exclusivamente turísticos o ligados única o predominantemente a actividades lúdicas, recreativas o deportivas. Los lugares en que se celebren las actividades deberán seleccionarse teniendo en cuenta la facilidad de desplazamiento para el participante, el coste, la adecuación y apariencia del lugar. Los tiempos de traslado a la localidad donde se celebra el evento se ajustarán a la duración de la reunión de contenido científico. Así, la planificación del viaje quedará supeditada a la programación científica, evitando la modificación de la misma antes o después de la realización del evento en consideración a otras actividades (culturales o recreativas) distintas de la propia reunión”*.

Pues bien, a la vista de la documentación aportada por las Partes, este Pleno puede observar cómo los asistentes al evento (cuya celebración estaba prevista en la ciudad alemana de Constanza) fueron alojados en la ciudad de Lindau, que dista unos, aproximadamente, 75 kilómetros de Constanza. Tal circunstancia requirió la planificación de un desplazamiento específico, que consistió en cruzar navegando el lago Constanza con una embarcación para el viaje de ida (para lo cual se invirtieron unas tres horas, aproximadamente), mientras que el viaje de regreso al hotel (tras la cena, cuyo inicio estaba previsto a las 21:30 horas) se realizó por carretera, utilizando para ello un autocar, y cuya duración aproximada fue de dos horas y media.



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

Así pues, tras valorar las circunstancias concurrentes al presente supuesto, este Pleno hace suya la argumentación de la Sección Tercera para considerar que la actividad descrita supone una infracción del artículo 11.1 del Código de Buenas Prácticas de Farmaindustria, puesto que si bien la contratación de un alojamiento situado en una ciudad localizada fuera de la ciudad donde debe celebrarse el evento no supone, *per se*, una actividad contraria al Código, en el presente caso debe atenderse al hecho de que para desplazarse hasta el lugar de la reunión debía realizarse un trayecto de tres horas en barco (más el correspondiente desplazamiento hasta las instalaciones) o de dos horas y media en autocar, cuando la visita al Centro de Investigación tenía una duración programada de cuarenta y cinco minutos. Circunstancias todas ellas que llevan a este Pleno a concluir que la hospitalidad ofrecida no resultó razonable, por lo que infringe el mencionado artículo 11.1.

7.- A la vista de lo concluido por este Pleno, éste no encuentra elemento alguno que permita afirmar que la calificación de la infracción como leve resulte incorrecta. Asimismo, y concurriendo –en el presente caso- factores agravantes, tales como un cierto grado de intencionalidad por parte de NYCOMED en la comisión de las infracciones, y la concurrencia de varias infracciones en la misma actividad promocional, este Pleno considera adecuada al Código de Buenas Prácticas la sanción que se recoge en resolución emitida por la Sección Tercera de fecha 5 de junio de 2008.

En consecuencia, el abono de la totalidad de las tasas de tramitación del presente recurso correrá a cargo de la recurrente, en aplicación del artículo 18.6 del Código de Farmaindustria. El importe de dichas costas vendrá determinado por las tarifas vigentes aprobadas por los órganos directivos de Autocontrol.

En atención a todo lo hasta aquí expuesto, el Pleno del Jurado de la Publicidad de Autocontrol

ACUERDA

1.- Desestimar el recurso de alzada presentado por Nycomed Pharma, S.A. frente a la resolución de la Sección Tercera de 5 de junio de 2008.

2.- Imponer a Nycomed Pharma, S.A., tal y como dispone el artículo 18.6 del Código Español de Buenas Prácticas para la Promoción de los Medicamentos de Farmaindustria el abono íntegro de las tasas devengadas por la tramitación del presente recurso, conforme a las tarifas vigentes aprobadas por los órganos directivos de Autocontrol.