

RESOLUCIONES DEL JURADO DE LA PUBLICIDAD

ABBOTT LABORATORIES, S.A. vs. KERN PHARMA, S.L.

(“Claritromicina Kern EFG y Omeprazol Kern EFG”)

“FARMAINDUSTRIA”

En Madrid, a 23 de diciembre de 2002, reunida la Sección Primera del Jurado de Autocontrol, Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, presidida por D. Rafael Jiménez de Parga, para el estudio y resolución de la reclamación presentada por Abbott Laboratories, S.A. contra una campaña publicitaria de la que es responsable la empresa Kern Pharma, S.L., emite la siguiente

RESOLUCIÓN

1.- Antecedentes de hecho.

1.- Mediante escrito de 21 de noviembre de 2002, 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 por Abbott Laboratories, S.A. contra Kern Pharma, S.L., tras haberse intentado mediación entre las partes ante la Comisión Deontológica sin haberse alcanzado ningún acuerdo.

2.- El pasado 14 de octubre de 2002, Abbott Laboratories, S.A. (en lo sucesivo, ABBOTT) presentó reclamación contra la campaña publicitaria, de la que es responsable Kern Pharma, S.L. (en lo sucesivo, KERN).

3.- Las prácticas publicitarias denunciadas consisten en la distribución al colectivo médico, para promocionar las

especialidades farmacéuticas de Claritromicina Kern EFG y Omeprazol Kern EFG, de un obsequio promocional, concretamente una botella de lavavajillas y en la inserción de un anuncio publicitario en la revista “Siete Días Médicos”.

4.- En cuanto al obsequio promocional, la reclamante alega, en primer lugar, que el obsequio entregado no está relacionado con la práctica médica o farmacéutica, infringiéndose así lo dispuesto en el artículo 10.1 del Código Español de Buenas Prácticas para la Promoción de los Medicamentos (en adelante, Código de Farmaindustria). En segundo lugar, alega que la publicidad incorporada al envase a modo de etiqueta infringe lo dispuesto en el artículo 2.3 del Código de Farmaindustria, sobre publicidad de recuerdo, que establece que únicamente pueden incluirse la denominación de la especialidad farmacéutica y su logotipo, y el nombre y logotipo del laboratorio. En cuanto a la publicidad insertada en la revista “Siete Días Médicos”, la reclamante alega que se atribuyen a esta especialidad farmacéutica genérica unas determinadas propiedades superiores a otras de marcas equiparables, por el hecho de ser un fármaco genérico, concretamente hace mención de la expresión “*todopoderoso, inimitable, genérico*”. Señala que se infringe, de este modo, lo dispuesto en los artículos 3.1, 3.5 y 4.1 del Código de Farmaindustria, por inducir a confusión, sugerir propiedades que no pueden fundamentarse, y constituir una afrenta al nivel profesional del colectivo médico.

Por todo ello, solicita a la Comisión Deontológica de Farmaindustria que estime la presente reclamación, instando a la reclamada al inmediato cese de su campaña promocional, que se imponga la oportuna sanción, calificándose los hechos como infracción muy grave, y que se denuncie al laboratorio infractor ante las autoridades sanitarias competentes.

5.- Traslada la reclamación a la entidad reclamada, ésta presentó escrito de contestación con fecha de 21 de octubre de 2002. En su escrito, en cuanto a la consideración por parte de la reclamada de que el obsequio no está relacionado con la práctica de la medicina y farmacia, KERN afirma que el obsequio es útil para la limpieza de los instrumentos de laboratorio, material quirúrgico y útiles de aplicación terapéutica. En cuanto a la cuestión de la violación de las disposiciones sobre la publicidad de recuerdo, alega KERN que el dibujo del muñeco "Kerny" con una letra "K" en el pecho, y las palabras "kerny" y "Superclari" sobreimpresas, constituye el logotipo del medicamento, y por lo tanto, no se incluye en el etiquetado ninguna información adicional. A continuación, argumenta en su defensa que la publicidad difundida en la revista "Siete Días Médicos" constituye un supuesto de exageración publicitaria, realizada en tono humorístico. Añade que debe tenerse en cuenta el público al que va dirigido, es decir, a profesionales de la medicina y la farmacia con una capacidad de discernimiento mayor que la de un consumidor medio.

Por lo anteriormente expuesto, KERN solicita a la Comisión Deontológica de Farmaindustria que resuelva desestimando la reclamación, y declare que su publicidad no es constitutiva de infracción alguna del Código de Farmaindustria.

6.- ABBOTT presentó ante el Jurado de la Publicidad escrito con fecha de 5 de diciembre de 2002, en el que ratifica su escrito de reclamación presentando ante la Comisión Deontológica de Farmaindustria. Ahora bien, hace unas consideraciones complementarias. En primer lugar, en cuanto al material publicitario insertado en la revista "Siete Días Médicos", ABBOTT señala que la reclamada no ha desvirtuado que dicha publicidad sea

engañoso, induzca a error y que suponga una afrenta al nivel profesional. Concretamente, señala que no puede alegarse el hecho de que la publicidad vaya dirigida a profesionales médicos, debido a que el Código regula específicamente este sector profesional y prohíbe taxativamente que la publicidad no sea precisa, objetiva y honesta. En cuanto al obsequio de un bote de lavavajillas, la reclamante señala que no puede aceptarse que esté relacionado con la práctica de la medicina o de la farmacia, puesto que el instrumental médico debe ser limpiado con algún medio que asegure su completa esterilización. Califica al obsequio de ser susceptible de causar daño a la salud pública. A continuación, señala que la publicidad incluida en el etiquetado del producto, no cumple los requisitos de la publicidad de recuerdo, puesto que el muñeco con una letra "K" es un motivo publicitario y no puede ser considerado logotipo del producto, por carecer de la correspondiente autorización.

En consecuencia, solicita al Jurado que se estime su reclamación, instando a la reclamada al inmediato cese de su campaña promocional, que se imponga la oportuna sanción, calificándose los hechos como infracción muy grave, y que se denuncie al laboratorio infractor ante las autoridades sanitarias competentes.

7.- La reclamada presentó escrito de réplica con fecha de 17 de Diciembre de 2002. En relación con la cuestión del público al que va dirigido, KERN concluye, a partir de diversas aportaciones, que la capacidad de discernimiento de los prescriptores es superior a la de un consumidor medio. Aporta al Jurado diversos informes científicos para probar la relación del lavavajillas con la práctica médica. A continuación señala que lo que se entrega como regalo no es un medicamento y, en consecuencia, se cumple con la normativa aplicable a la publicidad de recuerdo. Asimismo, añade a lo anteriormente expuesto que la entrega de un lavavajillas, al cumplir con la normativa de comercialización de detergentes y limpiadores, no presenta riesgo alguno para la salud pública. Por otra parte, solicita al Jurado que se pronuncie sobre los criterios que deben regir en la entrega de regalos a los prescriptores. En concreto, señala la modificación del marco legal vigente,

y la necesidad de modalizar la aplicación de la norma nacional a fin de obtener el resultado perseguido por la Directiva 2001/83. Por último, KERN afirma que la publicidad reclamada no resulta engañosa, siendo su mensaje plenamente honesto, veraz y que es totalmente lícito el recurso a un tono humorístico en la publicidad dirigida a facultativos.

Por ello, solicita al Jurado que declare que sus comunicaciones comerciales son plenamente concordantes con el principio de legalidad, al de honestidad, objetividad y veracidad. Solicita que se desestimen las alegaciones realizadas por la reclamante y que declare improcedente la denuncia ante las autoridades sanitarias. Por último, solicita que se pronuncie en *obiter dicta* a cerca de los criterios aplicables a la práctica de regalos.

II.- Fundamentos deontológicos.

1.- Tal y como se desprende de los antecedentes de hecho hasta aquí expuestos, la reclamación formulada por Abbott se dirige contra dos elementos distintos de la campaña publicitaria desarrollada por Kern. En primer término, la entrega –en el marco de aquella campaña publicitaria- de un obsequio consistente en un bote de detergente y en segundo lugar, el anuncio publicitario insertado en la revista Siete Días Médicos.

2.- a) En relación con el primero de aquellos dos elementos, la parte reclamante alega, ante todo, que la entrega de un obsequio consistente en un bote de detergente infringe el artículo 10.1 del Código de buenas prácticas para la promoción de los medicamentos. Este precepto 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, 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. Se

considerará que el obsequio es de poco valor cuando no supere los 19 euros”.

Pues bien, parece no existir controversia entre las partes en punto a la calificación del bote de detergente como un obsequio o regalo en el sentido del artículo 10 que acabamos de transcribir. Entiende la reclamante, sin embargo, que aquel obsequio no guarda relación con la práctica de la medicina, por lo que infringe lo dispuesto en aquella norma. La parte reclamada, en cambio, ha aportado significativas pruebas que acreditan la utilización de detergentes similares al entregado en ciertas fases previas del proceso de lavado y desinfección del utensilio médico y quirúrgico. De hecho, la parte reclamada ha aportado estudios en los que se recomienda que, antes de proceder a la esterilización de aquel material, se proceda a su limpieza con un detergente de similares características al que aquí nos ocupa. Podría decirse, entonces, que el obsequio entregado, si bien no guarda una relación directa con el ejercicio de la medicina, sí que aparece unido a éste por una evidente relación de accesoriedad. Y, en estas circunstancias, no cabe concluir que la entrega de aquel obsequio infrinja la norma 10 del Código de Farmaindustria.

b) Todavía en relación con el obsequio de un bote de detergente, alega la parte reclamante que en la etiqueta de éste se emplean diseños que exceden del contenido máximo que puede recoger la denominada publicidad de recuerdo. Se refiere, más en concreto, al dibujo en forma de muñeco que porta una letra K en el pecho, con las palabras Kerny y Superclari sobreimpresas.

Una vez llegados a este punto, es preciso recordar que la publicidad de recuerdo –en el ámbito de la publicidad de medicamentos- es perfectamente lícita. Así, aquella modalidad publicitaria se admite tanto en el Real Decreto 1416/1994 como en el propio Código deontológico de Farmaindustria. Cifándonos a este último, podemos decir que su artículo 2.3, además de admitir la publicidad de recuerdo, regula también su contenido. Establece, a este respecto, lo siguiente: “conforme a la legislación nacional, la publicidad puede comprender sólo la denominación del medicamento, siempre que

tenga por objeto exclusivo recordar dicha publicidad y que el medicamento lleve autorizado al menos dos años. En este caso, deberá incluirse la denominación de la especialidad farmacéutica y, en caso de que sea una marca comercial o un nombre de fantasía y sólo contenga una sustancia medicinal, deberá ir acompañada de la denominación oficial española o, en su defecto, de la denominación común internacional. También podrá incluirse el logotipo del producto y el nombre y logotipo del laboratorio, pero ninguna otra información”.

Así las cosas, es claro que la utilización de los diseños antes descritos en la publicidad de recuerdo objeto de análisis infringe el artículo 2.3 que acabamos de transcribir, en la medida en que aquellos diseños –en contra de la manifestación de la reclamante- no pueden ser considerados el logotipo del producto.

c) Para finalizar con el análisis del obsequio promocional entregado en el marco de la campaña publicitaria objeto del presente procedimiento, sólo podemos advertir que este Jurado, por su propia naturaleza como órgano especializado en publicidad y deontología publicitaria, sólo es competente para el análisis de la licitud del obsequio en cuanto mecanismo de promoción y publicidad; por el contrario, no es competente para pronunciarse en punto a los eventuales riesgos para la salud que pueda generar la entrega de aquel obsequio. Por esta razón, este Jurado no puede responder a las alegaciones de la parte reclamante en el sentido de que “la entrega del bote de detergente es una práctica susceptible de generar un grave riesgo de salud pública, pues dichos botes pueden estar al alcance de todo aquel que pase por la consulta del médico, y dado lo confuso del etiquetado, no permite distinguir si el bote contiene lavavajillas o el medicamento promocionado en el bote”.

3.- a) En segundo lugar, la reclamación que ha dado origen al presente procedimiento se dirige también contra el mensaje publicitario insertado en la revista “Siete Días Médicos”. En relación con ella, alega la reclamante, en primer lugar, que infringe el artículo 4.1 del Código de Farmaindustria. Según dispone este precepto,

“cualquier actividad o material promocional debe respetar la especial naturaleza del medicamento y el nivel profesional de los destinatarios, sin que sea susceptible de causar ninguna ofensa”.

Pues bien, es cierto –en este sentido- que la publicidad objeto de análisis, al emplear elementos propios de una historieta o cómic, se aleja del lenguaje común y habitual en la publicidad de los medicamentos. Pero no parece que el empleo de aquella historieta como forma humorística de transmitir algunas de las características de los productos pueda ser considerada una ofensa. Probablemente, no se corresponde con el nivel de formación del público al que se dirige. Pero no parece probable que este público se sienta ofendido por la explicación de las características del medicamento a través de un lenguaje de nivel inferior a aquel que podría ser empleado en atención a su formación y preparación.

b) Según la parte reclamante, la publicidad difundida en el diario “Siete días médicos” también puede ser considerada engañosa. Así se concluye –siempre según la reclamante- si se atiende a la siguiente expresión incluida en aquella: “Bronco la bacteria machacaba sin compasión a los pobres pulmones que intentaban disfrutar tranquilamente de la naturaleza. Ignorando la existencia del todopoderoso, del inimitable, genérico y económico Kerny superclari”. Pues bien, entiende Abbott que esta expresión atribuye a la especialidad farmacéutica genérica determinadas propiedades, beneficios o ventajas, superiores a las de otras especialidades de marca equiparables, por el simple hecho de ser un fármaco genérico.

No cabe olvidar, sin embargo, que estamos en presencia de un mensaje publicitario dirigido a los profesionales e insertado en una revista que se dirige, asimismo, a este público especializado. Y no parece probable que al leer la expresión que antes transcribíamos este público especializado y con un significativo nivel de conocimientos en la materia pueda llegar a concluir que el medicamento que se promociona es más eficaz o mejor por el simple hecho de ser un medicamento genérico. Por esta razón, no pueden aceptarse

las alegaciones de la reclamante en este punto.

4.- En atención a todo lo hasta aquí expuesto, procede la estimación parcial de la reclamación que ha dado origen al presente procedimiento, en la medida en que sólo se ha estimado una de las infracciones denunciadas. Esta infracción, además, debe ser considerada leve, en la medida en que no concurre ninguna de las circunstancias que, según el artículo 17.1 del Código de Farmaindustria, permitiría la aplicación de una calificación diferente. Y por aplicación del artículo 17.2 del Código de Farmaindustria, procede la aplicación de una sanción mínima de 6.000 euros.

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

ACUERDA

1.- Estimar parcialmente la reclamación interpuesta por la entidad Abbott Laboratories, S.A. frente a una campaña publicitaria de la que es responsable la entidad Kern Pharma, S.L.

2.- Instar al anunciante la rectificación de la publicidad reclamada, en el sentido de suprimir aquellos elementos que este Jurado ha considerado contrarios al Código español de buenas prácticas para la promoción de los medicamentos.

3.- Imponer al anunciante, por aplicación del artículo 17.2 del Código español de buenas prácticas para la promoción de los medicamentos, una sanción de 6000 euros.