



Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial

## RESOLUCIONES DEL JURADO DE LA PUBLICIDAD

**RECURSOS DE ALZADA DE LABORATORIOS LILLY, S.A. Y  
QUÍMICA FARMACÉUTICA BAYER, S.A.**

**vs.**

**RESOLUCIÓN SECCIÓN PRIMERA DE 16 DE MARZO DE 2005**

**(Asunto: Laboratorios LILLY, S.A. vs. BAYER, S.A. - "Hospitalidad")**

### **RESUMEN:**

El Pleno del Jurado de la Publicidad ha resuelto con fecha 12 de Mayo de 2005, los Recursos de Alzada presentados por LILLY, S.A. y BAYER, S.A. frente a la Resolución de la Sección Primera del Jurado de 16 de Marzo de 2005.

En concreto, el objeto de debate ha sido la resolución de la Sección Primera del Jurado de 16 de Marzo de 2005, en la cual, el Jurado había estimado la reclamación presentada por LILLY por infracción del artículo 11 del Código de Buenas Prácticas para la Promoción de los Medicamentos de Farmaindustria y le había impuesto una sanción pecuniaria de 6.000 € al igual que el pago integro de las tasas de tramitación del procedimiento en aplicación de artículo 18.

LILLY ha presentado Recurso de Alzada contra la mencionada Resolución. En concreto recurre contra la sanción impuesta y alega que la infracción cometida por BAYER es muy grave y, por ello, especifica una serie de circunstancias agravantes. En este sentido, LILLY ha determinado que ha quedado debidamente probada la utilización del Congreso de Andrología con unos fines lúdicos distintos a los que estaba destinado. Asimismo, ha afirmado que BAYER entregó a la Comisión Deontológica una información parcial y selectiva, dilatando de esta manera el procedimiento ante la Comisión, dilatación en el tiempo que fue luego utilizada para alegar la prescripción de la denuncia. LILLY ha indicado que el daño causado es muy superior al importe de la sanción y que con una sanción de 6.000 euros, puede provocar que BAYER la asuma como un coste más.

Finalmente ha señalado que los médicos que participaron en dicho evento van a tener una imagen distorsionada de lo que son las prácticas normales de promoción de un fármaco. Estas actividades generan un daño grave a los competidores. Según LILLY, BAYER ha actuado con intencionalidad y a sabiendas de lo ilícito de su actuación y de la repercusión en la profesión médica de la publicidad. Por todo lo expuesto, LILLY ha solicitado al Pleno del Jurado de Autocontrol que declare haber lugar a la estimación del Recurso de Alzada, califique de muy grave la infracción cometida por BAYER e imponga la sanción correspondiente.

El pasado mes de abril de 2005, BAYER ha presentado, a su vez, Recurso de Alzada contra la mencionada Resolución de la Sección Primera, ya que para ésta, se ha incurrido en confusión, afirmando que en el mismo hotel donde se alojaron los médicos invitados por BAYER se alojó también un grupo de facultativos patrocinado por un laboratorio comercializador de Levitra pero para la promoción de un producto ajeno a ellos. Por ello, no se le puede imputar a BAYER ninguna responsabilidad por las actuaciones de una tercera compañía. Asimismo, ha afirmado BAYER, el Jurado incurrió en errores al analizar la prueba videográfica aportada por LILLY, las facturas aportadas por BAYER y los programas facilitados por las partes. Para BAYER, LILLY ha manifestado mala fe al presentar el video y el informe de los detectives no en el momento de presentación de la reclamación ante la Comisión sino durante el acto de mediación.

En cuanto a la licitud de la filmación, BAYER afirma que esta vulnera la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal al mostrar a personas perfectamente identificables sin su consentimiento, como el derecho a la intimidad y a la propia imagen. BAYER continuó afirmando que el informe aportado no ha acreditado que BAYER llevara a cabo dichas actividades ilícitas. El informe reconoce que en las actividades que LILLY denomina “programa paralelo” no se usó el logotipo Levitra ni su nombre. En el informe se hablaba de un grupo de 290 invitados cuando para BAYER parece probado que su grupo estaba compuesto por 64 invitados, y aún sumando al staff y los guías dicho número nunca excedería de 90 personas.

Finalmente, BAYER ha considerado que no se efectuaron otras actividades culturales que las descritas en su programa y que habían sido previamente aprobadas por la Comisión en la consulta que se les realizó.

BAYER ha solicitado al Pleno del Jurado la revocación de la Resolución impugnada y que declarase la desestimación íntegra de la denuncia presentada por LILLY.

El Jurado, en su resolución, ha considerado que en el marco del Convenio suscrito entre Farmaindustria y Autocontrol, y a los solos efectos de la aplicación del Art. 13 del Reglamento del Jurado, debe entenderse que la presentación de la correspondiente reclamación ante la Comisión Deontológica de Farmaindustria equivale a su presentación ante el Jurado, interrumpiendo el término de prescripción previsto en aquel precepto. Por lo anterior, el Jurado ha entendido que puede pronunciarse sobre la práctica publicitaria imputada a Bayer. Asimismo, el Pleno ha considerado que la documentación aportada, es prueba suficiente para acreditar que las actividades desarrolladas se realizaron con el fin de promocionar el producto “Levitra”, cuyo titular de la autorización comercial es el laboratorio reclamado e igualmente, que de ellas se desprende de manera patente que las actividades sociales y culturales primaron sobre el evento científico en sí, con evidente perjuicio para las empresas competidoras de Bayer que acudían a presentar sus productos en el “Encuentro”.

Por lo expuesto, el Pleno ha procedido a declarar que la hospitalidad ofrecida por BAYER a los facultativos y a sus acompañantes excede abundantemente los límites fijados por el artículo 11 del Código Español de Buenas Prácticas para la promoción de los medicamentos.

Por último, en relación al Recurso de Alzada planteado por LILLY el Pleno ha decidido desestimar las peticiones de la empresa reclamante, considerando que no subsisten los motivos que justifiquen la imposición de una sanción más alta a la empresa reclamada. Ha recordado el Pleno que las sanciones previstas en el Código de Farmaindustria no persiguen el resarcimiento de los daños y perjuicios causados. De donde se desprende que, para su graduación, ha de atenderse a la entidad de la infracción objetivamente considerada, una vez analizadas las eventuales circunstancias agravantes que menciona el propio Código. Por lo anterior, el Pleno se ha confirmado en la graduación de la sanción efectuada por la Sección.

En consecuencia, el Pleno del Jurado de Autocontrol ha acordado desestimar íntegramente Recurso de Alzada presentado por Lilly, S.A. frente a la resolución de la Sección Primera del Jurado de 16 de marzo de 2005; desestimar íntegramente el Recurso de Alzada presentado por Bayer, S.A. frente a la resolución de la Sección Primera del Jurado de 16 de marzo de 2005; e imponer a ambas partes por aplicación del Art. 18.6 del Código de Buenas Prácticas para la promoción de los medicamentos, el pago de las tasas devengadas por la tramitación de sus respectivos recursos de alzada frente a la resolución de 16 de marzo de 2005, conforme a las tarifas vigentes aprobadas por los Órganos Directivos de Autocontrol.

## TEXTO COMPLETO DEL RECURSO DE ALZADA:

**RECURSOS DE ALZADA DE LABORATORIOS LILLY, S.A. Y QUÍMICA FARMACÉUTICA BAYER, S.A.**

**vs.**

**RESOLUCIÓN SECCIÓN PRIMERA DE 16 DE MARZO DE 2005**

**(Asunto: Laboratorios LILLY, S.A. vs. BAYER, S.A. - "Hospitalidad")**

En Madrid, a 12 de mayo de 2005, reunido el Pleno del Jurado de Autocontrol, Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, presidido por D. José Manuel Otero Lastres por incompatibilidad de D. Carlos Fernández Novoa, para el análisis de sendos recursos de alzada presentados por Laboratorios LILLY, S.A. y por BAYER, S.A., frente a la Resolución de la Sección Primera del Jurado de 16 de Marzo de 2005, emite la siguiente,

## RESOLUCIÓN

### I.- ANTECEDENTES DE HECHO.

1.- Mediante escrito de 11 de febrero de 2005, la Comisión Deontológica de Farmaindustria dio traslado a Autocontrol, de acuerdo con el Art. 4.5 del Reglamento de la Comisión Deontológica de la Industria Farmacéutica y del Convenio suscrito entre Farmaindustria y Autocontrol, de la reclamación presentada el 26 de julio de 2004 por LILLY, S.A. (en lo sucesivo, LILLY), contra Química Farmacéutica BAYER, S.A., (en lo sucesivo, BAYER), contra la realización de un acto de hospitalidad que excede lo permitido por el Artículo 11 del Código Español de Buenas Prácticas para la promoción de los medicamentos.

2.- Se da por reproducido el contenido de los argumentos esgrimidos por ambas partes, tal y como se recogen en la Resolución de la Sección Primera del Jurado de 16 de Marzo de 2005.

3.- Mediante resolución de 16 de marzo de 2005, la Sección Primera del Jurado de la Publicidad acordó estimar la reclamación interpuesta, declarando que la práctica objeto de reclamación infringe el artículo 11 del Código de buenas prácticas para la promoción de los medicamentos e imponiendo 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 € al igual que el pago íntegro de las tasas devengadas ante Autocontrol por la tramitación de dicha reclamación, conforme a las tarifas vigentes aprobadas por los órganos directivos de Autocontrol en aplicación del art. 18.6 del Código Español de Buenas Prácticas para la promoción de los medicamentos de Farmaindustria,.

4.- El pasado mes de abril de 2005, LILLY presentó Recurso de alzada frente a la mencionada resolución de la Sección Primera. LILLY interpuso dicho recurso contra la sanción impuesta juzgándola muy baja. En opinión de LILLY la infracción cometida por BAYER es muy grave y, por ello, especifica una serie de circunstancias agravantes. En este sentido, LILLY determina que quedó debidamente probada la utilización del Congreso de Andrología con unos fines lúdicos distintos a los que estaba destinado, como se desprende del Informe de detectives y de los detalles de las facturas aportadas.

En segundo lugar, LILLY afirma que BAYER no entregó a la Comisión Deontológica nada más que una información parcial y selectiva, dilatando de esta manera el procedimiento ante la Comisión, dilatación en el tiempo que fue luego utilizada para alegar la prescripción de la denuncia.

A continuación, LILLY expone que la actividad ilícita de BAYER le ha proporcionado un beneficio frente a los prescriptores, ya que fueron primados aquéllos cuyo viaje había sido promocionado por Levitra.

Igualmente, continúa afirmando LILLY, el daño causado es muy superior al importe de la sanción. Este importe va destinado para promover el uso racional del medicamento, pero no para evitar la reiteración de las infracciones. La reclamante afirma que con

una sanción de 6.000 euros, a su juicio muy baja, puede provocar que el laboratorio que comete la infracción la asuma como un coste más.

Finalmente, LILLY señala que los médicos que participaron en dicho evento van a tener una imagen distorsionada de lo que son las prácticas normales de promoción de un fármaco. Estas actividades generan un daño grave a los competidores. Según LILLY, BAYER actuó con intencionalidad y a sabiendas de lo ilícito de su actuación y de la repercusión en la profesión médica de la publicidad.

Por todo lo anteriormente expuesto, Laboratorios LILLY, S.A solicita al Pleno del Jurado que declare haber lugar a la estimación del presente Recurso de Alzada, califique de muy grave la infracción cometida por BAYER e imponga la sanción correspondiente.

**5.-** Habiéndose dado traslado del Recurso de Alzada a BAYER, ésta presentó escrito de impugnación al mismo. BAYER sostiene, en primer lugar, que resulta totalmente incierto que los facultativos invitados por BAYER tuvieran un programa lúdico. Para BAYER, resultó suficientemente acreditado que en el mismo hotel en el que se hospedaban los médicos invitados por BAYER se alojaron también un grupo de doctores patrocinado por un laboratorio comercializador de Levitra, pero para la promoción de un producto distinto al de BAYER. Asimismo, BAYER juzga totalmente incierta la imputación hecha por LILLY referente a la intención de demorar el proceso para que prescribiera su acción. Alegan haber entregado toda la documentación acreditativa de las actividades realizadas en el escrito de contestación de la denuncia. Por el contrario, BAYER denuncia mala fe y premeditación por parte de LILLY al omitir en su denuncia el video y el informe de los detectives, que solo fueron aportados durante el acto de mediación. En este sentido, BAYER precisa que de esta manera se vio vulnerado notablemente su derecho de defensa.

En segundo lugar, la reclamada alega que es totalmente falso el programa lúdico al que se refiere LILLY. Para ello BAYER se remite al programa adjunto como Documento 5

del escrito de contestación de la denuncia. Continúa afirmando que, si bien LILLY afirma que la actividad ilícita ha generado beneficios para BAYER, en ningún caso acredita ni define esos beneficios.

Este mismo argumento es el que utiliza BAYER para contestar a la afirmación por parte de LILLY, de que el daño causado a LILLY es superior al importe de la sanción y la escasa fuerza disuasoria de esta sanción. Para BAYER, no está probado ni acreditado ese daño, y además la simple publicación de la Resolución tiene la mayor fuerza disuasoria, en la medida que su profesionalidad resulta cuestionada. En cualquier caso, BAYER afirma cumplir escrupulosamente el Código Deontológico.

Finalmente, BAYER considera que no hubo ningún perjuicio para la imagen de la industria puesto que los participantes cumplieron estrictamente el programa científico, respetuoso con el Código. El resto de las alegaciones mencionadas por LILLY, para BAYER, resultan infundadas por inciertas al no haber existido según ellos infracción alguna. BAYER reitera su buena fe en todo momento y como muestra de ello acredita el hecho de haber sido ellos mismos quienes habían informado a la Comisión de las actuaciones que pensaban llevar a cabo en el marco del Congreso.

Por todo lo anteriormente expuesto, BAYER solicita al Pleno del Jurado que desestime íntegramente el Recurso de Alzada interpuesto de adverso.

**6.-** El pasado mes de abril de 2005, BAYER presentó, a su vez, Recurso de Alzada contra la mencionada Resolución de la Sección Primera. BAYER alega, en primer lugar que, el Artículo 13 del Reglamento del Jurado requiere que la práctica “denunciada se hubiera realizado en los doce meses anteriores a la presentación de la reclamación”. La práctica publicitaria tuvo lugar el 5 de diciembre de 2003 por lo que para BAYER resulta probado que el plazo de admisión de la misma había transcurrido. Para BAYER el hecho de que la reclamación se hubiera presentado ante otro órgano no modifica el requisito de los 12 meses. Para BAYER esos doce meses son referidos a la

presentación ante el Jurado de la Asociación de Autocontrol con independencia de la presentación previa ante cualquier otro órgano. Si se interpreta de cualquier otra manera dicho artículo, se estaría incurriendo, según BAYER, en una vulneración de los arts. 24 y 9.3 de la Constitución Española relativos al derecho constitucional a la defensa y al principio de seguridad jurídica.

En segundo lugar, BAYER se manifiesta en contra de lo afirmado por la Resolución en su fundamento Deontológico Segundo, que considera acreditado que las actividades desarrolladas en el Congreso se realizaron con el fin de promocionar el producto "Levitra" y que BAYER lo conocía y avalaba. Para ésta, se ha incurrido en una confusión. BAYER afirma que en el mismo hotel donde se alojaron los médicos invitados por BAYER se alojaron también un grupo de facultativos patrocinado por un laboratorio comercializador de Levitra pero para la promoción de un producto ajeno a ellos. Por ello, no se le puede imputar a BAYER ninguna responsabilidad por las actuaciones de una tercera compañía.

En tercer lugar, la parte reclamada alega que la Sección Primera del Jurado, en su resolución, Fundamentos Deontológico tres a cinco, concluye resolviendo que la hospitalidad ofrecida por BAYER excede con mucho los límites fijados por el Artículo 11 del Código. Considera BAYER que tal decisión se vio apoyada por la prueba videográfica aportada por LILLY, las facturas aportadas por BAYER y los programas facilitados por las partes. La reclamada afirma que el Jurado incurrió en errores al analizarlas. Para BAYER, LILLY manifestó mala fe al presentar el video y el informe de los detectives no en el momento de presentación de la reclamación ante la Comisión sino durante el acto de mediación. En cuanto a la licitud de la filmación, BAYER afirma que esta vulnera la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal al mostrar a personas perfectamente identificables sin su consentimiento, como el derecho a la intimidad y a la propia imagen reconocido en numerosas sentencias del Tribunal Constitucional. De todas formas, continúa BAYER, el informe aportado no ha acreditado que BAYER llevara a cabo dichas actividades ilícitas. El informe reconoce que en

las actividades que LILLY denomina "programa paralelo" no se usó el logotipo Levitra ni su nombre. En el informe se hablaba de un grupo de 290 invitados cuando para BAYER parece probado que su grupo estaba compuesto por 64 invitados, y aún sumando al staff y los guías dicho número nunca excedería de 90 personas.

Finalmente, BAYER considera que no se efectuaron otras actividades culturales que las descritas en su programa y que habían sido previamente aprobadas por la Comisión en la consulta que se les realizó.

Por todo lo anteriormente expuesto, BAYER solicita al Pleno del Jurado la revocación de la Resolución impugnada y que declare la desestimación íntegra de la denuncia presentada por LILLY.

7.- Habiéndose dado traslado del Recurso de Alzada a LILLY, ésta presentó escrito de impugnación al mismo. En primer lugar, LILLY afirma que BAYER pretende confundir al Pleno aduciendo que el Jurado no puede conocer de la reclamación por haber transcurrido doce meses desde que se realizó la actividad publicitaria denunciada. La intervención de Autocontrol esta justificada en el marco del Convenio entre Farmaindustria, de la que BAYER forma parte, y Autocontrol. El procedimiento establecido en dicho Reglamento es obligatorio para todos los asociados a Farmaindustria. Igualmente, LILLY alega que en el momento de la presentación de dicha reclamación, aún no había transcurrido el plazo de doce meses. En relación con el art. 13 del Reglamento, LILLY afirma que tampoco es aplicable en el marco del Convenio de Farmaindustria y la asociación, porque de ser aplicable nunca habría sanciones.

En segundo lugar, LILLY manifiesta que si no aportó la prueba de video y el informe de detectives fue porque no esperaba que BAYER negara los hechos. Dichos documentos fueron entregados en la primera reunión de conciliación. LILLY considera que la alegación de indefensión por parte de BAYER no es aceptable puesto que disponen de dicha documentación desde el 23 de abril de 2.004.

En tercer lugar, LILLY alega que tras reiteradas peticiones, BAYER terminó entregando lo que le pareció oportuno en relación con la documentación contable de dicho viaje, tras alegar que no disponía de facturas. BAYER adujo no haber sido el encargado de organizar dicho viaje, encargándose Glaxo a través de Viajes Valesa.

Finalmente, LILLY resalta el cambio de argumentación por parte de BAYER. En un primer momento y ante la Comisión Deontológica, BAYER atribuyó la realización de las actividades lúdicas al otro laboratorio copromocionador de Levitra. Posteriormente y ante Autocontrol, BAYER achacó dichas actividades promocionales al otro laboratorio copromocionador, pero no en relación con el producto Levitra sino con uno nuevo, no identificado, destinado al tratamiento de la hiperplasia benigna de próstata.

En virtud de todo lo anterior, LILLY solicita al Jurado que desestime el Recurso de alzada presentado de adverso.

### II.- FUNDAMENTOS DEONTOLÓGICOS.

1.- En primer lugar, este Pleno quiere reiterar lo que en su momento manifestó la Sección Primera con relación a la prescripción del asunto ahora objeto de examen; así, como la Sección ya consideró, la resolución del presente caso, por parte del Jurado, es parte de un procedimiento más amplio, que se desarrolla 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. Por tanto, confirmando la opinión de la Sección Primera y considerando que dicho procedimiento tuvo comienzo a través de la reclamación planteada ante la Comisión deontológica de Farmaindustria el 3 de marzo de 2004, cabe entender que este Jurado puede pronunciarse sobre la práctica publicitaria imputada a Bayer. En otras palabras, en el marco del Convenio suscrito entre Farmaindustria y Autocontrol, y a los solos efectos de la aplicación del art. 13 del Reglamento del Jurado, debe entenderse que la presentación de la correspondiente reclamación ante la Comisión deontológica de Farmaindustria equivale a su presentación

ante el Jurado, interrumpiendo el término de prescripción previsto en aquel precepto.

2.- Este Pleno considera también que la documentación aportada por la parte reclamada, entre la que se destacan diversas facturas a nombre del Grupo Levitra, es prueba suficiente para acreditar que las actividades desarrolladas en el ámbito del II Encuentro Iberoamericano de Andrología se realizaron con el fin de promocionar el producto "Levitra", cuyo titular de la autorización comercial es el laboratorio reclamado. Así las cosas, este Pleno, confirmando las consideraciones de la Sección Primera, estima que dichas actividades se realizaron con el conocimiento y el aval de la empresa reclamada. Dicho de otro modo, la empresa reclamada, como titular de la autorización de comercialización del medicamento Levitra, debe estar en condiciones de conocer y asumir en todo momento las actividades que para la promoción del mismo se realizan.

3.- Así las cosas, este Pleno debe evaluar si la hospitalidad, ofrecida en el ámbito del II Encuentro Iberoamericano de Andrología que tuvo lugar en Santo Domingo durante la semana del 29 de noviembre al 6 de diciembre del año 2003, excedía o no los límites establecidos en el artículo 11 del Código Español de Buenas Prácticas para la promoción de los medicamentos.

4.- Por tanto, a la vista de la prueba videográfica, así como de las facturas y de los programas facilitados por ambas partes y de otros numerosos indicios concluyentes que se ofrecen a este Jurado, este Pleno ha podido constatar, al igual que la Sección Primera, que de dicha documentación se desprende de manera patente que las actividades sociales y culturales primaron sobre el evento científico en sí, con evidente perjuicio para las empresas competidoras de Bayer que acudían a presentar sus productos en el "Encuentro".

Así las cosas, procede reiterar las consideraciones de la Sección Primera, declarando que la hospitalidad ofrecida por BAYER a los facultativos y a sus acompañantes excede abundantemente los límites fijados por el artículo 11 del Código

Español de Buenas Prácticas para la promoción de los medicamentos.

5.- Finalmente, con relación al Recurso de Alzada planteado por LILLY, este Pleno desestima las peticiones de la empresa reclamante, considerando que no subsisten los motivos que justifiquen la imposición de una sanción más alta a la empresa reclamada. Conclusión ésta que no puede verse alterada por las alegaciones de la parte recurrente en las que afirma haber sufrido daños superiores al importe de la sanción. Como es evidente, las sanciones previstas en el Código de Farmaindustria no persiguen el resarcimiento de los daños y perjuicios causados. De donde se desprende que, para su graduación, ha de atenderse, no a éstos, sino a la entidad de la infracción objetivamente considerada, una vez analizadas las eventuales circunstancias agravantes que menciona el propio Código. Puesto que el análisis de la Sección se ajusta perfectamente a estos parámetros, el Pleno sólo puede confirmar la graduación de la sanción efectuada por aquélla.

Por las razones expuestas, el Pleno del Jurado de Autocontrol

### ACUERDA

1º.- Desestimar íntegramente el Recurso de Alzada presentado por Lilly, S.A. frente a la resolución de la Sección Primera del Jurado de 16 de marzo de 2005.

2º.- Desestimar íntegramente el Recurso de Alzada presentado por Bayer, S.A. frente a la resolución de la Sección Primera del Jurado de 16 de marzo de 2005.

3º.- Imponer a Lilly, S.A, por aplicación del art. 18.6 del Código de Buenas Prácticas para la promoción de los medicamentos, el pago íntegro de las tasas devengadas por la tramitación del recurso de alzada interpuesto por aquella entidad frente a la resolución de 16 de marzo de 2005, conforme a las tarifas vigentes aprobadas por los órganos directivos de Autocontrol.

4º.- Imponer a Bayer, S.A, por aplicación del art. 18.6 del Código de Buenas Prácticas para la promoción de los medicamentos, el pago íntegro de las tasas devengadas por la tramitación del recurso de alzada interpuesto por aquella entidad frente a la resolución de 16 de marzo de 2005, conforme a las tarifas vigentes aprobadas por los órganos directivos de Autocontrol.