

RESOLUCIONES DEL JURADO DE LA PUBLICIDAD

UNIDAD DE SUPERVISIÓN DEONTOLÓGICA DE FARMAINDUSTRIA
vs.
LABORATORIOS ALTER, S.A.
(“Incentivos”)

RESUMEN:

La Sección Tercera del Jurado de la Publicidad ha resuelto la reclamación presentada por la Unidad de Supervisión Deontológico de Farmaindustria contra la práctica de incentivos, de la que es responsable la compañía Laboratorios Alter, S.A..

La práctica de incentivos objeto de reclamación consiste en la aplicación en sus facturas de un descuento equivalente a un 25% por suministro de unidades concretas de productos efectuados a profesionales sanitarios.

La argumentación defendida por la Unidad de Supervisión Deontológica de Farmaindustria se basa en el art. 10 del Código Español de Buenas Prácticas para la Promoción de los Medicamentos, así como la Guía que lo desarrolla. Entiende que los descuentos a distribuidores mayoristas u oficinas de farmacia constituye un incentivo a la dispensación de determinados medicamentos.

El Jurado basa su resolución en el art.17 del Decreto sobre publicidad de los medicamentos de uso humano, así como en el art.10 del Código de Farmaindustria. De tales preceptos se desprende la prohibición de incentivos a los profesionales implicados en los procesos de prescripción.

La Sección Tercera señala que esta prohibición encuentra una salvedad en los descuentos por volumen de compra o por pronto pago, aunque, entiende que, al constituir una excepción al principio general de prohibición de los incentivos, tal singularidad debe ser objeto de una interpretación estricta, atendiendo al caso concreto. Así, en el asunto que nos ocupa, considera que el porcentaje de descuento practicado, una vez atendido el volumen de compras exigido para acogerse al mismo, resulta elevado, y por tanto, contrario al precepto anteriormente citado.

Finalmente, tras aludir a la Decisión vinculante nº 34 de 16 de mayo de 2004, en la que la Comisión Deontológico precisa que no puede fijarse un porcentaje a partir del cual la actividad de suministro suponga un incentivo, la Sección Tercera manifiesta que, en ausencia de una decisión por parte de Farmaindustria, el Jurado ostenta competencia para fijar un porcentaje de descuento admisible, ya que, en caso contrario, el precepto aludido nunca podría ser aplicado.

En consecuencia, la Sección Tercera del Jurado de Autocontrol estima la infracción por la entidad reclamada del art.10 del Código de Buenas Prácticas para la Promoción de Medicamentos.

TEXTO COMPLETO DE LA RESOLUCIÓN:

UNIDAD DE SUPERVISIÓN DEONTOLÓGICA DE FARMAINDUSTRIA

vs.

LABORATORIOS ALTER, S.A.

(“Incentivos”)

En Madrid, a 15 de diciembre de 2004, reunida la Sección Tercera del Jurado de la Publicidad, Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, presidida por D. Rafael de Mendizábal Allende, para el análisis y resolución de la reclamación presentada por la Unidad de Supervisión Deontológica de Farmaindustria contra Laboratorios Alter, S.A. por la práctica de Incentivos, emite la siguiente,

RESOLUCIÓN

I.- Antecedentes de hecho.

1.- Mediante escrito de 30 de septiembre de 2004, 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 la Unidad de Supervisión Deontológica de Farmaindustria contra Laboratorios Alter, S.A., tras haberse intentado mediación entre las partes ante la Comisión Deontológica sin haberse alcanzado ningún acuerdo.

2.- El pasado 23 de junio de 2004, la Unidad de Supervisión Deontológica de Farmaindustria presentó reclamación ante la Comisión Deontológica de la Industria Farmacéutica, contra la práctica de incentivos, de la que es responsable Laboratorios Alter, S.A.

3.- La práctica de incentivos objeto de la presente controversia consiste en la aplicación en sus facturas de un descuento equivalente a un veinticinco por ciento (25%) por suministro de unidades concretas de productos efectuados a profesionales sanitarios.

4.- Según la entidad reclamante, dicha práctica de incentivos infringe, el Art. 10 del Código Español de Buenas Prácticas para la Promoción de los Medicamentos, así como la Guía que lo desarrolla, ya que los descuentos a distribuidores mayoristas u oficinas de farmacias constituye un incentivo a la dispensación de determinados medicamentos y por tanto suponen una infracción del Código.

Por todo lo anteriormente expuesto, la entidad reclamante solicita al Jurado que se dicte resolución y se proceda a la imposición de las sanciones que correspondan de acuerdo con lo establecido en el Art. 10 del Código Español de Buenas Prácticas.

5.- Trasladada la reclamación a la entidad reclamada, ésta presentó escrito de contestación con fecha de 22 de noviembre de 2004. En el citado escrito ratifica la tesis defendida ante la Comisión Deontológica de Farmaindustria con ocasión de la denuncia presentada por la Unidad de Supervisión Deontológica de Farmaindustria con fecha 23 de junio de 2004. Ahora bien, inicia su escrito alegando la falta de conocimiento de la praxis comercial en el sector farmacéutico por parte del Jurado de Autocontrol. Considera que, tras una detallada lectura tanto del “Reglamento del Jurado”, como de los “Estatutos de Autocontrol”, así como del “Código de Conducta Publicitaria”, por el cual se rige el Jurado de Autocontrol, no se ha encontrado ningún precepto en el cual se recoja la idoneidad de dicho organismo para conocer de situaciones que no versen sobre temas estrictamente publicitarios, como es el caso. Tras esto, y a efectos de concretar el tema a tratar, manifiesta que los puntos que deben ser dilucidados por el órgano que finalmente conozca del mismo son: en primer lugar, si la aplicación de descuentos en facturas es o no un incentivo permitido por el Código Español de Buenas Prácticas para la Promoción de los Medicamentos (en adelante, CEBP), y, en segundo lugar, si el tanto por ciento de descuento aplicado por ALTER, así como el volumen global de compras acordados con las farmacias, están de acuerdo con el mercado farmacéutico español. Pues bien, respecto al primer apartado, manifiesta que la práctica en cuestión es conforme con lo establecido por la Guía de Desarrollo del CEBP, en la que se

determina una serie de supuestos en los que si es posible la aplicación de descuentos tanto a mayoristas como a oficinas de farmacia, concretamente por los siguientes dos motivos:

- Pronto pago
- Volumen global de compras

ALTER señala que el sistema de descuento que ha venido aplicando, se ajusta perfectamente al último supuesto permitido por la normativa, esto es, aplicación de descuentos por volumen global de compras. Respecto al segundo apartado, ALTER argumenta que ni el “Código Español de Buenas Prácticas”, ni su Guía de desarrollo y ni tan siquiera la propia Comisión Deontológica de Farmaindustria cuando se le ha formulado esta consulta en particular, han sido capaces de responder que tanto por ciento de descuento se puede aplicar por volumen de compras, considerando que este debe ser acorde a cada caso particular. Teniendo esto en cuenta, ALTER aporta distintos documentos de la política comercial de otros laboratorios del sector farmacéutico, a través de los cuales se reflejan, mediante descuentos o bonificaciones, condiciones comerciales mucho más ventajosas que las aplicadas por el laboratorio reclamado.

6.- En atención a lo expuesto, ALTER solicita al Jurado de la Publicidad que declare no vulnerado el articulado del Código Español de Buenas Prácticas para la Promoción de Medicamentos; la comparecencia oral para clarificar tanto los extremos de la litis como cualquier duda que pudiese surgir al Jurado, relativa al sector farmacéutico; y que Farmaindustria encargue a una consultora externa que lleve a cabo un informe sobre la praxis habitual en los descuentos aplicados por parte de los laboratorios farmacéuticos.

II.- Fundamentos deontológicos.

1.- Este Jurado ya ha tenido ocasión de destacar en otras ocasiones que, en el ámbito de la publicidad de los medicamentos, se ven implicados importantes intereses, entre los que destaca el derecho a la salud. Esta circunstancia, como es bien sabido, provoca que la publicidad de los medicamentos se vea sometida a un régimen más estricto que el aplicable a la publicidad de otros productos o servicios.

2.- Precisamente, una de las características específicas del régimen jurídico aplicable a la publicidad de los medicamentos consiste en la prohibición de incentivos a los profesionales implicados en el proceso de prescripción o dispensación de aquellos. Esta prohibición se recoge con total claridad, tanto en el Decreto sobre publicidad de los medicamentos de uso humano como en el propio Código de buenas prácticas para la promoción de los medicamentos de Farmaindustria. Según el art. 17 del Decreto antes citado, en efecto, “queda prohibido otorgar, ofrecer o prometer a las personas facultadas para prescribir o dispensar medicamentos y en el marco de la promoción de los mismos frente a dichas personas, primas, ventajas pecuniarias o ventajas en especie, con excepción de aquellas que tengan un valor insignificante y que sean irrelevantes para la práctica de la medicina o la farmacia”. Por su parte, el art. 10 del Código de Farmaindustria -en términos similares- 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 y administración o al profesional administrativo para incentivar la prescripción, dispensación, suministro y administración de medicamentos, salvo que se trate de obsequios de poco valor y relacionados con la práctica de la medicina o la farmacia. Por lo tanto, es admisible la entrega de obsequios tales como utensilios de uso profesional en la práctica médica o farmacéutica o utensilios de despacho de valor insignificante”.

3.- Una vez llegados a este punto, es importante destacar que la prohibición de ofrecer incentivos encuentra una importante excepción: los descuentos por volumen de compra o por pronto pago. Esta excepción se recoge en la Guía de desarrollo del Código de buenas prácticas para la promoción de los medicamentos de Farmaindustria. Según se dispone en la misma, “las bonificaciones en forma de entrega de unidades de producto gratuito y los descuentos (salvo el de pronto pago y los *rappels* por volumen global de compras) a distribuidores mayoristas u oficinas de farmacia, en la medida en que representan un incentivo a la dispensación de

determinados medicamentos, suponen una infracción del Código.

4.- Por lo demás, la Comisión Deontológica de Farmaindustria, a través de su decisión vinculante número 34 de fecha 16 de mayo de 2004, ha precisado que “no puede fijarse un porcentaje a partir del cual la actividad de suministro pueda suponer un incentivo. Hay que considerar qué porcentaje de descuento es razonable dentro del tráfico mercantil habitual, analizando cada caso en particular con sus circunstancias, y se han de tener en cuenta la naturaleza y el importe global de las ventas efectuadas dentro de un período de tiempo determinado. En definitiva, el porcentaje de descuento está permitido siempre que resulte razonable, en función de las circunstancias de cada caso”.

5.- Una vez llegados a este punto, cabe concluir que existe, en el ámbito que nos ocupa, una prohibición general de la oferta de descuentos a las oficinas de farmacia. Y esta prohibición general sólo conoce una excepción, relativa a los descuentos por volúmenes de compra y por pronto pago. Esta excepción, sin embargo, no reviste un carácter absoluto. Antes bien, estos descuentos (admisibles según las normas deontológicas de Farmaindustria) deben ser razonables en función de las circunstancias de cada caso. Y, en ausencia de un criterio fijo por parte de Farmaindustria en punto a los porcentajes de descuento que pueden ser considerados razonables (y, por ende, admisibles) corresponde a este Jurado determinar en cada caso si los descuentos practicados son lícitos. A este respecto, deberá tenerse en cuenta que la admisibilidad de los descuentos por volumen de compra constituye una excepción al principio general de prohibición de los incentivos; y, como tal excepción, deberá ser objeto de una interpretación restrictiva. También se deberá tener presente –en segundo término– que la excepción relativa a la licitud de los descuentos por volumen de compra no puede ser objeto de una aplicación tan laxa y flexible que, en la práctica, frustre los fines perseguidos por el legislador al establecer una prohibición general de los incentivos. Dicho de otro modo, los descuentos por volumen de compra pueden resultar admisibles en la medida en que, por sus características concretas, no se conviertan

en la práctica en un incentivo que pueda ejercer una influencia excesiva sobre la decisión profesional de las personas implicadas en el ciclo de dispensación de los medicamentos. Y, al verificar si se cumplen estas circunstancias, deberá atenderse a todas las circunstancias que concurren en cada caso, tales como el importe del descuento, el volumen de compra exigido para acogerse al mismo, la existencia o inexistencia de escalas graduales de descuento en función de los distintos volúmenes de compra, etc.

6.- En el caso que nos ocupa, se han sometido al análisis de este Jurado varias facturas de la entidad reclamada en las que se incluye un descuento de un 25%. El análisis de estas facturas debe llevar al Jurado a concluir que el descuento indicado supone una infracción del art. 10 del Código de Farmaindustria. En efecto, el porcentaje de descuento practicado (25%), una vez atendido el volumen de compra exigido para acogerse al mismo (600 euros) debe ser calificado como muy elevado, de forma existe un serio riesgo de que el mismo se convierta en la práctica en un incentivo que pueda influir excesivamente en las decisiones profesionales de las personas a las que se dirige.

7.- Frente a las conclusiones hasta aquí obtenidas, por lo demás, no cabe alegar (como pretende la reclamada) que el Jurado no ostenta competencia o capacidad técnica suficiente para fijar un porcentaje de descuento admisible. Es cierto, en este sentido, que si Farmaindustria optase por el establecimiento de un porcentaje fijo de descuento, esta decisión (en caso de ser aceptada por los órganos directivos de Autocontrol por los procedimientos al efecto establecidos) tendría carácter vinculante. Pero, en ausencia de una decisión de estas características, el Jurado debe examinar caso por caso si un descuento por volumen de compras resulta razonable o, por el contrario, vulnera la prohibición de los incentivos. En caso contrario, se llegaría al poco aceptable resultado de que el art. 10 del Código de Farmaindustria (que prohíbe los incentivos) no pudiese ser aplicado nunca por este Jurado a los descuentos en tanto no se estableciese por el órgano competente un porcentaje fijo de descuento admisible. Se llegaría de esta forma a una inaplicación *de facto* de la norma

recogida en el art. 10 del Código de Farmaindustria. Mas obvia decir que esta norma se encuentra en vigor y resulta perfectamente aplicable.

8.- Frente a las conclusiones alcanzadas por este Jurado, por otra parte, tampoco puede alegarse la existencia de descuentos similares o incluso superiores en el sector relevante del mercado. Como ya se ha tenido ocasión de declarar, a la hora de valorar si un descuento por volumen de compra vulnera la prohibición general relativa a la oferta de incentivos, habrá de atenderse a todas las circunstancias concurrentes en el caso (importe del descuento, volumen de compra exigido, otras circunstancias especiales que justifiquen el descuento, etc.); de donde se desprende que el carácter habitual o usual de un determinado porcentaje de descuento, aún cuando se pueda tomar en consideración, no puede constituir en modo alguno un elemento determinante de la decisión de este Jurado.

9.- Por las razones expuestas, procede estimar íntegramente la reclamación presentada, declarando que la práctica analizada infringe el art. 10 del Código de buenas prácticas para la promoción de los medicamentos de Farmaindustria. Asimismo, procede también instar el cese definitivo de esta práctica y, por aplicación del art. 18 del Código, imponer a la entidad reclamada una sanción económica de 6000 euros, con la advertencia expresa de que la eventual reincidencia en el futuro en prácticas similares a las aquí examinadas podría conllevar el agravamiento de la infracción y de la consiguiente sanción.

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

ACUERDA

1º.- Estimar íntegramente la reclamación presentada por la Unidad de Supervisión Deontológica de Farmaindustria frente a Laboratorios Alter, S.A.

2º.- Declarar que las prácticas objeto del presente procedimiento infringen el art. 10 del Código de buenas prácticas para la promoción de los medicamentos de Farmaindustria.

3º.- Instar a la entidad reclamada el cese definitivo de las prácticas objeto del presente procedimiento.

4º.- Imponer a la entidad reclamada, por aplicación del art. 18 del Código de buenas prácticas para la promoción de los medicamentos de Farmaindustria, una sanción de 6.000 euros.