

RESOLUCIONES DEL JURADO DE LA PUBLICIDAD

PFIZER, S.A. vs. LILLY, S.A.

("Cialis")

RESUMEN:

La Sección Quinta del Jurado de la Publicidad ha resuelto la reclamación presentada por Pfizer, S.A. frente a un artículo insertado en una revista destinada al público en general, del que es responsable Lilly, S.A.

En concreto, el artículo objeto del presente procedimiento fue publicado, a página completa, en la revista "*Salut i Força*" de fecha 27 de setiembre y se refiere al medicamento Cialis, comercializado por Lilly. Bajo el título "*La gente prefiere la pildora amarilla de la felicidad*", el artículo incide en que "*Los efectos durante 36 horas de Cialis ayudan a superar la disfunción eréctil*".

Pfizer denuncia en su reclamación que, en contra de lo regulado en la normativa sectorial, Lilly ha publicado un texto de carácter promocional sobre su fármaco Cialis, bajo la apariencia de un artículo periodístico. Y ello porque el artículo en cuestión transmite toda una serie de indicaciones terapéuticas, ventajas clínicas e información técnica sobre el mecanismo de acción de Cialis que, así recogidas, no pueden considerarse como un reportaje periodístico independiente. Por lo demás, el artículo omite identificar al autor del mismo. De igual manera, la reclamante hace constar que la publicación en la que se inserta el controvertido artículo, está dirigida al público en general y no a los facultativos, contraviniendo la prohibición de efectuar publicidad directa de medicamentos con receta médica a los consumidores. En definitiva, entiende Pfizer que el artículo reclamado debe ser considerado como un ejemplo de publicidad encubierta, engañosa y desleal.

En su resolución, el Jurado constata en su análisis del artículo que el mismo carece del grado de objetividad que debe incluir todo artículo periodístico y que permite a los lectores leer una información, cuanto menos, completa. Asimismo, el hecho de que el artículo objeto de análisis no aparezca firmado por ningún periodista, y su lenguaje sea más propio de un mensaje publicitario que de un mensaje informativo de carácter objetivo y neutral, así como la incorporación al mismo, a modo de ilustración, de imágenes y fotografías que reproducen las previamente utilizadas en las campañas que Lilly ha difundido para informar sobre la disfunción eréctil, confirman el carácter publicitario del escrito.

Destaca igualmente la Sección Quinta el hecho de que, tal y como consta en la página web de la publicación, la revista se dirige "al público" o "hasta los consumidores de la sanidad insular". A este respecto, aún cuando se admitiera –a efectos dialécticos– que Lilly se ha limitado a remitir un dossier, lo cierto es que el artículo objeto de análisis habría sido realizado sobre la base exclusiva de ese dossier, tal y como se reconoce en la certificación aportada al procedimiento. Así las cosas, el Jurado aprecia además una conducta al menos negligente de Lilly al distribuir un dossier informativo sobre su producto a medios en los que está prohibida la difusión de publicidad de medicamentos de prescripción.

En consecuencia, la Sección Quinta del Jurado de Autocontrol estima la infracción por la entidad reclamada del artículo 5 del Código Español de Buenas Prácticas para la Promoción de los Medicamentos, impone la sanción mínima prevista en el Art. 18.2 del Código las faltas leves así como el pago íntegro de las tasas devengadas por la tramitación del procedimiento.

TEXTO COMPLETO DEL RECURSO DE ALZADA:

PFIZER, S.A. vs. LILLY, S.A.

(“Cialis”)

En Madrid, a 9 de febrero de 2005, reunida la Sección Tercera del Jurado de la Publicidad de la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, presidida por D. Rafael de Mendizábal Allende, para el estudio y resolución de la reclamación presentada por Pfizer, S.A. frente a un artículo publicitario del que es responsable Lilly, S.A., emite la siguiente

RESOLUCIÓN

I.- ANTECEDENTES DE HECHO.

1.- Mediante escrito de 13 de diciembre de 2004 y 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, la Comisión Deontológica de Farmaindustria dio traslado al Jurado de Autocontrol de la reclamación presentada el 26 de julio de 2004 por Pfizer S.A. (en lo sucesivo, PFIZER) contra Lilly S.A. (en lo sucesivo, LILLY) sobre la campaña publicitaria del medicamento CIALIS y tras haberse intentado mediación entre las partes ante la Comisión Deontológica, sin haberse alcanzado ningún acuerdo.

2.- El artículo objeto del presente procedimiento fue publicado, a página completa, en la revista *“Salut i Força”* de fecha 27 de setiembre y se refiere al medicamento Cialis, comercializado por Lilly. Bajo el título *“La gente prefiere la píldora amarilla de la felicidad”*, el artículo incide en que *“Los efectos durante 36 horas de Cialis ayudan a superar la disfunción eréctil”*. Una imagen de una bandeja de desayuno encima de una cama ilustra el texto. El artículo en cuestión realiza las características del producto “Cialis” afirmando que es el preferido por los pacientes con disfunción eréctil en más de 45 países en el mundo, y realizando la mayor duración y efectos positivos entre sus consumidores. En

el centro de la página aparece la imagen del producto “Cialis”.

3.- En su escrito de reclamación, Pfizer denuncia en primer lugar que, en contra de lo regulado en la normativa sectorial Lilly ha publicado un texto de carácter promocional sobre su fármaco Cialis, bajo la apariencia de un artículo periodístico.

A juicio de la reclamante el texto denunciado transmite toda una serie de indicaciones terapéuticas, ventajas clínicas e información técnica sobre el mecanismo de acción de Cialis que, así recogidas, no pueden considerarse como un reportaje periodístico independiente. Máxime cuando se acompaña una fotografía que ha venido empleándose en la campaña promocional “recupera algo especial” de Lilly, dirigida a facultativos, y sobre el mismo producto. Por lo demás, incide Pfizer, el contenido del artículo es excesivamente laudatorio y omite identificar al autor del mismo.

En segundo lugar, la reclamante hace constar que la publicación en la que se inserta el controvertido artículo, está dirigida al público en general y no a los facultativos, contraviniendo la prohibición de efectuar publicidad directa de medicamentos con receta médica a los consumidores.

Por todo lo anteriormente expuesto, la reclamante solicita a la Comisión Deontológica de Farmaindustria que declare la publicidad reclamada como publicidad encubierta, engañosa y desleal, se ordene el cese inmediato de la misma y se imponga la sanción correspondiente.

4.- Una vez trasladada la reclamación a Lilly, dicha entidad presentó su escrito de contestación alegando en primer lugar, que la reclamación presentada por Pfizer en el presente procedimiento tiene su origen en una reclamación anterior instada por Lilly contra la reclamante, referida a una campaña publicitaria de Viagra que Lilly consideraba denigratoria de su producto, Cialis.

Ya sobre el fondo de la reclamación objeto del presente procedimiento, la entidad reclamada reconoce haber contratado la inserción de

publicidad destinada al público en general, si bien no en este caso concreto. En prueba de tal alegación, Lilly acompaña una carta del director de la publicación en ese sentido.

Así las cosas, niega que la inserción de un artículo destinado al público en general informando sobre la disfunción eréctil sea una práctica prohibida por la normativa sectorial, y que Pfizer ha publicado, en el mismo sentido que el artículo objeto ahora de controversia bajo el título *“La pastilla azul cumple 5 años. Viagra. La pastilla ha solucionado ya el problema de la impotencia a 20 millones de hombres”*.

En consecuencia, Lilly solicita que se desestime la reclamación presentada por Pfizer.

5.- Tras haber sido notificados del traslado de la reclamación al Jurado de la Publicidad de la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, Pfizer remitió escrito de alegaciones de fecha 22 de diciembre de 2004.

Sobre la base de su negativa a considerar que la presente reclamación sea consecuencia de un procedimiento anterior, tal y como afirma Lilly, Pfizer considera inadecuados los anuncios publicitarios invocados por la reclamada al ser estos parte de una campaña publicitaria diferente a la que se discute en el presente procedimiento. De la misma manera Pfizer resta importancia y credibilidad a la carta del representante de *“Salut i Força”* por advertir irregularidades en dicha comunicación, considerando que en absoluto prueba la ausencia de responsabilidad del laboratorio anunciante. Asimismo, Pfizer resalta la gran diferencia entre el anuncio denunciado y el artículo periodístico sobre *Viagra* invocado por Lilly en su escrito de contestación.

Así las cosas, Pfizer solicita que se estime su pretensión y se declare la ilicitud de la publicidad reclamada, procediendo al cese e imponiendo a la reclamada la correspondiente sanción.

6.- Por su parte, Lilly presentó escrito de alegaciones con fecha 10 de enero de 2005. Mediante este escrito la reclamada incide en

sus argumentaciones respecto al intento de conciliación celebrado ante la Comisión Deontológica.

A juicio de Lilly, existe una total falta de voluntad por parte de la reclamante por determinar quién decidió la publicación del anuncio reclamado. A pesar de ello, aporta un nuevo certificado del Director de la publicación, esta vez cumpliendo con todos los requisitos formales propios de un documento de estas características.

Por otro lado, reconoce Lilly que la información publicada recoge una serie de datos científicos que derivan del material informativo que, junto con la ficha técnica del producto, fue entregado a varios medios de comunicación (fueron varios los que publicaron los datos entregados). Por otro lado, niega que en la publicidad de Cialis Lilly haya denominado su producto como *“la píldora amarilla de la felicidad”*. Antes bien, se trata de un mensaje creado por la revista para atraer la curiosidad del lector hacia el concreto artículo.

Por último, Lilly destaca la inaplicabilidad, a su entender, del Código Deontológico en un procedimiento como el que nos ocupa, en el que el laboratorio no controla la publicación del artículo reclamado. A mayor abundamiento, defiende el carácter periodístico de la publicación y considera que no hay prueba de cargo alguna contra este Laboratorio.

Lilly finaliza solicitando al Jurado de Autocontrol que desestime la denuncia presentada y solicitando vista oral.

7.- A solicitud de ambas partes, y con carácter previo a las deliberaciones de este Jurado, se celebró una comparencia oral en la que las partes aclararon y completaron sus respectivas alegaciones.

II.- FUNDAMENTOS DEONTOLÓGICOS

1.- Uno de los principios que inspiran el ordenamiento publicitario y el sistema deontológico es el llamado principio de identificabilidad o autenticidad publicitaria, recogido en la norma 13 del Código de Conducta Publicitaria, que establece que “la publicidad será identificable como tal sea cual sea su forma o medio utilizado”.

En virtud de tal principio, el formato elegido por el anunciante como soporte de su publicidad ha de permitir la indiscutible identificación como tal de la misma; es decir, su presentación general debe desvelar inequívocamente el carácter publicitario del mensaje que se envía al consumidor destinatario, de forma que éste no pueda atribuir a la comunicación recibida un carácter informativo o cualquier otro distinto del estrictamente publicitario.

2.- Por lo demás, no es ésta la primera vez que este Jurado tiene que enfrentarse a la delicada tarea consistente en determinar el carácter informativo o publicitario de un mensaje. Al acometer dicha tarea, este Jurado ya ha señalado que, obviamente, debe afirmarse el carácter publicitario del mensaje cuando se consiga acreditar que el anunciante ha abonado una contraprestación económica al medio por la difusión del mensaje. Pero también ha declarado este Jurado que, en ausencia de esta prueba (que raras veces podrá ser aportada) debe analizarse el origen y el contenido del mensaje para concluir si éste persigue una función informativa o, por el contrario, persigue una finalidad publicitaria. En otras palabras, el Jurado – en ausencia de una prueba directa del pago de una contraprestación económica – debe apoyarse en indicios que permitan afirmar el carácter informativo o publicitario del mensaje. Tales indicios deben ser contundentes, puesto que, en caso de duda, si los indicios hallados no son suficientes para afirmar con rotundidad la naturaleza publicitaria del mensaje, debe prevalecer el derecho constitucional a transmitir y recibir libremente información veraz.

3.- En el presente caso, esta Sección del Jurado ha analizado con detenimiento el artículo sometido a su consideración, con vistas a identificar si se trata de un supuesto de publicidad encubierta, como denuncia la reclamante, o por el contrario, un artículo de opinión o investigación en una publicación que recoge noticias sobre salud, como defiende la reclamada.

A este respecto, ha podido constatarse que el contenido del artículo analizado hace, como bien denuncia la reclamante, unas consideraciones del todo ventajosas hacia un único producto, de un Laboratorio en concreto y en un tono que pretende ensalzar únicamente los beneficios derivados de su consumo. Carece pues de un grado de objetividad que, a juicio de este Jurado, debe incluir todo artículo periodístico y que permita a los lectores leer una información, cuanto menos, completa. Por otro lado, el artículo objeto de análisis no aparece firmado por ningún periodista, y su lenguaje es más propio de un mensaje publicitario que de un mensaje informativo de carácter objetivo y neutral. Por último –y no menos relevante- este Jurado no puede ignorar que el artículo objeto de la presente resolución incorpora, a modo de ilustración, imágenes y fotografías que reproducen las previamente utilizadas en las campañas que Lilly ha difundido para informar sobre la disfunción eréctil. Todas estas circunstancias acumuladas deben llevar a este Jurado a concluir que el artículo posee una naturaleza inequívocamente publicitaria.

4.- Por otro lado, resulta relevante el hecho de que, tal y como consta en la página web de la publicación, la revista se dirige “al público” o “hasta los consumidores de la sanidad insular”. A este respecto, aún cuando se admitiera –a efectos dialécticos- que Lilly se ha limitado a remitir un dossier, lo cierto es que el artículo objeto de análisis habría sido realizado sobre la base exclusiva de este dossier, tal y como se reconoce en la certificación aportada al presente procedimiento. Así las cosas, este Jurado aprecia además una conducta al menos negligente de Lilly al distribuir un dossier informativo sobre su producto a medios en los que, como sucede en el caso que nos ocupa, está prohibida la difusión de publicidad de medicamentos de prescripción. Y ello en virtud de lo dispuesto en el art. 7 del

Código Deontológico de buenas prácticas para la promoción de los medicamentos: “el material promocional debe distribuirse o remitirse a aquellos profesionales sanitarios facultados para prescribir y dispensar medicamentos para los que la información a comunicar pueda ser relevante”. De este modo, siendo Cialis un medicamento cuya distribución sólo puede realizarse bajo prescripción facultativa, su publicidad debe quedar restringida al ámbito facultativo.

5.- A la luz de estas circunstancias, este Jurado estima la existencia de infracción del artículo 5 del Código Español de Buenas Prácticas para la Promoción de los Medicamentos. En la medida en que no existen especiales circunstancias agravantes, procede considerar que estamos en presencia de una infracción leve. Procede también la imposición de la sanción mínima prevista en el Art. 18.2 del Código para este tipo de faltas.

6.- Asimismo, y por aplicación del art. 18.6 del Código de Buenas Prácticas para la promoción de los medicamentos, corresponde imponer a la parte reclamada –en la medida en que la reclamación ha sido estimada íntegramente- el pago íntegro de las tasas devengadas por la tramitación del presente procedimiento, conforme a las tarifas vigentes aprobadas por los órganos directivos de Autocontrol.

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

ACUERDA

1º.- Estimar la reclamación presentada por Pfizer, S.A. contra Lilly, S.A.

2º.- Declarar que la practica objeto de reclamación infringe los artículos 5 y 7 del Código de buenas prácticas para la promoción de los medicamentos.

3º.- Instar al anunciante el cese de la práctica promocional objeto de reclamación.

4º.- Imponer 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 €.

5º.- Imponer al anunciante, por aplicación del art. 18.6 del Código Español de Buenas Prácticas para la promoción de los medicamentos de Farmaindustria, el pago íntegro de las tasas devengadas por la tramitación del presente procedimiento, conforme a las tarifas vigentes aprobadas por los órganos directivos de Autocontrol.