



## IRACULIS ARREGUI, Nerea

Euskal Herriko Unibertsitatea  
Gizarte eta Komunikazio Zientzien Fakultatea  
Enpresa Zuzenbidea Saila  
Sarriena Auzoa, z/g. 48940 Leioa  
nerea.iraculis@ehu.es

BIBLID [1137-1951 (2010), 19; 19-29]

Sarrera eguna: 2009.05.15  
Onarpen eguna: 2009.12.30

# Sendagaien publizitatea

(Advertising medicines)

**E**mpresa farmazeutikoa, publizitateari dagokionez, ez da ezberdina kontsumo produktuetako beste enpresekin konparaturik. Osasunaren babesak gai honetan dagoen esku-hartzea azaltzen du, sendagaien publizitatearen dimensio informatzailea sendotzeko asmoarekin, dimentsio sinestazlea murriztuz, erabat baztertu gabe. Helburu hau, erregulazio taxatiboan aditzera ematen da, hartzaile taldea edo komunikazio-estrategia ezberdinak kontuan hartu gabe. Autoerregulazioaren bitartez industria farmazeutikoaren agerpena azpimarratu behar da, publizitatearentzat ingurune mesedegarri baten onurarako.

**Giltza-Hitzak:** Publizitatea. Dimentsio informatzailea. Dimentsio iradokitzailea. Osasuna. Hartzaile taldea. Publizitate-irizpideak. Autoerregulazioa. Pizgarriak. Abegikortasuna.

**Z**a empresa farmacéutica, en lo que respecta a la publicidad, no es distinta de cualquier otra empresa de productos de consumo. La protección de la salud explica el intervencionismo que se da en este campo, a fin de reforzar la dimensión informativa de la publicidad de los medicamentos, reduciendo la dimensión persuasiva pero sin descartarla totalmente. Este objetivo se explica en la regulación taxativa, sin tener en cuenta los diferentes grupos de destinatarios o las distintas estrategias comunicativas. Hay que destacar la aparición de la industria farmacéutica por medio de la autorregulación, en aras de un entorno favorable para la publicidad.

**Palabras Clave:** Publicidad. Dimensión informativa. Dimensión persuasiva. Salud. Grupo de destinatario. Criterios publicitarios. Autorregulación. Incentivos. Receptividad.

**Z**entreprise pharmaceutique n'est pas différente, en matière de publicité, à toute autre entreprise fabricant des produits de consommation. La protection de la santé explique l'interventionnisme existant dans ce secteur, qui vise à renforcer la dimension informative de la publicité des médicaments, en réduisant la dimension persuasive, sans toutefois y renoncer complètement. Un objectif qui se traduit par l'application d'un système de taxes de régulation, sans tenir compte des différents groupes destinataires ni des différentes stratégies communicatives. Il convient, par ailleurs, de mentionner l'autorégulation de la publicité mise en place par l'industrie pharmaceutique.

**Mots-Clés :** Publicité. Dimension informative. Dimension persuasive. Santé. Groupe destinataire. Critères publicitaires. Autorégulation. Incitations. Réceptivité.

---

1. Sarrera. 2. Publizitate farmazeutikoaren dimentsio ekonomikoa. 3. Publizitate farmazeutikoaren izaera partikularra: Medikamentuen gaineko informazio hertsia. Publikoarentzat orokorrean eta sanitateko profesionalentzat. 3.1. Publikoari orokorrean zuzenduriko publizitatea. 3.2. Adituei zuzenduriko publizitatea. 4. Sendagaien sustapena: Autoerregulazioaren ekarpen baliagarria. 4.1. Pizgarrien ematea. 4.2. Babesa eta "abegikortasuna".

---

## 1. Sarrera

2006. urtean Consumers International erakundeak egindako ikerketa baten arabera, enpresa farmazeutiko handiek beraien produktuen sustapenean askoz diru gehiago inbertitzen dute produktu horien ikerketan baino. Laborategien alderdi ekonomiko-komertzial honek, industria farmazeutikoa, publizitate sektoreko merkatu garrantzitsuenetarikoa bat bihurtzen du. Jokoa dauden interesen neurria dela-eta, arreta eta ikerketa eskatzen duen konexioa da.

Publizitatea esparru bat da, non zuzenean industria farmazeutikoaren interesak eta trebetasunak islatzen diren, baina egia da ere, sektore hau esku-hartze zorrotz eta gogor baten menpe dagoela; esku-hartze hau guztiz justifikatuta dago kontuan izanda pertsonen osasuna eta segurtasuna jokoan dagoela. Gogoeta, gure ordenamenduan publizitate farmazeutikoaren erregimen juridikoa gidatzen duen esentziazko irizpidearen inguruan mamitzen da, hau da, informazioaren sustapena. Pertsonen osasunerako botiken hartze arduragabeak ekar ditzakeen arriskuak direla-eta, publizitatearen arlo honetan informazioa oinarrizkoa eta funtsezkoa da. Hiru dira helburuak: lehenik eta behin, publizitate farmazeutikoaren dimentsio ekonomikoa hurbilpen bat egitea, baina aldi berean, kontsumitzaile eta profesionalen medikamentuei buruzko informazio egokia transmititzeko ahalmena ziurtatuz, helburu iradokitzailea informatzailearen gainetik egon gabe. Bigarrenez, produktu farmazeutikoen publizitateak daukan fisionomia berezian sakondu eta ikertzean datza, fisionomia hau baita, bere konfigurazio guztiz informatzailea justifikatzen duena, funtzio indibiduala gizartean garrantzia

duen funtzio bat bilakatuz, araudi taxatibo aplikagarriak aditzera ematen duen bezala. Hirugarrenez, araudiaren konstriktzioa azpimarratzen da, medikamentuen jarduera promozional ororengana luzatzen dena, helburu legegilearen lorpenean farmazia-industriaren laguntza erabilgarria azpimarratuz, ezin baita zalantzan jarri sanitateko profesionalen zuzendutako medikamentuen promoziorako praktika zuzenen Kodeak eta kontrol sistemaren indartzeak, zenbait eztabaida-puntu hobetu dituztela, eta batez ere, sektoreko irudi jatorrago bat erakutsi dutela.

## 2. Publizitate farmazeutikoaren dimentsio ekonomikoa

Lan honen lehenengo zatiak agerian utzi nahi du enpresa farmazeutikoa ez dela ezberdina, publizitateari dagokionez, kontsumo produktuetako beste enpresekin konparaturik, eta horregatik bere produktuen salmenta igotzeko helburua duen etengabeko publizitate-jarduera garatzen duela. Merkatu baten oinarrizko dimentsio bat eskaintako produktuen ezberdintze maila da, publizitatea izanik, hain zuzen, ezberdintze horren oinarrizko mekanismoa. Gaur egungo merkatuaren ezaugarri berezia behar bera asetzen duen eskaintza anitza da. Egoera honetan enpresaria ez da ahalegindu behar soilik produktua baldintza onenetan eskaintzen, bere produktu eta zerbitzuen ezaugarriak publikoari ezagutarazi behar dizkio, eta erosteko konbentzitu behar du<sup>1</sup>. Dakigunez, gurea bezalako merkatu-ekonomia sistema batean, enpresa-askatasunaren printzipioak eta eskaintza eta eskariaren dibertsifikazioak, neurri handi batean, justifikatzen dute enpresariak bere lehia-gatazkan publizitatea oinarrizko tresna bezala erabiltzea. Honela, ezin da ukatu publizitatearen bitartez babesten dela enpresariak duten interesa bere produktuak edo zerbitzuak merkatuan ezagutarazi eta bezeria gehien zabaltzeko<sup>2</sup>. Dena den, enpresariaren interesa ez da publizitatearekin babesten den xede bakarra, kontuan hartuta jarduera honek, pertsuasio-helburua izateaz gain, funtzio informatzailea edo publikoarentzat lagungarria ere betetzen duela<sup>3</sup>. Ezin dugu ahaztu, hainbat produktu, zerbitzu eta ondasunen artean, publizitatezko mezuak aukeratze

- 
1. FERNÁNDEZ-NÓVOA, C. «La interpretación jurídica de las expresiones publicitarias. Introducción al estudio de los principios generales de la publicidad», *Estudios de Derecho de la Publicidad* (Homenaje a la Facultad de Derecho ó Autor Dr. Carlos Fernández-Novoa), Universidad de Santiago de Compostela, 1989, 57. or.
  2. ROMERO GIMÉNEZ, M. «Publicidad engañosa», *Propiedad Industrial y Competencia Desleal*, Consejo General del Poder Judicial, ANDEMA, Madrid, 1995, 163. or. eta hurrengoak. Europar eremuan, Ekonomia eta Gizarte Batzordeak zioenez «publizitate ororen lehen helburua, produktu edo zerbitzu baten salmenta, zuzenean edo zeharka, sustatzea da» [«Dictamen sobre el Consumidor y el Mercado Interior (93/C/09)», *Estudios sobre Consumo*, 27. zkia., 1993, 134 or.].
  3. MENÉNDEZ, A. *La competencia desleal*, Civitas, Madrid, 1988, 129. or.

printzipioa betetzen duela, publikoari informazio zuzena zein zeharkakoa ematen diolako, iragarritako produktuaren edo zerbitzuaren kalitateari buruzko konklusioak atereaz<sup>4</sup>. Publizitateak dimentsio bikoitza eskaintzen duela ikus dezakegu: informatzailea eta sinistarazlea. Helburu bikoitz hau ez zaio arrotza egiten giza-erabilerarako medikamentuen publizitateari. Hortaz, publizitate-alderdian, enpresari farmazeutikoak ez dira gainontzeko enpresariengandik bereizten, euren prestazioen ezaugarriak ezagutarazi eta hauen kontratazioa sustatzeko enpresa eremuan erabiltzen diren teknika eta praktika komertzialetaz baliatzen direlako, merkatuan leku bat topatze aldera. Are gehiago, preskripzio fakultatiboa behar duten medikamentuen eremuan, kontsumitzailearen soberania medikuarengan egoteak beste merkatu batzuetan pentsaezina den publizitate-metodo aukera sorta bat eskaintzen du, adibidez, mediku bisitarien elkarrizketa pertsonalaren kasua. Izan ere, saltzailea sektore farmazeutikoko enpresari bat izateak ez du publizitatearen kontzeptioa aldatzen, publizitatea baita ekoizleak eta publikoa harremanetan jartzeko biderik egokiena, eta beti salmentak igotzeko helburuarekin<sup>5</sup>.

Azkeneko baieztapen honetatik atera daiteke, hasiera batean, publizitatezko mezuaren sormenean, gauzatzean eta hedapenean, bikoitza den aspektu informatzailea eta sinistarazlea, bigarren honen alde erabakitzen dela. Elementu informatzailea bezeroak hartzeko ahalegin printzipalaren bigarren mailako efektua da, edo elementu taktikoa bezeroak erakartzeko estrategian. Ondorioz, kontsumitzailearen onura ez datza iragarki jakin batek ematen duen informazioan, baizik eta eskabide malguagoa egiten duten publizitatezko mezu ezberdinen topagunean. Hain zuzen ere, publizitateak demanda malguagoa ekartzen du, edozein informazio mota eskaintzerakoan, produktu baten existentzia baino ez bada ere, kontsumitzailearen aukera esparru eragingarria zabaltzen baitu, bere aukera sorta handituz.

Baina badira produktuak, zeinen kontsumoa arrazoi objektiboek gidatzen duten;

beraz, hauen publizitateak informazio fasean jarriko du arreta, non kontsumitzaileak produktuaren existentzia ezagutzeaz gain, bere propietate eta abantailak ere ezagutzen dituen. Hasieratik, produktuaren izatearen oinarriko informazioa duenetik, kontsumitzaileak informazio osagarriaren beharra dauka. Honela, publizitatezko egitearen osagarri informatzailea informazio osagarri horren beharraren menpe dago, kontsumitzaileari kontsumo nahien eraketan eragina izango duen informazioa luzatuz. Planteamendu hau medikamentuen esparruan aplikatuta, eta kontsumoa datu objektiboen menpe badago, agerian geratzen da behin produktuaren existentzia ezagututa, kontsumitzaileak informazio gehiagoren beharra duela, eta honek azalpen honen abiapuntura eramaten gaitu: publizitate farmazeutikoaren eduki informatzailea nabarmena dela, hornitzaile eta hartzaileen arteko asimetriaren murrizketa lagunduz<sup>6</sup>.

Egoera horretan, bi interes nagusi ezberdintzen ditugu: iragarlearen nahia, publizitatea lehiakortasun tresna bezala erabiltzen duena, eta kontsumitzailearena, benetako informazioa lortu nahi duena; eta honek behartzen du, nahiz eta publizitatezko jarduera beste edozein egitearen moduan, askea izan, legearen ezarpenaren menpe egotera. Interes sorta hauen babesaren Publizitatearen Lege Orokorren bitartez lor daiteke. Araudi orokor honetan, alde batetik, publizitatezko mezu orok jarraitu beharreko arauak zehazki mugatuta daude; eta bestalde, kaltetutako eremua kontuan izanik, publizitatezko mezuak izan beharreko edo izan behar ez dituen elementuak adierazten dira. Adibidez, finantza-sektorean publizitatezko eduki orok publizitatezko arau orokorrak errespetatu behar ditu, baina, gainera, sektore horretan bateratzen diren balioak kontuan harturik (aurrezkia edo ondarea), ondoriozta daitekeen kalteak inbertsoreen babes gehigarria suposatzen du<sup>7</sup>. Sektore farmazeutikoan ere, kaltetutako balioen arabera, mezuak kaltegarriak izan daitezke. Medikamentuen publizitatean, publizitatezko araudi orokorraren betetze zorrotza exijitzeaz gain, batez ere publizitate

4. NELSON, P. «Information and Consumer Behavior», *Journal of Political Economy*, 78, (1970), 311-329. or.; id., «Advertising as Information», en *Journal of Political Economy*, 82, (1974), 729-754. or. Gure doktrinan, FERNÁNDEZ NÓVOA, C. «La interpretación jurídica de las expresiones publicitarias...», op. cit., 58. or.; LEMA DEVESA, C. «La promoción como necesidad comercial del empresario: la información al público y la publicidad», *Revista Jurídica del Notariado*, 23. zkia., 1997, 144. or.
5. LEMA DEVESA, C. «La Directiva de la CEE sobre la publicidad de los medicamentos», *Actas de Derecho Industrial y Derecho De Autor*, XIV. Lkia, (1991-1992), 49. or.
6. Publizitatea, eskaintza eta eskariaren arteko desberdintasunean oinarriko arma bat bezala agertzen da. Informazio asimetrikoaren eredu argia da. MORALES MORENO, A., «Información publicitaria y protección del consumidor (Reflexiones sobre el artículo 8 de la LGCU)», *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, Vol. VIII, Consejo General del Notariado, Madrid, 1988, 680. or. PEINADO GRACIA, J. I., «Comparación y denigración publicitarias de la imagen de empresas indirectamente aludidas: (reflexiones con ocasión de la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1997)», *Revista de Derecho Mercantil*, 230. zkia, 1998, 1614. or.
7. LEMA DEVESA, C.; FERNANDO MAGARZO, M.<sup>a</sup> R. «Consideraciones sobre la regulación jurídica de la publicidad financiera», *Revista de Autocontrol*, 92. zkia, 2004, 31-38. or.

engainagarriaren erabilerari dagokionez, sektore-araudiak ezarritako eskakizun berezien betetzea exijitu behar da. Publizitatearen Lege Orokorrean bertan arauketa zehatz bat artikulatzen da<sup>8</sup>, eta baita pertsonen osasunerako arriskuak sor ditzaketen produktuen kasuetan, esku-hartze administratibo modalitate ezberdinak ere, hauen artean medikamentuak daudelarik. Une honetan egiaztatzen da kontsumitzaileen nahiek lehenetsuna dutela iragarlearen nahiaren aurrean, eta baita kasu hauetan kalteturik gera daitezkeen balio konstituzionalek duten eragina ere. Bere 8. artikulua bitartez, arau marko bezala, arautegi berezia produktu sorta ezberdinei ezartzeko aukera ahalbidetzen da, nahiz eta honek ez duen arau zuri bihurtzen; zehaztaperen honen arrazoia ematen baitu, hau da kaltetuak izan daitezkeen balio konstituzionalen errespetua. Osasunaren babesak gai honetan dagoen esku-hartzea azaltzen du, zeren kontuan hartu behar baita medikamentu bati buruzko gezurrezko publizitateak ekarriko lituzkeen ondorio larriak. Beraz, medikamentuen arloan, arautegi zehatz bat izateak, kontrol neurri jakinak zehaztuz, publizitatearen jatorri berezia agerian uzten digu, baita bere izaera informatzaile zorrotza ere, guztiz justifikatua interes legitimo baten babesagatik.

Ondorioz, arautegiaren helburua, gure zuzenbidean bide luzekoa dena, medikamentuen publizitateak, ahal den neurrian, publizitate iradokigarri eta sinestarazlea baztertzea lortzea izan da, medikamentua hizpide daukan publizitatezko materialak dimentsio bereziki informatzailea aurkezten duelako, ahaztu gabe, hori bai, produktuaren kontratazioaren helburu garrantzitsua, ez nahasteko publizitatea medikamentuei buruzko informazioarekin.

Legegileak publizitate komertziala definitu duen bakoitzean<sup>9</sup>, kontratazioa bultzatzeko daukan izate komunikatzailea azpimarratu du<sup>10</sup>, eta horrela baieztatzen da Publizitatearen lege

Orokorreko 2. artikulua biltzen duen kontzeptuan, eskariaren jarreraren eragina izateko edozein jardura jasotzen duena, produktuen etiketetan dauden mezuak barne<sup>11</sup>. Zabaltasun hau era egokian dago islatuta medikamentuen publizitatearen erregulazioan, honen ezarpen esparruan ohiko publizitatezko jarduteak egoteaz gain, komunikazio era ez ohikoak ere daudelarik, holako produktuen preskripzioa eta banaketa sustatzera bideratuak<sup>12</sup>. Dena den, Publizitatearen Lege Orokorreko 2. artikulua jasotzen duen kontzeptura jo beharrean, egokiagoa da jotzea ekainaren 25eko 1416/1994 Errege-dekretura. Arau honek ezartzen baitu medikamentuen publizitatea dela, medikamentuen preskripzioa, banaketa eta kontsumoa bultzatzeko bideratuta dagoen jardura oro. Honela, produktu hauen etiketetan ezarritako mezuei ez zaie aplikatuko medikamentuen publizitatearen erregulazioa. Azken finean, erabiltzeko ohar, argibide, aholku, irudi, kolore eta abarrekin ez da lortu nahi medikamentu zehatzen kontratazioa sustatzea, baizik eta produktuaren izaera edo erabilerari buruzko funtzio informatzailea betetzea besterik ez, eta horregatik ezin dira publizitatea kontsideratu. Hortaz, medikamentuen publizitate bezala kalifikatzea merezi duten suposamenduak zehazteko unean, aipatutako Errege-dekretuak aurreikusten duen kontzeptua aukeratu behar da. Izan ere, kontzeptu horretatik egon diren eskusioek ez dute zalantza izpirik uzten, informazio hauek helburu komertzialetik edo une jakin batean, merkatura ateratzen diren produktuen kontratuen epe laburrera gehitzearen helburutik kanpo gelditzen baitira. Xede komertzial hau aprobetxatzen da publizitate korporatiboa arautegi berezi honetatik kanpo uzteko, zeren modalitate honen kasuan erabakigarria dena enpresa irudia nagusitzea baita, eta ez medikamentu baten laudorioa egitea<sup>13</sup>. Honela, interpreteak aurre egiten dion lehenengo puntuari medikamentuen publizitatea eta informazioa mugatzea da, bere itxura alde batera utzita. Mezuek informazio neutralaren itxura hartzen duten kasuei, hau da, publizitate ezkutua hipotesiari egiten diot erreferentzia

8. LEMA DEVESA, C.; GÓMEZ MONTERO, J. «La regulación jurídica de la publicidad farmacéutica», *La Ley*, 3-1990, 984. or.
9. Publizitatea definitzearen aurka DESANTES GUANTER, J. M. «El marco jurídico de la publicidad en el contexto de la información», *Primeras Jornadas de Derecho de la Publicidad*, Instituto Nacional de Publicidad, Madril, 1980, 32. or. eta PÉREZ, R. A. «El concepto jurídico de la publicidad», *Primeras Jornadas de Derecho de la Publicidad*, Instituto Nacional de Publicidad, Madril, 1980, 89-90 or.
10. FERNÁNDEZ-NÓVOA, C. «La interpretación jurídica de las expresiones publicitarias...», op. cit., 58. or.
11. Gasteizko Lehen Instantziako Epaitegiaren epaia, 1991eko ekainaren 6koa, *Revista General de Derecho*, 570. zkia (1992), 1729. or.
12. Publizitatea argi dago lehiaren esparruan sartzen dela. Hau eliminatu beharrean, publizitatea lehiaketa-jardueraren garapenerako lagungarria da. GARRIGUES, J. «La propiedad industrial y la empresa», *Actas de Derecho Industrial*, IV. Lkia, 1977, 21. or. MENÉNDEZ, A. *La competencia desleal*, op. cit., 152. or.; FONT GALÁN, J.I. *Constitución económica y Derecho de la competencia*, Tecnos, Madril, 1987, 85-87 or.; MADRENAS i BOADAS, C. *Sobre la interpretación de las prohibiciones de publicidad engañosa y desleal*, Civitas, Madril, 1990, *passim*.
13. Esperientzia konparatzailea bide berdinetik doa. Honela, Alemaniako BGHren epaia 1992ko ekainaren 17koa, I ZR 221/90, Pharma-Werbespot, SOLER MASOTA, P. «Promoción comercial de especialidades farmacéuticas de uso humano. A propósito de la doctrina emitida por el Jurado de la Publicidad de la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial», *Revista de Autocontrol*, 73. zkia, 2003, 31-42 or. Espainiar Ordenamendu juridikoan, publizitate korporatiboaren kanporaketa argi eta garbi aitortzen da apirilaren 25eko 6/1995 Osasun-produktuak eta Farmazia Zuzendaritza Nagusiaren Zirkularrean, 1416/1994 Errege-dekretuari buruzko azalpenak jasotzen dituen.

zehazki<sup>14</sup>. Kasu hauetan publizitatezko izaeraren baieztapena hertsia izan behar du, zeren zalantza egotekotan, informazioaren difusio eta hartzearekiko errespetua nagusitzen baita<sup>15</sup>.

### 3. Publizitate farmazeutikoaren izaera partikularra: Medikamentuen gaineko informazio hertsia. Publikoarentzat orokorrean eta sanitateko profesionalentzat

Publizitate farmazeutikoaren berezko izaera partikularri dagokionez, aipatu beharra dago ez dela nahikoa medikamentuen iragarkietan alde informatzailea sinestarazlearen gaintik dagoela oinarritzat hartzea. Argi dago, medikamentuek arduragabekeriak eta gehiegikeriak kontsumi daitezkeela. Hau arautegiak arreta berezi batekin ekidin nahi duen arrisku bat da; hau ikus dezakegu, hasteko, publizitatearen antolaketan hartzaile taldearen arabera, publikoari zuzenduta edota preskribatzaile edo banatzaileei zuzenduta dagoen arabera, interes tutelagarria, sustapen-estrategia ezberdinak edota baita, hartzailearen formakuntza teknikoak kontuan harturik. Kasu gehienetan ez da egongo arazorik publizitatezko mezua publiko orokorrari edo profesionaleri zuzenduta dagoen zehazteko. Hala ere, ager daitezke zalantzak publizitatezko mezua hedapenaren eremu subjektiboarekiko. Egoera hauetan, eta Autocontrol-eko Publizitate-Epaimahaiak ezarri duenez, publizitatea jasotzen duten pertsonekin batera, beste elementu batzuk kontuan hartu beharko dira. Adibidez, alde batetik,

mezuaren edukia eta bertan jasotzen diren alegazio motak, eta bestalde hedapen maila eta horretarako erabilitako hedabideak eta euskarriak.

#### 3.1. Publikoari orokorrean zuzenduriko publizitatea

Ezer baino lehen, bakarrik izan daitezke publikoari orokorrean zuzenduriko publizitatearen hizpide preskripzio medikuaren menpe ez dauden medikamentuak, hau da, "medikamentu publizitario" deituak. Berme hau bete behar da publizitatezko bidea edozein delarik, berdin telebista edo internet izan. Azken bide honetan aipatutako eskakizun hau beteko delarik preskripzio fakultatiboa behar duten medikamentuen publizitateari bide ematen dion lotura mugatzearen bidez<sup>16</sup>.

##### 3.1.1. Aurretiazko administrazio baimena

Puntu honetara iritsita onartu behar da publikoari orokorrean zuzenduriko sendagaien publizitateak, bere emisiorako osasun autoritate eskudunaren aurretiazko baimena behar duela. Erregimen hau ezartzearen arrazoia mezuaren lanketan zein kontsumitzaileari bidalketan, ahalik eta gardentasun handiena gordetzea da. Hartara, dagokion baimena eman aurretik, Administrazioak egiaztatuko du proiektuak jarduerak dagozkion arauak errespetatu dituen<sup>17</sup>. Eskakizun honek eztabaida bizia piztu du, bere balizko konstituzio-kontrakotasuna ere mahai gainean jartzera arte<sup>18</sup>. Estatuatuak jurisprudentzia-doktrinak emandako adibidea jarraituz, non prozesu ebolutibo bat ikusten den, hasieran komunikazio komertziala<sup>19</sup>

14. FERNÁNDEZ-NÓVOA, C. «La publicidad encubierta. Comentario a la Resolución del Jurado Central de Publicidad de 15 de octubre de 1975», *Estudios de Derecho de la Publicidad*, Santiago, 1989, 187. or.; LEMA DEVESA, C. «La publicidad indirecta», *Actas de Derecho Industrial*, XIX. Lkia (1998), zehazki, 75. or.; íd. «La publicidad desleal: modalidades y problemas», *Revista General de Derecho*, 562-563 zkia, 1991, 6139-6140 or.; TOBÍO RIVAS, A. M.<sup>a</sup> «La actual regulación de la publicidad encubierta en España y la práctica publicitaria», *Revista de Derecho Mercantil*, 237. zkia, 2000, 1157. or.; CORREDOIRA Y ALFONSO, L. *Comentarios a la Ley de Publicidad: Ley 34/1988 y Disposiciones Complementarias*, Bosch, Bartzelona, 1993, 44. or.; MASSAGUER, J. Comentario a la Ley de Competencia Desleal, Civitas, Madril, 1999, 225-227 or.; LÓPEZ SÁNCHEZ, M.Á. «Publicidad comercial, contratación estandarizada y protección del consumidor», *Estudios sobre Consumo*, 16. zkia, 1989, 65. or.; ECHAIDE IZQUIERDO, J.M. «La publicidad encubierta», *Anales de Derecho: Colección Huarte de San Juan*, 5. zkia, 2004, 290-299 or.
15. Autocontrol-eko Publizitate-epaimahaiaren 5. Sailaren Ebazpena, 2002ko uztailaren 15ekoa, «Viagra II - Canal 4» kasua.
16. Autocontrol-eko Publizitate-epaimahaiaren 3. Sailaren Ebazpena, 2005eko Otsailaren 9koa, «Viagra Cialis» kasua.
17. REBOLLO PUIG, M.; IZQUIERDO CARRASCO, M. «Principales medios jurídicos de la actividad administrativa de protección de los consumidores y usuarios», *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*, McGraw-Hill, Madril, 1999, 580. or.
18. FERNÁNDEZ-NÓVOA, C. «La interpretación jurídica de las expresiones publicitarias...», op. cit., 60. or., alemaniar kasua. Halaber, SCHRICKER, G. «Situación actual y evolución del Derecho de la Publicidad en la República Federal de Alemania», *Problemas actuales del Derecho de la Publicidad*, Instituto Nacional de Publicidad, Madrid, 1984, 207. or. Gure doktrinan, FERNÁNDEZ FARRERES, G. *El paisaje televisivo en España. Características e insuficiencias del ordenamiento de la televisión*, Aranzadi, Iruña, 1997, 99. or., honen iritiz ez da ahaztu behar publizitate-jarduera, nahiz eta merkataritzako izaera izan, komunikatzeko eta egiazko informazioa jasotzeko oinarritzko eskubidearekin lotzen dela. Halaber, iritzi berberakoa, DE GISPERT PASTOR, M.<sup>a</sup>T. «La noción de empresa en la Constitución española», *La empresa en la Constitución española*, talde-lana, Fomento del Trabajo Nacional, Aranzadi, Iruña, 1989, 52. or.
19. Azken urteetan «publizitate» adierazpenaren ordezkari «komunikazio komertziala» adierazpena ezartzen ari da. Ordezpen honen adibide gisa zenbait legegintza-berritasun ditugu: 34/2002 Legea, Merkataritza elektronikoa eta Informazio Gizartearen Zerbitzuei buruzkoa edo Europako eremuan 2005/29/CE Zuzentaraua, kontsumitzaileekin harremanetan enpresen merkataritza-praktika desleialei buruzkoa. Azken arau honek komunikazio komertzialak publizitate bereizten ditu, genero eta klase erlazio bat egongo balitz. Honela, MASSAGUER, J. *El nuevo Derecho contra la Competencia Desleal. La Directiva 2005/29/CE sobre las prácticas comerciales desleales*, Thomson-Civitas, Madril, 2006, 18-19 or.

Konstituzioaren Lehen Emendakinetik baztertuz, eta ondoren, bertan sartuz<sup>20</sup>, gure sistema juridikoan ainguraketa konstituzional hori egitearen beharra eztabaidagarria da<sup>21</sup>. Hain zuzen ere, estatubatuar jurisprudentzian publizitate adierazpenarentzat bilatzen den babesa enpresa-askatasunaren seinale bezala kontsideratuz lor daiteke (Espainiako Konstituzioaren 38. artikulua)<sup>22</sup>. Publizitatea merkatuan parte hartzen duten agente guztien informazio egokirako elementu zentrala da; kontsumitzaileei informazio interesgarria helarazten die. Horregatik dago publizitatea betidanik egon izan den lekuan: jarduera ekonomikoaren ariketa librean. Publizitatea ekimen ekonomiko pribatuaren aldaera bat da, enpresa-askatasunak babestuta, termino osoetan agertzen ez den Konstituzioak bermatutako eskubidea, kontrara, sozialki lehen mailakoak balira bezala harturiko interesen babesetik eratorritako modulazio ezberdinetara lotua, Espainiako Konstituzioaren 51. artikulua engandik, osasuna batez ere, babesturik diren kontsumitzaileen interesen kasua bezala. Ez dut uste baimen-eskaera honen konstituzionaltasuna onartzeko eragozpenik dagoenik, lortu nahi den helburu zilegia, egokitzapena, beharra eta neurri esku-hartzailearen proportzionaltasuna kontuan harturik<sup>23</sup>. Horrez gain, zuhurtziaz, ekimen arautua bezala aurkeztua da eta administraritzak, baimena ukatu nahi izanez gero, publizitateak arau aplikagarriekin duen bateraezintasuna frogatu beharko du. Froga honek nahikoa agerian beharko du administrazio-ebazpenean.

### 3.1.2. Debekuak

Zaintza eskumenaren bidez botere publikoak erabiltzen duen aurrezaintza kontrolpean dauden baldintzek, publizitate eta informazioaren arteko desadostasuna gainditzen duen sistema bat artikulatzeaz gain, eskariaren aldean, informatzearen beharraren eskurantzaren oinarritua, jendeari zuzenduriko publizitate farmazeutikoaren araubide juridikoa beste edozein produkturena baino zorrotzagoa dela erakusten dute, beste alorretan baimenduriko zenbait publizitate modalitate, alor farmazeutikoan legez kontrakoak aitortuak izateraino. Inolako kasutan ere partekatzen ez dudan zorrotzetasuna. Deigarria gertatzen da konparaziozko publizitateari ezartzen zaion murrizketa, Publizitateko Lege Orokorrak baimenduriko modalitatea izanik ere, beti baldintza jakin batzuk beteta, hala ere<sup>24</sup>. Jendeari orokorrean zuzenduriko publizitate farmazeutikoaren eremuan, alderaketak egiteko aukera alde batera gelditzen da (demagun medikamentu baten merkaturatzerako publizitate-kanpainak Aspirinaren aurka egiten duela honek eragindako urdaileko ondoezean oinarrituz; hau ez legoke baimendurik). Norgehiagoka lehiakorraren jolasa irekitasun osoz eman behar da, araugileak berau egitea bidegabekoa dela esaten ez duen bitartean. Baztergarria da, beraz, konparaziozko publizitatea *per se* debekatzen duten arau bereziak egotea<sup>25</sup>.

Aldi berean, publizitatearen berdintzea edo barreiatutako sendagaiaren eragina beste sendagaiaren berdina dela esatea debekatzen da.

20. FERNÁNDEZ-NÓVOA, C. «Actuales tendencias del Derecho de la Publicidad», *Estudios de Derecho de la Publicidad*, Universidade de Santiago de Compostela, 1989. 327. or. eta hurrengoak; id., «El Tribunal Supremo norteamericano declara anticonstitucional la prohibición estatutaria de que los abogados realicen publicidad», *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, V. Lkia, 1978, 661 eta 662 or.; id., «Actuales tendencias del Derecho de la Publicidad», *Estudios de Derecho de la Publicidad*, op. cit., 327-332 or.; RUBÍ PUIG, A. «Publicidad y libertad de expresión. La doctrina del *Comercial Speech* en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los EE.UU.», *Indret*, 4. zkia, 2005, www.indret.com; TATO PLAZA, A. «Publicidad comercial y libertad de expresión en la jurisprudencia norteamericana», *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, XIV. Lkia, 1991-1992, 169-196 or.; id., «Publicidad comercial y libertad de expresión en la jurisprudencia norteamericana: nuevos desarrollos», *Actas de Derecho Industrial*, XV. Lkia, 1993, 843-848 or.
21. Publizitatea, enpresa-askatasunarekin lotzea edo, berriz, Espainiako Konstituzioaren 20. artikuluan ezarritako eskubideekin lotzearen aldea argi azaldu da. Ildo honetan, REBOLLO PUIG, M. «Autotutela administrativa y cesación de la publicidad ilícita», *Estudios sobre Consumo*, 33. zkia, 1995, 20. or.
22. GÓMEZ SEGADÉ, J.A.; LEMA DEVESA, C. «La autodisciplina publicitaria en el Derecho comparado y en el Derecho español», *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, VII. Lkia, 1981, 55 eta 56. or. DE OTTO y PARDO, I. *Derechos fundamentales y Constitución*, Civitas, Madril, 1988, 141 eta 142. or. CHINCHILLA MARÍN, C. *La radiotelevisión como servicio público esencial*, Tecnos, Madril, 1988, 39-47 or.
23. PRIETO SANCHÍS, L. «La limitación de los derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades», *Derechos y Libertades*, 8. zkia, 2000, 429. or. eta hurrengoak; PAZ-ARES, C.; ALFARO, J. «Un ensayo sobre la libertad de empresa», *Estudios Jurídicos en homenaje al Prof. L. Díez-Picazo*, IV. Lkia, Thomson-Civitas, Madril, 2003, 6014-6015 or.
24. TATO PLAZA, A. *La publicidad comparativa*, Marcial Pons, Madril, 1996, 97-120 or.; DE LA VEGA GARCÍA, F. «La comparación en sentido jurídico como acto de concurrencia lícito. Aspectos generales», *Revista de Derecho Mercantil*, 227. zkia, 1998, 192-196 or.; GÓMEZ SEGADÉ, J.A. «Notas sobre el derecho de información del consumidor», *Revista Jurídica de Cataluña*, 1980, 719-720. or.
25. FERNANDO MAGARZO, M.ªR. «Algunos comentarios a la Directiva 2006/114/CE sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa (versión codificada)», *Revista de Autocontrol*, 116. zkia, 2007, 22-25 or. VICENT CHULIÁ, F. «Otra opinión sobre la Ley de Competencia Desleal», *Revista General de Derecho*, 589-590. zkiak, 1993, 10004. or. MASSAGUER FUENTES, J. *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, op., cit., 328-329 or.; DE LA CUESTA RUTE, J.M.ª *Curso de Derecho de la Publicidad*, Eunsa, Iruña, 2002, 204. or.

Praktika honen debekua egokia dela deritzot “publizitate itsasgarria” delakoaren osagarri izanagatik<sup>26</sup>. Modalitate hau bidegabekoa da, *per se*, iragarleak jarraitutako helburuari erreparatuz gero, hots, lehiakidearen produktuaren izenaz baliatzea. Horrez gain, adituen eta famatuen lekukotasun-publizitatea<sup>27</sup> debekatu egiten da, baita kontsumitzaileen sendatzeen testigantzak ere, honen erabilpena gehiegizkoa, asaldagarria edo engainagarria denean. Zuhurtziaz, hirugarrenenetatik eratorritako adierazpenak publizitatean erabiltzearen debeku zorrotz eta baldintza gabekoa saihestu egiten da. Dena den, berriz ere, publizitate-askatasuna sakrifikatu egiten da, nahiz eta kontsumitzaileen osasunaren onurarako izan; menderatze hau beharrezkotasunaren eta proportzionaltasunaren irizpideak markatua dator, ez baita zalantzan jartzen aipatutako lekukotasun-publizitateak ez diola mesederik egiten sendagaien arazoizko erabilpenari, eta honek osasunari kalte egin diezaioke.

## 3.2. Adituei zuzenduriko publizitatea

### 3.2.1. Administaritzaari komunikatu beharra

Behin sendagaien inguruan ari den, eta jendeari orokorrean zuzenduriko publizitatearen arriskuak haztatuta, eta administrazio-baimenen araubide eta arautegi berezi batera aurkeztu behar izatearen beharra esleitua, adituei zuzenduriko publizitatea araubide zehatz baten pean dagoela azpimarratu beharra dago; ezberdintasun handi batekin, administaritzaari jakinaraztearen beharrari lotua dagoela, hain zuzen. Honen bidez, administaritzak publizitate jardueraren berri doi-doia izan dezan nahi da, nahiz eta, kasu honetan, publizitate-farmazeutikoaren berezko fisionomia azaleratu.

Izan ere, egin beharreko komunikazioa, hedatuko den jarduera arautegiaren arrazoietara makurtzen dela erakusten duen *ad hoc* txostenaz lagunduta egon beharko du, laborategiko zerbitzu zientifikoak egina. Horrela, adituari zuzenduriko publizitatean kontrol materiaren gaineko planteamendu zehatza ikusten da, enpresa farmazeutikoei administaritzan ematen den arduraren transferentzia nabarmenduz, arautegi aplikagarriaren betebeharrean era argi batean murgilduz. Laborategi farmazeutikoei egiten duten komunikazio komertzialaren gainean nolabaiteko “banan-banako autokontrola”<sup>28</sup> ezartzen duena arau juridikoa bera da eta ez enpresa baten zuzendaritzako barne-eskakizun edo industria farmazeutikoak ezarritakoa. Arautegia, hau bezalako eremu batean oharkabetzearen inguruko ardura agerikoa da<sup>29</sup>, eta baita bidezko interes baten berme gisa parte-hartze publikoaren zuribidea.

Komunikazio eginbide hau argitalpen zientifikoaren edo adituen eta ikus-entzunezko baliabideetako arduradunengana ere zabaltzen da, publizitate farmazeutikoa onartzeko eta honen adituei zuzendurik daudenaren bermea erakusten dituzten euskarri egokiak aurrez eman beharko dituztelarik. Hemen, hedabidea ere protagonista bilakatzen da hala bere adiera subjektiboan sostengu baten jabe bezala nola adiera objektiboan komunikazioaren sostengu bezala<sup>30</sup>. Oinarrizkoa izango da duen izaera zientifikoaren babesa eta barnebiltzen duen publizitatearen hedatzea adituei soilik egitea. Honek medikamentuen inguruko publizitatearen informatzeko funtzioa sendotu beharra dakar, dimentsio eragilearen nabarmenkeria gutxituz, publizitate mezuaren ezarpena gehienbat eduki zientifiko edo profesionala duen euskarri batean ematen baita (ahaztu gabe, publizitatea baliabidean identifikatua egon behar duela<sup>31</sup>).

26. LEMA DEVESA, C. *La publicidad de tono excluyente*, Montecorvo, Madril, 1980. 408. or.; id., «La publicidad desleal: modalidades y problemas», *Revista General de Derecho*, 562-563. zkiak, 1991, 6147-6148 or.; id., «Actos de competencia desleal por imitación y explotación de la reputación ajena», *Propiedad Industrial y Competencia Desleal*, Consejo General del Poder Judicial, ANDEMA, Madril, 1995. 67. or.; DE LA CUESTA RUTE, J. M.<sup>a</sup>. «Supuestos de competencia desleal por confusión, imitación y aprovechamiento de la reputación ajena», *La regulación contra la competencia desleal en la Ley de 10 de enero de 1991*, BOE-Cámara de Comercio e Industria de Madrid, Madril, 1992, 47-48 or. MENÉNDEZ, A., *La competencia desleal*, op. cit., 96. or.; BERCOVITZ, A. «La competencia desleal», *Derecho de los Negocios*, 20. zkia, 1992, 5. or.
27. LEMA DEVESA, C. «La publicidad testimonial», *Problemas Actuales del Derecho de la Publicidad*, Instituto Nacional de Publicidad, Madril, 1984, 57-78 or.
28. TATO PLAZA, A. «El nuevo sistema de autodisciplina publicitaria en España», *Actas de Derecho Industrial*, XVIII. Lkia, 1997, 162. or.; FROTA, M. «Autorregulación: ventajas e inconvenientes», *Estudios sobre Consumo*, 24. zkia, 1992, 33. or. eta hurrengoak. FERNANDO MAGARZO, M.<sup>a</sup> del R. «La autorregulación publicitaria como elemento de la responsabilidad social corporativa», *Revista de la AACC*, 114. zkia, 2006, 12-18. or.
29. Iragarleari egotziko zaiona, ACOSTA ESTÉVEZ, J.B. *Perfiles de la Ley General de Publicidad*, PPU, Bartzelona, 1990, 31. or.; iragarlearen erantzukizunaz, ALLUÉ ESCUDERO, M. «La responsabilidad jurídica del anunciante», *Boletín de Documentación del Fondo para la Investigación Económica y Social*, 3-1973, 329-339 or.
30. SANTAELLA LÓPEZ, M. *Derecho de la Publicidad*, Thomson-Cívitas, Madril, 2003, 131-132 or.; DE LA CUESTA RUTE, J.M.<sup>a</sup> «Observaciones sobre la Ley General de Publicidad», *Perspectivas actuales del Derecho mercantil*, Aranzadi, Iruña, 1995, 122-123 or.
31. BERCOVITZ, A. «La protección de los consumidores en el Derecho español», *Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores*, Tecnos, Madril, 1987, 50-52 or.; POLO, E. *La protección del consumidor en el Derecho privado*, Civitas, Madril, 1980, 50. or.; OTERO LASTRES, J.M. «La protección de los consumidores contra la publicidad ilícita», *Actas de Derecho Industrial*, IV. Lkia, 1977, 122. or.

Baina, baliozko euskarriaren jabe denaren ardura ez da administraritzari komunikatzera mugatzen, eta are gehiago, arautegia betetzen duten publizitate mezua gain hartzen duten arretaz jokatu beharra ezartzen zaio (1416/1994 Errege-Dekretuaren 15. 4 artikulua). Betebehar hau eremu honetan ematen den bidegabeko publizitatea saihesteko neurria da. Ondorioz, iragarlearen arduraz gain<sup>32</sup>, hedabidearen ardura dago<sup>33</sup>. Hedabideari dagokionez, loturik dagoen kontratuzko gaiari<sup>34</sup>, gai profesionala ere gehitu behar zaio, bere oinarria utzitako publizitate-tarteen ustiapenaren izaera profesionalan duena. Auzi hau ez da huskeria, baina ez du berarekin baliabidearentzat inposaketa edo neurritz kanpoko edo lanbidearekiko arrotza den betebeharra ekartzen ere. Ez da eragileak publizitatearen gidaritzan nahastea baino hoberik, nahiz eta ez litzake gehiegizkoa ere dagokigun publizitatearen jardueran lagun hauen parte hartzea azken muturreraino eramatea, aipatu arau-hausterako ardura zehatzeko neurri bat eman.

### 3.2.2. Irizpide orokorrak

Profesionalei zuzenduriko medikamentuen publizitateari dagozkion printzipio aplikagarriak orokor eta zehatzen artean bereizi behar ditugu. Orokorrek, publizitate mezua izaera gehienbat zientifikoa bermatzea dute helburu. Horrela ulertuta, mezua xedea, sendagaien ezaugarrien, gaitasunen eta argibideen inguruan informazioa ematea da<sup>35</sup>. Publizitate farmazeutikoa zer nolako inguruen pean jartzen den, berau emateko bideak erakusten digute berriz ere. Lehenik eta behin, mezua fitxa teknikoaren edukiarekin adostasun zorrotz bat izan dezan eskatuz, publizitateak beti alboan izan beharreko sintesia. Fitxa teknikoaren publizitate materialaren barnean sartzeko eskaerak, publizitatearen azterketa hertsitik aldentzen gaitu, eta lehian leialtasuna elikatzen duen gakoan murgildu. Publikoari zuzenduriko informazioaren gardentasuna eta hedatze osoa, hain zuzen.

Iragarleak bere publizitatea libreki taxutu dezan utzi beharrean, informazio zehatz bat eman dezan eskatzen zaio. Izan ere, arlo honetako publiko hartzaileak babes indartuago baten beharra duela ikusten da. Autocontrol-eko Publizitateko epaimahaiak egokiro orraztu du baldintza hau, mezua eta iragartzen den sendagaiaren fitxa teknikoaren artean hurrentasun erlazioa bat egon behar dela aitortuz<sup>36</sup>.

Era berean, iragarlea publizitatearen edukia fitxa teknikoaren edukiarekin bat egin dezan arduratu behar da, horrela, baimendua izan den sendagaiaren argibideak bakarrik heda daitezten, fitxa teknikoan azaltzen diren legez. Honenbestez, arau-hauste baten aurrean egongo gara publizitateak fitxa teknikoan azaltzen ez diren gaiei erreferentzia egitean. Adibidez, sendagai jakin bat ictusaren prebentziorako ona dela esatea, benetan tratamendu horretarako egokia ez denean<sup>37</sup>. Halaber, publizitatea fitxa teknikoaren edukiarekin bateraezinak diren alderdiez ari denean, hala nola, tentsioaren aurkakoak hartzen dituzten gaixoengan sendagai baten tolerantzia onaren eta segurtasunaren publizitatea egitea, fitxa teknikoan sendagaia aipatu gaixoei zuzentzat eman beharra dagoela esaten denean<sup>38</sup>. Gainontzean, nahiz eta kontraesanen ez erori, zehatzak ez diren eta fitxa teknikoaren edukiarekin bat egiten ez duten argudioen erabilera ez da zilegi izango. Honekin, isilean gordetzen den informazioaz ari naiz, eta ez edonolakoaz, garrantzitsuaz baizik, hau ez aipatzerakoan iruzurrera zuzendua baitago. Honen arabera, tratamendu zehatz bat zirrosi-gaioxentzako egokia den bakarra dela baieztatzeak, aipatu sendagaia edozein motatako zirrosi-gaioxentzat egokia dela pentsatzera garamatza. Baldin eta fitxa teknikoan zirrosi-konpentsatua duten gaioxentzat egokiena dela agertzen bada, eta aldiz, kontraindikatu zirrosi-deskompentsatua dutenentzat, publizitate informazioa ez da fitxa teknikoan azaltzen denarekin egokitzen, gaixoen inguruko interpretazioa ez baitago guztiz babesturik<sup>39</sup>.

32. RECUENCO, P. «Los sujetos de la comunicación publicitaria y su responsabilidad», *Primeras Jornadas de Derecho de la Publicidad*, Instituto Nacional de Publicidad, Madril, 1980, 217. or.; FERNÁNDEZ NEIRA, C. «La publicidad indirecta del tabaco en televisión», *Actas de Derecho Industrial*, XXI. Lkia, 2000, 295-318 or.
33. DE LA CUESTA RUTE, J.M.<sup>a</sup> *Curso de Derecho de la Publicidad*, op. cit., 220-222 or.; DE LA CUESTA RUTE, J.M.<sup>a</sup>; DE LA OLIVA SANTOS, A. «Tratamiento jurídico en España de la comunicación publicitaria ilícita», *La Ley*, 4. zkia, 1981, 908-909 or.; BAYLOS CORROZA, H. *Tratado de Derecho industrial*, Civitas, Madril, 1993, 359. or.; GÓMEZ SEGADE, J.A. *El secreto industrial. Concepto y protección*, Tecnos, Madril, 1974, 406. or.; FONT GALÁN, J.I. *Constitución económica y Derecho de la competencia*, Tecnos, Madril, 1987, 191. or. eta hurrengoak.; ASCARELLI, T. *Teoría de la concurrencia y de los bienes inmateriales*, Bosch, Bartzelona, 1970, 162. or.; DE ÁNGEL YÁGUEZ, R. *La responsabilidad civil*, Deustu, 1988, 223. or. eta hurrengoak.; SÁNCHEZ CALERO, F. «Las costumbres de probidad en la competencia y los secretos industriales», separata de *Anales de Moral Social y Económica*, XII. Lkia, 1966, 113. or.
34. SANTAELLA, M. *El nuevo Derecho de la publicidad*, Civitas, Madril, 1989, 164. or.
35. GÓMEZ SEGADE, J.A. «Notas sobre el derecho de información del consumidor», *Revista Jurídica de Cataluña*, 3. zkia, 1980, 700. or.
36. Publizitateko epaimahaiak 2002ko urriaren 11an emandako Ebazpena, «*Pegintron*» kasua.
37. Publizitateko epaimahaiak 2003ko ekainaren 5ean emandako Ebazpena, «*Cozaar (Losartan)*» kasua.
38. Publizitateko epaimahaiak 2001eko utailaren 23an emandako Ebazpena, «*Uprima*» kasua.
39. Publizitateko epaimahaiak 2003ko azaroaren 13an emandako Ebazpena, «*Pegasys y Copegus vs. Pegintron Rebetol*» kasua.



Sendagaiaren fitxa teknikoaren edukiarekin adostasun osoa eskatzeaz gain, mezuari ere objektibotasun neurri handiak eskatzen zaizkio, sendagaien publizitateari aplikatu dakiokeen araubide juridikoaren espezialitate izanagatik, horrela, oinarri honen ezartzetik hainbat ondorio eratorriko direlarik. Adibide gisa, publizitate-handitzearen erabilera debekatzen da, izan ere, sendagaien alorrean, esandako produktuen nolakotasun eta ezaugarrien aurkezpenean neurritasunak zuzendu behar du eta gainera, honen zilegitzea publizitate-farmazeutikoaren izaera guztiz informatzailearen aurka legoke<sup>40</sup>. Sendagai baten berri ematean milioika pertsonak berarengan konfiantza dutela erakusten bada, eremu honetan ez litzake gehiegizkoa, bai, ordea, bestelako alorrean. Hemen, objektibotasunaren oinarria zorrotzasunez ezarri beharreko komunikazio serio gisa ulertuko litzateke.

Ikerlan zientifikoak nola erabili taxutzeko arautzailea ere objektibotasunaren eskakizunean oinarritzen da, sendagaien publizitatearen babes egoki bezala. Oinarritzen den ikerlanari berariazko aipamena egiteaz gain, zientifikoki balioztaturik egon beharko du, eta iragarleak beronen edukia fideltasunez islatzen saiatu beharko du, alde batera utziz edonolako erabilpen edo aurkezpen alderdikoi edo emaitzaren edozein orokortze. Publizitate-mezuaren objektibotasuna estutasunean jartzen baitute praktika guzti hauek.

Sendagai baten inguruko publizitate argudioek fitxa teknikoarengatik edo aitortutako, egiaztatutako eta hauen emaitzak era fidelean islatzeko dituzten ikerketa zientifikoengatik babesturik behar dute. Laburbilduz, komunikazioaren egitasunaz ari gara<sup>41</sup>. Guztiz gaitzesgarria da preskribatzailea sendagaiaren inguruko ideia oker bat osatzera zuzen dezaketen datu faltsu, zeihar edo zalantzazkoak ematea, eta are gehiago, sendagaiaren gaineko zentzuzko ulermen bat egiteko adituarentzat beharrezkoa den informazioa ez ematea<sup>42</sup>. Irakurketa honi ondorengo argudia dakioke, adituen trebakuntza tekniko handia eta publizitate material guztian halabeharrez barne sarturiko fitxa tekniko delata, publizitateak nekez eragin dezakeela edo eragingo duela adituen hutsegitea. Argudio hau ez da egokia. Egia da, azkenean, hutsegiteak preskripzio oker bat eragitea saihestuko duela fitxa teknikoak, honen kontsulta eginez adituak

faltsutasuna, zalantzagarritasuna edo sendagaiaren ezaugarriak deskribatzerakoan utzikeria igarriko baititu. Edozein modutan, funtsezkoena hemen lehen interpretazioa da, eta hau okerra izan daiteke edo okerra da. Mezua adituei zuzendurik dagoela kontutan hartu beharra dagoela egia bada ere, honek ez du publizitatea arautegi juridikoan diren oinarriak betetzetik salbuesten. Beste edozein argudiok publizitate farmazeutikoa inoiz ezin daitekeela engainagarria izan baieztatzera eramango gintuzke.

#### 4. Sendagaien sustapena: Autoerregulazioaren ekarpen baliagarria

Azken atal honetan, arreta berezia eskaintzen zaie arautzaileak sustapen-praktika zehatz batzuk zuzentzeko ezarritako irizpideei, publizitate farmazeutikoaren presioa altua eta ezberdindua baita. Era berean, publizitate farmazeutikoa araubide juridiko zorrotz baten menpean dagoela egiaztatzeari utzi gabe, autoerregulazio-sisteman industria farmazeutikoaren agerpena azpimarratu beharra dago, bereziki adituei zuzendurik dauden sendagaien sustapenari dagokionez, bere Kodearen ezarpenaren bidez, eta kanpo-organo den heinean, lehenik Publizitatearen Epaimahaiari zuzenduz. Honek, alderdiak akordu batera heltzen ez direnean ebazpen bat ematen duelarik. Autoerregulazioaren bidez, beren jardueretan, enpresek, erantzukizuneko borondate-konpromisoak hartzen dituzte, maiz legalki ezarritakoak haraindi. Horrela, araukiko errespetua egon dadin laguntzen du, merkatuaren funtzionamendu onaren eta publizitatearentzat gizarte-ingurune mesedegarri baten interes orokorraren onurarako.

Jakina denez, adituei zuzenduriko publizitatea ez da ohiko komunikazio prozeduren bidez bakarrik garatzen. Esperientziak bestelako sustapen-estrategien eraginkortasuna erakutsi du adituen konfiantzaren erakartzean lehiakideen eskaintzak alboratu asmoz. Honelako bi jarduera baino ez ditut aipatuko: pizgarriak ematea eta babesletza ("abegikortasuna" deritzona ere barne harturik), azken urteetan eztabaida gehien piztu dituzten prozedurak izateagatik.

40. DE LA CUESTA RUTE. *Régimen jurídico de la publicidad*, Tecnos, Madril, 1974, 201. or.; FERNÁNDEZ-NÓVOA, C. «La sujeción de las expresiones publicitarias al principio de veracidad», *Actas de Derecho Industrial*, II. Lkia, 1975, 381. or.

41. PAZ-ARES, C. «Seguridad jurídica y seguridad del tráfico», *Revista de Derecho Mercantil*, 175-176 zkiak, 1985, *passim*.

42. TAPIA HERMIDA, A.J. «Publicidad comparativa, denigratoria y exceptio veritatis (A propósito de la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 3 de septiembre de 1996)», *Revista General de Derecho*, 639. zkia, 1997, 14361. or. OTAMENDI, J.J. *Competencia Desleal. Análisis de la Ley 3/1991*, Aranzadi, Iruña, 1992, 152. or.

## 4.1. Pizgarrien ematea

Pizgarriak ematea farmazi produktuen salmentarako sustapen-estrategien<sup>43</sup> artean dago. Bi dira bereizten diren elementuak: opariak ematea eta hobari edo pizgarriak ematea, biek "gauzazko publizitatea"<sup>44</sup> delakoa osatzen dute, ondasun eta zerbitzuen salerosketa bultzatzeko joera duten komunikazio jarduerak izanik, lotura puntu garrantzitsu bat dagoelarik, beraz, salmenta sustapenaren eta publizitatearen artean.

Opariak emateari dagokionez<sup>45</sup>, *a priori*, berarekin batera zilegitasun ezaren edo leialtasun faltaren gaitzespenik ez daraman merkataritza jarduera da. Aitua sustatzen ari den sendagaia errezetatu beharrean aurkitzen denean soilik eroriko da gaitzespen honetan<sup>46</sup> (Lehiaketa Desleialeko Legearen 8.1 artikulua). Konpromiso honi lekua egiteko, publizitate-opariaren gaitasuna egoera ezberdinak kontuan harturik balioetsi beharko da, eskaintzaren hartzaileren ezaugarriak eta opariaren balioa batik bat. Ez dago zalantzarik, balio altu batek, esker onaren sentimendua eta ahazmena goretsi ditzakeela beste produktu edo zerbitzu batzuekin alderatzeko<sup>47</sup>. Opariaren balioaz aparte, medikuntzaren jarduerarekin edo farmaziarekin duen harremana ere araubide juridiko zein industria farmazeutikoaren Kodeak jasotzen dituzten datuak dira, nahiz eta era kontraesankor batean egiten dela ere egia izan. Opariaren izaerari arreta galdu gabe, erabakigarriena balio ekonomikoa preskripzio edo banaketa egintza zuzentzeko beharrezkoa den objektibotasuna desitxuratzeko gai den ikustea da<sup>48</sup>.

Hobariei dagokienez, farmazia-bulegoei egindako zerbitzuen prezioaren murrizketa kasu, beharpenaren bidetik zentzu hertsian edo doako produktuak emanez<sup>49</sup>, arategiak edozein

motatako beherapenak<sup>50</sup> debekatzen ditu inolako salbuespenik gabe<sup>51</sup>. Hemen, farmazia-bulegoei laborategiek edo banatzaileek egindako erosketen tamainaren edo goiz ordaintzearen arabera egindako beherapenak salbuespen bezala hartzean, 2006ko Sendagaian eta osasun-produktuen zentzuzko erabilpenerako bermelegeak salbuespen garrantzitsua aurreikusi du. Nahiz eta, ñabarmenduz, hori bai, lehiakideen aurrean produktu baten erosketa ez suspertzeren baldintza (3.6 artikulua); irudi hau ez da berritzailea; izan ere, 2004an, industria farmazeutikoko Kodearen Garapenaren Gidak salbuespen hau zehazten zuen, era berean, 2008ko uztailean industria farmazeutikoaren eta sanitateko profesionalen arteko harremanaren Kode berrian jaso, agerian utziz industria farmazeutikoaren konpromisoa jokaera profesional eta arduratsu batekin. Aitzitik, beherapen hauek, merkatzearen zenbatekoaren edo beherapenera egokitu ahal izateko eskatutako erosketaren tamainaren arabera bidezkoak izan behar dira<sup>52</sup>. Gauzak horrela, erosketa tamainagatik beherapena onartzea salbuespena da jardute hau pizgarri bezala jotzeko debekua printzipio orokorrean, eta horrenbestez, interpretazio zorrotz eta latz baten arazo izango da. Ez dago argi, baita, balioeste hau gauzen beherapenean ere erabil daitekeen, hots, banako doako produktuak entregatzean. Ez dut uste, doako unitateak ematea *per se* araua haustea denik, baizik eta sendagai jakin baten banaketa suspertzeko gaitasunean ipintzen den arreta<sup>53</sup>.

## 4.2. Babesa eta "abegikortasuna"

Azkenik, elkarte farmazeutikoek batzarrak, kongresuak, topaketak eta mintegiak ordaintzea ere ohitura da. Bilera hauek, salmenten

43. VIDAL PORTABALES, J.I. *El contrato de patrocinio publicitario en el Derecho español*, Marcial Pons, Madril, 1998, 25. or.; PALAU RAMÍREZ, F. *Descuentos promocionales*, Marcial Pons, Madril, 1998, 25. or. SANTESMASES MESTRE, M. *Marketing. Conceptos y estrategias*, Pirámide, Madril, 2004, 453. or. DE LA CUESTA RUTE, J. M.<sup>a</sup> *Lecciones de Derecho de la Publicidad*, Madril, 1985, 108. or. eta hurrengoak; VELA GARCÍA, C. *La regulación jurídica de las primas y regalos*, Ministerio de Sanidad y Consumo, Madril, 1987, 93-101 or.; MASSAGUER FUENTES, J. *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, op. cit., 265. or. eta hurrengoak.
44. MENÉNDEZ, A. *La competencia desleal*, op. cit., 130. or.
45. MASSAGUER, J. voz «Publicidad con regalo y venta con prima», *Enciclopedia Jurídica Básica*, IV. Lkia, Civitas, Madril, 5381. or.
46. LEMA DEVESA, C. «La publicidad desleal: modalidades y problemas», *Revista General de Derecho*, 562-563 zkiak, 1991., 6149. or.
47. MASSAGUER FUENTES, J. *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, op. cit., 273. or.
48. Publizitateko epaimahaiak 2005eko urtarrilaren 26an emandako Ebazpena, «*Industria Química y Farmacéutica Vir, S.A.*» kasua. SOLER MASOTA P. «Promoción comercial de especialidades farmacéuticas de uso humano», *Revista de la AACC*, 73. zkia, 2003., 31-42 or.
49. MASSAGUER FUENTES, J. «Aproximación sistemática general al Derecho de la competencia y de los bienes inmateriales», *Revista General de Derecho*, 544-545. zkiak, 1990, 253. or.
50. PALAU RAMÍREZ, F. *Descuentos promocionales*. Marcial Pons, Madril, 1998., 73. or.
51. 1416/1994 Errege-dekretua, sendagaian publizitateari buruzkoa, 17. artikulua. Manu honek adierazten du enpresa-askatasuna interes publikoaren menpean dagoela. FONT GALÁN, J.I. *Constitución económica y Derecho de la competencia*, Tecnos, Madril, 1987, 155. or. eta hurrengoak. ROJO, A. «Actividad económica pública y actividad económica privada en la Constitución española», *Revista de Derecho Mercantil*, 169-170 zkiak, 1983, 316. or. Publizitateko epaimahaiak 2004ko abenduaren 15ean emandako Ebazpena, «*Laboratorios Cinfa*» kasua.
52. Publizitateko epaimahaiak 2004ko abenduaren 15ean emandako Ebazpena, «*Laboratorios Alter, S.A.*» kasua, eta 2005eko otsailaren 9an emandakoa, «*Laboratorio Stada, S.L.*» kasua.
53. Publizitateko epaimahaiak 2004ko abenduaren 15ean emandako Ebazpena, «*Laboratorios Cinfa*» kasua, eta 2005eko martxoaren 16an emandakoa, baita *Laboratorios Cinfa* -ren aurka ere.

sustapenerako sailen jomuga gogokoena bilakatu dira medikuen bilketek, eta nolabait, arrazoiturik diren ezaugarri zientifikoek eraginda. Berariazko araudian babes hauek kontrolatzeko saiakera antzeman daiteke interes zientifikoari begira<sup>54</sup> eta bere mailara neurtutako mendeko abegikortasunaz mintzatzean. Auzi hauek sorrarazitako arazoa kontzeptuzkoa baino kontrolekoa da. Arautegiak ez du gehiegizko muga kuantitatiborik ezartzen batzar zientifiko hauek ordaintzeko, baina arrazoizko muga batzuen barruan egon dadin, irizpide batzuk zehazten ditu, hala nola, sanitatego profesional ez diren pertsonen ez zabaltzea (1416/1994 Errege-dekretua, 18.1 artikulua).

Honenbestez, neurtutako abegikortasun malgu baten kontzeptuaren aurrean gaude, etikak soilik era dezakeen eredu eta neurritan, industria farmazeutikoaren Kodearen Garapenerako Gidak erakusten digun legez. Funtsean, enpresek gertakarietan beraien parte hartzearen neurria balioestea garrantzitsua da, honek, aldi berean, bere aldetik, adituak informatu eta trebatzeko gaitasunean eragina izango baitu. Orain arte, farmazeutikaren ugazabek ezarritako neurriak norabide arduratsu bati jarraiki doaz, ekitaldi hauen eduki zientifikoak eta elkarte farmazeutikoaren ekarpen proportzionala gailentzen direlarik.

54. Publizitateko epaimahaiak 2005eko martxoaren 16an emandako Ebazpena, «Zarator 10» kasua.