

1009

COMISION PREVENTIVA CENTRAL
DECRETO LEY N° 211, DE 1973
LEY ANTIMONOPOLIOS
AGUSTINA N° 853, PISO 12°

C.P.C. N°

814/648

ANT: Denuncias de Laboratorios Benguerel Ltda. y Pasteur Ltda. en contra del Laboratorio Chile S.A.
Ing. N°s. 108-92 y 109-92.

MAT: Dictamen de la Comisión.

SANTIAGO, 5/4 AGO 1992

1.- Don Norberto Bilbeny Polonio, en representación del Laboratorio Benguerel Limitada, en adelante "Benguerel", formuló denuncia ante la Fiscalía Nacional Económica a fin de que se investigara la actuación del Laboratorio Chile S.A., en adelante "L.Ch", que a su juicio configuraría el delito previsto y sancionado en el artículo 1° del Decreto Ley N° 211, de 1973.

Funda su denuncia en la interposición, por parte del L.Ch., de una querrela en contra de Benguerel ante el 23° Juzgado del Crimen de Santiago, por supuesta infracción a la Ley sobre Propiedad Industrial, consistente en la utilización, por Benguerel, en la comercialización de sus productos farmacéuticos genéricos, de estuches-envases semejantes a las etiquetas amparadas por marcas registradas de propiedad del L.Ch. y que éste utiliza para los mismos productos. Con motivo de la referida querrela, la Brigada Investigadora de Delitos Económicos habría incautado medicamentos de la producción de Benguerel por un valor aproximado a los \$ 200.000.000.

Hace presente que el L.Ch. dedujo otras 3 querrelas, por el mismo supuesto delito, en el mismo tribunal, en contra de personeros de otros laboratorios.

Según el denunciante la acción penal mencionada carece de toda base seria y sólo pretende eliminar a Benguerel del mercado de productos farmacéuticos genéricos o forzarlo a una concurrencia en condiciones desventajosas. En apoyo de lo anterior, hace una reseña histórica del uso del tricolor nacional en los envases de productos farmacéuticos genéricos. La motivación que inspiraría la conducta del L.Ch. estaría en la importante pérdida que, en los últimos 8 años, habría experimentado su participación en el mercado de los medicamentos, lo que lo habría llevado a servirse de la antedicha acción para desplazar a sus competidores y recuperar así, no tan solo el terreno perdido sino, tal vez, controlar casi todo el mercado.

Señala las razones por las cuales, a su juicio, los Organismos Antimonopolios deben conocer desde ya de la acción del L.Ch. y resolver según dispone la ley.

Basa su denuncia en el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política; en el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, promulgado por D.S. N° 425, del Ministerio de Relaciones Exteriores y publicado en el Diario Oficial de 30 de Septiembre de 1991, y en el inciso 1° del artículo 1° del Decreto Ley N° 211, de 1973.

Concluye solicitando se tenga por formulada la denuncia, se instruya la investigación correspondiente y, en su oportunidad, se recaben los pronunciamientos de la H. Comisión Resolutiva que sancionen la conducta del L.Ch. y permitan al señor Fiscal ejercer la acción penal respectiva.

Entre otros documentos, acompaña envases de L.Ch. y de

Benguerel para unos mismos productos genéricos.

2.- A fs. 91 de estos autos rola denuncia presentada por don Roberto Vega Fernández, en su calidad de Gerente General del Laboratorio Pasteur Ltda., en adelante "Pasteur", en contra del L.Ch., la que se funda en hechos similares a los denunciados por Benguerel. En este caso se le incautaron una serie de envases de medicamentos.

Considera el denunciante que el propósito final del L.Ch. al presentar su querella, no es obtener la sanción de presuntos culpables, pues no hay delito, sino simplemente eliminar competidores o causarles graves daños.

Señala que el daño ya se produjo con la medida de incautación y que a partir de la querella han bajado ostensiblemente sus ventas.

Expresa que, sin perjuicio de que está convencido de que la querella no prosperará, estima un deber denunciar las actividades ilícitas del L.Ch., para obtener su sanción y para evitar que éstas vuelvan a repetirse y que se vulneren impunemente las normas sobre libre competencia.

Acompaña envases de productos genéricos de su fabricación y otros utilizados por el L.Ch., que rolan de fs. 90A a 90D de estos autos.

3.- A fs. 96 vta. el Fiscal Nacional ordenó acumular la denuncia precedente, Ingreso N° 109-92, a la denuncia de Benguerel, Ing. N° 108-92, por tratarse de igual materia y contra el mismo

denunciado.

4.- En fs. 28 a 34 rola declaración del Gerente General del Laboratorio Chile, don Hernán Ramón Aguirre Alvarado; en fs. 41 a 43 rola declaración del representante legal del Laboratorio Benguerel don Norberto Bilbeny Polonio y en fs. 73 a 77, declaración del Gerente de Administración y Finanzas de Benguerel don Jorge Guillermo Lyng Falcone, quien acompañó diversos documentos que rolan de fs. 44 a 51.

5.- En fs. 100 a 107 y a fs. 181 rolan copias de informes del Jefe del Departamento de Propiedad Industrial del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción dirigidos al señor Juez de 23º Juzgado del Crimen de Santiago, en la causa incoada en contra de Benguerel.

6.- A fs. 158 y siguientes, 198, 562 a 565 rolan declaraciones de testigos presentados por L.Ch. y Benguerel, los que acompañaron diversos documentos que se encuentran agregados a estos autos.

7.- A fs. 175 y ss. y a fs. 421 y ss. rolan escritos del L.Ch. formulando observaciones a las denuncias. En el primero de ellos se refiere a la denuncia de Pasteur y expresa que la querrela incoada en su contra tiene por objeto proteger derechos marcarios legalmente constituidos y vigentes en favor de L.Ch. y de los consumidores de sus fármacos y evitar confusiones que perjudican a ambos. Que, quien entienda amagados sus derechos marcarios, debe necesariamente usar el procedimiento que le otorga el artículo 28 de la Ley 19.039, sobre Propiedad Industrial, que es lo que ha hecho L.Ch.; que ha tratado de causar un mínimo

daño, con una incautación simbólica y dando la posibilidad de llegar a una transacción honorable, como ha sucedido con los laboratorios Astorga y Drag Pharma. En su segundo escrito se refiere a los antecedentes históricos del Formulario Nacional y al origen de los envases utilizados por el L.Ch. en sus productos genéricos; a la situación jurídica y accionaria de éste; a la parte económica y a la calidad de sus productos; a su inversión promocional; al mercado de los productos farmacéuticos y a la acción pendiente ante la Judicatura Ordinaria. Acompaña diversos documentos que rolan de fs. 279 a 420.

8.- A fs. 608 y 653 rolan escritos de Benguerel formulando observaciones a la defensa de L.Ch. y acompañando documentos.

9.- Mediante escrito de fs. 766 L.Ch. formula consideraciones a los escritos de Benguerel; solicita el desglose de documentos que indica y acompaña, entre otros, facsimil de la resolución de fecha 11 de Mayo de 1992, del Juez del 23° Juzgado del Crimen de Santiago, que somete a proceso al representante de Benguerel don Norberto Bilbeny, como autor del delito previsto y sancionado en el artículo 28 de la ley 19.039.

10.- A fs. 769 vta. rola resolución del Fiscal que da lugar al desglose solicitado por L.Ch. y a fs. 899 rola resolución que señala los documentos a desglosar y ordena su agregación al expediente Ing. N° 128-92, sobre denuncia de la Asociación de Consumidores de Chile-ACHICO, en contra de los laboratorios Chile y Recalcine S.A.

11.- A fojas 1532 rola informe del señor Fiscal Nacional sobre la materia según el cual, de conformidad con los ante-

cedentes reunidos, consideraciones que señala y jurisprudencia de los organismos antimonopólicos que menciona, procedería no dar lugar a las denuncias de Benguerel y Pasteur en contra del L.Ch., en razón de que aquéllos serían incompetentes para conocer y pronunciarse respecto de situaciones como la denunciada.

12.- En sesión de 9 de Julio pasado esta Comisión recibió en audiencia a los representantes de los Laboratorios Benguerel, Pasteur y Chile y al presidente de ACHICO y en sesión de 23 del mismo mes, recibió en audiencia a representantes de la Unión de Farmacias de Chile A.G. -UNFACH, de SOCOFAR y de Comercial Salco S.A.

13.- A fs. 1570 rola declaración de don Jorge Chahuán Chahuán, subgerente general del Laboratorio Drag Phrama Invetec Ltda. y a fs. 1574 rola declaración del gerente general del Laboratorio Astorga, don Mario Astorga Muñoz y de su abogado don Juan Pablo Alamos Avendaño.

14.- A fs. 1543 vta. la Comisión acordó dar traslado a las partes del informe del señor Fiscal.

15.- A fs. 1577 rola respuesta de Pasteur al referido informe; a fs. 1584 rola respuesta de L.Ch. y a fs. 1585 rola respuesta de Benguerel.

16.- A fs. 1605 rola escrito de L.Ch. por el cual solicita se tengan presente los hechos que indica en relación con el acuerdo a que habría tratado de llegar L.Ch. con Benguerel sobre el asunto marcario y acompaña documentos que probarían dichos hechos, los que rolan de fs. 1596 a 1604.

7/6/5

17.- A fs. 1608 rola escrito por el cual Benguerel formula observaciones al escrito de L.Ch., mencionado en el número precedente.

18.- El análisis de los antecedentes que conforman el presente expediente, efectuado por esta Comisión, permite formular las consideraciones que siguen:

18.1. Las denunciantes no cuestionan, en el presente caso, las inscripciones efectuadas por L.Ch. en el Registro de Marcas, sino la interposición por dicho Laboratorio de querellas criminales en su contra fundadas en tales registros y en la Ley de Propiedad Industrial, afirmando a este respecto que esos libelos carecen de fundamentos, son temerarios y no prosperarán, resultando de ello que su único objetivo consiste en eliminar a Benguerel y Pasteur del mercado de productos farmacéuticos genéricos, u obligarlos a competir en condiciones desventajosas;

18.2. Reiterando lo expuesto en su Dictamen N° 677, de 1988, recaído en una denuncia similar a las de autos, esta Comisión estima que la presentación de querellas como las señaladas y la consiguiente incautación, por orden judicial, de productos y/o envases, no puede ser considerada como una conducta que atente contra la libre competencia, toda vez que aquéllas se fundamentaron en acciones que la Ley de Propiedad Industrial confiere al titular de una marca comercial para ejercerlas cuando considera violado su derecho de propiedad;

18.3. La conclusión precedente no cambia por la circunstancia de que estas acciones no se hayan ejercido desde un

primer momento, sino después de años en que coexistieron las marcas etiquetas de L.Ch. con las de Benguerel y Pasteur, ya que es obvio que el titular de una marca y, por consiguiente, de la acción que la ley le confiere para protegerla, puede interponer esta última en tanto su derecho de propiedad sobre aquélla se encuentre vigente. En todo caso, las objeciones respecto de la oportunidad del ejercicio de tales acciones, corresponde plantearlas al tribunal que conoce de las mismas.

18.4. Además, no se encuentra acreditado en autos que L.Ch. haya entablado las mencionadas querellas con el objeto de eliminar a los denunciados del mercado de los productos farmacéuticos genéricos o de crearles injustamente situaciones desventajosas de competencia, toda vez que éstos pueden continuar comercializando sus medicamentos genéricos en envases distintos de los objetados. De hecho, existen otros laboratorios que participan en dicho mercado y utilizan envases completamente diferentes, tanto en los colores como en los diseños, a los registrados por L.Ch..

19.- Por lo antes expuesto, esta Comisión concluye que no procede dar lugar a las denuncias interpuestas por Benguerel y por Pasteur en contra de Laboratorio Chile S.A., por cuanto los hechos en que se fundamentan no constituyen conductas que atenten contra la libre competencia.

Notifíquese al señor Fiscal Nacional, a Laboratorio Benguerel Ltda., a Laboratorio Pasteur Ltda. y a Laboratorio Chile S.A.

91617

El presente dictamen fue acordado en sesión de 30 de Julio de 1992, de esta Comisión Preventiva Central, por la unanimidad de sus miembros presentes señores Alejandro Jadresic Marinovic, Presidente; Emanuel Friedman Corvalán; Juan Manuel Baraona Sainz y Jorge Alfaro Fernandois.

Alejandro Jadresic
Juan Manuel Baraona Sainz

Emanuel Friedman Corvalán
Jorge Alfaro Fernandois

M. Auxilia Ortegon