

COMISION PREVENTIVA CENTRAL
DECRETO LEY N° 211, de 1973
LEY ANTIMONOPOLIOS
AGUSTINAS N° 853, PISO 12°

883 / 912

C.P.C.N°

ANT. : Denuncia de Laboratorio Benguerel Ltda. contra el Laboratorio Pharma Investi de Chile S.A., por publicidad engañosa.

MAT. : Dictamen.

Santiago, 15 NOV 1973

1.- Don Nolberto Bilbeny Polonio, representante legal del Laboratorio Benguerel Ltda., en adelante "Benguerel", ambos domiciliados en Avda. Vicuña Mackenna N° 3451, Santiago, formuló denuncia en contra del laboratorio Pharma Investi de Chile S.A., en adelante "Pharma Investi" representado por don Segundo Pablo Luis María Flores Ferres, ambos domiciliados en Avda. Pedro de Valdivia N° 2986, Santiago, por publicidad engañosa.

Don Nolberto Bilbeny funda su denuncia en los siguientes hechos:

Pharma Investi ha distribuido un volante de propaganda de publicidad comparativa, para promover su producto CLAVULIN, comparando su costo con el de los fármacos de la competencia CLAVINEX, AUGMENTIN y AMOLEX, siendo este último de Benguerel.

La información que contiene el volante que acompaña, es engañosa, ya que los cálculos de las diferencias de precios están tergiversados.

En efecto, en el volante se mencionan los nombres de los productos, señalándose en cada uno de ellos el número de comprimidos que contiene el envase, que son 10 en los fármacos de la competencia y 8 y 16 en el producto CLAVULIN promovido por la denunciada.

En la primera columna se presenta el precio de venta a público de los 4 productos comparados. En la segunda columna, se indica el costo del tratamiento por un día.

3.- La Fiscalía Nacional Económica practicó la investigación de rigor e interrogó al Gerente y representante legal de Pharma Investi, el que expresó que el motivo por el cual se multiplicó el costo diario por ocho en el caso de su producto CLAVULIN y por 10 en los de la competencia, se debe a la cantidad de comprimidos que tiene cada envase: 8 CLAVULIN y 10 los CLAVINEX, AUGMENTIN y AMOLEX y que el médico recomienda un tratamiento de 8 días con tres comprimidos diarios. De modo que, en el caso de los productos de la competencia, el paciente debe comprar 3 envases de 10 comprimidos cada uno quedando 6 de ellos sin uso, lo que explica claramente el ahorro al utilizar CLAVULIN.

Respecto de la suma de \$ 4.810 que se menciona como economía del consumidor, señala que corresponde a la media de la suma de las diferencias de cada uno de los productos de la competencia con CLAVULIN.

En cuanto al precio a público menor que el precio de venta, sin IVA a farmacias, lo explica por los descuentos por volumen, financiero, documento adjunto que respalda la operación y por oferta por introducción.

Agregó que, antes del 18 de Agosto de 1993, por razones que nada tienen que ver con la denuncia misma, en su calidad de Gerente ordenó el retiro de circulación del volante materia de la denuncia, orden que fue cumplida, alcanzándose a distribuir 500 tarjetones, diligencia que fue puesta en conocimiento de su "licenciatario", Laboratorio Smith Klein Beechan, creador del fármaco líder AUGMENTIN que contiene las mismas drogas que el CLAVULIN. (Debió decir licenciante)

Hizo presente que una denuncia en igual sentido fue presentada por Benguerel ante el Servicio Nacional del Consumidor y acompañó los documentos en que funda sus descargos.

4.- Por su parte, el denunciante, puesto en conocimiento de los referidos descargos de la denunciada, expresó que sólo el médico tratante puede decidir el número de días en que el paciente debe tomar el fármaco. Sin embargo, estudios internacionales publicados en las revistas de más prestigio en la medicina, aconsejan prescribir diez días en la mayoría de los casos. Acompañó fotocopia de las revistas "Medical Diagnosis & Treatment", "Drug Evaluation" y "Drug Reviews" y el ejemplar N° 44 de la revista farmacéutica KAIROS; además acompañó folletos de literatura explicativa de los productos AUGMENTIN y CLAVULIN, que no indican número de días de tratamiento, en prueba de sus asertos.

5.- El Jefe del Departamento Jurídico del Servicio Nacional del Consumidor dirigió oficio a esta Comisión dando cuenta que Benguerel había puesto en su conocimiento la denuncia de autos, la que sería sometida al Juzgado de Policía Local competente, por infracción al artículo 7° de la Ley N° 18.223, de Protección al Consumidor.

6.- La Fiscalía Nacional Económica, por oficio N° 846, de 4 de Noviembre de 1993, informó la denuncia de autos concluyendo que los hechos denunciados configuran una conducta de competencia desleal por publicidad engañosa, sancionada en los artículos 1° y 2° letra f) del Decreto Ley N° 211, de 1973.

7.- Esta Comisión, estudiados los antecedentes que obran en autos, señala una vez más, que la publicidad comparativa es importante para una adecuada transparencia del mercado y para una debida información de los consumidores, siempre que sea veraz, objetiva y demostrable. Así lo ha reconocido la reiterada jurisprudencia de los Organismos creados por el Decreto Ley N° 211, de 1973, la doctrina, el Código de Etica Publicitaria de la Asociación Chilena de Publicidad, las instrucciones del Consejo Nacional de Televisión en materia de publicidad televisiva y el Código Internacional de Práctica Publicitaria de la Cámara Internacional de Comercio.

A juicio de esta Comisión, el que una denuncia similar se haya enviado al Juzgado de Policía Local correspondiente, no priva a los organismos creados por el Decreto Ley N° 211, de 1973, para conocer de esta denuncia, pues ellos son los únicos competentes en materia de libre competencia.

En cuanto al fondo de la denuncia de autos, esta Comisión concuerda con la opinión del Fiscal en el sentido que el volante de fojas 1, que dió origen a la denuncia, configura una conducta de competencia desleal como consecuencia de una publicidad engañosa, sancionada en los artículos 1° y 2° letra f) del Decreto Ley N° 211, de 1973.

En efecto, al multiplicar el costo diario de un tratamiento consistente en 3 comprimidos por día, por el factor 8 (8 días), para el producto publicitado y por el factor 10 (10 días) para los productos de la competencia, se está induciendo a error a los médicos tratantes a quienes va dirigido el volante y también a los pacientes consumidores, acerca del verdadero costo de los productos comparados.

Igualmente, está calculada con el mismo error, la supuesta "economía" del tratamiento, de \$ 4.810 que figura en el volante.

En cuanto a los descargos de Pharma Investi, los hechos en que los fundamenta, no están comprobados en autos.

Por el contrario, con las copias fotostáticas de las revistas que rolan de fojas 25 a 33 está probado un tratamiento frecuente de diez días y con la revista KAIROS (fojas 56) y con los folletos explicativos de los fármacos AUGMENTIN y CLAVULIN se prueba que es una droga compuesta de AMOXICILINA y ACIDO CLAVULANICO de amplio espectro, aplicable a diversos estados infecciosos y que, por lo tanto, no puede señalarse un número determinado de días para el tratamiento de tan distintas enfermedades.

Además, cabe tener presente el hecho confesado a fojas 21 por el Gerente de Pharma Investi de haber ordenado el retiro de circulación del volante porque incluía el producto AUGMENTIN, fabricado por el Laboratorio Smith Klein Beechman, y porque el fármaco CLAVULIN se produce bajo licencia de este último Laboratorio.

Sin embargo, aun con ese retiro hecho por la razón señalada y habiéndose distribuido 500 volantes al cuerpo médico, la Comisión estima que la infracción está consumada.

Teniendo presente, además, que el inciso segundo del artículo 1º del Decreto Ley N° 211, de 1973, citado, señala mayor pena a los delitos que describe dicho cuerpo legal en materia de salud, como asimismo, que el mercado de fármacos tiene una sensibilidad especial tanto para las empresas competidoras como para los consumidores, esta Comisión acuerda declarar:

I.- Que se previene a los Laboratorios Pharma Investi y a su distribuidor Laboratorios Recalcine S.A. que deben abstenerse en el futuro de incurrir en conductas como la reprochada, porque la publicidad comparativa debe ser veraz, objetiva y demostrable y que, como no pueden ignorarlo los infractores, la publicidad comparativa, que es una herramienta positiva para promover una sana competencia, debe efectuarse con prudencia, de buena fe y sin posibilidad de inducir a engaño a las personas a quienes va dirigida; y

II.- Que se pide al señor Fiscal Nacional Económico que requiera de la H. Comisión Resolutiva la aplicación de una sanción pecuniaria en contra del Laboratorio Pharma Investi de Chile S.A. por haber infringido las normas del Decreto Ley N° 211, de 1973.

El presente dictamen fue acordado en sesión de 4 de Noviembre de 1993, de esta Comisión Preventiva Central, por la unanimidad de sus miembros presentes señores Alejandro Jadresic Marinovic, Presidente, Ricardo Vicuña Poblete, Emanuel Friedman Corvalán, Juan Manuel Baracna Sainz y Jorge Alfaro Fernandois.

Ricardo Vicuña

Ricardo Vicuña P.

Emanuel Friedman

Juan Manuel Baracna Sainz

M. Angélica Ortegón