

EXTRACTO DE ACTA

Reunida no oitavo dia do mês de Janeiro do ano de dois mil e vinte e um, a Primeira Secção do Júri de Ética da Auto Regulação Publicitária, apreciou o processo nº 11J/2020 tendo deliberado o seguinte:

Processo n.º 11J/2020

1. Objeto dos Autos

A) Da Queixa

A **Bene Farmacêutica Lda.**, sociedade com sede na Avenida Dom João II, Edifício Atlantis, n.º 44C, 1.º, 1990-095, Lisboa, Portugal, adiante designada por Requerente, veio apresentar queixa junto do Júri de Ética (JE) Publicitária da ARP – **ASSOCIAÇÃO DA AUTO-REGULAÇÃO PUBLICITÁRIA** contra:

BGP Products, Unipessoal, Lda., sociedade com sede na Avenida Dom João II, Edifício Atlantis, n.º 44C, 7.3 e 7.4., 1990-095, Lisboa, Portugal, uma empresa do Grupo Mylan, adiante designada por Requerida, relativamente à campanha publicitária que anuncia o produto **BRUFENON** (medicamento não sujeito a receita médica, em que o Grupo Mylan é titular da AIM com o n.º de registo 5787619,), De acordo com a Requerente “*O Grupo Mylan promoveu o lançamento do medicamento Brufenon através da conceção, produção e realização de uma vasta e profunda campanha publicitária, difundida junto do público em geral e junto de profissionais de saúde, em diversos suportes, nomeadamente, em formato digital, televisão e rádio*” em que é feita a alegação de que BRUFENON é “i) “*A marca em que confia*”; ii) “*a união faz a diferença*” e iii) “*melhor desempenho sem comprometer a segurança, atua em apenas cerca de 15 minutos, tem efeito prolongado entre 8 a 9 horas, mais eficácia sem aumentar os efeitos secundárias das substâncias em separado*”,

e uma campanha digital dirigida a profissionais de saúde “*que contém, além das alegações acima referidas, a seguinte alegação verbal: “Os dois gigantes da dor em que confia, finalmente juntos num único comprimido”.*

Entende a Requerente que a campanha publicitária da Requerida “*é enganadora e desleal, induzindo o consumidor médio em erro (...) “ porque os consumidores são induzidos, erradamente, a acreditar que o Brufenon está associado ou relacionado com a marca e com o medicamento Ben-u-ron.”;*(...) “*cria a confusão com os produtos e com as marcas de um concorrente - o medicamento Ben-u-ron, comercializado sob a mesma marca pela bene*” e (...) “*induz em erro o consumidor em relação aos direitos de propriedade industrial, comercial ou intelectual do Grupo Mylan. O que leva a que informação transmitida ao mercado seja confusa e, sobretudo, enganadora.*”

Alega, ainda a Requerente que “*A campanha publicitária é ainda comparativa, na medida em compara o medicamento Brufenon ao medicamento Ben-u-ron, estando sujeita à proibição absoluta prevista pelo n.º 5 do artigo 153º do Estatuto do Medicamento e em violação clara do artigo 16.º n.º 2 do Código da Publicidade uma vez que (i) é enganosa; (ii) retira partido indevido do renome de marca e do medicamento “ben-u-ron” e (iii) gera confusão no mercado entre os profissionais e entre as marcas/medicamentos do Grupo Mylan com as marcas/medicamentos da bene*”, requerendo a cessação imediata da campanha por violação do “*artigo 150.º, n.º 3, alínea c) do Estatuto do Medicamento e no artigo 11.º do Código da Publicidade, que, por sua vez, remete para o Decreto-Lei sobre Práticas Comerciais Desleais;*

- *artigo 9.º do Código de Conduta da ARP; artigo 153.º, n.º 5 do Estatuto do Medicamento; artigo 16.º do Código da Publicidade e no artigo 15.º do Código de Conduta da ARP; artigos 8.º e 10.º do Código da Publicidade, que determinam que a publicidade deve, não só, ser “inequivocamente*

identificada” como, “deve respeitar a verdade, não deformando os factos”, mais se exigindo que “as afirmações devem ser exatas e passíveis de prova, a todo o momento”.

Identifica a Requerente os suportes onde a campanha é veiculada e junta cópia do *spot* de televisão e da campanha publicitária em formato digital destinada a profissionais de saúde.

Notificada para o efeito, a Requerida apresentou a respetiva contestação dentro do prazo previsto no n.º 1 do art.º 10.º do Regulamento do JE da ARP.

B) Da Contestação

Vem a Requerida **BGP PRODUCTS, UNIPessoal, LDA.**, requerer o arquivamento da queixa por a mesma ser *“infundada e desprovida de qualquer suporte material e normativo”* alegando que *“a bene não tem qualquer fundamento para a sua reivindicação, uma vez que a publicidade relativa ao BRUFENON é totalmente conforme ao Código de Conduta da ARP (nomeadamente o artigo 9º relativo ao princípio da verdade e à publicidade enganosa) com o Código da Publicidade (Decreto-Lei 330/90 de 23/10, nomeadamente os artigos 10º e 11º relativos ao princípio da verdade e à publicidade enganosa) e maxime com as disposições legais aplicáveis no Estatuto do Medicamento (artigos 150º, n. 3 e 153º).”*

Em termos resumidos, a Requerida alega que é titular da AIM do BRUFENON aprovado pelo Infarmed, enquanto entidade oficial competente para aprovar AIMs de medicamentos em território Português, nos termos do disposto no artigo 14, nº 1 do Decreto-Lei 176/2006 de 30 de Agosto (Estatuto do Medicamento).

“A AIM consiste numa autorização administrativa que permite a comercialização de um medicamento (neste caso o BRUFENON), no mercado Português (artigo 14, nº 1 do EM), que é concedida após uma rigorosa avaliação de qualidade, segurança e eficácia (artigo 14, nº 2 do EM), é una, i.e. contém uma única autorização por produto, cobrindo todas as características do mesmo, independentemente das alterações ou apresentações (artigo 14, nº 3 do EM) e que, aprova o nome do medicamento, nos termos e dentro dos limites dos quais é permitida a comercialização em Portugal (artigo 15, nº1 c) do EM), contendo, assim, toda a informação relevante aprovada pelo Infarmed respeitante a determinado medicamento.”

E que, “no âmbito do procedimento da autorização de introdução no mercado, procede a uma avaliação do nome do medicamento, nome esse que tem que respeitar todos os critérios que regem os nomes dos medicamentos tal como previsto na Deliberação nº144/CD/2012 de 08/11/2012 que aprovou a “Norma Orientadora Para Aceitação de Nomes de Medicamentos”, logo considerou-se que o BRUFERON respeita o critério estabelecido no ponto 4 a), a saber: “O nome de um medicamento não pode ser passível de confusão como nome de outros medicamentos existentes. O nome do medicamento não deve conter semelhança gráfica, manuscrita ou fonética com outros medicamentos existentes uma vez que pode ocasionar erros de prescrição e/ou dispensa bem como erros no momento da toma.(...)”

Concluindo que tendo o Infarmed concedido a AIM “decidiu concomitantemente que o BRUFENON não suscita confusão com o nome de outro medicamento” (...) e que “não há risco que os prescritores ou doentes possam confundir o nome do BRUFENON com outros medicamentos ou com qualquer um em particular.”

Relativamente à campanha publicitária na TV a Requerida refuta a interpretação da Requerente de que “o anúncio na TV incluiria uma alegação enganosa que relaciona o BRUFENON com o medicamento Ben-u-ron, ou que, incluiria uma ligação comercial, entre a BGP e a Bene”, esclarecendo que “A frase “ A união faz a diferença” e “Os dois gigantes da dor em que confia” reporta-se simplesmente às duas substâncias ativas, Ibuprofen e Paracetamol, incluídas no BRUFENON, combinação esta com base na qual decorre o benefício específico para o doente”.

Afirma ainda que “Os anúncios em análise não estabelecem qualquer relação com empresas que comercializam medicamentos com **Paracetamol** ou com medicamentos com **Paracetamol**.” E que não há qualquer “intuito ou o efeito de criar a ideia de ligação, parceria, associação ou colaboração com a bene (...)”

Refere, ainda, que “(...) é permitido fazer publicidade sobre os medicamentos de venda livre, nos termos da lei (artigo 153.º do Estatuto do Medicamento), e ao ser permitido, é admissível a utilização de mensagens publicitárias dentro dos limites legais.” Considerando que a “linguagem utilizada é uma linguagem comercial admissível nas comunicações publicitárias relativas a medicamentos, a qual não exagera qualquer propriedade do produto, em conformidade com o artigo 150.º, n.º 3, al. b) e c) do EM, como o Júri julgará de acordo com o seu parecer, e a informação do produto é conforme ao RCM (...)”

A Requerida na sua contestação informa, ainda, o Júri “que os anúncios televisivos sobre o BRUFENON já foram suspensos, por tempo indeterminado, com base em razões comerciais que não estão relacionadas com este procedimento, pelo que atualmente o anúncio do BRUFENON não está no ar.”

Dão-se por integralmente reproduzidos a queixa e a contestação e os documentos juntos pelas partes.

2. Enquadramento ético-legal

2.1. Cabe a este JE proceder à identificação, em matéria de comunicação comercial, do que é controvertido no âmbito das mensagens publicitárias veiculadas. Já no que diz respeito ao nome dado ao medicamento objeto das mensagens publicitárias, tendo o mesmo sido aprovado, abrigo do Estatuto do Medicamento (aprovado pelo Decreto-Lei n.º Decreto-Lei n.º 176/2006, de 30 de agosto), pela entidade oficial e competente em Portugal para o efeito, não cabe a este JE tomar qualquer posição, exceto quanto à forma como é realizada a comunicação comercial (que inclui nomeadamente a rotulagem e a embalagem), designadamente a que é dirigida aos profissionais de saúde.

Importa neste enquadramento analisar o conteúdo de cada um dos suportes publicitários juntos aos autos: o anúncio de TV destinado ao consumidor e a publicidade em suporte digital para profissionais de saúde.

Anúncio TV (doc. n.º 1 da queixa):

(Num ambiente de escritório a protagonista apresenta um ar de mau estar, olha-se ao espelho da casa de banho e coloca a mão na testa.)

Em voz off:

“Dor de cabeça? O que costuma tomar?”

A marca em que confia traz-lhe uma inovação. Chegou o Brufenon!

A evolução científica demonstra que algo que dantes era impensável agora faz todo o sentido.

(A imagem evolui para um comprimido e posteriormente para a embalagem de Brufenon acompanhada de informação visual com a composição do comprimido :Ibuprofeno (200mg) e paracetamol (500mg))

Em voz voz off:

Melhor desempenho sem comprometer a segurança. Brufenon atua em apenas cerca de 15 minutos. Tem um efeito prolongado entre 8 a 9 horas. Mais eficácia sem aumentar os efeitos secundários das substâncias em separado.

É o efeito Brufenon!

(Reaparece a protagonista com um sorriso de alívio.)

A voz off conclui:

A união faz a diferença!

A imagem final é a da embalagem de Brufenon.



Claramente a alegação transporta o consumidor para uma situação real de uma dor de cabeça e para o medicamento de “marca” que habitualmente toma para a redução da dor de cabeça. O consumidor é assim levado a pensar, não na substância ativa, mas na **marca**. Não vai pensar, tão pouco, em genéricos.

De acordo com o estudo da Nielsen - junto como Anexo II pela Requerente – “80% dos 1200 (mil e duzentos) entrevistados associa a marca Ben-u-ron à frase “de confiança”, sendo que apenas 20% dos mesmos entrevistados associa tal frase à marca Brufen”, concluindo a Requerente, com base no

referido estudo, “*que o Ben-u-ron se assume como a marca mais notória, preferida e mais pedida de medicamentos para a febre e dores de cabeça (...).*”

Por seu turno a Requerida, relativamente ao medicamento Brufen por si comercializado refere que “*O Brufen existe há quase 50 anos em Portugal sendo um facto público e notório, que é altamente reconhecido pelo público – tendo, designadamente, ganho durante dois anos (2017 e 2019) o prémio Consumer’s Choice e tendo sido eleito como Superbrand 2020 dos consumidores.*”

De referir que, relativamente ao prémio Escolha do Consumidor 2019, o medicamento Brufen concorreu na categoria de anti-inflamatório e ocupou a posição 25 do TOP.

O Ben-u-ron, cuja substância ativa é o paracetamol, não é um anti-inflamatório e é especialmente indicado para o tratamento da dor e da febre, não sendo por isso indicado para doenças que tenham muita inflamação. Ben-U-Ron 500mg *é um analgésico e antifebril indicado no tratamento de dores de cabeça e enxaquecas de intensidade ligeira a moderada, dores de dentes, dores musculares e articulares, dores menstruais, dores de garganta, e sintomas gripais.*

https://www.farmaciasportuguesas.pt/catalogo/catalog/product/view/id/441607/s/ben-u-ron-comprimidos/?_SID=U

O Brufen, por seu turno é um anti-inflamatório, cuja substancia ativa é o ibuprofeno. Brufen 200mg *é um medicamento anti-inflamatório, analgésico e antifebril indicado no tratamento da febre (com duração inferior a 3 dias) e na dor ligeira a moderada, como dor de dentes, dor de cabeça, dores musculares e nas dores menstruais.*

https://www.farmaciasportuguesas.pt/catalogo/catalog/product/view/id/441612/s/brufen-200-comprimidos/?_SID=U

De acordo com o Estudo apresentado pela Requerente, e que se dá por integralmente reproduzido, pode concluir-se que o consumidor está perfeitamente familiarizado com as marcas Ben-u-ron e Brufen, sendo ambas marcas de referência e de confiança, no combate da febre e dores de cabeça, sendo muitas vezes prescritos e tomados de forma alternada e complementar. Ambos são comparticipados pelo SNS.

É indiscutível que as duas são marcas conhecidas e de confiança do consumidor e que este, sendo questionado sobre marcas, não irá responder paracetamol ou ibuprofeno.

A inovação anunciada junta, imediatamente na ideia do consumidor médio, as duas marcas que dão origem ao novo medicamento anunciado sob a nova marca: Brufenon. E esta associação acontece, naturalmente, quer a sua marca de confiança seja o Brufen, quer seja o Ben-u-ron.

A apresentação da embalagem e as cores da nova marca induzem igualmente nesse sentido. A alusão à “**marca**” é determinante nesta associação de ideias.

O *claim* final “*A união faz a diferença*” - considerando que o que despertou a atenção do consumidor foi a interação que desde o início o anúncio criou com ele - é a união de marcas, dos dois medicamentos de confiança para o combate às dores de cabeça. O que o consumidor regista, consciente ou inconscientemente, são as marcas, neste caso as de confiança, não as substâncias ativas.

Discorda, assim este JE da argumentação da Requerida (atento o contexto em que é proferida, ou seja o das marcas e não das substâncias ativas que compõem o Brufenon) que “a frase “*A união faz a diferença*” (...)” *reporta-se simplesmente às duas substâncias ativas, Ibuprofen e Paracetamol, incluídas no BRUFENON (...)*” e de que “A “*união*” referida na publicidade ao BRUFENON é óbvia e claramente uma referência ao Ibuprofeno e o Paracetamol (é esse o produto publicitado), que constituiu o único objeto dos anúncios do início ao fim - por este motivo, qualquer interpretação distinta, não será mais que uma tentativa de inferir uma mensagem inexistente”.

A Requerida procurou munir-se, antes da apresentação da Campanha publicitária em televisão, de pareceres da ARP (documentos nºs. 5 e 6 juntos com a Contestação), porém **existe uma diferença substancial entre o storyboard que foi objeto de parecer e o anúncio que foi transmitido neste meio publicitário.**

O projeto de anúncio submetido à apreciação preliminar da ARP não provoca qualquer interação com o consumidor, não o questiona sobre a marca do medicamento que toma para lhe aliviar a dor de cabeça.

Na verdade, a mensagem inicial constante do *storyboard* atira a atenção do consumidor para a existência de um novo medicamento para a dor de cabeça: o Brufenon.

Iniciar a mensagem publicitária com a frase “*Chegou o Brufenon*”, é muito diferente de iniciar a mensagem com a pergunta “*Dores de cabeça? O que costuma tomar? A marca que confia traz-lhe uma inovação. Chegou o Brufenon!*”

Se a marca de confiança para o consumidor for o ben-u-ron a associação é ainda mais imediata.

Note-se que ao perguntar o que costuma tomar e seguidamente falar em marca, a pergunta não é apreendida como: Costuma tomar paracetamol ou ibuprofeno?

A única referência à marca, no *storyboard* submetido à apreciação da ARP, aparece apenas no final *“Inovação para a dor de cabeça da marca que tão bem conhece BRUFENON, a união faz a diferença.”*.

Neste contexto o consumidor fica focado na marca Brufen e possivelmente não fará associação à marca ben-u-ron.

Pela descrição constante do segundo parecer da ARP (junto como documento n.º 6 pela Requerida) é possível compreender que as imagens que acompanham a voz off é a do comprimido com referência às substâncias ativas que o compõem: ibuprofeno e paracetamol, pelo que neste contexto a referência aos *“dois gigantes da dor em que confia”* seriam as duas substâncias ativas. No entanto esta referência (*“aos dois gigantes da dor em que confia”*) não consta da mensagem publicitária que foi transmitida em televisão.

O modo como se comunica na atividade publicitária faz toda a diferença.

As alegações e a publicidade aos produtos, bem como outras formas de comunicação comercial, são instrumentos essenciais para transmitir aos consumidores as características e qualidades de produtos, promover a comparabilidade e uma escolha informada por parte do consumidor quanto ao produto que melhor corresponde às suas necessidades e expectativas, pelo que as comunicações comerciais devem ser sempre avaliadas pelo possível impacto que possam ter sobre um Consumidor médio, e atender ainda às características do público-alvo e do Meio utilizado e ter em consideração os conhecimentos, a experiência e a capacidade de discernimento de um

Consumidor médio, ou aquele a quem especialmente se destinam, tendo em conta os fatores sociais, culturais e linguísticos.

De acordo com o disposto no artigo 6.º do Código da Publicidade, aprovado pelo Decreto-lei nº 330/90 de 23 de Outubro com as alterações legislativas posteriormente introduzidas, sendo a última a realizada pelo Decreto-lei nº 66/2015, de 29 de Abril, a publicidade rege-se pelos princípios da licitude, identificabilidade, veracidade e respeito pelos direitos do consumidor.

Sendo expressamente proibida a publicidade enganosa nos termos do artigo 11.º do Código da Publicidade, bem como pelo Estatuto do Medicamento, nos termos da alínea c), do n.º 3 do artigo 150.º (proíbe a publicidade enganosa e submete a atividade publicitária do medicamento aos princípios gerais da Publicidade) podendo constituir uma prática comercial desleal nos termos do Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março.

No mesmo sentido o artigo 9.º do Código de Conduta da ARP prescreve que *A Comunicação Comercial deve ser verdadeira e não enganosa e deve proscrever qualquer declaração, alegação ou tratamento auditivo ou visual que seja de natureza a, direta ou indiretamente, mediante omissões, ambiguidades ou exageros, induzir, ou ser suscetível de induzir, em erro o Consumidor, designadamente no que respeita a: características essenciais do Produto ou que sejam determinantes para influenciar a escolha do Consumidor, como por exemplo: a natureza, a composição, o método e data de fabrico, campo de aplicação, eficácia e desempenho, quantidade, origem comercial ou geográfica ou impacto ambiental; direitos de propriedade intelectual, tais como direitos de autor, e direitos de propriedade industrial tais como patentes, marcas comerciais, desenhos e modelos e nomes comerciais.*

Segundo o Código de Conduta da ARP, presume-se que o consumidor médio possui um grau razoável de experiência, de conhecimento e bom senso, e detém uma razoável capacidade de observação e prudência. Quanto aos grupos profissionais ou qualificados presume-se que detém um nível adequado de conhecimentos e competências especializadas nos respetivos domínios de atividade. Nesta conformidade, as alegações publicitárias em causa devem ser avaliadas pelo possível impacto que possam ter sobre um Consumidor médio, atender ainda às características do público-alvo e do meio utilizado, e tomar em consideração os conhecimentos, a experiência e a capacidade de discernimento de um Consumidor médio.

Ao contrário do afirmado pela Requerida este JE considera muito reveladoras as conclusões dos comentadores constantes do documento n.º 3 da queixa, que detêm um perfil suscetível de se enquadrar num consumidor médio tal como definido pela ARP.

Pelo exposto e neste enquadramento jurídico, entende este JE que o anúncio transmitido na televisão é suscetível de induzir o consumidor médio em erro quanto à origem comercial do produto (Brufen+Ben-u-ron) e direitos de propriedade industrial, pelo que viola os artigos 6.º e 11º do Código da Publicidade, os artigos 4.º e 9.º do Código de Conduta da ARP e a alínea c), do n.º 3 do artigo 150.º do Estatuto do Medicamento.

Entende, porém, este JE que relativamente ao anúncio de televisão não assiste razão à Requerente no que concerne à violação do artigo 15.º do Código de Conduta da ARP, do artigo 16.º do Código da Publicidade e artigo 153.º, n.º 5 do Estatuto do Medicamento sobre publicidade comparativa, porquanto:

A publicidade comparativa é admitida nos termos do disposto no artigo 16º do Código da Publicidade.

O Código de Conduta da ARP, define no n.º 1 do artigo 15º que “*É comparativa a Comunicação Comercial que identifica, explícita ou implicitamente, um concorrente ou os bens ou serviços oferecidos por um concorrente.*” e, o nº2 enumera os respetivos requisitos: “*não deve ser enganosa*”, “*deve identificar apenas bens ou serviços que respondam às mesmas necessidades ou que tenham os mesmos objetivos*”, “*não desrespeitar os princípios da leal concorrência, desacreditar ou depreciar marcas, designações comerciais, outros sinais distintivos, bens, serviços, atividades ou situação de um concorrente*”, “*não retirar partido indevido do renome de uma marca, designação comercial ou outro sinal distintivo de um concorrente ou da denominação de origem de Produtos concorrentes*”..

A Requerente alega que “*estes anúncios contêm, entre outras, alegações de que o medicamento Brufenon tem “melhor desempenho sem comprometer a segurança, atua em apenas cerca de 15 minutos, tem efeito prolongado entre 8 a 9 horas, mais eficácia sem aumentar os efeitos secundárias das substâncias em separado*”.

Concretizando a Requerente “*entende que estas alegações comportam uma comparação entre o medicamento Brufenon e aqueles medicamentos que sejam compostos, exclusivamente, por cada uma das substâncias ativas do Brufenon - o Brufen, composto pelo ibuprofeno, oferecido pelo Grupo Mylan e o Ben-u-ron, composto pelo paracetamol, oferecido pela bene.*

Em primeiro lugar, pelo recurso intencional à expressão “melhor”: ao afirmar que tem “melhor desempenho”, o Grupo Mylan só pode pretender que o medicamento que coloca no mercado seja percecionado como superior em relação aos demais, em especial ao Ben-u-ron.

Em segundo lugar, pelo reforço adicional através de advérbios e adjetivos de intensidade: “mais eficácia” e “efeito prolongado”.

Razão pela qual se considera patente o teor comparativo entre o produto Brufenon e o Ben-u-ron.”

Ou seja, no entender da Requerente existe uma comparação implícita entre, por um lado, o medicamento Brufenon e por outro, medicamentos com apenas uma substância ativa (ibuprofeno ou paracetamol) sendo que o Brufenon se afirma como melhor do que qualquer um que só tenha uma substância ativa, que, no caso seria o Brufen e/ou o Ben-u-ron. Ora, embora estes medicamentos (brufen, ben-u-ron e brufenon) possam suprir o mesmo tipo de necessidade (dor de cabeça), o certo é que não têm a mesma composição e, portanto, não são comparáveis.

Ainda que se entenda que o consumidor médio pode ser induzido em erro com o anúncio televisivo e pensar que “as marcas” se uniram e produziram o Brufenon, não existe possibilidade de comparação de algo que não é igual e que, claramente, não possui as mesmas substâncias ativas.

Acresce que o consumidor tem a clara noção de que se trata de um produto novo, aliás fica com a ideia que é único, pois trata-se de uma inovação que junta dois produtos antigos. Ora não pode existir publicidade comparativa se ele é único e, portanto, incomparável.

No entanto ainda que não exista publicidade comparativa o consumidor médio, razoavelmente atento, esclarecido retirará a conclusão que as marcas em que confia (ben-u-ron e Brufen) que só contêm uma substância ativa, podem ser menos eficazes do que o Brufenon que é um medicamento novo que juntou as duas marcas. Ou seja, persiste o erro, nomeadamente por associação dos elementos gráficos (as cores em que se decompõe o nome Brufenon) e da própria embalagem e da alegação publicitária final.

Razão pela qual não se aceitam os argumentos expendidos pela Requerida no artigo 14.º da sua contestação. E, note-se que a questão não se prende com o nome dado ao medicamento ou até com o grafismo da embalagem, mas pelo contexto em que vêm anunciados e que no limite pode até constituir infração ao disposto no n.º 2 do artigo 19.º “*A Comunicação Comercial não deve, em caso algum, retirar indevidamente proveito da reputação ligada ao nome, marcas ou a qualquer outro elemento de propriedade intelectual relativo a uma outra Entidade, pessoa ou instituição (...).*”

Mas mesmo que se entendesse que a dita comparação se referiria a todos os produtos só com uma das substâncias ativas, a simples “ afirmação de que o próprio produto é superior ao de toda a concorrência, por exemplo, não caracteriza publicidade comparativa» (Oliveira Ascensão, Concorrência Desleal, Lisboa, AAFDL, 1994, p.150), mas mera publicidade superlativa (Adelaide Menezes Leitão, A concorrência desleal e o direito da publicidade, in Concorrência Desleal, Almedina, Coimbra, 1997, p.154).”

Conclui este JE que *in casu* não existe publicidade comparativa e, por conseguinte considera não existir violação do artigo 153.º n.º 5 do Estatuto do Medicamento, do artigo 16º do Código da Publicidade e artigo 15.º do Código de Conduta da ARP, acompanhando o parecer da ARP, junto como documento n.º6, o qual dá por integralmente reproduzido.

Campanha Digital dirigida a profissionais de saúde (doc.n.2 da queixa):

Em voz off:

A evolução no tratamento da dor de cabeça.

Brufenon.

Os dois gigantes da dor em que confia, finalmente juntos num só comprimido.

Em simultâneo aparece a imagem



O melhor de dois mundos: Ibuprofeno 200mg Paracetamol 500mg

(...)

As ações farmacológicas do ibuprofeno e do paracetamol diferem do local e do modo de ação.

Estes modos de ação complementares são sinérgicos

(...)

Brufenon a união faz a diferença.



Da análise que este JE fez da publicidade dirigida a profissionais da saúde, ao contrário do anúncio de televisão, não há qualquer referência a marcas que possa incutir nalgum profissional mais distraído a ideia de que Brufenon

resulta da junção de Brufen+Ben-u-ron, ou que os dois laboratórios estejam associados na produção do medicamento.

Se dúvidas existissem, a imagem final (diferente da existente no anúncio TV) é bem explícita quanto à “família” do Brufenon, o Brufen.

Este JE não acompanha, assim, a interpretação da Requerente de que “o vídeo promocional divulgado junto de profissionais de saúde, transmite, igualmente, a ideia de uma parceria entre o Grupo Mylan e a bene quando alega, nos primeiros segundos, “Os dois gigantes da dor em que confia, finalmente juntos num único comprimido”.

E que “considera que, nos termos e para os efeitos do artigo 16.º n.º 2 do Código da Publicidade, a informação veiculada pelo Grupo Mylan junto de profissionais de saúde é enganosa¹, retira partido indevido do renome de uma marca, designação comercial ou outro sinal distintivo de um concorrente ou da denominação de origem de produtos concorrentes² e gera confusão no mercado entre os profissionais, entre o anunciante e um concorrente ou entre marcas, designações comerciais, outros sinais distintivos, bens ou serviços do anunciante e os de um concorrente³, devendo ser considerada ilícita.”

Ainda, que por hipótese tal ideia pudesse surgir nos primeiros frames toda a restante mensagem é suficientemente esclarecedora -sobretudo para profissionais de saúde - que o que está a ser publicitado é um novo medicamento da Requerida, em que são combinadas as duas substâncias ativas principais para o combate à dor e febre: o ibuprofeno e o paracetamol. Ainda que possam ser utilizadas frases ou *slogans* idênticos nas duas mensagens, os contextos e o desenvolvimento da mensagem nos dois casos

¹ Artigo 16.º n.º 2, alínea a) do Código da Publicidade

² Artigo 16.º n.º 2, alínea g) do Código da Publicidade

³ Artigo 16.º n.º 2, alínea d) do Código da Publicidade

é totalmente diferente, como de resto já ficou demonstrado aquando da análise da mensagem preparatória cujo parecer foi solicitado à ARP.

Considera este JE irrelevante para esta conclusão o anúncio alegadamente criado por um profissional de saúde e publicado nas redes sociais.

Conclui-se, assim, que a publicidade contida no suporte vídeo difundido em canais de TV é enganosa pela sua forma de apresentação, não permitindo ao consumidor médio a perceção do alcance da alegação.

3. Decisão

Pelo exposto, delibera a Primeira Secção do Júri de Ética da ARP no sentido de que a comunicação comercial da responsabilidade da Requerida, relativa ao produto “Brufenon”, veiculada nos suportes vídeo (televisão) se encontra desconforme com os artigos 6.º e 11.º do Código da Publicidade, os artigos 4.º e 9.º do Código de Conduta da ARP e a alínea c), do n.º 3 do artigo 150.º do Estatuto do Medicamento, pelo que não deverá ser repostado (considerando que o mesmo foi retirado por razões comerciais conforme alegado) - quer na sua totalidade, quer em termos parciais, seja em que suporte for - caso se mantenham os tipos de ilícito apurados pelo JE.

Quanto à comunicação comercial destinado a profissionais da saúde este JE delibera no sentido da inexistência de qualquer violação dos normativos aplicáveis à atividade publicitária.».

A Primeira Secção do Júri de Ética da Auto Regulação Publicitária