



## Aprovechamiento de la reputación de un medicamento en la publicidad de un complemento alimenticio

*Auto 248/2021, de 1 de octubre, de la Audiencia Provincial de Madrid*

### Antecedentes

En un litigio entre las compañías Exeltis e Italfarmaco –por la difusión de determinados materiales promocionales del complemento alimenticio Oniria®–, Exeltis solicitó, como medida cautelar, que se prohibiese la difusión de los materiales promocionales de Italfarmaco y se ordenara su retirada. El Juzgado de lo Mercantil estimó esta petición. Italfarmaco recurrió esta decisión en apelación. La resolución de la Audiencia Provincial de Madrid que ahora comentamos resuelve este recurso y recoge distintas consideraciones interesantes.

### Medidas cautelares anticipatorias

En primer lugar, la Audiencia Provincial recuerda que medidas cautelares anticipatorias como las solicitadas (dirigidas a satisfacer anticipadamente la pretensión sin tener que esperar a la sentencia definitiva), son válidas y comunes en los litigios de publicidad y competencia desleal. Su objetivo es poner fin al daño efectivo que está provocando la conducta desleal y/o evitar el peligro de que ese daño aumente.

### No existe una situación de hecho consentida

La Audiencia Provincial también señala que no existe una situación de hecho consentida (que impida la adopción de este tipo de medida cautelar) cuando, antes de su solicitud, las partes han intercambiado correspondencia extrajudicial y si quien solicita la medida cautelar ha

combatido diligentemente la publicidad realizada por la parte contraria requiriendo su cese extrajudicialmente.

### Publicidad adhesiva no permitida cautelarmente

Finalmente, al estudiar la apariencia de buen derecho de la petición de medidas cautelares, la Audiencia Provincial analiza si la conducta de Italfarmaco consistente en incluir referencias bibliográficas de estudios clínicos del medicamento Cirdadin® (comercializado por Exeltis) en el folleto publicitario del complemento alimenticio Oniria® puede suponer un supuesto de publicidad adhesiva constitutivo de un acto de explotación de la reputación ajena.

La Audiencia Provincial concluye que esta conducta puede constituir un acto de explotación de la reputación ajena. Entre otros motivos, señala la resolución, porque esta conducta persigue que los destinatarios de la publicidad asocien las bondades del medicamento con las del complemento alimenticio promocionado (al trasladarse a éste los resultados de los estudios realizados con el medicamento), aprovechándose de este modo de la reputación que tiene el medicamento en el mercado.