

## **PUBLICIDAD COMPARATIVA DE MEDICAMENTOS: REQUISITOS**

**SJMerc. nº 7 Barcelona de 23 de julio de 2015 (JUR 2015\263141)**

*Ángel García Vidal*

*Profesor acreditado como Catedrático de Derecho mercantil*

*Universidad de Santiago de Compostela*

*Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo*

*Fecha de publicación: 10 de mayo de 2016*

1. La sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 7 de Barcelona de 23 de julio de 2015 (JUR\2015\263141) ha recordado los requisitos necesarios para estar ante publicidad comparativa. Destaca así que: “Como primer presupuesto de esta acción es necesario indicar que 1. La conducta debe consistir en una comparación: es necesario que existan dos términos de comparación y no que únicamente se expongan las características de una sola empresa o de un solo producto. 2. La alusión debe ser a un competidor y no a un género o clase de productos o sistema de fabricación, de tal manera que para el destinatario sea evidente la empresa a la que se está haciendo referencia. La alusión puede ser explícita o implícita, sin comprender aquellos supuestos que pudieran referirse a una generalidad de competidores o a todo el resto de competidores. En todo caso, la referencia ha de ser unívoca, esto es, el tercero o terceros afectados deben ser identificados con facilidad por los destinatarios”.
2. El anuncio analizado por el Juzgado versa sobre una publicación titulada "Comparación de la eficacia de dos sulfatos de colistina" según cual, como indica la propia sentencia: "En el mercado se encuentran disponibles cantidad de productos formulados a base de colistina, pero la procedencia de su materia prima es diferente en función del proveedor y, por tanto, en la calidad de dicho producto. Por ello, el propósito de este estudio fue comparar la eficacia in vitro de diferentes fuentes de sulfato de colistina. El objetivo era demostrar que el proveedor de materia prima es importante, y que el sulfato de colistina utilizado para la formulación de la gama de productos Nipoxyme presenta una elevada calidad frente al empleado en otros productos del mercado".

A continuación se indica que los resultados obtenidos se resumen y presentan en la tabla de esta página. En ella podemos ver que 8 de las 10 cepas analizadas presentan CMI más bajas que el sulfato de colistina utilizado para los productos de Nipoxyme que para el empleado por otros productos: Esto es sinónimo de que la eficacia demostrada por el

sulfato de colistina para Nipoxyme es mayor en 8 de las 10 cepas empleadas para el estudio.

Estos resultados in vitro muestran que la eficacia del sulfato de colistina empleado por Andersen, S.A. para la producción del Nipoxyme es mayor que la del utilizado por otros productos del mercado. Las diferencias encontradas en las CMI del sulfato de colistina para las mismas cepas de E.coli analizadas, probablemente se deban a calidades diferentes de la materia prima utilizada en la fabricación de productos con colistina.

El uso de productos formulados con colisión de elevada calidad permite luchar más eficientemente contra los brotes de diarrea causadas por E. coli".

3. Contra este anuncio se entablan acciones por publicidad ilícita por entender la demandante que, sin citarla, la comparación que se llevaba a cabo en el artículo se refería a ella, en cuanto que es la empresa con mayor implantación en el mercado, y el producto es de referencia en el mismo.

Sin embargo, la sentencia entiende que “no se tienen datos para entender que el producto de la actora es de referencia, sino que puede ser uno más de los varios que comercializan el producto”. Sobre esa base, se considera que “no resulta de la publicación realizada que la misma denigre a la actora porque no la cita de forma directa ni indirecta. La publicación se limita a realizar un estudio comparativo (de marcado carácter publicitario) entre ella y el resto de competidores, sin citarlos por lo que no puede extraerse, dada la fragmentación del mercado, que los destinatarios de la publicación puedan conocer que se refiere a la actora, y no al resto de competidores.

Por todo ello, se debe entender que la publicación del citado artículo no es un acto de competencia desleal por no concurrir los requisitos exigidos en el artículo 10 de la LCD. Y por tanto, también debe decaer la acción de publicidad desleal”.