



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

 Indecopi



**Lineamientos sobre
Competencia Desleal y
Publicidad Comercial**

RESOLUCIÓN N° 001-2022-LIN-CCD/INDECOPI

Lima, 22 de diciembre de 2022

Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial

La Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal:

CONSIDERANDO:

Que, en el artículo 24° del Reglamento de Organización y Funciones del INDECOPI, aprobado por Decreto Supremo N° 104-2021-PCM, delimita las competencias de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal señalando que son "(...) velar por el cumplimiento del Decreto Legislativo N° 1044, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Represión de la Competencia Desleal y de las leyes que, en general, prohíben y sancionan las prácticas contra la buena fe empresarial, incluyendo las normas de la publicidad, así como de aquellas que complementen o sustituyan a las anteriores y las normas que específicamente le otorguen competencia".

Que, en el artículo 25 del Decreto Legislativo N° 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal se establece como una de las atribuciones de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal la expedición de Lineamientos que orienten a los agentes del mercado sobre la correcta interpretación de las normas contenidas en el citado cuerpo legal.

Que, la supervisión y fiscalización de la competencia desleal como herramienta fundamental para un correcto desarrollo económico, en beneficio de los ciudadanos, el empresariado y el propio Estado, requiere de un marco regulatorio claramente definido y aplicado para los agentes económicos, lo que sólo será posible si la actuación de la administración es predecible y eficiente.

RESUELVE:

Aprobar los Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial, los mismos que forman parte integrante de la presente resolución.

Con la intervención de los señores comisionados: Ana María Capurro Sánchez, Galia Mac Kee Briceño y Andrés Escalante Márquez.

ANA MARIA CAPURRO SÁNCHEZ
Vicepresidenta
Comisión de Fiscalización de
la Competencia Desleal

LINEAMIENTOS SOBRE COMPETENCIA DESLEAL Y PUBLICIDAD COMERCIAL

Lima, 22 de diciembre de 2022

1. INTRODUCCION

La difusión de estos lineamientos tiene por finalidad:

- a) Facilitar a los agentes económicos el conocimiento de las reglas establecidas con el fin de cautelar el derecho a la información de los consumidores y asegurar la buena fe empresarial; y,
- b) Promover el correcto funcionamiento del mercado, con el propósito de que la leal y honesta competencia genere bienestar para todos.

El artículo 25 del Decreto Legislativo N° 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal establece como una de las atribuciones de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal la expedición de Lineamientos que orienten a los agentes del mercado sobre la correcta interpretación de las normas contenidas en el citado cuerpo legal. En tal sentido, el presente documento ha sido elaborado por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal de conformidad con dicha atribución legal.

Finalmente, cabe precisar que los Lineamientos constituyen una recopilación de los criterios empleados hasta la fecha por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal y la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi, así como de los órganos colegiados que los han precedido, para resolver los procedimientos sancionadores por infracción a la regulación sobre competencia desleal y publicidad comercial. El presente documento es una recopilación actualizada de los lineamientos aprobados anteriormente por la Comisión sobre las referidas materias¹. En tal sentido, es importante tener en consideración que el presente documento no tiene carácter vinculante, sino únicamente informativo y referencial.

2. GLOSARIO DE TÉRMINOS

- a) **Código de Protección y Defensa del Consumidor:** Ley N° 29571 - Código de Protección y Defensa del Consumidor.
- b) **Comisión:** Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI.
- c) **Constitución:** Constitución Política del Perú.
- d) **INDECOPI:** Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual.
- e) **Ley de Represión de la Competencia Desleal:** Decreto Legislativo N° 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal.
- f) **Sala:** Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi.
- g) **Secretaría Técnica:** Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal.
- h) **UIT:** Unidades Impositivas Tributarias.

¹ Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial, aprobados mediante Resolución N° 001-2001-LIN-CCD/INDECOPI, Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial, aprobados mediante Resolución N° 001-2016-LIN-CD1-INDECOPI, Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial, aprobados mediante Resolución N° 001-2018-LIN-CCD-INDECOPI, Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial, aprobados mediante Resolución N° 001-2019-LIN-CCD-INDECOPI, Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial, aprobados mediante Resolución N° 001-2020-LIN-CCD-INDECOPI y Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial, aprobados mediante Resolución N° 001-2021-LIN-CCD-INDECOPI.

3. PRINCIPIOS GENERALES

3.1. Marco Constitucional Económico

Un sistema económico es la forma organizada en la que un Estado o Nación asigna sus recursos y distribuye bienes y servicios en la comunidad nacional². En el caso del Perú, de conformidad con lo establecido por el artículo 58 de la Constitución, la iniciativa privada en materia económica es libre y se ejerce dentro del marco de una Economía Social de Mercado, en la cual corresponde al Estado orientar el desarrollo del país, interviniendo principalmente en las áreas de promoción del empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

De otro lado, el artículo 59 de la Constitución prescribe que el Estado garantiza la libertad de trabajo, empresa, comercio e industria y agrega que el ejercicio de dichas libertades no debe ser lesivo a la moral, la salud y a la seguridad pública. Al respecto, es importante destacar que la libertad económica fomenta la innovación y la creatividad en beneficio del consumidor, al brindarle más y mejores opciones para elegir.

Finalmente, es importante tener en consideración que el artículo 60 de la Constitución establece que, sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional.

3.2. Finalidad de la Ley de Represión de la Competencia Desleal

Conforme a lo establecido en el artículo 1 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, la finalidad del citado cuerpo legal es reprimir todo acto o conducta que tenga por efecto, impedir o afectar el “adecuado funcionamiento del proceso competitivo”. En este punto, es importante enfatizar que el hecho de que el bien jurídico que busca tutelar sea el “adecuado funcionamiento del proceso competitivo”, implica necesariamente que la autoridad fiscalizadora de la competencia desleal procure el logro de la eficiencia económica, en cada una de sus decisiones, mediante la defensa de los consumidores, proveedores y el orden público económico.

En suma, la Ley de Represión de la Competencia Desleal busca que el mercado asigne los recursos de manera eficiente y eficaz, asegurando el “adecuado funcionamiento del proceso competitivo”, mediante la supervisión y fiscalización de los actos contrarios a la buena fe empresarial, en beneficio de todos los agentes que participan en el mercado.

Es así que el sistema de competencia desleal peruano acoge el denominado modelo social de represión de la competencia desleal, el cual se concentra en la protección del proceso competitivo. De esta manera, la tutela frente a esta clase de prácticas se encuentra dirigida a la protección al mercado, como orden público económico, así como a los consumidores, bajo el entendido de que cualquier afectación al orden concurrencial también genera perjuicios a estos³.

² Definición extraída del sitio web www.businessdictionary.com. “*Economic System: An organized way in which a state or nation allocates its resources and apportions goods and services in the national community*”.

³ Resolución N° 0143-2015/SDC-INDECOPÍ.

3.3. **Ámbito de aplicación de la Ley de Represión de la Competencia Desleal**

La Ley de Represión de la Competencia Desleal es aplicable a actos cuyo efecto o finalidad, de modo directo o indirecto, sea concurrir en el mercado, incluyéndose bajo su aplicación los actos realizados a través de publicidad. En este punto, es preciso destacar que en ningún caso es necesario determinar habitualidad en quien desarrolla dichos actos.

En tal sentido, para la aplicación de la Ley de Represión de la Competencia Desleal resulta de vital importancia que el hecho materia de análisis tenga como efecto o finalidad la concurrencia en el mercado. Al respecto, en criterio que comparte la Comisión, la Sala ha señalado que “(...) la definición de acto concurrencial exige que como consecuencia directa de su ejecución el acto tenga la idoneidad para producir una modificación en el comportamiento de los consumidores, desviando sus decisiones de compra respecto de un mercado determinado o identificable. En línea con lo anterior debe precisarse que, si bien la idoneidad descrita no requiere que se verifique la producción efectiva del daño concurrencial, pudiendo ser este potencial, lo que sí debe existir es el mercado determinado sobre el cual se produce la afectación y a partir del cual se puede evaluar la existencia de una afectación del orden económico. En tal sentido, si el acto no se exterioriza en el mercado donde interactúan la oferta y la demanda, o no es susceptible, en sí mismo, de producir –ya sea real o potencialmente– un efecto de posicionamiento para el empresario que lo ejecuta no sería una conducta sujeta al ámbito objetivo de aplicación de la ley. Así, un comportamiento tendrá finalidad concurrencial cuando a través de su realización, el empresario que lo comete procura obtener o generarse algún tipo de ventaja en un determinado segmento competitivo”⁴.

Asimismo, se ha considerado que “(...) se distingue a un acto con finalidad concurrencial cuando: (i) se ejecuta o materializa en un determinado mercado de bienes o servicios; (ii) siendo susceptible de generar un beneficio mercantil, atrayendo las preferencias de los consumidores. Así, por ejemplo, un acto de este tipo se materializará cuando un anunciante difunde publicidad televisiva destacando las ventajas de sus productos y/o servicios que brinda en el mercado”⁵. De igual manera, en diversos pronunciamientos se ha considerado que “serán actos concurrenciales todas aquellas actividades dotadas de trascendencia externa, esto es, que se ejecuten en el mercado y que sean susceptibles de mantener o incrementar el propio posicionamiento del agente que las realiza”⁶.

Al respecto, otro ejemplo útil resulta ser el caso en donde se realizó una charla dentro de la cual se efectuaron las afirmaciones presuntamente denigratorias en contra de un agente económico; sin embargo, se observó que dicha reunión no había sido realizada en un ámbito propio de mercado, en tanto se circunscribió al personal de una institución pública, sin que exista algún elemento que permita considerar que se trató de un evento abierto al público en general o que estuviese dirigido a agentes económicos eventuales (por ejemplo, vendedores y compradores de productos), por lo que la conducta cuestionada no podía afectar, de forma efectiva o potencial, el proceso competitivo en el mercado, encontrándose fuera del ámbito de la legislación⁷.

⁴ Resolución N° 0564-2014/SDC-INDECOPI.

⁵ Resolución N° 0083-2014/SDC-INDECOPI.

⁶ Resolución N° 0188-2013/SDC-INDECOPI, Resolución N° 0496-2013/SDC-INDECOPI, Resolución N° 0143-2015/SDC-INDECOPI, entre otras.

⁷ Resolución N° 0150-2018/SDC-INDECOPI.

De igual manera, la Secretaría Técnica y la Sala han declarado improcedente la denuncia presentada por una persona natural que denunció la difusión de la imagen de su familia y hogar sin autorización, debido a que la afectación alegada por el denunciante a lo largo del procedimiento se encontraba enfocada a la esfera de la intimidad de la persona, no evidenciándose la existencia de una afectación al proceso competitivo, bien jurídico protegido por Ley de Represión de la Competencia Desleal⁸.

De igual modo, la Comisión y la Sala determinaron que el solo hecho que el autor de una obra realice actuaciones invocando tal derecho, no determina que actúe en el mercado ofreciendo o demandando bienes o servicios como un agente económico, siendo que solo podría actuar como tal en el supuesto que ejerza sus derechos patrimoniales (por ejemplo, poniendo en venta las reproducciones de su obra). Es así que, en la medida que estos derechos patrimoniales son transferibles, resulta posible que, en determinados casos, la actividad económica relacionada al aprovechamiento de una obra recaiga en un tercero, el cual tendrá la calidad de agente económico sujeto a la aplicación de las normas de represión de la competencia desleal, en el marco de su actuación en el mercado⁹.

De otro lado, la Ley de Represión de la Competencia Desleal se aplica a todas las personas naturales o jurídicas que realicen actividad económica. En el caso de organizaciones de hecho o sociedades irregulares, se aplica sobre sus gestores. Asimismo, las personas jurídicas también son responsables por los actos que realicen sus trabajadores o dependientes, si es que dichos actos se realizan por encargo suyo.

Al respecto, un ejemplo se dio en el caso de una empresa que alegó que la responsabilidad por la publicidad difundida en su establecimiento recaía en la química farmacéutica que atendía en el mismo. Al respecto, la Comisión y la Sala observaron que dado que es la trabajadora de dicha empresa quien la representa frente a los consumidores, todos los actos que realice, así como los medios que utilice para difundir y comercializar sus productos tendrán repercusiones sobre la referida empresa, por lo que está última resultaba responsable por la publicidad difundida en su local¹⁰.

Respecto del ámbito de aplicación territorial, la Ley de Represión de la Competencia Desleal se aplica a todas aquellas conductas que produzcan o puedan producir efectos, en todo o en parte del territorio nacional, con prescindencia del lugar de su realización, es decir, aun cuando dicho acto se haya originado en el extranjero.

En particular, se puede mencionar como un ejemplo el caso en donde una empresa denunció a un agente económico que difundió a través de la señal por cable una publicidad presuntamente comparativa, siendo que, en aquel momento el producto de la empresa denunciada no se comercializaba en el mercado peruano, siendo que posteriormente a la difusión del anuncio, se produjo la venta del producto en el territorio nacional. Al respecto, se consideró que si bien la difusión de la publicidad del producto de la denunciada a la cual tuvieron acceso los usuarios peruanos de la señal por cable se inició cuando aún no se vendía dicho producto en territorio nacional, lo cierto es que la difusión que se produjo durante dicho periodo sí podría ser susceptible de generar algún impacto favorable en la posición competitiva o concurrencial del agente económico investigado en territorio nacional, considerando que, por su efecto residual, este anuncio pudo haber sido una herramienta que la empresa denunciada utilizó para posicionar el producto que introdujo solo meses después en el mercado peruano. Es así que, se determinó que si bien no existió un impacto

⁸ Resolución N° 0682-2016/SDC-INDECOPI.

⁹ Resolución N° 0056-2018/SDC-INDECOPI.

¹⁰ Resolución N° 0074-2018/SDC-INDECOPI.

adverso inmediato, pues al inicio de la difusión del anuncio no se vendía aún el producto de la denunciada en el Perú, el efecto residual de dicha publicidad –la cual continuaba siendo difundida en aquella oportunidad– acreditaba que su difusión respondía a una estrategia de posicionamiento del producto que se introdujo al mercado nacional solo unos meses después y, por consiguiente, el acto denunciado sí calificaba como un acto de competencia en el mercado peruano¹¹.

4. PROHIBICIÓN GENERAL DE LOS ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL

4.1. Cláusula general

Es pertinente recordar que todos los actos regulados en la Ley de Represión de la Competencia Desleal son contrarios a la buena fe empresarial, siendo que, mediante la Ley de Represión de la Competencia Desleal, se ha previsto en el Capítulo II un listado enunciativo de las conductas tipo que constituyen actos de competencia desleal contrarios a la buena fe empresarial: engaño, denigración, sabotaje empresarial, entre otros. En particular, mediante la cláusula general, establecida en el artículo 6, se regula de manera residual todos aquellos actos que también son contrarios a la buena fe empresarial y que no están previstos explícitamente en el listado enunciativo, por lo que la cláusula general debe reservar su uso solo a aquel escenario en que la conducta denunciada tenga características propias y atípicas que no se asemejan a alguna de las figuras infractoras ya enunciadas en la ley.¹²

Mediante el artículo 6 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal se establece que “están prohibidos y serán sancionados los actos de competencia desleal, cualquiera sea la forma que adopten y cualquiera sea el medio que permita su realización, incluida la actividad publicitaria, sin importar el sector de la actividad económica en la que se manifiesten”. En esa línea, se establece que “un acto de competencia desleal es aquel que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe empresarial que deben orientar la competencia en una economía social de mercado”.

Un ejemplo de infracción a la leal competencia mediante la cláusula general es la utilización indebida del sistema de propiedad intelectual para el registro de marcas con la finalidad de entorpecer la competencia en el mercado; es decir, cuando un agente económico realiza diversas solicitudes para el registro de distintas marcas pertenecientes a otras empresas, sin contar con su debida autorización, ello como una estrategia para impedir el ingreso o entorpecer la permanencia en el mercado de otros agentes económicos.

De esta manera, resulta importante destacar que se configurará un acto de competencia desleal realizado a través del uso del sistema registral de marcas, cuando “el acceso a éste haya tenido como finalidad no identificar a un producto o servicio, si no impedir el uso de dicho signo distintivo por parte de otros agentes en el mercado”¹³, lo que provocaría una directa afectación al correcto funcionamiento del leal proceso competitivo.

Cabe precisar que no toda utilización del sistema de marcas implica la comisión de un acto de competencia desleal. En atención a ello, se puede resaltar el caso en donde una empresa denunció como una presunta infracción a la cláusula general el uso desleal del sistema de registro de marcas por parte de un agente económico. En el presente caso, si bien la

¹¹ Resolución N° 2762-2010/SC1-INDECOPI.

¹² Resolución N° 3156-2012/SDC-INDECOPI.

¹³ Resolución N° 0235-2017/SDC-INDECOPI.

denunciante cuestionó que la denunciada haya solicitado de manera reiterada el registro de marcas, la Comisión verificó que únicamente se había solicitado el registro de una marca denominativa. Además, tanto la Comisión como la Sala evidenciaron que obraban medios probatorios que sustentaban la comercialización de máquinas de soldar con dicho signo distintivo. De esta manera, no se había acreditado que se haya producido una estrategia reiterada y sistemática de solicitar el registro de otras marcas de productos comercializados por la denunciante¹⁴.

Otro ejemplo de infracción a la leal competencia mediante la cláusula general se materializa mediante el abuso de procesos legales, esto es, mediante la utilización indebida del derecho de acción o petición, para iniciar procesos judiciales, procedimientos administrativos e inclusive arbitrales, con la finalidad de entorpecer la concurrencia en el mercado. Sobre el particular, en un caso, se denunció a una empresa debido a que presuntamente había promovido sistemáticamente el inicio de diversos arbitrajes y procesos judiciales en contra de los accionistas de la denunciante con la finalidad de entorpecer su permanencia en el mercado peruano, lo cual resultaría contrario a la buena fe empresarial. No obstante, dicha denuncia declarada infundada, dado que se verificó que los diversos procesos iniciados por la empresa denunciada y sus accionistas estuvieron dirigidos a salvaguardar el cumplimiento del pacto de accionistas celebrado en el fuero interno de dicha empresa. Por tanto, no se había efectuado un ejercicio arbitrario del derecho de acción¹⁵.

Sin perjuicio del ejemplo anterior, la Comisión y de la Sala han determinado que no es ajeno que los agentes económicos recurran indebidamente al sistema legal, mediante la interposición de denuncias, a fin de entorpecer el normal desarrollo de las actividades empresariales de un competidor. En particular, en este tipo de casos se observa una manipulación del poder estatal mediante la utilización indebida de procesos judiciales o procedimientos administrativos, los cuales se dan en atención a una estrategia en la cual una empresa formula diversas acciones que carecen de un fundamento objetivo, siendo en si destinados a entorpecer la actividad empresarial de un competidor, obstaculizando de esta forma su concurrencia en el mercado¹⁶.

Sobre ello, la Sala se ha pronunciado estableciendo qué criterios que permiten identificar que existe un ejercicio del proceso legal guiado por la temeridad. De esta manera, se prescribe que la voluntad de ejercer abusivamente el derecho de acción o petición, se aprecia principalmente cuando: (i) el litigante o peticionante, de acuerdo con el contexto en que se inserta, tiene plena conciencia de que su pretensión o solicitud administrativa será rechazada in limine o que carece completamente de fundamento objetivo y probabilidades de éxito; y, (ii) se identifican suficientes elementos de prueba que permiten acreditar que un proceso legal fue guiado por el fraude y la corrupción¹⁷.

Un ejemplo de ello se verifica en un caso en el cual una empresa de cementos denunció a su competidor por haber dirigido diversas comunicaciones a autoridades administrativas e interpuesto una demanda en la vía judicial, con la finalidad entorpecer su permanencia en el mercado. Para el denunciante, dichas acciones carecerían de sustento jurídico o fáctico. Al respecto, la Comisión determinó que las acciones cuestionadas se basaban en un sustento mínimo a nivel jurídico y fáctico de la empresa denunciada, siendo competencia de las autoridades correspondientes evaluar este sustento, por lo que no se observó un actuar

¹⁴ Resolución N° 0253-2017/SDC-INDECOPI.

¹⁵ Resolución N° 0065-2019/SDC-INDECOPI.

¹⁶ Resolución N° 0353-2016/SDC-INDECOPI.

¹⁷ Resolución N° 1351-2011/SC1-INDECOPI.

contrario a la buena fe empresarial; y, en ese sentido, se declaró infundada la denuncia por presunta infracción a la cláusula general¹⁸.

En un caso, la denunciante cuestionó que una empresa había formulado diversas oposiciones, así como cancelaciones y/o pedidos de nulidad de forma sistemática y presuntamente arbitraria, con el propósito de entorpecer la permanencia de la denunciante, en el mercado. Al respecto, se observó que los diversos cuestionamientos efectuados por la empresa denunciada ante la autoridad competente de signos distintivos se efectuaron sobre la base de decisiones de autoridades judiciales y administrativas que le habrían reconocido determinados derechos a su favor. De este modo, la Comisión y la Sala consideraron que la conducta de la imputada estaba orientada a ejercer un derecho que se le había reconocido previamente en el fuero administrativo y judicial, por lo que se determinó que dichas acciones no habían sido empleadas de manera desleal, en consecuencia, se declaró infundada la denuncia¹⁹.

Un ejemplo adicional de infracción a la leal competencia mediante la cláusula general se verifica mediante la comercialización de bienes para los cuales se necesita obtener una licencia de uso correspondiente, pero que no se ha obtenido la autorización del titular, lo cual constituye un acto contrario a la buena fe empresarial, puesto que dicho agente participa en el mercado sin asumir los costos en los que otros agentes en el mercado incurren para comercializar dichos bienes.

Sobre ello, se analizó un caso en el cual una empresa que comercializó el álbum denominado “Sticker álbum Original World Cup Rusia 2018” con sus respectivos cromos con imágenes de los futbolistas de las 32 selecciones participantes del torneo de fútbol “Copa Mundial de la FIFA Rusia 2018”, sin contar con las autorizaciones correspondientes. En el presente caso se evaluó el uso y la explotación comercial de la imagen de los jugadores de las selecciones. De dicha evaluación, se concluyó que la imputada no contaba con elemento probatorio alguno que permita sustentar que contaba con la autorización de los deportistas, de sus asociaciones, representantes, u otros a quienes éstos hubieran cedido sus derechos para la explotación comercial de su imagen, por lo que la Comisión determinó que se había vulnerado el principio de buena fe empresarial, de esta manera, se configuraba una infracción a la cláusula general²⁰.

Por otro lado, en un caso se cuestionó como presunta infracción a la cláusula general, que la imputada haya formulado oposiciones y nulidades ante tres (3) autoridades públicas por las solicitudes de emisión de dictámenes favorables de tres (3) productos de uso agrícola formulada por la empresa denunciante. Al respecto, la Sala consideró que en dicho caso, la imputada no habría incurrido en una infracción a la cláusula general, debido a que: (i) planteó oposiciones y nulidades ante el Servicio Nacional de Sanidad Agraria del Perú - Senasa, la Dirección General de Asuntos Ambientales Agrarios (DGAAA) y la Dirección General de Salud - Digesa, con base en los derechos sobre los datos de prueba (información de seguridad y eficacia) con los que contaba por el registro de su producto; y (ii) ejerció su derecho de petición ante dichas autoridades con la finalidad de proteger sus datos de prueba, los cuales —a su criterio— serían vulnerados con la inscripción de otro productos de uso agrícola que utilizarían la misma información. En ese sentido, consideró las referidas acciones presentadas por la imputada obedecían a un ejercicio legítimo de su derecho de petición²¹.

¹⁸ Resolución N° 0173-2018/CCD-INDECOPI.

¹⁹ Resolución N° 0098-2018/SDC-INDECOPI.

²⁰ Resolución N° 0086-2019/SDC-INDECOPI.

²¹ Resolución N° 0039-2021/SDC-INDECOPI.

Un ejemplo adicional de infracción a la leal competencia mediante la cláusula general se verifica mediante el aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno. En particular, dicho aprovechamiento se traduce en una ventaja competitiva de carácter ilícito, por lo que el análisis versará en verificar si la denunciada ha aprovechado indebidamente el esfuerzo desplegado por la denunciante para su beneficio.

En un caso, se encontraba en cuestionamiento si la imputada se había valido indebidamente de miembros del personal y había utilizado información comercial de la denunciante, en beneficio propio, y para presentar ofertas comerciales a potenciales clientes, todo lo cual atentaba contra la buena fe empresarial.

Al respecto, la Sala determinó que los correos presentados como medios de prueba de la conducta denunciada sí demostraban el aprovechamiento de la denunciada sobre el personal de la denunciante. Así pues, se verificó que la infractora había las siguientes acciones: (i) utilizó investigaciones realizadas por personal de la denunciante sobre licitaciones con el Estado; (ii) utilizó personal de la denunciante para que estos gestionen trámites de la denunciada ante organismos públicos (subsanción de observación registral); y (iii) dispuso la adecuación de propuestas comerciales a modelos existentes ya elaborados por la denunciante. En ese sentido, Sala concluyó que la conducta ejecutada por la denunciada, a través de su trabajadora, configuraba una infracción a la cláusula general, por lo que la sancionó por dicha conducta infractora²².

Por otro lado, en el que se cuestionaba que una empresa haya utilizado al personal y los recursos (de la denunciante) a efectos de promocionar el producto de la competencia (denunciada), la Comisión determinó que, de los actuados en el procedimiento, la parte denunciante no había aportado al expediente, medios probatorios que permitan generar certeza de que la empresa imputada habría utilizado, desde su constitución como persona jurídica, a personal y recursos, aprovechándose indebidamente del esfuerzo de la denunciante. En particular, se advirtió que, en dicho caso, no fue posible sustentar la presunta responsabilidad administrativa de la denunciada, dado que no se acreditó que las acciones desarrolladas por personas naturales hayan sido en representación de la persona jurídica en calidad de imputada²³.

En caso adicional, se evaluó una conducta relacionada a los servicios de asesoría empresarial o coaching a gerentes y altos directivos, realizado por la empresa denunciada, para lo cual habría utilizado la metodología o *know-how* desarrollada por la denunciante, sin su autorización, lo que resultaría contrario a las exigencias de la buena fe empresarial que deben orientar la concurrencia en una economía social de mercado.

Sobre el particular, la Comisión advirtió que en el expediente no obraba medio probatorio alguno que permita evidenciar que la conducta cuestionada haya sido ordenada por la imputada, o que su apoderado haya ofrecido servicios de asesoría empresarial o coaching a gerentes y altos directivos, utilizando la metodología o *know-how* desarrollada por la denunciante, sin su autorización. Por el contrario, dicho Colegiado consideró que el acceso al conocimiento especializado que habría desarrollado la denunciante por años (calificado por la denunciante como su metodología o *know-how*) por parte de un extrabajador y que son empleados en su favor a fin de desarrollar una actividad empresarial sin emplear mecanismos desleales, resulta ser un acto alineado con la buena fe empresarial que tutela

²² Resolución N° 0066-2020/SDC-INDECOPI.

²³ Resolución N° 0066-2020/SDC-INDECOPI.

la Ley de Represión de la Competencia Desleal, en tanto mejorará el proceso competitivo en el mercado²⁴.

Adicionalmente a ello, en un caso reciente, se evaluó si la imputada se había aprovechado del esfuerzo realizado por la denunciante, en tanto se cuestionaba que haya usado el mismo contenido y estructura de la página web la denunciante para elaborar su propia página web.

Al respecto, tanto la Sala como la Comisión consideraron que si bien ambas páginas web contaban con elementos comunes en su presentación, dicha situación no resultaba suficiente para determinar que la imputada se haya aprovechado del esfuerzo de la denunciante en la estructura y diseño de su página web, en tanto la distribución y gama de colores utilizados en las páginas web de la denunciante y de la imputada, serían afines a los empleados en otras páginas web de otros competidores en el mercado.

Sin perjuicio de ello, se consideró apropiado analizar otros elementos contenidos en la página web de la imputada a fin de verificar si se hubiese incurrido en un presunto aprovechamiento indebido de la reputación ajena. Sobre ello, la Sala determinó que la imputada había replicado la sección “*Preguntas Frecuentes*” de la página web de la denunciante, pues diversas preguntas y respuestas en ambas páginas web contaban con un contenido idéntico, de manera que la imputada alcanzó a incluir el enlace de la página web de la denunciante en la frase “*Términos y Condiciones*”. Ello, a criterio de la Sala, implicaba que la imputada había replicado parte de la estructura de la página web de la denunciante, por lo que resultaba insostenible que la imputada haya tomado de manera “aislada” los términos genéricos de la página web de la denunciante, tal como lo había manifestado en sus argumentos de defensa.

En este punto, es pertinente destacar que, para la segunda instancia, en el presente caso se advertía la potencialidad del daño que habría podido sufrir la denunciante, como consecuencia de la conducta desleal de la imputada. Así, destacó que la imputada había enriquecido su página web replicando la sección “*Preguntas Frecuentes*” de la denunciante, ahorrándose la inversión de esfuerzo y tiempo que ello implicó, lo cual le generó una ventaja indebida a la imputada respecto de sus competidores²⁵.

Finalmente, resulta importante mencionar en un caso adicional, en el cual la Sala consideró que el hecho imputado como presunta infracción a la cláusula general, se encontraba subsumido dentro de los supuestos de engaño y confusión, por lo que resultaba suficiente la imputación por estos supuestos infractores.

Sobre el particular, la imputación por infracción a la cláusula general consistía en que la imputada había comercializado productos con fichas técnicas que contenían información en sus tablas de descripción (valores numéricos) que eran copia de las fichas técnicas de los productos de la denunciante, lo que iría en contra de la buena fe empresarial, pues constituía un aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno de la denunciante. Al respecto, la Sala consideró que dicho hecho cuestionado se encontraba subsumido en el hecho descrito como presunto acto de engaño (la información contenida en las tablas de descripción sería una copia la información correspondiente a los productos de la denunciante, por lo que la imputada no contaba con estudios o sustento previo), así como en el presunto acto de confusión (los anuncios reproducirían la denominación y tendrían características similares a las contenidas en las tablas de descripción de los productos de la denunciante)²⁶.

²⁴ Resolución N° 0072-2020/CCD-INDECOPI.

²⁵ Resolución N° 0017-2022/SDC-INDECOPI.

²⁶ Resolución N° 0025-2022/SDC-INDECOPI.

Por otro lado, es pertinente mencionar una conducta relacionada con el uso de palabras clave o keywords, que coinciden con las marcas registradas por parte de otro concurrente. Al respecto, la Comisión ha considerado que dicha conducta no configura un acto contrario a la buena fe empresarial, mediante la infracción a la cláusula general. En particular, se trató de una denuncia presentada por una aerolínea comercial en contra de una empresa de venta de pasajes aéreos, quien compró y uso *keywords* o palabras clave que coincidían con las marcas registradas por la aerolínea, las cuales eran ingresadas por los cibernautas en las plataformas de búsqueda en internet con el objeto de que los usuarios accedan a la página web de esta última.

Al respecto, la Sala confirmó la resolución de primera instancia señalando que el hecho de que ambas empresas mantenían una relación comercial para que la primera realice la venta de pasajes aéreos de la denunciante generó incentivos en la imputada para utilizar, legítimamente, las palabras antes señaladas a fin de difundir sus servicios y que los consumidores pudieran, de ser el caso, comprar en su página web los pasajes aéreos operados por la referida aerolínea. Asimismo, resaltó que la existencia del anuncio (enlace) en los resultados de búsqueda no generaba necesariamente una desviación de las preferencias de los consumidores a favor de la imputada, pues el anuncio permitía al público recibir más información y alternativas, sin impedir o alterar los resultados naturales de búsqueda, en los que necesariamente aparecerá la marca de la denunciante²⁷.

Condición de ilicitud

El artículo 7 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal prescribe que la determinación de la existencia de un acto de competencia desleal no requiere acreditar conciencia o voluntad sobre su realización y que tampoco será necesario acreditar que dicho acto genere un daño efectivo en perjuicio de otro concurrente, los consumidores o el orden público económico, bastando constatar que la generación de dicho daño sea potencial.

Al respecto, se ha destacado que el ilícito de competencia desleal tiene un criterio de responsabilidad objetiva, debido a que la legislación de la materia no exige para la configuración de la infracción de un elemento subjetivo de culpabilidad o intención del agente imputado, así como tampoco se requiere que se consuma un daño real, bastando el perjuicio potencial derivado de la conducta²⁸.

5. LISTADO ENUNCIATIVO DE ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL

5.1. Actos de Engaño

Conforme a lo establecido en el artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, los actos de engaño son aquellos que tienen como efecto, real o potencial, inducir a error a otros agentes en el mercado sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad, cantidad, precio, condiciones de venta o adquisición y, en general, sobre los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los bienes, servicios, establecimientos o transacciones que el agente económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado, o inducir a error sobre los atributos que posee dicho agente, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial.

²⁷ Resolución N° 0080-2020/SDC-INDECOPI.

²⁸ Resolución N° 2361-2013/SDC-INDECOPI.

En esa línea, en el artículo 13 del Código de Protección y Defensa del Consumidor se establece que la protección del consumidor frente a la publicidad tiene por finalidad proteger a los consumidores de la asimetría informativa en la que se encuentran y de la publicidad engañosa o falsa que de cualquier manera, incluida la presentación o en su caso por omisión de información relevante, induzcan o puedan inducir a error sobre el origen, la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad, cantidad, precio, condiciones de venta o adquisición y, en general, sobre los atributos, beneficios, limitaciones o condiciones que corresponden a los productos, servicios, establecimientos o transacciones que el agente económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado; o que los induzcan a error sobre los atributos que posee dicho agente, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial.

Sobre el particular, es importante tener en consideración que la carga de acreditar la veracidad y exactitud de las afirmaciones objetivas sobre los bienes o servicios anunciados corresponde a quien las haya comunicado en su calidad de anunciante. Asimismo, para la difusión de cualquier mensaje referido a características comprobables de un bien o un servicio anunciado, el anunciante debe contar previamente con las pruebas que sustenten la veracidad de dicho mensaje.

En este punto, la Comisión coincide con la Sala respecto de que la metodología para evaluar si determinada información contenida en un anuncio publicitario resulta engañosa o no, consta de los siguientes pasos: (i) se debe establecer a partir de una apreciación integral y superficial del anuncio publicitario, en qué consiste el contenido del mensaje transmitido en el mercado; y (ii) una vez delimitado dicho mensaje, este debe ser corroborado con la realidad y, si existe alguna discordancia, podrá concluirse que el anuncio publicitario es falso o induce a error infringiendo así el principio de veracidad²⁹.

Adicional a ello, la Sala indica que, existen algunas expresiones que consignadas en los mensajes publicitarios generan un mayor impacto en los consumidores que en otros, pese a encontrarse es una misma pieza publicitaria, esta noción hace referencia a la “parte captatoria” del anuncio³⁰.

En esa misma línea, la Sala precisa que, si bien la doctrina ha determinado que tanto los anuncios como las expresiones publicitarias deben ser analizadas de forma conjunta, adicionalmente se debe considerar que existen ciertas partes del anuncio conocidas como parte captatoria que atraen de modo especial la atención de los destinatarios, por ser más llamativas y destacadas, por lo que cobran mayor relevancia en el contexto del anuncio³¹.

El artículo 21 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal también reconoce que el consumidor quedará influenciado mediante un examen de análisis integral y superficial de la pieza publicitaria, sin recurrir a interpretaciones complejas o forzadas, tomando en consideración el contenido y el significado común que un consumidor le atribuiría a las palabras, frases, y oraciones percibidas en el anuncio. Así, siguiendo esta evaluación superficial, es lógico esperar que la parte captatoria sea aquella que atrae mayor atención del consumidor y que sea decisivo en la composición del mensaje que se recibe³².

En este punto, cabe traer a colación el caso, que la Sala confirmó a la Comisión, respecto de una empresa que difundió publicidad en empaque de dos de sus productos, que contenía

²⁹ Resolución N° 0130-2021/SDC-INDECOPI.

³⁰ Resolución N° 0174-2021/SDC-INDECOPI.

³¹ *Idem*.

³² *Ibidem*.

frases como: “sopa res con fideos”, “crema de espárragos”, e imágenes de un tazón de sopa con trozos de carne y verduras, y un tazón de crema de espárragos con trozos de perejil, respectivamente, que conformaban la parte captatoria del anuncio. Al respecto, la Sala señaló que la exposición sobredimensionada de estos elementos, referidos al contenido de cada producto, generó en los consumidores la expectativa de que dichos productos estaban compuestos, de manera predominante, por carne (en la “sopa res con fideos”) y/o espárragos y perejil (en la “crema de espárragos”) de forma deshidratada, cuando ello no era cierto, en la medida que dichos ingredientes se encontraban en porcentajes mínimos dentro de la composición de ambos productos, lo que contradecía el mensaje publicitario transmitido, y por ende, defraudando las expectativas de los consumidores³³.

En esa misma línea, es preciso señalar un pronunciamiento reciente de la Sala, en el cual determinó que ciertos elementos informativos podían conformar la publicidad difundida, a través del empaque de un producto, siempre que hayan sido colocados de manera llamativa, con la finalidad de promover la adquisición de determinado bien y que, por ende, resulten aptos para mantener o mejorar el posicionamiento del agente que lo difunde. En relación a ello, en un caso la Sala no consideró cierta información como parte de la publicidad cuestionada en tanto esta no buscó destacarse en el empaque del producto al haber sido colocado en términos neutros, con color negro y blanco en un fondo transparente³⁴.

Por otro lado, al momento de interpretar un anuncio publicitario, debe considerarse que son dos sujetos involucrados en el proceso de transmisión del mensaje publicitario: el anunciante y el consumidor. Así, el anunciante es aquel agente que realiza la publicidad; es decir, el que diseña y define el mensaje que desea transmitir al consumidor; y es este último quien recibe dicha información, la procesa y luego la interpreta según sus propios parámetros. En ese sentido, la interpretación del denunciante no resulta relevante a fin de determinar el mensaje transmitido por el anuncio que se evalúa³⁵.

En esa misma línea, con relación a la interpretación del mensaje publicitario por parte del consumidor, es importante señalar que debe dejarse de lado las aproximaciones meramente gramaticales y lingüísticas de las expresiones que incluyen los anuncios, cuando este análisis puede resultar más complicado e incluso contradictorio con la interpretación más sencilla que puede tener el consumidor. Ello en razón a que, el significado literal de una expresión puede dejar de lado los demás componentes del anuncio publicitario y el contexto en el cual fue difundido³⁶.

Así, se puede observar que, en principio, las afirmaciones susceptibles de generar engaño son las que un consumidor percibe, mediante una interpretación integral y superficial de la comunicación o anuncio en el que se encuentren contenidas, como objetivamente comprobables, es decir, mensurables mediante un sistema de medición comúnmente aceptado. Sin embargo, la autoridad al momento de realizar un análisis superficial e integral de la pieza en cuestión, en función a las impresiones que sobre éstas posea el público destinatario, deberá descartar la interpretación que le otorga el mismo anunciante, dándole un mayor énfasis a la parte captatoria del anuncio; sin efectuar un análisis separado del significado de cada palabra o afirmaciones que obvie los demás elementos y el contexto del anuncio publicitario; y, poniéndose en el lugar del consumidor sin dejarse influenciar por opiniones y percepciones personales.

³³ *Ibidem*.

³⁴ Resolución N° 0142-2022/SDC-INDECOPI.

³⁵ Resolución N° 0015-2020/SDC-INDECOPI.

³⁶ *Ídem*.

En base a ello, cabe destacar como caso resuelto por la Sala, el de una empresa que difundió en el empaque de su producto diferentes elementos atrayentes para el consumidor que fueron los siguientes: (i) la frase relleno líquido; (ii) las imágenes de diversas frutas coloridas; elementos que se consideraron como características captatorias del anuncio; por lo que, de una revisión superficial e integral del anuncio, la Sala consideró que el mensaje que se desprendía del anuncio publicitario era que los caramelos contenían relleno líquido y tenían como ingredientes las frutas que mencionaban en el empaque. Si bien, la empresa manifestó que su producto no contenía porcentaje alguno de fruta en su composición, ello contradecía el mensaje difundido en su empaque; en ese sentido, esa inconsistencia en el mensaje publicitario transmitido a los consumidores configuró como un acto de engaño, al no encontrarse acorde a la realidad³⁷.

Por otro lado, en un caso la Sala determinó que no se apreciaba que el mensaje transmitido, a través del anuncio materia de imputación (referido a que el producto de la denunciada otorga al consumidor ciertos beneficios) haga referencia a que el producto, en sí mismo, sea aquél que otorga al consumidor los beneficios anunciados, siendo uno de sus ingredientes el que proporcionaba, más bien, dichos beneficios³⁸.

De igual manera, en otro caso, la Sala volvió a determinar que los anuncios publicitarios cuestionados no transmitían el mensaje referido a que una vez asignados los conductores, a través del aplicativo Beat, estos recogerían a los pasajeros en un menor tiempo que los conductores de otros aplicativos, sino que los conductores que utilizan el aplicativo de Beat sí llegarían a recoger a los usuarios dentro del tiempo que se les ha informado, es decir, sin demoras³⁹.

Asimismo, afirmaciones tales como tener la calidad de “sabor a” “Hostal”⁴⁰ o “contar con convenios” con alguna institución⁴¹ u organización⁴², son afirmaciones que los consumidores perciben como comprobables y, por lo tanto, pueden configurar actos de engaño si es que lo informado al destinatario de la comunicación no se condice con la realidad.

En este punto, cabe destacar que los actos de competencia desleal en la modalidad de engaño pueden producirse mediante un engaño directo, consistente en que el mensaje publicitario no se condice con la realidad⁴³. Un caso que resulta importante mencionar es el de una empresa que difundió publicidad en envase de un producto, señalando que es 100% natural o que está hecho 100% a base de jugo de fruta, cuando ello no era cierto. Dichas frases eran “100% Jugo”, “contiene 100% de Jugo de Manzana”, “Premium Pure Fruit Juice” y “100% Jugo de Fruta”, y su etiqueta contenía la imagen de múltiples manzanas. Por consiguiente, de una revisión superficial e integral de las piezas publicitarias materia de evaluación, la Sala consideró que las imágenes y frases que se desprendían del producto buscaban resaltar que su producto era un jugo puro de manzana; sin embargo, la imputada indicó que el producto era un producto industrializado, negando que el mismo estaba compuesto íntegramente de jugo natural de manzana, por lo que, se acreditó que el mensaje emanado del envase del producto no era cierto⁴⁴.

Otro caso importante, es el de una empresa que difundió publicidad en envase de tres productos, señalando que contenían insumos naturales cuando ello no era cierto. Dichas

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ Resolución N° 0026-2021/SDC-INDECOPI.

³⁹ Resolución N° 0026-2022/SDC-INDECOPI.

⁴⁰ Resolución N° 0003-2019/SDC-INDECOPI.

⁴¹ Resolución N° 0184-2021/SDC-INDECOPI.

⁴² Resolución N° 0006-2019/SDC-INDECOPI.

⁴³ Resolución N° 0072-2021/SDC-INDECOPI y Resolución N° 0116-2021/SDC-INDECOPI.

⁴⁴ Resolución N° 0038-2021/SDC-INDECOPI.

frases eran “Te negro durazno”, “Te negro frutos rojos” y “Te verde limón” e iban acompañadas de imágenes de las frutas tales como el durazno, frutos rojos y limón. Por consiguiente, de una revisión superficial e integral de las piezas publicitarias materia de evaluación, la Sala consideró que las frases que se desprendían de cada uno de los productos daban a entender que serían una bebida de té y que en su composición contenían durazno, frutos rojos y limón respectivamente. Contrario a ello, la misma empresa indicó que sus productos no contenían insumos naturales sino sólo aromatizantes y/o saborizantes artificiales, por lo que este reconocimiento de la propia empresa contradujo el mensaje emanado en los envases de sus productos⁴⁵.

Asimismo, la Comisión resolvió un caso en el que una empresa informaba a los consumidores, a través de publicidad difundida en su página web, que los productos que importaba (repuestos para vehículos para el sistema de inyección Diesel) eran fabricados por Toyota, Hyundai, Denso y John Deere, cuando en realidad no era cierto. Siguiendo la línea de considerar la parte captatoria de los mensajes difundidos, la Comisión realizó una evaluación superficial e integral de los anuncios publicitados y pudo apreciar que la imputada consignó imágenes de repuestos de vehículo de inyección Diesel, en cuyos empaques se pueden apreciar las marcas “Toyota”, “John Deere”, “Hyundai” y “Denso”, dando a entender a los consumidores que los productos cuestionados serían fabricados por dichas empresas; por lo que basta que un consumidor aprecie en la publicidad la imagen del empaque donde aparecen las marcas señaladas precedentemente para que considere que éstos han sido fabricados por las mismas; sin embargo, ello no estaba ajustado a la realidad debido a que la misma imputada reconoció que no comercializaba los repuestos de dichas marcas⁴⁶.

Un caso ejemplificador resulta aquel en donde una empresa difundió a través de una revista, diversos anuncios publicitarios sobre el servicio de depilación que contendrían la siguiente afirmación: “depilación definitiva láser que sí funciona”, dando a entender a los consumidores respecto de la existencia de un tratamiento de depilación láser que eliminaría el vello de forma permanente. Sin perjuicio de ello, si bien la empresa presentó diversos documentos a fin de acreditar la veracidad de su afirmación, la Comisión consideró que no obraban en el expediente medio probatorio alguno que acredite que efectivamente el procedimiento que brindaba la imputada daba como resultado la eliminación del vello de manera permanente. En este sentido, consideró que no existía una coincidencia entre el mensaje publicitario brindado y la realidad de las características del servicio publicitado por la imputada⁴⁷.

Otro ejemplo lo encontramos en una resolución emitida por la Sala, confirmando lo resuelto por la Comisión, en el caso de una empresa que difundió publicidad en el empaque de un producto, indicando que el mismo contenía 5 metros de medida (específicamente “5 metros”). No obstante, durante una diligencia de inspección, se determinó que el producto tenía una longitud de tres (3) metros y medio centímetro, lo cual difería de la medida anunciada en la publicidad del empaque cuestionado⁴⁸.

De igual manera, una empresa del rubro automotriz realizó la difusión de publicidad en la etiqueta del producto que comercializaba, dando a entender al público que este contaría con un certificado pese a no ser cierto. Como parte de la publicidad se incluyó un certificado, a través del cual el consumidor podría asumir que el mismo cuenta con atributos especiales como buena calidad, garantía o mayor seguridad. En ese sentido, dicho mensaje influyó en

⁴⁵ Resolución N° 0046-2020/SDC-INDECOPI.

⁴⁶ Resolución N° 0006-2020/CCD-INDECOPI.

⁴⁷ Resolución N° 0014-2020/CCD-INDECOPI.

⁴⁸ Resolución N° 0085-2022/SDC-INDECOPI.

la decisión de consumo del público, al darle un valor preponderante frente a los demás productos de la competencia, pese a que dicho producto no contaba con el referido certificado⁴⁹.

Por otro lado, una empresa realizó la difusión de publicidad cuyo mensaje consistía en que el consumo de sus productos prevenía que las personas contraigan el COVID-19, al fortalecer el sistema inmunológico. Para ello, la empresa utilizó, entre otros, frases como “evitemos la propagación del coronavirus, quitémosle la corona al virus con una buena nutrición”. Sobre el particular, sin perjuicio de que las pruebas presentadas por la imputada eran de fecha posterior a la difusión del anuncio, las mismas no permitieron probar la veracidad del anuncio imputado, en tanto se encontraron enfocadas en señalar que la alimentación fortalecía el sistema inmunológico, más no que el consumo de los referidos productos prevengan el contagio del Covid-19, al fortalecer el sistema inmunológico⁵⁰.

De igual manera, una empresa difundió un anuncio sobre un producto que contenía la palabra “maracuyá” de forma destacada, junto a la imagen de dicha fruta, dando a entender a los consumidores que el producto cuestionado contenía dicha fruta natural. No obstante, la propia empresa reconoció que el producto no contenía porcentaje alguno de la fruta maracuyá en su composición, sino que únicamente incluía saborizante artificial, lo cual contradijo el mensaje emanado de la publicidad en empaque analizada⁵¹.

De igual modo, una empresa educativa difundió dos anuncios en los que transmitía el mensaje de que desde la aprobación de la Ley Universitaria, fue la primera universidad en obtener el licenciamiento para brindar su programa de medicina, cuando ello no era cierto, en la medida que a la fecha de la difusión de la publicidad no era posible que la imputada cuente con el licenciamiento otorgado por la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria, debido a que el modelo de licenciamiento de los programas de medicina se encontraba en proyecto⁵².

Asimismo, otra empresa educativa, a través de su personal de informes, difundió la afirmación referida a que era el “único instituto con licenciamiento”, dando a entender a los usuarios que el referido instituto era el único especializado en temas de salud que obtuvo el licenciamiento por parte del Ministerio de Educación. Sin embargo, de una revisión del listado de Institutos de Educación Superior Licenciados, se pudo apreciar que al momento que fue difundida la publicidad cuestionada, otro instituto también se encontraba licenciado por parte del Ministerio de Educación para dictar el programa de enfermería técnica, lo cual lo catalogaba -al igual que a la imputada- como un instituto especializado en temas de salud⁵³.

Otro ejemplo, se da en los casos en que tanto la Comisión como la Sala consideraron como actos de engaño difundir publicidad sobre los beneficios del consumo de un producto, sin contar con medios probatorios que acrediten las afirmaciones, en tanto los mismos se refirieron únicamente a los beneficios que otorgan ciertos componentes del producto en cuestión, y no del producto en sí⁵⁴. Tal es el caso, en el que la Sala sancionó a una empresa por difundir publicidad sobre los beneficios en la salud, específicamente *para la movilidad y flexibilidad de las articulaciones*, que genera el consumir un producto, sin contar con medios probatorios que acrediten la veracidad del mensaje, en tanto la documentación presentada

⁴⁹ Resolución N° 0029-2019/SDC-INDECOPI.

⁵⁰ Resolución N° 0153-2021/SDC-INDECOPI.

⁵¹ Resolución N° 0052-2022/SDC-INDECOPI.

⁵² Resolución N° 0104-2022/SDC-INDECOPI.

⁵³ Resolución N° 0101-2021/SDC-INDECOPI.

⁵⁴ Resolución N° 0137-2021/SDC-INDECOPI.

por la denunciada hacía referencia a las propiedades que se pueden atribuir individualmente a los componentes del producto anunciado⁵⁵.

Asimismo, una empresa difundió una pieza publicitaria de un producto que a través del uso de la frase “Ácido hialurónico de origen biotecnológico”, daría a entender que el producto sería de origen biotecnológico y que existían estudios hechos al producto anunciado. Sin embargo, la denunciada nunca acreditó la veracidad de los mensajes publicitarios imputados como engañosos⁵⁶.

De igual modo, ocurrió en el caso de una empresa que comercializaba el producto “Gloria Bonlé Leche Evaporada” como si este fuese “leche de vaca”. La empresa imputada trasladó el mensaje de que el mencionado producto sería “leche de vaca”, pese a que ello no era cierto, pues contenía insumos que conforme a los parámetros objetivos establecidos en el Codex Alimentarius - aplicables al presente caso - no permitían que fuese anunciada como tal. Por ello, al existir una frase en el empaque que dio a entender que el producto era leche de vaca, el anuncio publicitario cuestionado indujo a error a los receptores del mensaje, por lo tanto, devino en engañoso⁵⁷.

Por otro lado, en un pronunciamiento reciente, la Sala determinó que para analizar una campaña publicitaria se deben considerar los anuncios en conjunto, valorando las peculiaridades de las piezas publicitarias que la conforman y el mensaje principal de la campaña; por lo que, se procedió a realizar un análisis superficial e integral del conjunto de anuncios que conforman la campaña publicitaria; ello le permitió interpretar el mensaje transmitido en el mercado y determinar si mediante la difusión de la misma la empresa incurrió o no en actos de engaño⁵⁸.

Como ejemplo en el mercado de telefonía, últimamente la Sala resolvió un caso referido a la campaña publicitaria “El verdadero todo ilimitado”, la cual daba a entender a los consumidores que era la única operadora en ofrecer sus servicios prepago y postpago desde S/ 29.90 con la facilidad de acceder a todas las funcionalidades tales como internet, aplicaciones, llamadas de voz, mensajes de texto, entre otros, de forma ilimitada; es decir, sin restricciones que afecten el uso ininterrumpido de dichos servicios; sin embargo, de la revisión de los términos y condiciones de la campaña se pudo apreciar que no era posible realizar videollamadas ni transmisiones en vivo desde las redes sociales de *Instagram* y *Facebook*; asimismo, los usuarios únicamente podían realizar una cantidad determinada de llamadas y mandar mensajes de textos a una cantidad limitada de contactos por ciclo de facturación, por lo que, dichas restricciones contradecían lo difundido en la campaña publicitaria⁵⁹.

De la misma manera, otro caso ejemplificador es el de una empresa de telefonía móvil que difundió una campaña denominada “4G LTE ilimitado en todo el Perú”, la cual daba a entender que los usuarios postpago que tendrían acceso al internet 4G LTE ilimitado en todo el territorio peruano; sin embargo, la empresa denunciada no acreditó que el beneficio ofrecido podía hacerse efectivo en toda el área geográfica del Perú, pues si bien había presentado documentación dirigida a probar que existían líneas con tecnología 4G en cada departamento del Perú, lo cierto es que ello no determinaba que fuera posible disfrutar la promoción publicitada en, al menos, las provincias que conforman tales departamentos que

⁵⁵ Resolución N° 0070-2022/SDC-INDECOPI.

⁵⁶ Resolución N° 0036-2019/SDC-INDECOPI.

⁵⁷ Resolución N° 0274-2018/SDC-INDECOPI.

⁵⁸ Resolución N° 0077-2022/SDC-INDECOPI.

⁵⁹ Resolución N° 0057-2021/SDC-INDECOPI.

integran el territorio nacional, por lo que se consideró que el mensaje cuestionado resultaba engañoso⁶⁰.

Otro caso reciente es el de una empresa que difundió una campaña denominada “Max Internacional” la que contenía mensajes como los siguientes: “no te conformes con un plan nacional si puedes tener Max Internacional”, “usas megas y minutos de tu plan en los países sin frontera” y “no pagues roaming”, que darían a entender a los consumidores que podrían usar el paquete de servicios aplicables a su plan tarifario ya contratado y por el cual pagarían mensualmente una tarifa, tanto en el extranjero como en el territorio nacional, sin incurrir en cobros adicionales. No obstante, de forma contraria al mensaje transmitido, las restricciones de dicho servicio determinaban que los consumidores solo podían utilizar una parte de los minutos, datos móviles y mensajes de texto del plan contratado, luego de lo cual se les aplicarían tarifas adicionales⁶¹.

Además, en el mercado de telefonía una empresa difundió una campaña denominada “Navidad ilimitada”, esta transmitió como mensaje que los usuarios que contraten el plan de 159 soles podrían disfrutar del servicio de llamadas telefónicas, entre otros beneficios, sin restricciones respecto de su uso. Sin embargo, de la revisión de los términos y condiciones de dicha promoción se apreció que los usuarios que contratasen dicho plan únicamente podían realizar llamadas a cincuenta (50) números por ciclo de facturación, lo cual contradecía el mensaje antes definido. Por tanto, se advirtió que la publicidad cuestionada contenía un mensaje que inducía a error a los consumidores respecto de las características del beneficio publicitado⁶².

Asimismo, en el mercado de venta de entradas, se dio el caso en el que una empresa difundió una campaña publicitaria en donde se observó que el precio promocional consistió en brindar un beneficio a los clientes que contaran con tarjeta de una determinada entidad bancaria, permitiéndoles acceder a un 25% de descuento en la compra de entradas para el evento anunciado. Dicho beneficio tenía una duración del 29 de agosto al 30 de septiembre de 2016. Sin embargo, en dicha publicidad no se hizo mención alguna sobre la existencia de una preventa exclusiva para los clientes de la misma entidad bancaria y esta iniciaría el 1 y 2 de septiembre de 2016. En consecuencia, se determinó sancionar a la empresa, puesto que generó una inducción a error a quienes desearon comprar entradas con el beneficio del 25%⁶³.

De otro lado, existe otro caso en el que la Sala confirmó lo resuelto por la Comisión en el que una empresa difundió un mensaje “24, junto a ti las 24 horas”, dando a entender a los usuarios que su establecimiento estaba atendiendo las 24 horas cuando en realidad ello no era cierto, debido a que no había atención en cajas de 1:00 am a 2:00 am debido al cierre contable. Es por ello que la Sala, confirmando lo dicho por la Comisión, señaló que la frase imputada no solo implicaba que el establecimiento esté abierto y que el público pueda ingresar las 24 horas del día, sino además que, los clientes puedan adquirir los productos durante el periodo anunciado, es decir, que el establecimiento “atienda” las 24 horas del día. Esta afirmación conllevó a que, al menos, una caja registradora se encuentre disponible durante tal periodo, por lo que el mensaje resultó ser engañoso⁶⁴.

En el marco de lo consignado en el párrafo precedente, un acto de competencia desleal en la modalidad de engaño puede producirse mediante la inducción a error al consumidor, que

⁶⁰ Resolución N° 0088-2018/SDC-INDECOPI.

⁶¹ Resolución N° 0039-2020/SDC-INDECOPI.

⁶² Resolución N° 0073-2019/SDC-INDECOPI.

⁶³ Resolución N° 0257-2018/SDC-INDECOPI.

⁶⁴ Resolución N° 0086-2020/SDC-INDECOPI.

consiste en que el destinatario de la publicidad entiende un mensaje distinto al real, debido a la forma cómo fueron expresadas las afirmaciones -ambigüedad- o se ve influenciado por el contenido de la publicidad, sin conocer información que, de haber sido difundida, hubiese alterado el mensaje transmitido -omisión de información relevante. En particular, respecto de este supuesto, debido a que no toda información aludida en la publicidad es relevante, a fin de evitar cargar el anuncio con información que diluya el mensaje principal del mismo, se permite al anunciante indicar en su publicidad un medio complementario de fácil acceso para que los consumidores puedan contar con tal información. De este modo, esto resulta legítimo, en tanto la información en mención no desvirtúe lo señalado en la parte captatoria del anuncio⁶⁵.

Por ejemplo, se sancionó a una empresa del rubro de combustibles que promocionaba un sorteo, mediante cupones publicitarios, consignando como ofrecimiento principal la frase “Combustible gratis para toda la vida”. Al respecto, de la revisión de la publicidad, la Comisión y la Sala consideraron que la frase “Combustible gratis para toda la vida” no era genérica, puesto que el entendimiento usual de un consumidor lo lleva a concluir que, de ganar el referido sorteo, tendría gasolina gratis para toda su existencia. Por ello, se consideró que un consumidor entendería que el sorteo le otorgaría un premio que permite a su ganador abastecerse indefinidamente de gasolina gratis, esto es, sin sujetarse a algún límite de consumo y por toda la vida del elegido en el sorteo. Sin embargo, conforme lo indicado en el reverso de los cupones, en letras pequeñas, dicho premio consistía en realidad en la entrega de S/. 180 000.00 en efectivo, considerando un consumo mensual de S/. 600.00 por veinticinco (25) años, por lo que el mensaje consignado en la parte captatoria de los cupones publicitarios indujo a error a los consumidores, configurándose un acto de engaño⁶⁶.

Asimismo, en un caso resuelto por la Comisión, se sancionó a una empresa que difundió un anuncio publicitario donde daba a entender a los consumidores que comercializaba el producto “Papas Fritas Huayro” en sus presentaciones “Junior” y “Clásico” en su local de Miraflores; sin embargo, la imputada sostuvo que expendería el producto señalado en su presentación envasada (de marca Inka Chips), debido a que su local sería pequeño y no contaría con una freidora para la elaboración de estas. De la evaluación de la pieza publicitaria, la Comisión consideró que la afirmación “Papas Fritas Huayro”, en tamaño “Junior” y “Clásico”, daba a entender a los consumidores que el producto ofertado consistiría, en efecto, en “papas fritas” y no en “papas chips”. Ello, tomando en cuenta que ambos términos son fácilmente distinguibles para un consumidor y, además, que el local tiene como giro de negocio “restaurante”, lo que, genera inmediatamente la idea de que al ofertar “papas fritas huayro”, los consumidores esperarían claramente recibir papas fritas elaboradas en su establecimiento, en una presentación acorde al estándar de mercado y, no la entrega de un producto “chip”, procesado y embolsado; por lo que, el mensaje difundido por la empresa en su pieza publicitaria al no era acorde a la realidad, se configuró el acto de engaño⁶⁷.

De igual modo, es el caso de una fundación que difundió un mensaje publicitario a través del cual ofreció el “Diplomado de Chef Profesional”, de conformidad con la Ley N° 30220 - Ley Universitaria y, teniendo en cuenta que la conjugación de los términos utilizados con el logotipo de una universidad local contenido en el anuncio, este dio a entender al consumidor que el “diplomado” ofrecido se encuentra acorde con lo establecido por la Ley Universitaria, pese a que no contaría con la autorización correspondiente⁶⁸.

⁶⁵ Resolución N° 0088-2018/SDC-INDECOPI.

⁶⁶ Resolución N° 3420-2012/SDC-INDECOPI.

⁶⁷ Resolución N° 0108-2020/CCD-INDECOPI.

⁶⁸ Resolución N° 0241-2018/SDC-INDECOPI.

Otro caso ejemplificador es el de una empresa de telefonía móvil que lanzó una promoción denominada “Quintuplica”, mediante la cual informaba a sus clientes prepago –incluyendo a los afiliados al plan “Tarifa Única”– que al realizar una recarga física o virtual tenían la posibilidad de incrementar en cinco (5) veces el importe de la recarga efectuada y, los minutos que disponían para comunicarse. Sin embargo, dicho ofrecimiento no se aplicó a los clientes afiliados al plan “Tarifa Única”, para quienes acceder a la promoción implicaba, como mínimo, un incremento del 300% de su tarifa regular, lo que determinó que no recibieran una efectiva “quintuplicación” del saldo recargado. Luego de la evaluación de la información, la Comisión concluyó que la información que se colocó a disposición de los consumidores (...), debió ser consistente y no contradictoria con el mensaje publicitario que fue aprehendido por un consumidor luego de realizar un examen superficial e integral de la publicidad que se difundió en el mercado⁶⁹.

En este punto, es importante recordar que luego de determinar el mensaje publicitario, se debe constatar si el agente económico investigado por un presunto acto de engaño cuenta con los medios de prueba constituidos con anterioridad al inicio de difusión del anuncio materia de controversia, esto en aplicación del deber de sustanciación previa.

En esa línea, se puede mencionar como ejemplo, el caso en el cual una empresa educativa difundió anuncios, en los que transmitía como mensaje que ésta contaba con convenios nacionales con otras universidades que permitían el intercambio de sus estudiantes y docentes; sin embargo, el medio probatorio presentado para acreditar la afirmación fue un convenio suscrito con una universidad nacional, de fecha posterior a la difusión del anuncio⁷⁰. En atención a ello, se destacó que los agentes económicos incurrieron en actos de engaño no solo cuando difunden características, atributos, entre otros, distintos a los que tienen en la realidad, sino también cuando difunden anuncios sin contar con un sustento previo que acredite la veracidad de su mensaje, por lo que se consideró que la empresa investigada indujo a error a los consumidores, por no contar con un medio probatorio preconstituido para acreditar la veracidad de su afirmación publicitaria.

Adicionalmente, la Sala resolvió un caso contra una institución educativa que difundió a través de su página web y volantes publicitarios que brindaba sus servicios de educación universitaria en las ciudades de Ilave y Juliaca, pese a no contar con la autorización emitida por la entidad competente. Al respecto, dicha empresa imputada fue sancionada, toda vez que, de los medios probatorios presentados por la misma, no se desprende la veracidad del mensaje difundido, es decir, que, con anterioridad a la difusión de los anuncios imputados, dicha institución contaba con la respectiva autorización para brindar esos servicios⁷¹.

En la misma línea, la Sala resolvió un caso contra una empresa que no presentó medios probatorios que sustentaran los datos objetivos consignados en la tabla de descripción de algunos de sus productos. Sobre el particular, la imputada presentó un Informe que era de fecha posterior al inicio de la difusión de la publicidad, por lo cual no logró acreditar la veracidad del mensaje transmitido, respecto de las dimensiones y características de los productos⁷².

Adicionalmente a ello, la Sala confirmó un pronunciamiento de la Comisión, en el cual una empresa había difundido un anuncio que indicaba que todos los equipos que comercializaba contaban con la garantía y el respaldo de sus fabricantes. No obstante, se determinó que

⁶⁹ Resolución N° 0371-2011/SC1-INDECOPI.

⁷⁰ Resolución N° 0184-2021/SDC-INDECOPI.

⁷¹ Resolución N° 0249-2018/SDC-INDECOPI.

⁷² Resolución N° 0025-2022/SDC-INDECOPI.

los elementos de juicio presentados como medios probatorios, eran de fecha posterior a la difusión de la afirmación en cuestión, por lo que no permitía acreditar que la imputada cumplió con el principio de sustanciación previa respecto de los productos de ciertas marcas⁷³.

Otro ejemplo, es el caso de una empresa educativa que difundió en la radio el siguiente mensaje publicitario *“Sabías que la UCV tiene más de 150 docentes investigadores, certificados por CONCYTEC, sé parte de la universidad licenciada más grande del país. Examen de Admisión 25 de agosto”*, dando a entender que sus docentes serían investigadores certificados por la CONYCTEC cuando no era cierto. De un análisis del mensaje difundido, la Comisión consideró que se trataba de una afirmación objetiva y que para que ello quede justificado se necesitaba presentar los medios probatorios que acrediten de manera previa que efectivamente los docentes estaban certificados; sin embargo, de la revisión de los actuados en el procedimiento, no se logró acreditar dicha certificación, por lo que se decidió declarar fundado el caso⁷⁴.

De igual modo, una empresa difundió un anuncio publicitario promocionando el producto “Carticolagen”, en el cual se afirmaban beneficios derivados de su consumo, pese a que esto no sería cierto. La Comisión y Sala coincidieron en sancionar a la empresa imputada, puesto que la documentación presentada fue elaborada con posterioridad a la difusión del anuncio. Asimismo, de la revisión de las pruebas aportadas no se advirtió que el producto se encuentre destinado a acreditar las afirmaciones con relación a los beneficios contenidos en su mensaje publicitario⁷⁵.

En esa misma línea, la Sala confirmó un pronunciamiento emitido por la Comisión referido a un caso en el cual una empresa difundió publicidad en la que transmitía el mensaje de que su producto hecho de alcohol isopropílico en aerosol eliminaría todo tipo de virus y bacterias. Sobre el particular, si bien, de los medios probatorios presentados, se determinó que el alcohol isopropílico, en una determinada concentración y combinado con otros agentes desinfectantes, podía inactivar el virus de la COVID-19, no se presentó evidencia de la eficacia del producto anunciado contra otros virus y bacterias. En ese sentido, no se pudo corroborar la veracidad del mensaje difundido a través de la publicidad materia de imputación⁷⁶.

De manera adicional a los supuestos anteriormente tratados, debe hacerse hincapié en que el anunciante debe asumir la responsabilidad por las distintas interpretaciones razonables que se generen como consecuencia de las afirmaciones publicitarias ambiguas. Por ello, la responsabilidad del anunciante no solo radica en transmitir información verdadera a través de su publicidad, sino asegurarse que esta no sea susceptible de inducir a error a los consumidores, al presentar, por ejemplo, un contenido inexacto o ambiguo, que pueda desvirtuar los términos de la oferta anunciada⁷⁷.

En dicha situación, se ha concluido que, de existir ambigüedad sobre un mensaje publicitario debido a las diversas interpretaciones derivadas de los términos de un anuncio, este deberá ser interpretado a favor del público destinatario, es decir, del consumidor⁷⁸.

⁷³ Resolución N° 0109-2022/SDC-INDECOPI.

⁷⁴ Resolución N° 0062-2021/CCD-INDECOPI.

⁷⁵ Resolución N° 0129-2019/SDC-INDECOPI.

⁷⁶ Resolución N° 0095-2022/SDC-INDECOPI.

⁷⁷ Resolución N° 0520-2015/CCD-INDECOPI.

⁷⁸ Resolución N° 0020-2015/CCD-INDECOPI.

Al respecto, existe un caso útil respecto del supuesto planteado, que trata de una empresa dedicada a la venta de colchones, que comercializó sus productos consignando las frases “Garantía ilimitada” y “Garantía 20 años” con relación a la garantía, siendo que dichas expresiones se encontraban en las etiquetas de los colchones. Al respecto, la Comisión y la Sala señalaron que dichas frases hacían referencia al tiempo de duración de la garantía aplicable. En ese sentido, a criterio de ambos colegiados, dichas frases transmitían al consumidor un mensaje ambiguo, induciéndolos a error, dado que al percibir tanto la frase “Garantía ilimitada” como la frase “Garantía 20 años”, estos no tuvieron certeza respecto del alcance temporal de la garantía aplicable al producto en cuestión⁷⁹.

De igual modo, se sancionó a una empresa que difundió un anuncio con la afirmación “Toda la tienda 18 pagos sin intereses. Sin monto mínimo de compra”, dando a entender a los consumidores que cualquier producto de los establecimientos de la imputada, sin excepción, podían ser adquiridos a 18 pagos sin intereses y sin monto mínimo de compra. Sin embargo, de la revisión de los términos y condiciones de dicha promoción, se observó que el beneficio únicamente era aplicable a determinados productos, por lo cual dicha indicación contravino el mensaje captatorio difundido en la publicidad e indujo a error a los consumidores⁸⁰.

En la misma línea en un caso, donde una empresa difundió un anuncio en el que se afirmaba lo siguiente: “¡Comenzó la Liqui! Aprovecha el hasta 50% de descuento en productos de mesa en Casaideas Perú, dando a entender a los consumidores que dicho descuento aplicaría a la totalidad de los productos visualizados, cuando ello no sería cierto, en tanto se observó que únicamente el descuento aplicaba a tres (3) productos: Bow Karl, Mug Karl y Bowl Postre Karl. En ese sentido, la afirmación realizada indujo a error a los consumidores y potenciales clientes de la anunciante⁸¹.

Por otro lado, la jurisprudencia ha hecho referencia a la figura de la publicidad de tono excluyente, la misma que suscita en el público la idea de que el anunciante o su oferta es única en el mercado o que presentan características que no concurren en otras empresas o en otras ofertas rivales. Con esto se entiende que dicho anunciante guarda preeminencia frente a los demás concurrentes en el mercado. Un ejemplo de ello se dio en el caso de una empresa que utilizó la frase publicitaria “Excimer Láser Wavelight EX500” es el único láser en su género a nivel mundial que con precisión y uniformidad consigue una ablación (tallado corneal) excepcional⁸². De la lectura de la frase se desprende una posición de supremacía en el mercado que no es alcanzada por ningún competidor. Sin embargo, la empresa no presentó medios probatorios que acrediten que el referido equipo sea el único en el mundo que cuente con dichas características.

Cabe mencionar que, existen casos en donde la publicidad usa afirmaciones que tienen una naturaleza subjetiva, la cual no es susceptible de inducir a error a los consumidores. En particular, en este tipo de afirmaciones se evidencia que no son susceptibles de ser acreditados o sujetos a comprobación. Es decir, no tienen parámetros para ser evaluados de manera objetiva. Al respecto, se ha considerado que la ausencia de un criterio objetivo y unívoco de medición permite determinar que una afirmación es subjetiva⁸³.

Por ejemplo, una persona cuestionó la publicidad de una agencia de carga que afirmaba que ostentaba un papel de liderazgo en el sector logístico estadounidense. Al respecto, la Sala consideró que, de una apreciación superficial e integral de la frase, no se desprendía

⁷⁹ Resolución N° 0468-2017/SDC-INDECOPI.

⁸⁰ Resolución N° 0094-2019/SDC-INDECOPI.

⁸¹ Resolución N° 0029-2020/CCD-INDECOPI.

⁸² Resolución N° 0068-2019/SDC-INDECOPI.

⁸³ Resolución N° 0012-2018/SDC-INDECOPI.

algún parámetro objetivo que permitiera comprobar el “liderazgo en el mercado logístico estadounidense” al que se aludía. La Sala, indicó que existía demasiados criterios como opiniones para determinar “qué es una empresa que ostenta liderazgo en el sector logístico estadounidense”, por lo que, a su criterio, dependía de la apreciación que cada persona pueda tener atendiendo a las circunstancias en particular. En ese sentido, la Sala señaló que no era posible determinar un parámetro o criterio objetivo y unívoco sobre la afirmación difundida por la imputada, por medio del cual pueda ser contrastado con la realidad para verificar su veracidad⁸⁴.

En esa línea, otro ejemplo útil resulta ser el caso en la que una empresa de alimentos nutricionales difundió respecto de sus productos, frases tales como “rápida asimilación”, “incremento de la fuerza”, “energía instantánea”, “incremento de la recuperación” o “aumento de los niveles de fuerza y resistencia”, los cuales hacen referencias a términos cuya medición no puede realizarse de manera objetiva y unívoca, por lo que se consideró que eran afirmaciones subjetivas, las cuales no son susceptibles de generar engaño a los destinatarios de la publicidad⁸⁵.

En relación con la publicidad testimonial, debe señalarse que esta es una modalidad publicitaria que consiste en utilizar las declaraciones de testigos, esto es, personas distintas al anunciante, a fin de dotar a los anuncios de una mayor objetividad, credibilidad y fuerza persuasiva, incrementando de esta forma el interés de los consumidores respecto de sus productos o servicios publicitados. Ahora bien, cabe señalar que el artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal añade que también configuran actos de engaño la difusión de publicidad testimonial no sustentada en experiencias auténticas y recientes de un testigo.

Al respecto, la Comisión y la Sala han destacado que, en los casos de publicidad testimonial, en una etapa previa al análisis de veracidad del testimonio difundido, el anunciante debe acreditar que este corresponde a una experiencia auténtica y reciente, por lo que éste debe contar con los estudios y pruebas documentales que respalden que el testigo, en efecto, usó el producto publicitado. En esa línea, se dio un caso en donde se apreció que una empresa de productos para el cabello presentó únicamente una declaración jurada firmada por el supuesto testigo en la cual indicaba que usó el producto de manera previa a la difusión del anuncio televisivo cuestionado. Sin embargo, dicho medio probatorio resultaba insuficiente para acreditar que el testigo vivió una experiencia auténtica y reciente con el producto en mención⁸⁶.

De igual manera, se dio un caso en donde una empresa de suplementos alimenticios difundió un libro denominado “Testimonios de Salud”, el cual contenía diversos testimonios de diferentes personas respecto de los productos del agente económico investigado. En particular, la Comisión observó que los medios probatorios aportados por dicha empresa no acreditaban que el contenido de los testimonios reflejase las experiencias auténticas de los testigos, limitándose a presentar documentación de terceros sin que se exprese si efectivamente los testimonios que figuran en el “Libro Testimonio de Salud” resultaban ser la real opinión de las personas que se mencionaban en el mismo, por lo que se consideró que se cometió un acto de competencia desleal en la modalidad de engaño⁸⁷.

⁸⁴ Resolución N° 0044-2021/SDC-INDECOPI.

⁸⁵ Resolución N° 0012-2018/SDC-INDECOPI.

⁸⁶ Resolución N° 0023-2017/SDC-INDECOPI.

⁸⁷ Resolución N° 0162-2018/CCD-INDECOPI.

Adicional a ello, en un caso reciente resuelto por la Sala, se precisó que antes de difundir una publicidad testimonial, el anunciante debe contar previamente con los estudios y pruebas documentales que respalden que los testigos, en efecto, usaron el producto publicitado; asimismo, la Sala advirtió que, existen dos niveles de análisis de la publicidad testimonial. El primero de ellos relacionado a la evaluación de la declaración examinada, es decir, si aquella califica como un testimonio auténtico y reciente. De otro lado, estableció que el segundo nivel de análisis se centrará en analizar si el testimonio difundido, en el caso de afirmaciones de carácter objetivo, se ajusta al principio de veracidad. En aplicación al caso concreto, la Sala determinó que, los testimonios de los señores Ortiz y Olmedo presentados para acreditar la autenticidad de las experiencias datan del 20 y 26 de setiembre de 2019, respectivamente. Por tanto, al no haber sido elaborados dichos medios probatorios con anterioridad a la difusión del anuncio publicitario, esto es antes del 1 de febrero de 2018 y 31 de julio de 2018; no se cumplió con el deber de sustanciación previa⁸⁸.

En la misma línea, se dio un caso en el cual una empresa difundió, a través de un video, publicidad con testimonios de dos personas, que contenían afirmaciones que transmitían como mensaje, entre otros, que la imputada era la única empresa en el Perú que prestaba el servicio de la doble conservación (de sangre y/o de tejido de cordón umbilical), la cual garantizaba que las células madres lleguen a cualquier parte del mundo y que, además, eran aceptadas sin ningún problema en cualquier destino al que se envíen. No obstante, de una revisión de los contratos presentados como medios probatorios, se observó que únicamente contenían información vinculada a las condiciones particulares de los servicios prestados por la imputada a cada cliente particular, y no necesariamente respecto de las características generales y/o la naturaleza habitual de la actividad económica desarrollada por la imputada en el mercado, a las que se hacía referencia en las afirmaciones realizadas⁸⁹.

Por otro lado, el artículo 20 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal considera el uso de licencias publicitarias, es decir, encuentra permitido el uso del humor, la fantasía y la exageración, en la medida en que tales recursos no configuren actos de competencia desleal. En esa línea, a manera de ejemplo, la Sala y Comisión coincidieron en declarar infundada la denuncia presentada por un competidor contra una empresa comercializadora de productos que difundió un mensaje publicitario consistente en que “Sapolio es tu lejía, que desinfecta tu casa todo el día”; ambas instancias concluyeron que el anuncio materia de la imputación constituye una exageración publicitaria, no sujeta de comprobación ni análisis conforme al artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal⁹⁰.

Por otra parte, cabe resaltar es que la Comisión resolvió un caso relacionado a la difusión de descuentos engañosos en el marco de las promociones de ventas basadas en descuentos sobre el precio ordinario o estándar. En dicho caso, una empresa presentó como descuento un precio final que no había sido calculado en base a la “oferta ordinaria o estándar” del producto anunciado, sino que tomó como referencia un monto más alto, especialmente fijado para la promoción infractora, dando a entender a los consumidores que estarían adquiriendo una oferta más ventajosa que aquella derivada de la oferta la ordinaria, cuando ello no era cierto⁹¹. Cabe precisar que dicha práctica transgrede el concepto de promoción de ventas y resulta objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe empresarial, por lo que constituye un acto de engaño.

⁸⁸ Resolución N° 0055-2020/SDC-INDECOPI.

⁸⁹ Resolución N° 0046-2022/SDC-INDECOPI.

⁹⁰ Resolución N° 0135-2019/SDC-INDECOPI.

⁹¹ Resolución N° 0186-2021/CCD-INDECOPI.

Asimismo, al ser la primera vez que la Comisión se pronuncia sobre un caso como este y, dado que a través de esta resolución se interpreta de modo expreso y con carácter general la prohibición de la difusión de publicidad engañosa, en particular, la referida a la difusión de precios o descuentos engañosos a través de ese caso, la Comisión decidió aprobar un Precedente de Observancia Obligatoria.

De acuerdo con el precedente, cuando los agentes económicos desarrollan una promoción de ventas constituida por un descuento de precio o porcentaje de este, se deberá cumplir con que esta sea excepcional y temporal, así como con que sea calculado o referenciado respecto de la oferta ordinaria o estándar, de lo contrario estaría desnaturalizando dicho concepto incurriendo en actos de engaño, afectando los intereses económicos de los consumidores al generarles una falsa percepción de ahorro o beneficio económico, afectando gravemente sus intereses, así como los de los proveedores que, de manera honesta y transparente, cumplen con ofrecer genuinas promociones de ventas que implican beneficios reales para los consumidores, al ver desviada la demanda deslealmente y en su perjuicio.

Al respecto, para determinar el valor de la oferta ordinaria o estándar, se deben identificar las condiciones, en particular, el precio, con las que usualmente se ofrece el producto o servicio materia de la promoción de ventas investigada y compararlas con las condiciones que sirven como base de cálculo de esta. Por ejemplo, si la promoción de ventas consiste en la reducción del precio respecto de un “precio referencial”, se deberá analizar si en el período inmediatamente anterior a la promoción dicho precio se encontraba vigente o existía un precio distinto, además se deberá analizar el período de tiempo en el que estuvo vigente el precio anterior o si estuvieron vigentes precios distintos para determinar las variaciones de precio en el mercado materia de análisis. Sin perjuicio de ello, la Comisión precisó que las empresas pueden presentar medios probatorios o sustentos económicos que justifiquen la subida del precio “regular” del producto o servicio analizado durante el periodo de la promoción materia de análisis⁹².

Finalmente, cabe mencionar que la Sala ha señalado que el retiro de afirmaciones engañosas no es factor atenuante de la sanción, en tanto no desvirtúa el hecho de que el agente infractor pudo haber obtenido beneficios derivados de su conducta ilícita durante el periodo en el que la ejecutó⁹³.

5.2. Actos de Confusión

Conforme a lo establecido en el artículo 9 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, los actos de confusión son aquellos que tienen como efecto, real o potencial, inducir a error a otros agentes en el mercado respecto del origen empresarial de la actividad, el establecimiento, las prestaciones o los productos propios, de manera tal que se considere que estos poseen un origen empresarial distinto al que realmente les corresponde.

Cabe precisar que, de acuerdo con la Sala, una de las manifestaciones de la libertad de iniciativa privada, consagrada en la Constitución Política del Perú y que es uno de los principios que rigen el modelo de economía social de mercado, es el “derecho a imitar”. En tal sentido, los agentes se encuentran permitidos de reproducir en sus propios productos o servicios las presentaciones o creaciones ajenas, en la medida que no cause una afectación al interés económico general.

⁹² *Idem.*

⁹³ Resolución N° 0085-2021/SDC-INDECOPI.

No obstante, la libre imitación de iniciativas tiene límites⁹⁴: (i) los derechos de propiedad intelectual; y, (ii) la buena fe comercial, lo cual significa que la imitación no debe configurar un acto de competencia desleal.

Sobre el particular, la Comisión coincide con la postura de la Sala respecto a que los actos de confusión pueden ser directos o indirectos, siendo que los actos de confusión directa, consisten en aquellos supuestos en los que el consumidor toma dos productos o servicios distintos asumiendo incorrectamente que son los mismos, y que los actos de confusión indirecta se producen cuando el consumidor, si bien observa que ambos productos o servicios no son idénticos, entiende que tienen un mismo origen empresarial, cuando en realidad pertenecen a dos concurrentes distintos⁹⁵.

En ese sentido, en la percepción de un consumidor razonable no se limita el análisis de confundibilidad respecto de las similitudes que tienen los productos analizados, sino también, como ya ha señalado la Sala, es importante analizar otro tipo de factores tales como, el proceso y forma en que se adquieren los productos o servicios cuestionados, la experiencia que pueda tener el consumidor, el nivel de estandarización de las presentaciones en el mercado, entre otros, en la medida que, la valoración en conjunto de estos elementos puede debilitar o reforzar el nivel de confusión⁹⁶.

A manera de ejemplo, resulta pertinente mencionar un procedimiento iniciado de oficio, donde se advirtió que una empresa estaría comercializando los productos portabebés en el mercado identificándolos ante el público como si fueran de la marca Ergobaby, empleando elementos similares de las marcas originales. De esta manera, dado que se logró acreditar el incumplimiento del deber de diferenciación que se exige a todos los agentes que concurren en el mercado en calidad de proveedores de bienes o servicios, al contar con un producto cuya presentación tenía una serie de elementos similares como tipo de producto y signo distintivo empleado, de las marcas Baby Carrier e Imama, los cuales habrían sido importados de China, la Comisión consideró declarada fundada la imputación, debido a que dicha conducta inducía a error a los consumidores respecto del origen empresarial del producto ofrecido en el mercado⁹⁷.

Al respecto, podemos resaltar la postura de la Sala que confirmó el pronunciamiento de la Comisión, en el que se destaca que es necesario que los elementos que materialicen el presunto acto de confusión (tales como su presentación, colores empleados, denominaciones, entre otras características) evoquen en el recuerdo de los consumidores a un determinado producto o servicio (confusión directa) o a un determinado agente económico (confusión indirecta). Por esta razón, considerando lo detallado, se advirtió que el producto comercializado por la imputada reproduce de manera idéntica la marca “Ergobaby”, por lo que un consumidor podría considerar que se encuentra ante un producto fabricado y/o comercializado por The Ergo Baby Carrier Inc. o que la imputada comparte de alguna forma el mismo origen empresarial, pese a que ello no es así⁹⁸.

En esa línea, otro ejemplo útil resulta ser la denuncia presentada por la Universidad Autónoma de Ica en contra de una persona natural, debido a que este vendría desarrollando su actividad educativa reproduciendo el logotipo y la denominación de la denunciante, sin su autorización. En ese sentido, la Comisión concluyó que el imputado utilizó el mismo logotipo y denominación de la denunciante para prestar sus servicios, lo que generó que los

⁹⁴ Resolución N° 1091-2005/TDC-INDECOPI.

⁹⁵ Resolución N° 0050-2021/SDC-INDECOPI.

⁹⁶ *Ídem*.

⁹⁷ Resolución N° 0027-2020/CCD-INDECOPI.

⁹⁸ Resolución N° 0050-2021/SDC-INDECOPI.

consumidores hayan sido inducidos a error respecto del origen empresarial, toda vez que pudieron asumir que entre ambos servicios existió el mismo origen empresarial, generándoseles un riesgo de confusión⁹⁹.

De modo complementario, se puede destacar el caso reciente entre dos (2) empresas que prestaban la actividad de consultoría de gestión, ya que una habría desarrollado dicha actividad comercial reproduciendo elementos característicos y similares utilizados por la denunciante, como la denominación “Cámara de Comercio Exterior” y el nombre del curso “Excel Empresarial”, junto con la denominación “Cámara de Comercio Exterior”, en su sitio web. Al respecto, la Sala confirmó lo resuelto por la Comisión al estimar que si bien la imputada utilizaba elementos similares a los de la denunciante en el desarrollo de su actividad comercial, se podía advertir que la denominación “Cámara de Comercio Exterior” contenía elementos comunes que son usados por otros agentes económicos en el mercado (“Cámara de Comercio”, “Comercio Exterior”); y que el nombre del curso “Excel Empresarial” venía siendo utilizada, de manera similar, en el mercado por distintas empresas¹⁰⁰.

Por otro lado, un ejemplo adicional, fue el caso en el que se observó que determinadas tarjetas de presentación, diapositivas y dominio web presentaban un logotipo, los cuales presentaban características similares a los empleados por la empresa denunciante. Al respecto, de la revisión del dominio web y los signos de ambas empresas, se determinó que el público consumidor podría considerar que la oferta comercial de la empresa imputada procedía de la empresa denunciante, que la imputada era una de sus sucursales, agencias o que compartía de alguna otra forma el mismo origen empresarial que la denunciante¹⁰¹.

Asimismo, es importante mencionar que en un caso en el que se observó que determinados catálogos habían sido enviados por una empresa a sus clientes, a través de su correo electrónico, los cuales presentaban características y descripciones similares a los catálogos que utilizaba la empresa denunciante en el mercado. Al respecto, de la revisión de los catálogos de ambas empresas, se determinó que los enviados por la empresa denunciada presentaban el mismo diseño y la misma distribución de elementos cromáticos, gráficos y denominativos que los catálogos de la empresa competidora, promocionando los mismos productos (planchas perforadas), lo que conllevaba al consumidor a considerar que los productos y servicios que se ofertaban en ambos catálogos pertenecían a la misma empresa¹⁰².

Asimismo, podemos resaltar la postura de la Sala que confirmó el pronunciamiento de la Comisión en el que se señalaba que, si bien determinados elementos consignados en la presentación del producto “notas adhesivas” eran similares a los consignados en el producto “notas adhesivas” comercializado por la denunciante, no generaban confusión sobre su origen empresarial, ello, debido a que dichos elementos eran utilizados también por otros agentes económicos en el mercado, y/o no permitían distinguir por sí solos el producto de la denunciante, al encontrarse colocados en el empaque de manera conjunta con elementos estandarizados en este tipo de productos. Adicionalmente, se advirtió que el producto comercializado por la imputada consignaba en la parte superior de su empaque, el nombre comercial de dicha empresa, por lo que su origen empresarial podía ser identificado plenamente por el público consumidor¹⁰³.

⁹⁹ Resolución N° 0061-2018/CCD-INDECOPI.

¹⁰⁰ Resolución N° 0150-2022/SDC-INDECOPI.

¹⁰¹ Resolución N° 0033-2021/SDC-INDECOPI.

¹⁰² Resolución N° 0314-2017/SDC-INDECOPI.

¹⁰³ Resolución N° 0116-2020/SDC-INDECOPI.

En esa línea, en otro rubro, la Sala confirmó un pronunciamiento de la Comisión en el que señaló que los elementos decorativos y/o de diseño que conforman el establecimiento de la denunciante resultan ser utilizados también por otros agentes económicos en el mercado de bisutería y accesorios femeninos; por lo que tales elementos no permitirían identificar específicamente a la denunciante en el mercado. Asimismo, apreció que la imputada utilizaba el nombre comercial “Vibes” en la fachada de su establecimiento, así como en el interior (muebles de piso, pósteres, counter y empaque de anillos) pudiendo ser identificado su origen empresarial plenamente por los consumidores. En tal sentido, no existió riesgo de que el público pueda considerar que el establecimiento de la imputada forme parte de la cadena de establecimientos de la denunciante y/o que ambos establecimientos comparten el mismo origen empresarial¹⁰⁴.

Finalmente, en un caso reciente, una empresa dedicada a la comercialización de productos para el crecimiento de plantas de uso agrícola, la cual se denunció a otra empresa de similar rubro, que comercializaba y publicitaba un producto bioestimulante redicular bajo un nombre que podría generar confusión con el producto de la denunciante, lo que a su criterio podría generar que los consumidores asuman que provendría del mismo origen empresarial. Al respecto, la Comisión y la Sala consideraron que la denominación de ambas empresas no evidenciaba un riesgo de confusión indirecta debido a que el material publicitario difundido por ambas partes identificaba de manera clara que dichos productos correspondían de empresas distintas, por lo que su origen empresarial podía ser reconocido plenamente por el público consumidor. Por otra parte, tampoco se evidenciaba un riesgo de confusión directa, en la medida que ambas publicidades indicaban el origen empresarial de cada uno de los productos, por lo que los consumidores podían reconocer que se trataba de dos productos diferentes, asimismo, al apreciarse la identificación escrita de los anuncios presentados, con sus denominaciones y respectivos dibujos, el riesgo de confusión se veía reducido¹⁰⁵.

5.3. Actos de Explotación Indevida de la Reputación Ajena

Conforme a lo establecido en el artículo 10 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, los actos de explotación indevida de la reputación ajena son aquellos actos que, no configurando actos de confusión, tienen como efecto, real o potencial, el aprovechamiento indebido de la imagen, el crédito, la fama, el prestigio o la reputación empresarial o profesional que corresponde a otro agente económico, incluidos los actos capaces de generar un riesgo de asociación con un tercero. Cabe precisar que estos actos también pueden materializarse mediante la utilización de bienes protegidos por las normas de propiedad intelectual.

Al respecto, para la configuración de un acto de explotación indevida de la reputación ajena, se debe configurar un escenario en el cual los consumidores hayan podido identificar lo siguiente: (i) la preexistencia de una reputación asociada a un bien, servicio, marca o algún aspecto de la actividad empresarial de un agente económico, que resulte identificable para los consumidores; y, (ii) una conducta que explote esta reputación y cuyo efecto sea vincular la prestación de dicho agente con la prestación propia, sin que ello responda a la realidad¹⁰⁶.

Es así, que la figura de la explotación indevida de la reputación ajena se configurará cuando los consumidores logrando identificar las situaciones precedentemente descritas, así como teniendo en consideración los elementos adicionales, que por su relevancia o implicancia,

¹⁰⁴ Resolución N° 0018-2020/SDC-INDECOPI.

¹⁰⁵ Resolución N° 0008-2021/SDC-INDECOPI.

¹⁰⁶ Resolución N° 0108-2020/SDC-INDECOPI.

transmita el prestigio ganado por el agente económico a los productos o servicios de otro, generando la percepción en los consumidores de que existe un nexo, vínculo o relación comercial entre dichos concurrentes, pese a que ello no es cierto¹⁰⁷.

Un ejemplo de un caso por la presunta comisión de un acto de explotación indebida de la reputación ajena es cuando una empresa denunció que terceros ofrecerían sus productos y servicios a sus clientes y proveedores, como si fueran parte del mismo grupo empresarial o como si estuvieran vinculados económica y comercialmente con esta. Al respecto, la Comisión concluyó en que la imputada carecía de medios probatorios que permitieran acreditar que las imputadas habrían cometido actos de explotación indebida de la reputación ajena en su perjuicio, ofreciendo los productos y servicios de la denunciante a sus clientes y proveedores, como si fueran parte del mismo grupo empresarial o como si estuvieran vinculados económica y comercialmente con esta¹⁰⁸.

Un ejemplo de un caso infractor por la comisión de un acto de explotación indebida de la reputación ajena es cuando una empresa comercializaba fólder es escolares que incluían imágenes similares a las imágenes licenciadas por Disney, Warner, Hasbro y Rovio. Ambas instancias concluyeron en la idea de asociación a la que se ven expuestos los consumidores pues supone un respaldo a las actividades comerciales realizadas por la imputada, por lo que los consumidores pueden atribuir una relación entre dichas empresas y a la calidad de los productos comercializados, lo cual repercute en un aprovechamiento indebido de la imagen, el crédito, la fama, el prestigio o la reputación de la que gozan las mismas¹⁰⁹.

Asimismo, otro ejemplo, resulta ser el caso de una denuncia en contra de una empresa, la cual, mediante mensajes remitidos por la aplicación *Whatsapp*, habría venido publicitándose como un proveedor de alquiler de vallas metálicas o de separadores de seguridad para eventos, utilizando el logotipo de la imputada frente a los clientes de la denunciante, dando a entender con dichas comunicaciones que entre éstos existiría un vínculo comercial, cuando en realidad dicha vinculación no existiría, sin embargo, no obraba en el expediente medios probatorios idóneos que mermen la presunción de licitud con la que contaba la imputada, por ello, la Comisión declaró infundada la denuncia, en la medida que se había acreditado la concurrencia de los elementos de configuración del acto¹¹⁰.

Finalmente, otro ejemplo útil de un caso reciente, se dio cuando una empresa dedicada a la comercialización de productos fertilizantes de uso agrícola denunció a otra empresa por la comercialización de productos en una presentación de empaques tipo cajas que presuntamente copiaban la forma, el diseño, los colores, la ubicación de las marcas, la posición de las características y recomendaciones, entre otras, de las cajas de los productos de la denunciante, lo cual, a su criterio, dichas similitudes respondían a la intención de la denunciada de imitar las características de sus empaques, para aprovecharse de la reputación de la que gozan sus productos en el mercado. Al respecto, la Comisión y la Sala consideraron que de los medios probatorios ofrecidos por las partes, no se advierte que mediante la presentación de los empaques de los productos dicha empresa haya realizado una conducta direccionada a inducir a los consumidores a considerar que ambas empresas se encuentran vinculadas empresarial o comercialmente con la denunciante, ni que en virtud de este hecho, la denunciada se esté valiendo de la fama o prestigio comercial alegado para competir en el mercado¹¹¹.

¹⁰⁷ *Ídem*.

¹⁰⁸ Resolución N° 0025-2022/CCD-INDECOPI.

¹⁰⁹ Resolución N° 0083-2019/SDC-INDECOPI.

¹¹⁰ Resolución N° 0035-2019/CCD-INDECOPI.

¹¹¹ Resolución N° 0051-2020/SDC-INDECOPI.

5.4. Actos de Denigración

De conformidad a lo establecido en el artículo 11 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, los actos de denigración son aquellos actos que tienen como efecto, real o potencial, directamente o por implicación, menoscabar la imagen, el crédito, la fama, el prestigio o la reputación empresarial o profesional de otro u otros agentes económicos.

Al respecto, la Comisión en sus diversos pronunciamientos, acoge el criterio de la Sala quien define que la denigración consiste en una lesión del crédito comercial del que gozan quienes operan en el mercado comercializando productos y servicios. De este modo, se considerarán desleales y sancionables aquellas afirmaciones o declaraciones en donde las empresas o sus representantes empleen frases e imágenes que generen ilegítimamente descrédito, sea en tono despectivo o no, a los productos o servicios de un determinado agente en el mercado¹¹².

Sin perjuicio lo indicado, es preciso analizar, en primer lugar, si los presuntos actos de competencia desleal denunciados son realizados por un agente que busca posicionarse y si dicha comunicación es dirigida a los consumidores a fin de modificar sus preferencias pues, de lo contrario, la información comunicada a otros agentes del mercado que no forman parte del público que demanda los productos o servicios no podría ser susceptible de ser calificado como un acto de denigración.

En efecto, en materia de represión de la competencia desleal, en el artículo 2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal se delimita el ámbito de aplicación objetivo de la Ley y establece que dicho cuerpo normativo se aplica respecto de conductas de tipo concurrencial, esto es, aquellas cuya finalidad sea, de modo directo o indirecto, concurrir en el mercado; de manera que cualquier hecho que no tenga tal calificación se encontrará fuera de la competencia material bajo supervisión de la Comisión y de la Sala.

La determinación de qué es lo que constituye un acto concurrencial ha sido realizada en más de una oportunidad por la Comisión y la Sala. Así, en una ocasión¹¹³, la Sala, sometió a evaluación si el acto de denigración denunciado constituía un acto concurrencial. En ese contexto, señaló que se encontraban sujetos a sanción bajo la Ley de Represión de la Competencia Desleal *“todas aquellas actividades dotadas de trascendencia externa, esto es, que se ejecuten en el mercado y, que sean susceptibles de mantener o incrementar el propio posicionamiento del agente que lo realiza”*.

Si bien el referido dispositivo no precisa cómo es que se puede producir este comportamiento, debe entenderse que la denigración consiste en la exteriorización en el mercado de determinada información que aluda a la actividad económica ajena, menoscabando sin sustento objetivo, su imagen y reputación empresarial, y produciendo como efecto directo una afectación –real o potencial– que es capitalizada por el agente infractor, quien mejora su posición en el mercado.

En ese sentido, los terceros que reciben la información presuntamente denigratoria son los consumidores quienes ven afectada su capacidad de elección dada la transmisión de aseveraciones carentes de sustento que lesionan la reputación de los empresarios aludidos. Al recibir los consumidores información falsa o meras opiniones que aluden a las desventajas de otro agente del mercado, pueden modificar su comportamiento y desviar sus preferencias indebidamente.

¹¹² Resolución N° 0166-2021/SDC-INDECOPI.

¹¹³ Resolución N° 0473-2012/SC1-INDECOPI.

Sobre el particular, cabe mencionar el procedimiento iniciado por la denuncia presentada por una empresa dedicada a la venta y suministro de equipos de mamografía quien ganó una licitación pública. No obstante, su competencia emitió una comunicación a las autoridades de la institución pública responsables de la supervisión y fiscalización de la licitación a través de la cual denunciaba supuestas irregularidades cometidas durante el desarrollo del proceso de licitación¹¹⁴.

En tal sentido, la Sala, contrariamente a lo indicado por la Comisión, consideró que la comunicación controvertida fue dirigida a una de las personas que toma las decisiones de otorgar la buena pro, esto es, una de las personas que adopta la decisión sobre quien gana el proceso de licitación; sin embargo, precisó que en la comunicación en cuestión únicamente se transmitían afirmaciones sobre el equipo de mamografía de la denunciante a través de las cuales se cuestionaba el funcionamiento de su producto y los costos adicionales en los que incurrirían de adquirirlo. Es decir, no se hacía mención alguna sobre el supuesto direccionamiento de la Licitación Pública hacia la denunciante como lo había alegado la denunciada.

Teniendo en cuenta lo expuesto, la Sala consideró que la comunicación cuestionada dirigida a la presidenta del comité especial de la licitación pública para la adquisición de un equipo de mamografía digital sí calificaba como un acto concurrencial debiéndose evaluar si las afirmaciones allí vertidas infringían las normas de competencia desleal, en particular, determinar si cometió actos de denigración.

Del mismo modo, podemos citar como ejemplo, la denuncia presentada ante la Comisión por la presunta comisión de actos de denigración por el envío de una carta al presidente de una institución pública del sector salud en la que la empresa que no ganó una licitación en la que también participaba la denunciante informó a dicha autoridad respecto de las supuestas irregularidades que habría cometido el comité de selección al otorgar la buena pro a su competencia. Al respecto, la Sala, contrariamente a lo resuelto por la Comisión, señaló que el hecho de que una comunicación referida a un proceso de selección sea enviada al presidente ejecutivo de la autoridad de salud, no implicaba que dicha comunicación no sea susceptible de ser derivada posteriormente al comité de selección u órgano correspondiente, poniendo en riesgo la continuidad de la contratación de los servicios del denunciante¹¹⁵.

Un ejemplo más de la necesidad de que exista concurrencia en el mercado para poder configurarse un acto de denigración es aquel pronunciamiento de la Sala referido a una charla gratuita realizada por un especialista extranjero del sector eléctrico que laboraba para una empresa dedicada a dicho rubro en favor de una institución del estado a efectos de que ésta conozca las características de los equipos de tecnología provistos en el mercado por diferentes empresas, dentro de las cuales se encontraba las de la denunciante. Al respecto, la Sala declaró improcedente la denuncia por falta de concurrencia en el mercado en la medida que consideró, al igual que la Comisión, que se trató de una exposición llevada a cabo de forma espontánea o no planificada, en mérito a la comunicación de la imputada sobre la presencia en el Perú de un expositor que trabajaba en su sucursal en Brasil. Adicionalmente, se verificó que, si bien el evento contó con la participación de funcionarios responsables de la supervisión y fiscalización del mercado de electricidad, ello no le otorga naturaleza concurrencial, pues el propósito de que los funcionarios asistieran a dicha charla

¹¹⁴ Resolución N° 2361-2013/SDC-INDECOPI.

¹¹⁵ Resolución N° 0103-2019/CCD-INDECOPI.

fue obtener más información para el ejercicio de sus funciones, las cuales no se desarrollan en un contexto de mercado¹¹⁶.

En esa misma línea, es conveniente mencionar que, para efectos de verificar la existencia de un acto de denigración, se requiere analizar primero si existe una alusión inequívoca, directa o indirecta, sobre la oferta de otro agente económico. Cabe precisar que la alusión expresa al competidor no es un requisito para que se configure una publicidad denigratoria. La falta de indicación del nombre de la empresa competidora o de los servicios que comercializa no constituye un impedimento para considerar que estamos frente a un supuesto de publicidad alusiva.

En efecto, basta con que, a partir de los elementos evaluados, los consumidores entiendan inequívocamente que se alude a la empresa que compite con el anunciante en un determinado mercado. Así, pueden existir determinadas circunstancias que puedan aumentar y otras que puedan aminorar las posibilidades de identificar a un competidor en la publicidad, tales como el contexto en que se difundió la publicidad cuestionada o la proximidad temporal en que se desarrollan los anuncios y campañas publicitarias. En ese sentido, si no se verifica una alusión inequívoca, directa o indirecta, sobre la oferta de otro agente económico, no se puede verificar la existencia de un acto de denigración¹¹⁷.

Por ejemplo, en un caso, una empresa que brinda servicios de educación superior empleó frases como “Si no te están exigiendo y tampoco estás innovando, trasládete a nuestra universidad” y “Si buscas innovar, elige un lugar que realmente te exija, trasládete a nuestra universidad”, siendo que el lema comercial que identificaba a su competidor era “Exígete, Innova”, por lo que con ello daba a entender que su competidor ofrecía servicios educativos carentes de exigencia e innovación. Sobre este punto, la Comisión y la Sala consideraron que las afirmaciones difundidas por la empresa denunciada hacían alusión inequívoca por implicación a su competidor, así como menoscababa su imagen empresarial en el mercado¹¹⁸.

Otro caso es aquel en el que tanto la Comisión como la Sala consideraron que la publicidad difundida por una empresa dedicada al rubro de industria de hierro y acero no transmitió una alusión inequívoca a la oferta competidora; y, por ende, no configuró un acto desleal en la modalidad de denigración, toda vez que ello constituía un requisito para la configuración del acto cuestionado¹¹⁹.

En particular, es importante destacar que los actos de denigración se reputaran lícitos siempre que transmitan, de manera concurrente, información: (i) verdadera, por su condición objetiva, comprobable y ajustada a la realidad; (ii) exacta, es decir, que los datos en los que se apoye deberán ser actuales y evitarse cualquier tipo de ambigüedad; (iii) pertinente en la forma, en tanto evite, entre otros, la ironía, la sátira, la burla o el sarcasmo injustificado; y, (iv) pertinente en el fondo, en tanto evite alusiones sobre la nacionalidad, las creencias, la intimidad o cualquier otra circunstancia estrictamente personal de los titulares o representantes de otra empresa.

A modo de ejemplo, respecto del requisito de información verdadera y exacta se puede mencionar el caso en el que una empresa inmobiliaria difundió información, a través de

¹¹⁶ Resolución N° 0150-2018/SDC-INDECOPI.

¹¹⁷ Resolución N° 0029-2020/SDC-INDECOPI.

¹¹⁸ Resolución N° 0131-2020/SDC-INDECOPI.

¹¹⁹ Resolución N° 0025-2021/SDC-INDECOPI.

correos electrónico cuyos remitentes eran los clientes de la denunciante, haciendo alusión inequívoca a la situación económica de ésta, sin demostrar la veracidad y exactitud de dichas afirmaciones, por lo que se determinó la configuración de actos de competencia desleal en la modalidad de denigración¹²⁰.

En esa misma línea, se encuentra aquel caso en el que se sancionó a una empresa de venta de productos de soldadura que emitió una publicación a través de la red social Facebook afirmando que su competidor vendería productos de procedencia china como si fueran de tecnología alemana y coreana. Al respecto, la Sala confirmó el pronunciamiento de la Comisión señalando que la imputada no presentó durante el transcurso del procedimiento algún medio probatorio que acredite la veracidad del mensaje contenido en la publicación difundida en su página de *Facebook*. Por tanto, al no cumplirse con el primer requisito de licitud de las afirmaciones publicitarias referidas a un competidor, se concluyó que, efectivamente, a través de la difusión del anuncio en cuestión, la imputada incurrió en un acto de denigración¹²¹.

De igual manera, otro ejemplo, es el caso en donde una empresa difundió un comunicado atribuyéndole a su competidor la difusión de una publicidad engañosa, sin que previamente existiera un pronunciamiento firme de la autoridad competente que haya concluido que dicha publicidad, efectivamente, calificaba como tal. Por tanto, al no cumplirse con los requisitos de licitud, se determinó que a través de la difusión del comunicado en cuestión se incurrió en un acto de denigración ilícito¹²².

Asimismo, es pertinente mencionar un procedimiento en el cual la Comisión declaró fundada una denuncia por la comisión de actos de denigración, por la comunicación a través de una página web en la que la imputada informaba a los consumidores del sector educación a “no dejarse sorprender” por su competencia, a quien “*se le habría cerrado sus locales por su paupérrima forma de administrar*”, así como por “*No cumplir con la Ley, haciendo caso omiso a las normas Municipales, a las de Defensa Civil y otras que deberían supuestamente conocer*”. No obstante, durante el procedimiento la imputada no aportó medios probatorios que acrediten la veracidad y exactitud de las referidas afirmaciones, configurándose así los actos de denigración denunciados, en tanto éstas fueron capaces de menoscabar el crédito, la fama y el prestigio de la denunciante¹²³.

En lo referido al requisito de pertinencia en la forma, cabe indicar el caso en donde una empresa de publicaciones de revistas jurídicas remitió a diversos distribuidores, el Informe denominado “¿La revista de la competencia es realmente una revista de ‘actualidad’ penal?”. Al respecto, se observó que dicho informe contenía frases subjetivas, al calificar a la revista “Actualidad Penal” como improvisada, categorizar a sus autores, y al mencionar que el referido producto no sería “actual” y contendría artículos que denominó como “refritos”. Asimismo, se observó que las calificaciones de “improvisada” y “refritos”, incluso, no son pertinentes en la forma, toda vez que eran despectivas, por lo que resultaba ser un acto de denigración ilegal¹²⁴.

De otro lado, es pertinente traer a colación un procedimiento iniciado por denuncia de parte, en contra de una empresa que se dedica a la venta de medicamentos, la cual difundió un volante publicitario a través del cual se estaría denigrando la imagen y reputación empresarial de la denunciante, pues daría a entender que el producto de su titularidad sería

¹²⁰ Resolución N° 0181-2019/SDC-INDECOPI.

¹²¹ Resolución N° 0070-2019/SDC-INDECOPI.

¹²² Resolución N° 0409-2017/SDC-INDECOPI.

¹²³ Resolución N° 0098-2019/CCD-INDECOPI.

¹²⁴ Resolución N° 0485-2017/SDC-INDECOPI.

riesgoso para la salud, debido a una alerta de contaminación que habría emitido el Ministerio de Salud y a las fallas de calidad en los procesos de fabricación que habrían encontrado las autoridades de salud en Alemania¹²⁵.

Particularmente, la Comisión declaró infundada la referida imputación, por considerar que no se apreciaban medios probatorios que permitan acreditar, que la imputada haya participado en la difusión del volante publicitario cuestionado, de manera directa o indirecta, valiéndose de un tercero. Sin embargo, la Sala sostuvo que, con relación al nexo causal, en virtud de la prueba indiciaria, existían indicios razonables que permitían concluir que la imputada participó en la difusión del volante en cuestión; y, con relación a las afirmaciones denigratorias, se determinó que, de la revisión de dicha pieza publicitaria, así como de la Alerta Digemid, el mensaje transmitido en el volante resultaba veraz, actual, exacto y pertinente en cuanto a la forma y el fondo.

En línea con lo anterior, otro ejemplo, es el caso de una empresa dedicada al suministro de equipos de esterilización a entidades públicas y empresas privadas, quien denunció la presunta comisión de actos de denigración, puesto que, presuntamente su principal competidor habría enviado un mensaje - a través de la aplicación de mensajería instantánea WhatsApp - a un funcionario que laboraba en la Dirección Regional de Salud de Huancavelica, informando que la denunciante estaba casi inhabilitada por la falsificación de documentos. Al respecto, la Comisión sustentó su decisión en que, las pruebas aportadas al procedimiento demostrarían que un trabajador de la empresa denunciada envió a un funcionario un mensaje capaz de denigrar la reputación de la denunciante. Sin embargo, la Sala revocó dicho extremo que declaró fundada la denuncia, procediendo a declararlo infundado, por considerar que no existirían suficientes elementos probatorios que permitan demostrar la realización del acto denigratorio denunciado¹²⁶.

Del mismo modo, es preciso mencionar un procedimiento en el cual la Comisión declaró infundada una denuncia por la presunta comisión de actos de denigración, puesto que, luego de un análisis superficial e integral de la publicidad cuestionada, no se apreció que exista alusión inequívoca alguna que permita identificar de manera indubitable a la denunciante, en la medida que, se consideraron frases genéricas las cuales no recogían distintividad alguna que identifique al agente económico. Asimismo, se consideró que, si bien la denunciante ostentaba la titularidad de las marcas consignadas en la publicación, dicha circunstancia no resultaría suficiente para sostener que existe una alusión a dicho agente económico, pues existirían otras empresas que también importan y comercializan productos bajo dichas marcas¹²⁷.

Sin embargo, la Sala revocó dicho extremo que declaró infundada la denuncia, procediendo a declararla fundada, por considerar que, la imputada aludió la oferta de la denunciante al haber hecho referencia en las frases materia de cuestionamiento a los productos de su titularidad, lo cual, constituye un requisito necesario para evaluar la comisión de actos de denigración. Asimismo, verificaron que los mensajes difundidos por la imputada no cumplían con ser veraces, dado que, no se habría acreditado que: (i) los productos son una imitación del producto comercializado por la imputada; y, (ii) los productos de la marca de la denunciante son una imitación de productos comercializados por su competencia.

¹²⁵ Resolución N° 0043-2022/SDC-INDECOPI.

¹²⁶ Resolución N° 0051-2021/SDC-INDECOPI.

¹²⁷ Resolución N° 0065-2022/SDC-INDECOPI.

5.5. Actos de Comparación y Equiparación Indevida

El artículo 12 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal describe a los actos de comparación como aquellas conductas consistentes en la presentación de las ventajas de la oferta propia frente a la oferta competidora. Por otro lado, los actos de equiparación consisten en presentar únicamente una adhesión de la oferta propia sobre los atributos de la oferta ajena. Cabe señalar que en ambos supuestos se requiere percibir una alusión inequívoca, directa o indirecta, sobre la oferta de otro agente económico, incluso mediante la utilización de signos distintivos ajenos. Estos actos serán lícitos siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos para los actos de denigración.

A efectos de analizar la existencia de un acto de comparación o equiparación indevida, en primer lugar, se debe determinar si existe una alusión inequívoca sobre la oferta de un competidor, que tenga como finalidad comparar o equiparar ventajas de la oferta propia frente a la oferta de otro agente en el mercado.

En la misma línea con lo señalado respecto de los actos de denigración, es conveniente mencionar que la alusión inequívoca sobre la oferta de una empresa competidora es un aspecto relevante para el análisis de un acto de comparación o equiparación indevidas. Es así que, otro ejemplo útil es el caso de una empresa que cuestionó que su competidor, por medio de un anuncio televisivo, compararía su producto de lavavajillas con su producto. Al respecto, la Comisión y la Sala consideraron que en el anuncio televisivo no se hacía mención del producto del denunciante, así como tampoco incluía alguna imagen o elemento que evoque a este último producto, por lo que se consideró infundada la denuncia¹²⁸.

En efecto, basta con que, a partir de los elementos evaluados, los consumidores entiendan inequívocamente que se alude a la empresa que compite con el anunciante en un determinado mercado. Así, pueden existir determinadas circunstancias que puedan aumentar y otras que puedan aminorar las posibilidades de identificar a un competidor en la publicidad, tales como el contexto en que se difundió la publicidad cuestionada o la proximidad temporal en que se desarrollan los anuncios y campañas publicitarias. En ese sentido, si no se verifica una alusión inequívoca, directa o indirecta, sobre la oferta de otro agente económico, no se puede verificar la existencia de un acto de comparación o equiparación indevidas.

Sobre ello, se puede mencionar el caso de una empresa financiera que manifestó que su competencia había difundido una comunicación vía correo electrónico que contenía un anuncio con un formato tipo encuesta que consignaba el logo de la denunciante, comparando su servicio con el suyo; no obstante, la Comisión y la Sala verificaron que el anuncio no hacía referencia al servicio ofrecido por la denunciante, pues se envió a los usuarios una encuesta con la única finalidad de conocer sus preferencias con relación a que la denunciada tenga cuentas bancarias abiertas en la empresa denunciante, sin que se haya buscado presentar el servicio de la denunciada como superior al servicio de la denunciante, razón por la cual se declaró infundada la denuncia interpuesta, en tanto no lograron acreditar la alusión inequívoca requerida por la norma para la configuración de la infracción¹²⁹.

Sobre ello, se puede mencionar el caso de una empresa financiera que manifestó que su competencia había difundido una comunicación vía correo electrónico que contenía un anuncio con un formato tipo encuesta que consignaba el logo de la denunciante, comparando su servicio con el suyo. Al respecto, la Sala confirmó la resolución emitida por la Comisión, la cual declaró infundada la denuncia interpuesta, por considerar que no

¹²⁸ Resolución N° 0124-2018/SDC-INDECOPI.

¹²⁹ Resolución N° 0063-2021/SDC-INDECOPI.

lograron acreditar la alusión inequívoca requerida por la norma para la configuración de la infracción, puesto que, se verificó que el anuncio materia de cuestionamiento no hacía referencia al servicio ofrecido por la denunciante, pues se envió a los usuarios una encuesta con la única finalidad de conocer sus preferencias con relación a que la denunciada tenga cuentas bancarias abiertas en la empresa denunciante, esto sin que se haya buscado presentar el servicio de la denunciada como superior al servicio de la denunciante¹³⁰.

Luego de ello, corresponde analizar si las afirmaciones o elementos gráficos cuestionados se encuentran amparados por la denominada “*exceptio veritatis*”, es decir, que no serán sancionadas si es que éstas son verdaderas, exactas y pertinentes¹³¹.

Respecto del requisito de veracidad y exactitud, podemos citar el caso en el que una empresa, mediante su página Web y correos electrónicos, aludía inequívocamente y de manera directa al producto de su competidor con la finalidad de establecer una comparación entre los productos de ambas empresas y destacar el presunto valor añadido que presentaría su producto en relación al de la empresa competidora, sobre la base de afirmaciones cuya veracidad no se acreditó en el respectivo procedimiento¹³².

Del mismo modo, se puede mencionar el caso en el cual la Sala y la Comisión observaron que una empresa de detergentes difundió una publicidad que mostraba envases de productos de forma borrosa, junto a filas de ropa de distintos colores y tonalidades, siendo que se consignaba por un periodo de tiempo las marcas de estos productos. En ese contexto, se consideró que la publicidad comparaba el rendimiento del detergente de la imputada con los detergentes líquidos de la empresa denunciante, respecto de la cantidad de prendas que pueden ser lavadas con dichos productos por el mismo precio. En tal sentido, se observó que dicha publicidad trasladaba el mensaje de que, desembolsando la misma cantidad de dinero, los consumidores podrían realizar una mayor cantidad de lavadas con el producto de la empresa denunciada, en comparación con el producto comercializado por la empresa denunciante. De este modo, al existir una contraposición respecto a las ofertas de estas empresas, se evidenció que el mensaje transmitido con relación al rendimiento del producto publicitado por la empresa denunciada se presentaba en un contexto comparativo para mostrar sus ventajas frente al producto de su competidor. Sin embargo, dicha empresa no acreditó la veracidad de dicho mensaje, por lo que se trataba de una comparación indebida¹³³.

Asimismo, otro ejemplo es el caso en donde una empresa cuestionó el anuncio publicitario difundido por su competidor sobre un producto de lavavajilla en pasta. En particular, se consideró que, de las imágenes mostradas en el anuncio, un consumidor podía interpretar que en la publicidad se presentaban los beneficios del producto de la empresa denunciada en comparación con los productos de la denunciante, haciendo una alusión inequívoca a dicho competidor, siendo que el mensaje que se desprendía de la pieza publicitaria resultaba ser que el producto lavavajilla en pasta de la imputada rendía más que el lavavajillas en su versión líquida y en pasta de la denunciante. Sin perjuicio de ello, de los medios probatorios presentados no se pudo acreditar tal circunstancia, por lo que se infringió con el requisito de veracidad establecido en el artículo 11.2 del Decreto Legislativo 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal, en la medida que la empresa imputada no acreditó la veracidad del mensaje anunciado¹³⁴.

¹³⁰ Resolución N° 0063-2021/SDC-INDECOPI.

¹³¹ Resolución N° 0624-2017/SDC-INDECOPI.

¹³² Resolución N° 0562-2016/SDC-INDECOPI.

¹³³ Resolución N° 0140-2018/SDC-INDECOPI.

¹³⁴ Resolución N° 0070-2020/SCD-INDECOPI.

Respecto de la comparación indebida por género, la Sala confirmó, bajo los mismos fundamentos un pronunciamiento emitido por la Comisión en el que se determinó que el término “productos de lejía” sin que se haga referencia a un competidor en particular no permitía determinar una alusión inequívoca de la empresa con la que se estaba comparando, por lo que se declaró infundada la denuncia¹³⁵.

Por su parte, en cuanto a los actos de equiparación (o de adhesión), se ha determinado que los mismos son estrategias que tienen como finalidad el aprovecharse del renombre del que gozan los productos o servicios de otro agente en el mercado, puesto que lo esencial en esta modalidad es que se aluda inequívocamente a un agente determinado y se resalten las características comunes que tendrían tanto los bienes propios como los brindados por otro empresario participante en el mercado.

Del mismo modo, una empresa difundió una campaña publicitaria televisiva, a través de la cual pretendía asociar el sabor de su bebida gaseosa con la de la competencia, con el propósito de dar a entender a los consumidores que ambas gaseosas tenían un sabor indistinguible. Al respecto, la Comisión y la Sala declararon fundada la denuncia, considerando que en la mencionada publicidad se realizó una alusión inequívoca al producto de la denunciante, bajo criterios subjetivos como el sabor similar entre los productos, incumpliendo uno de los requisitos de licitud que debe tener todo acto de equiparación¹³⁶.

En línea con lo anterior, otro ejemplo, es el caso de una empresa líder en el mercado de cocoas, que denunció la comisión de actos de comparación indebida, en la medida que difundió una campaña publicitaria a través de una página web donde compararían las ventajas del producto ofrecido por la imputada frente al producto ofrecido por la denunciante. Al respecto, la Comisión consideró que, del contenido de la publicidad cuestionada, era posible advertir una alusión inequívoca por parte de la imputada a la oferta prestada por la denunciante, viéndose reforzada la aseveración a través de los anuncios, pues en ellos se presenta la forma, los elementos consignados en su empaque y los colores característicos del producto cocoa, que, si bien aparece sin el nombre del producto, resultaba clara la alusión que se hace de este producto¹³⁷.

Finalmente, cabe precisar que en la publicidad comparativa necesariamente debe existir una alusión respecto de la marca o producto de algún competidor en particular. En algunos casos donde la publicidad utilice signos distintivos registrados, la utilización de estos no determinan *per se* que los consumidores, al apreciar la pieza publicitaria, reconozcan con facilidad dicho signo y que, por lo tanto, ello implique una alusión inequívoca¹³⁸.

5.6. Actos de Violación de Secretos Empresariales

De acuerdo a lo establecido en el artículo 13 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, los actos de violación de secretos empresariales son aquellos actos que tengan como efecto, real o potencial, lo siguiente: (a) divulgar o explotar, sin autorización de su titular, secretos empresariales ajenos a los que se haya tenido acceso legítimamente con deber de reserva o ilegítimamente; o, (b) adquirir secretos empresariales ajenos por medio de espionaje, inducción al incumplimiento de deber de reserva o procedimiento análogo.

¹³⁵ Resolución N° 0624-2017/CCD-INDECOPI.

¹³⁶ Resolución N° 0929-2011/SC1-INDECOPI.

¹³⁷ Resolución N° 0017-2022/CCD-INDECOPI.

¹³⁸ Resolución N° 0146-2016/SDC-INDECOPI.

De manera preliminar, cabe destacar que a fin de comprobar si una información califica como secreto empresarial, se tiene en cuenta lo establecido en el artículo 40 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, la cual dispone que la información en controversia deberá cumplir los siguientes requisitos: (i) que se trate de un conocimiento que tenga carácter de reservado o privado sobre un objeto determinado; (ii) que quienes tengan acceso a dicho conocimiento posean voluntad e interés consciente de mantenerlo reservado, adoptando las medidas necesarias para mantener dicha información como tal; y, (iii) que la información tenga un valor comercial, efectivo o potencial. Por ejemplo, en un caso se consideró que el solo hecho de que la información en controversia consista en el *know how* y en la relación de clientes de una empresa, no implica por sí mismo que dicha información tenga carácter de confidencial, debido a que es necesario que la empresa supuestamente afectada por los actos denunciados haya tenido la voluntad e interés consciente de mantenerla en reserva, adoptando las medidas necesarias para ello, como por ejemplo, a través de un acuerdo de confidencialidad que los colaboradores de la empresa deban firmar y en donde se detalle qué información de la denunciante sería confidencial. Por esta razón, debido a que no se acreditó la naturaleza de secreto empresarial, bajo los requisitos expuestos, se determinó infundada la denuncia¹³⁹.

En otro caso similar, una empresa consideró que la información referida a la lista de sus potenciales clientes otorgada a sus trabajadores constituía por sí misma información que calificaba como secreto empresarial. No obstante, la Comisión y la Sala determinaron que la lista de clientes señalada por la referida empresa no presentaba alguna característica particular que permita distinguirla, sino que comprendía información pública (denominaciones sociales) que podía ser obtenida por diversos medios. De igual modo, tampoco se apreció que la lista contase con algún elemento que la convierta en reservada o privada, como lo podría ser, por ejemplo, la determinación de empresas que demandan algún tipo de producto particular, así como la recurrencia, volumen o formas de pago de sus compras, por lo que se acreditó que dicha información no constituía un secreto empresarial¹⁴⁰.

Sin perjuicio de ello, en los casos que, sí contemos con indicios para determinar que la información puede ser calificada como reservada y confidencial, la Sala precisó que se debe tomar en cuenta la naturaleza de los medios probatorios analizados, por ejemplo, para el tratamiento de información confidencial contenida en correos electrónicos corporativos, la implementación de mecanismos y medidas de seguridad para mantener dicha información en reserva es fundamental. Aunado a ello, deberá corroborarse que dicha información reporte un provecho patrimonial por ser considerada para el empresario una ventaja frente a los competidores que lo desconocen¹⁴¹.

Por otro lado, respecto de las modalidades de los actos de secretos empresariales, la Comisión comparte el criterio esbozado por la Sala respecto de que en el supuesto a) se describen aquellos casos en los cuales un agente económico divulgue o explote para su beneficio secretos empresariales ajenos, sin autorización de su titular, a los que tuvo acceso en forma legítima con deber de reserva (en ejercicio de su cargo o en el marco de relaciones contractuales comerciales) o ilegítima (por ejemplo, sustracción de información)¹⁴² y que en el supuesto b) de la misma norma, se establece que la conducta desleal radica en la adquisición de un secreto empresarial ajeno mediante el empleo del espionaje o la inducción al incumplimiento de deber de reserva, es decir, el interesado se vale de la actuación de un tercero para adquirir secretos empresariales ajenos¹⁴³.

Por ejemplo, en el supuesto a) una empresa denunció a otra por explotar información confidencial referida al negocio obtenida de la trabajadora (exgerente general) de la denunciante. Al respecto,

¹³⁹ Resolución N° 0048-2017/SDC-INDECOPI.

¹⁴⁰ Resolución N° 0065-2018/SDC-INDECOPI.

¹⁴¹ Resolución N° 0127-2020/SDC-INDECOPI.

¹⁴² Resolución N° 0041-2019/SDC-INDECOPI.

¹⁴³ Resolución N° 0177-2018/SDC-INDECOPI.

la Comisión apreció que, si bien la exgerente general de la denunciante se había comprometido a mantener en reserva la información referida al negocio de la empresa, la cual había mantenido en reserva, lo cierto es que el solo hecho de que haya iniciado sus actividades laborales en la empresa de la imputada mientras era gerente general de la denunciante, no acreditaba de manera fehaciente e indubitable que ésta haya comunicado información referida al negocio y que la imputada haya utilizado dicha información para su beneficio. Por tanto, para la Comisión, la conducta cuestionada no constituía un acto de competencia desleal en la modalidad de violación de secretos empresariales¹⁴⁴.

En esa misma línea la Sala confirmó el pronunciamiento de primera instancia en la que sancionó a una empresa que desplegó acciones —a través de sus trabajadores— y tuvo acceso a información pormenorizada de las relaciones comerciales que la denunciante sostenía con sus clientes, todo lo cual facilitó que adecúe de manera estratégica la oferta de sus productos y/o servicios a fin captar nuevos clientes.

De otro lado, cabe anotar que la Comisión y la Sala han considerado que a fin de verificar el supuesto de violación de secretos empresariales previsto en el literal b) del artículo 13 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, resulta necesario acreditar la obtención ilegítima de información confidencial a través de una actuación positiva de la empresa presuntamente infractora. Es así, que, en un caso se determinó que la actuación de trabajadores ocasionó la alteración en el tratamiento de información confidencial, ello, mediante el cambio de claves y accesos para ingresar a determinadas plataformas que contenían información confidencial. De esta manera, el deber de confidencialidad fue quebrantado en la medida que las acciones de los trabajadores de la empresa denunciada orientaron a que trabajadores de la empresa denunciante revelen información reservada¹⁴⁵.

En esa misma línea, la Sala confirmó una resolución de la Comisión que sancionó a una empresa en la que su trabajador, accedió de forma indebida al correo corporativo de funcionarios de la denunciante (Sub Gerente Comercial y Director de Operaciones). Como consecuencia de dicho acceso pudo descargar los 3 (tres) archivos calificados como secretos empresariales que serían empleados para beneficiar a su empleador.¹⁴⁶

5.7. Actos de Violación de normas

De acuerdo con lo establecido en el artículo 14 de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal, los actos de violación de normas son aquellos actos que tengan como efecto, real o potencial, valerse en el mercado de una ventaja significativa derivada de la concurrencia en el mercado mediante la infracción de normas imperativas. A fin de determinar la existencia de una ventaja significativa se evaluará la mejor posición competitiva obtenida mediante la infracción de normas. La infracción de normas imperativas quedará acreditada, según lo establecido en dicho supuesto normativo, en los siguientes supuestos: (a) cuando se pruebe la existencia de una decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia que determine dicha infracción, siempre que en la vía contencioso administrativa no se encuentre pendiente la revisión de dicha decisión; o, (b) cuando la persona concurrente obligada a contar con autorizaciones, contratos o títulos que se requieren obligatoriamente para desarrollar determinada actividad empresarial, no acredite documentalmente su tenencia. En caso sea necesario, la autoridad requerirá a la autoridad competente un informe con el fin de evaluar la existencia o no de la autorización correspondiente.

¹⁴⁴ Resolución N° 0026-2018/CCD-INDECOPI.

¹⁴⁵ Resolución N° 0237-2019/SDC-INDECOPI.

¹⁴⁶ Resolución N° 0127-2020/SDC-INDECOPI.

Al respecto, el primer supuesto de violación de normas está referido a la concurrencia de un agente económico en el mercado que ha sido previamente declarado infractor por una autoridad competente ante el incumplimiento del marco legal, dentro del cual se inserta su actividad económica. En ese sentido, la determinación de la infracción a una norma imperativa se sustenta en la existencia de un pronunciamiento previo y firme de la autoridad sectorial que declare la responsabilidad por incumplimiento del marco legal dentro del cual se inserta la actividad económica, siendo que luego de esto se debe evaluar si el agente económico ha obtenido una ventaja derivada de la contravención a las disposiciones aplicables a su actividad (por ejemplo, que se beneficie de un ahorro de costos que, a su vez, le brinde una ventaja y de esta manera, pueda alterar las condiciones de competencia)¹⁴⁷.

Por ejemplo, en el mercado de transportes se dio un caso donde una empresa manifestó que existían diversas actas de control emitidas por la autoridad competente que evidenciarían una infracción a normas imperativas por parte de la empresa denunciada. Sin embargo, se observó que dicha autoridad informó que los procedimientos en mención aún se encontraban en trámite, por lo que no se había verificado la existencia de un pronunciamiento previo y firme de la autoridad sectorial que determine que la empresa denunciada infringió una norma imperativa, por lo que se declaró infundada la denuncia en contra de dicha empresa de transportes¹⁴⁸.

Adicional a ello, está el caso sobre la imputación a una empresa de transportes que estaría realizando una escala comercial en el distrito de Huayucachi, por lo que vendría excediendo los alcances de su autorización para prestar el servicio de transporte terrestre de personas en la ruta “Lima – Huancavelica” y viceversa, por lo que estaría incumpliendo con lo dispuesto en el artículo 41 del Reglamento Nacional de Administración de Transporte. En ese sentido, la Comisión le solicitó a la Sutran que informe si existiría una decisión previa y firme emitida por dicha entidad, en la que se hubiese determinado la infracción al artículo 41 del Reglamento Nacional de Administración de Transporte, por parte de Transportes Ticllas, por exceder los alcances de su autorización para prestar el servicio de transporte terrestre de personas en la ruta “Lima – Huancavelica” y viceversa. En cumplimiento a ello, la Sutra emitió un oficio mediante el cual indicó que la imputada no registraría incumplimientos (contenidos en actas de control) a la norma correspondiente, en consecuencia, no existiría un pronunciamiento previo y firme que habría determinado la responsabilidad administrativa de Transportes Ticllas, en base a lo determinado por Sutran, la Comisión resolvió señalando que no se le podría atribuir responsabilidad a la imputada en la medida que no se acreditó la presunta infracción imputada¹⁴⁹.

Un caso similar, es uno resuelto últimamente por la Comisión, en donde también se le solicitó a la Sutran que emita un informe sobre si la empresa imputada habría excedido los alcances de su autorización para prestar el servicio de transporte terrestre de personas en la ruta “Lima – Huancayo” y viceversa, debido a que estaría realizando una escala comercial en el distrito de Orcotuna. La Sutran, en cumplimiento a lo solicitado, corrió traslado de un oficio mediante el cual señaló que no existía un pronunciamiento previo y firme por la que se le haya atribuido responsabilidad a la imputada por haber incumplido con lo dispuesto en el artículo 41 del Reglamento Nacional de Administración de Transporte, razón por la cual se declaró infundado el caso¹⁵⁰.

¹⁴⁷ Resolución N° 0076-2018/SDC-INDECOPI.

¹⁴⁸ *Idem*.

¹⁴⁹ Resolución N° 0099-2020/CCD-INDECOPI.

¹⁵⁰ Resolución N° 0148-2021/CCD-INDECOPI.

Asimismo, en el mercado de productos energizantes, una empresa informó que otra dedicada al mismo rubro, concurriría: (i) sin contar con el Certificado de Inspección Técnica de Seguridad en Defensa Civil, infringiendo el Reglamento de Inspecciones Técnicas de Seguridad en Defensa Civil; (ii) sin contar con los Valores Máximos Admisibles de las descargas de aguas residuales no domésticas en el sistema de alcantarillado establecidos mediante el Decreto Supremo N° 021-2009-VIVIENDA; y, (iii) sin tener a sus trabajadores registrados en planilla conforme lo establecen las Normas reglamentarias relativas a la obligación de los empleadores de llevar Planillas de Pago; entre otros; lo que le generaba una ventaja competitiva. Al respecto, de una revisión de los actuados, la Comisión señaló que, si bien el Ministerio de Trabajo había informado que la imputada había sido sancionada y consecuentemente multada, lo cierto era que dicha sanción, correspondía a una infracción por no haberse presentado a una diligencia en un proceso laboral, la cual no se encontraba relacionada a las imputaciones efectuadas en contra de la referida empresa (incumplimiento de normas laborales y no tener registrados a sus trabajadores en planilla), por tanto, para la Comisión no resultaba posible atribuirle responsabilidad por la presunta comisión de actos de violación de normas, conforme a lo dispuesto en el inciso a) del numeral 14.2 del artículo 14 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal¹⁵¹.

Por otra parte, respecto del segundo supuesto de violación de normas, se ha determinado que lo que se verifica es que el competidor no cuenta con aquellas declaraciones de la autoridad administrativa o contratos de acceso al mercado que lo habilitan a llevar a cabo lícitamente determinada actividad económica, dado que su ausencia evidenciaría la existencia de una infracción al ordenamiento que exige contar con estas, por lo que su conducta significa un desarrollo irregular de su libre iniciativa privada que le permite ahorrarse los costos en los que tendría que incurrir para adecuar su negocio a la normativa vigente¹⁵².

De manera adicional, la ventaja significativa con relación a este supuesto deriva de la concurrencia en el mercado sin la autorización, contrato o título requerido para ingresar al mismo o realizar alguna actividad necesaria dentro del desarrollo de la actividad económica en cuestión. Bajo dicho análisis, el ahorro obtenido por el agente infractor al no contar con el título habilitante correspondiente le permite alterar las condiciones de competencia, al mejorar su posición en el mercado, lo cual no obedece a su eficiencia o mayor competitividad (por ejemplo: a precios menores o mejor calidad), sino precisamente a la infracción de una norma imperativa¹⁵³.

A manera de ejemplo, se sancionó a una empresa de transporte por operar en un *counter* ubicado en un determinado terminal terrestre, sin contar con la licencia de funcionamiento emitida por la Municipalidad respectiva. Al respecto, la Sala manifestó que las licencias de funcionamiento, conforme lo dispone el artículo 4 de la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, deben ser obtenidas por el agente económico previamente a la realización de su actividad comercial; sin embargo, en el caso, la imputada no presentó una licencia expedida con anterioridad al inicio de sus actividades, por lo que se determinó que dicha conducta desarrollada por la empresa de transporte infringió una norma imperativa; y, en consecuencia, le generó una ventaja competitiva en el mercado¹⁵⁴. Un caso similar, ha sido cuando una persona natural con negocio prestó sus servicios educativos en un establecimiento que no contaba con la licencia de funcionamiento emitida por la Municipalidad correspondiente. Al respecto, la Comisión, al verificar que la imputada no

¹⁵¹ Resolución N° 0076-2018/SDC-INDECOPI.

¹⁵² Resolución N° 0019-2021/SDC-INDECOPI y Resolución N° 0096-2921/SDC-INDECOPI-

¹⁵³ Resolución N° 0096-2021/SDC-INDECOPI.

¹⁵⁴ Resolución N° 0061-2020/SDC-INDECOPI.

acreditó documentalmente la tenencia de la referida licencia y le generó una ventaja significativa, por cuanto la colocaba en una mejor posición competitiva que otros establecimientos de educación que operarían con las licencias correspondientes, calificó la conducta como un acto de violación de normas¹⁵⁵.

Cabe traer a colación los diversos pronunciamientos de la Sala, mediante los cuales sancionó a instituciones educativas que no contaban con licencia de funcionamiento de sus establecimientos donde brindan el servicio educativo¹⁵⁶. Tal es el caso de una señora que fue sancionada por no contar con la licencia de funcionamiento de su establecimiento donde brindaba el servicio de educación básica en el nivel inicial, en tanto únicamente presentó como medio probatorio la licencia que le autorizaba brindar servicios de “guardería (cuna)”¹⁵⁷.

En esa misma línea, la Comisión sancionó a una empresa de transportes debido a que prestó servicios de transporte turístico terrestre de pasajeros, sin contar con la autorización sectorial correspondiente. Al respecto, la Comisión señaló que en aplicación al artículo 50 del Reglamento Nacional de Administración de Transporte, ninguna persona, sea natural o jurídica, puede prestar el servicio ni operar hasta el otorgamiento de la autorización correspondiente, sumado a ello, el artículo 52 del mismo cuerpo legal, establece que dentro de las clases de autorizaciones correspondientes para la prestación del servicio de transporte especial de personas, se encuentra la autorización para prestar el servicio de transporte turístico. En el caso en concreto, la imputada no presentó documento alguno que demuestre que efectivamente contaba con el título habilitante respectivo que le permitía iniciar y desarrollar sus actividades comerciales, por lo que se declaró fundado el caso¹⁵⁸.

Un ejemplo adicional, es aquel en el cual se sancionó a un agente económico por realizar la actividad de fabricación de artículo de hormigón, cemento y yeso, sin contar con el instrumento de gestión ambiental emitido por la autoridad competente. Sobre el particular, la Sala consideró, luego de analizar la normativa pertinente, que la actividad industrial desarrollada por la empresa cuestionada se encontraba dentro de la lista de proyectos de inversión sujetos a la obtención del Instrumento de Gestión Ambiental correspondiente, por lo que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, la obtención de dicho instrumento era necesaria para que pueda realizar su actividad. No obstante, en el procedimiento, se acreditó que la empresa cuestionada prestaba sus servicios sin haber obtenido tal título habilitante¹⁵⁹.

Un ejemplo interesante, resulta ser el caso en que se declaró infundada la denuncia realizada en contra de una empresa por presuntamente haber prestado servicios como una sociedad de gestión colectiva a pesar de que no tendría la autorización correspondiente. Al respecto, en dicho caso, no se verificó que la denunciada se haya desempeñado como una sociedad de gestión colectiva, en la medida que no actuaba por cuenta de los autores y/o titulares de derechos de autor y además no desempeñaba funciones propias y exclusivas de una sociedad de gestión colectiva, por lo que no se encontraba obligada a obtener la autorización como sociedad de gestión colectiva, para poder realizar sus actividades comerciales en el mercado¹⁶⁰.

¹⁵⁵ Resolución N° 0213-2018/CCD-INDECOPI.

¹⁵⁶ Resolución N° 0002-2022/SDC-INDECOPI, Resolución N° 0010-2022/SDC-INDECOPI, Resolución N° 0016-2022/SDC-INDECOPI, Resolución N° 0022-2022/SDC-INDECOPI, Resolución N° 0042-2022/SDC-INDECOPI, Resolución N° 0051-2022/SDC-INDECOPI y Resolución N° 0080-2022/SDC-INDECOPI.

¹⁵⁷ Resolución N° 0108-2022/SDC-INDECOPI.

¹⁵⁸ Resolución N° 0074-2021/CCD-INDECOPI y Resolución N° 0062-2022/SDC-INDECOPI.

¹⁵⁹ Resolución N° 0154-2019/SDC-INDECOPI.

¹⁶⁰ Resolución N° 0217-2018/SDC-INDECOPI.

Un caso en el rubro de extracción de minerales es el resuelto por la Comisión hallando responsable a la imputada puesto que, debió presentar la documentación que acredite la obtención del título de concesión, declaración de impacto ambiental, autorización de terreno superficial, autorización de uso de agua, certificado de inexistencia de restos arqueológicos, plan de minado autorizado y autorización de inicio de actividades emitida por la Dirección Regional de Energía y Minas exigidos por las normas citadas líneas arriba; no obstante, pese a haber sido debidamente notificada no cumplió con presentarlos, lo cual genera mayor certeza en esta Comisión de que la imputada no contaba con estas autorizaciones. En este punto, cabe precisar que la infracción a dichas normas imperativas le reportaba a la imputada una ventaja significativa, por cuanto la coloca en una mejor posición competitiva que sus competidores que han obtenido las autorizaciones correspondientes, cuya obtención ha sido consecuencia de un trámite administrativo que implica inversión de recursos económicos y temporales. En ese sentido, al no haber acreditado la tenencia de dichas autorizaciones para realizar la actividad de extracción de minerales, lo cual le generó una ventaja competitiva, la Comisión declaró fundado el caso¹⁶¹.

Otro caso interesante, en el que la Sala confirmó el pronunciamiento de la Comisión, es aquel referido a una empresa que fue sancionada debido a que envasó gas licuado de petróleo (GLP) en cilindros que se encontraban rotulados bajo la marca “Llamagas”, utilizando el signo “Abalgas”, sin contar con el acuerdo contractual de corresponsabilidad suscrito con la empresa propietaria de los cilindros, exigido por normativa regulatoria¹⁶².

Otro caso analizado por la Comisión fue en el rubro de venta de productos farmacéuticos, como es de conocimiento, para la comercialización de un producto farmacéutico es necesario contar con un registro sanitario emitido por la Digemid. En el caso en concreto, la Comisión decidió consultarle a la Digemid si el producto materia de imputación era considerado como un producto farmacéutico y que por tanto requeriría de un registro sanitario. En cumplimiento a ello, mediante Oficio la Digemid presentó la Nota Informativa en la que indicó que el producto cuestionado constituye un producto farmacéutico compuesto que requiere de un registro sanitario; sin embargo, del análisis de los actuados durante el procedimiento, la Comisión determinó que la imputada habría comercializado el producto sin contar con el registro sanitario correspondiente, por lo que ello le conllevó a obtener una ventaja significativa frente a sus competidores, razón por la cual el Colegiado declaró fundado el caso¹⁶³.

Sumado a ello, la Comisión declaró fundado un caso en donde la imputada comercializada un productos sin contar con el registro sanitario correspondiente; asimismo, la Digemid emitió un comunicado público mediante el cual alertaba que no había autorizado ningún registro sanitario a productos que contengan dióxido de cloro y/o clorito de sodio y a la fecha en el país no se ha autorizado ningún ensayo clínico con algún producto que contenga estos componentes, debido a que no se cuenta con la evidencia científica que sustente su calidad, eficacia y seguridad para su uso en seres humanos, siendo ilegal su promoción y comercialización en el Perú, sumado a ello, la imputada fue declarada rebelde en el procedimiento debido a que no se apersonó al mismo; por lo que, al haberse acreditado que la imputada comercializó el producto sin contar con la autorización sanitaria, correspondía declara fundado el caso¹⁶⁴.

¹⁶¹ Resolución N° 0035-2020/CCD-INDECOPI.

¹⁶² Resolución N° 0052-2022/SDC-INDECOPI.

¹⁶³ Resolución N° 0060-2020/CCD-INDECOPI.

¹⁶⁴ Resolución N° 0134-2020/CCD-INDECOPI.

Actos de violación de normas por la actividad empresarial del Estado no conforme a lo establecido en la Constitución

Conforme a lo establecido en el artículo 14.3 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, la actividad empresarial desarrollada por una entidad pública o una empresa estatal con infracción al artículo 60 de la Constitución Política del Perú configura un acto de violación de normas que será determinado por la Comisión. En este caso, dicho supuesto normativo establece que no se requerirá acreditar la adquisición de una ventaja significativa por quien desarrolle dicha actividad empresarial. En esa línea, cabe recordar que el artículo 60 de la Constitución establece que solo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional.

Al respecto, en los mercados el Estado puede intervenir cumpliendo diversos roles. Un rol a título de autoridad, definiendo los términos de acceso al mercado, regulando las obligaciones y derechos de los agentes, supervisando y fiscalizando que el comportamiento de las unidades económicas se arregle al ordenamiento y resolviendo los conflictos que puedan surgir. Y otro rol, como un ofertante de bienes y servicios, es decir, desarrollando actividades económicas. En este último caso, es el que corresponde a la denominada actividad empresarial. En esta faceta, el Estado asume la titularidad y gestión de los medios de producción y participa como un proveedor más, esto es, proveer a la población de algún producto o servicio determinado¹⁶⁵.

Ahora bien, la Comisión ha considerado que la actividad fuera del ámbito empresarial del Estado no se restringe a funciones soberanas del *Ius Imperium* y “servicios asistenciales”, debido a que la propia Constitución ha establecido los deberes que el Estado debe realizar frente a sus ciudadanos, por lo que determinó que este tipo de actividades no pueden ser calificadas como expresión de una actividad empresarial del mismo. Sin embargo, en el supuesto que el Estado realice actividades que tengan como efecto o finalidad, de modo directo o indirecto, concurrir en el mercado, mediante una segmentación y un posicionamiento basadas en la diferenciación de sus prestaciones, dicha actividad será considerada una actividad empresarial¹⁶⁶.

Por ejemplo, una Municipalidad Distrital realizaba actividad empresarial mediante la prestación de servicios veterinarios, prestando los servicios de fluidoterapia, cirugía de otopatoma, adiestramiento canino y alquiler de campo de Agility, recibiendo una contraprestación a cambio de estos, ejerciendo directamente la conducción y administración de la veterinaria y asumiendo los riesgos económicos que conllevaba ejercer dicha actividad. Ello acreditó que la referida Municipalidad realizaba actividad empresarial, sin contar con una Ley emitida por el Congreso de la República que la autorice expresamente a realizar dicha actuación, por lo que dicha entidad pública no cumplió con lo establecido en el artículo 60 de la Constitución¹³⁸. Cabe precisar que, la Comisión, en el caso en particular, tuvo que previamente enlistar los servicios prestados por la Municipalidad Distrital para analizar si todos los servicios efectivamente prestados constituían servicios de carácter empresarial o eran de índole preventivo, dado que son estos los que pueden ser brindados por el Estado y no configuran servicios de carácter empresarial¹⁶⁷.

En la misma línea, en un caso la Sala confirmó el pronunciamiento de la Comisión, quien sancionó a una Municipalidad Provincial debido a que prestó el servicio de beneficio de

¹⁶⁵ Resolución N° 0080-2019/SDC-INDECOPI.

¹⁶⁶ Resolución N° 0143-2018/CCD-INDECOPI, Resolución N° 0146-2018/CCD-INDECOPI y Resolución N° 0147-2018/CCD-INDECOPI.

¹⁶⁷ Resolución N° 0148-2018/CCD-INDECOPI.

animales de abasto (cama) sin que exista una ley expresa que autorice a desarrollar este tipo de actividad empresarial a las municipales provinciales del país¹⁶⁸.

De otro lado, en un caso, se ha considerado que la figura de la concesión obedece a una manifestación de voluntad por parte de la Administración Pública que se exterioriza a través de un acto administrativo, en atención al cual el Estado faculta a un privado a construir y operar una determinada obra pública de infraestructura o a prestar un servicio público, por lo que respecto de la naturaleza de la concesión se ha concluido que la actuación del Estado en estos casos responde a un ejercicio de poder y no así a una actividad empresarial¹⁶⁹. A manera de ejemplo, en un caso donde una Municipalidad Provincial que convocó y celebró una licitación pública con el objeto de entregar en concesión la construcción, operación y mantenimiento de un Terminal Terrestre de Pasajeros, se consideró que dicha conducta no calificaba como actividad empresarial estatal, debido a que se verificó que era un agente privado quien asumía la gestión y el riesgo del negocio, y no así la entidad municipal¹⁷⁰.

Sin embargo, cuando una Municipalidad Provincial, de manera indirecta o directa, opera un terminal terrestre, prestando los servicios a las empresas de transporte, para la interconexión de rutas a diferentes lugares del país, recibiendo como contraprestación los ingresos respectivos, se ha considerado que es una actividad empresarial, por lo que debe cumplir con los requisitos para que el Estado pueda desarrollar esta actividad, conforme al artículo 60 de la Constitución¹⁷¹.

Un caso interesante, fue aquel en el cual se determinó que si bien la Ley N° 28328 - Ley que autoriza la realización de vuelos de acción cívica en el territorio de la República, establece la posibilidad de que el Ministerio de Defensa y el Ministerio del Interior realicen vuelos de acción cívica en el territorio nacional, dicha norma precisa que la actividad empresarial en mención únicamente podrá realizarse en dos escenarios: (i) en aquellas zonas que no sean atendidas por operadores aéreos privados debidamente autorizados; o, (ii) que solo exista un solo operador aéreo privado. De esta manera, dado que existe una ley expresa, aprobada por el Congreso de la República, que autoriza la realización de los vuelos de acción cívica únicamente en alguno de los dos supuestos antes referidos, se determinó que los vuelos de acción cívica en localidades con más de un operador privado debidamente autorizado, constituye actividad empresarial del Estado que no se encuentra habilitada por ley expresa¹⁷².

Por otro lado, se puede destacar el caso en el que la Sala, confirmando el pronunciamiento de la Comisión, declaró infundada la denuncia, en la medida que determinó que las leyes universitarias han venido estableciendo que las universidades se encuentran habilitadas para la prestación de bienes y servicios, con la finalidad de autofinanciar sus recursos, por lo que, la Sala y la Comisión concluyeron que la actividad no calificaba como una actividad empresarial, conforme a lo establecido por el Tribunal Constitucional, y por ende, no podían calificar como actos de competencia desleal¹⁷³.

Adicionalmente, se puede destacar el caso por el cual la Comisión y la Sala verificaron que la actividad realizada por una empresa consistente en la prestación del servicio de generación de energía eléctrica incluyendo la solicitud de concesiones para el desarrollo de futuros proyectos de generación, constituía actividad empresarial de carácter subsidiario.

¹⁶⁸ Resolución N° 0041-2022/SDC-INDECOPI.

¹⁶⁹ Resolución N° 1604-2013/SDC-INDECOPI y Resolución N° 0106-2017/CCD-INDECOPI.

¹⁷⁰ *Idem*.

¹⁷¹ Resolución N° 0244-2017/SDC-INDECOPI.

¹⁷² Resolución N° 0134-2017/SDC-INDECOPI.

¹⁷³ Resolución N° 0171-2021/SDC-INDECOPI.

Debido a que se acreditó que, durante el periodo de investigación existían altas barreras a la entrada en el mercado relevante vinculadas a aspectos regulatorios, inversiones de capital, costos hundidos iniciales, economías de escala, acceso a la transmisión, entre otras, así como que en el supuesto en el que la empresa denunciada se retirara del mercado de generación de energía eléctrica, no existía oferta privada suficiente para absorber la demanda que se liberaría para atender los requerimientos correspondientes. Finalmente, la actividad de prestación del servicio de generación de energía eléctrica denunciada se sustentaba en una finalidad de alto interés público o manifiesta conveniencia nacional, por lo que resultaba ser una actividad que cumplía lo establecido en el artículo 60 de la Constitución Política del Perú¹⁷⁴.

En esa misma línea, se puede destacar el caso por el cual la Comisión y Sala verificaron que la actividad realizada por una empresa consistente en la prestación del Servicio de Salud Bajo Tarifario Diferenciado constituía actividad empresarial de carácter subsidiario. Debido a que se acreditó que, durante el periodo de investigación, existían barreras normativas a la entrada del mercado relevante, lo cual generaba una inexistencia de oferta privada para la prestación de dicho servicio. Finalmente, la actividad de prestación de servicios médicos oncológicos (y subespecialidades) a través del Servicio de Salud Bajo Tarifario Diferenciado denunciada se sustentaba en una finalidad de alto interés público o manifiesta conveniencia nacional, conforme a lo establecido en el artículo 33 de la Ley N° 27657, Ley del Ministerio de Salud, por lo que resultaba ser una actividad que cumplía lo establecido en el artículo 60 de la Constitución Política del Perú¹⁷⁵.

5.8. Actos de Sabotaje Empresarial

Conforme al artículo 15 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, los actos de competencia desleal en la modalidad de sabotaje empresarial consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, perjudicar injustificadamente el proceso productivo, la actividad comercial o empresarial en general de otro agente económico mediante la interferencia en la relación contractual que mantiene con sus trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados, y que tengan como efecto inducir a estos a incumplir alguna prestación esencial o mediante una intromisión de cualquier otra índole en sus procesos o actividades. En este punto, cabe precisar que los actos que impliquen ofrecer mejores condiciones de contratación a los trabajadores, proveedores, clientes o demás obligados con otro agente económico, como parte del proceso competitivo por eficiencia, no constituyen actos de sabotaje empresarial.

De acuerdo con la literalidad del texto normativo, se desprende que el mismo regula dos supuestos de hecho: (i) la interferencia en la relación contractual que una empresa tiene con sus trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados, y que tengan como efecto inducir a estos a incumplir alguna prestación esencial; y, (ii) la intromisión de cualquier otra índole en sus procesos o actividades. Al respecto, se ha entendido que se recogen dos figuras jurídicas diferentes en este tipo de actos: (i) la inducción al incumplimiento contractual y, por otro, (ii) los actos de boicot. Respecto del primero, este supone necesariamente la existencia de una relación contractual, la cual debe ser entendida en un sentido amplio; es decir, contratos, acuerdos preparatorios, adendas u otros y debe existir un comportamiento objetivo o apto para motivar a otro a no ejecutar alguna prestación esencial o incumplir alguna prestación esencial u obligación principal cuyo incumplimiento podría habilitar a la contraparte a resolver el contrato. Por otro lado, respecto del boicot, éste implica el análisis de elementos, tales como: (i) la trilateralidad de la conducta (un presunto boicoteador, receptor o destinatario del boicot y el boicoteado); (ii) existencia de una

¹⁷⁴ Resolución N° 0500-2017/SDC-INDECOPI.

¹⁷⁵ Resolución N° 0060-2019/SDC-INDECOPI, Resolución N° 0061-2019/SDC-INDECOPI, Resolución N° 0062-2019/SDC-INDECOPI y Resolución N° 0063-2019/SDC-INDECOPI.

práctica intromisiva, la cual involucra una declaración que sea objetivamente capaz de orientar la conducta del receptor; y, (iii) capacidad de influencia del boicoteador sobre el receptor¹⁷⁶.

En particular, se ha destacado que para que se configure un supuesto de inducción al incumplimiento contractual, corresponde evaluar si el comportamiento del inductor es apto para inducir a otro a incumplir una obligación esencial, destacándose que no es necesario corroborar que, como consecuencia de dicha conducta, efectivamente se ha perjudicado el proceso productivo o la actividad empresarial de la empresa presuntamente afectada por esta práctica, debido a que dicho efecto puede ser real, así como también potencial. En atención a ello, por ejemplo, se dio un caso en donde una empresa de lejías denunció a su principal competidor en el mercado, debido a que este remitió comunicaciones a sus proveedores (encargados del abastecimiento de insumos para la fabricación de sus productos), interfiriendo así en sus actividades económicas, puesto que las comunicaciones estaban destinadas a inducir al incumplimiento de los acuerdos de distribución correspondientes. Al respecto, la Comisión y la Sala consideraron que las comunicaciones cuestionadas contenían amenazas hacia los referidos proveedores consistentes en iniciar acciones legales en su contra en caso continúen abasteciendo a la empresa denunciante con mangas de PVC (un importante insumo), bajo el argumento de que serían cómplices de una infracción a la normativa de propiedad industrial. Es así, que se determinó que el contenido de dichas comunicaciones resultaba objetivamente apto para inducir a los proveedores de la empresa denunciante a incumplir con sus obligaciones contractuales, no siendo necesario acreditar que existió un efectivo incumplimiento de estos acuerdos para considerar que esta conducta calificaba como un acto de competencia desleal en la modalidad de sabotaje empresarial¹⁷⁷.

En un caso similar, una empresa también denunció a su competidor por perjudicar injustificadamente su actividad empresarial al difundir comunicaciones que tenían como finalidad inducir a sus clientes a incumplir con sus prestaciones. Sobre el particular, la Comisión verificó, del contenido de las comunicaciones cuestionadas, que objetivamente las afirmaciones utilizadas indujeron la ruptura del vínculo contractual entre la denunciante y sus clientes, toda vez que en estas comunicaciones se observaron frases claras que incitaron a los clientes de manera incisiva a concluir con el vínculo, lo que, para la Comisión, constituía una conducta desleal en la modalidad de sabotaje empresarial¹⁷⁸.

Cabe mencionar que, en otro caso, una empresa denunció a otro agente económico debido a que había interferido injustificadamente en la relación contractual que mantendría con sus trabajadores por el solo hecho de que sus trabajadores pasaron a laborar en la empresa competidora, por lo que habría existido una negociación paralela entre dichos trabajadores y la empresa imputada. Al respecto, la Sala, en el caso en particular, independientemente que no obraron los medios probatorios idóneos para señalar una interferencia injustificada por parte de la empresa imputada, consideró que el supuesto de que uno o varios trabajadores hayan decidido cambiar de empleador no resulta determinante para afirmar que la empresa imputada los indujo a un incumplimiento contractual de sus prestaciones laborales esenciales. Asimismo, la Sala manifestó que la decisión adoptada por los trabajadores de cambiarse a otra empresa puede deberse a diversos factores como el ofrecimiento de mejoras salariales u otras condiciones laborales que resulten más atractivas¹⁷⁹.

Otro caso que podemos citar es aquel en el que se denunció a una sociedad de gestión colectiva por supuestamente haber interferido injustificadamente en la relación contractual que tenía una

¹⁷⁶ Resolución N° 0173-2018/CCD-INDECOPI y Resolución N° 0065-2019/SDC-INDECOPI.

¹⁷⁷ Resolución N° 0208-2017/SDC-INDECOPI.

¹⁷⁸ Resolución N° 0063-2019/CCD-INDECOPI.

¹⁷⁹ Resolución N° 0066-2020/SDC-INDECOPI.

empresa de ambientación musical y sus clientes (establecimiento comerciales que comunicaban públicamente obras musicales) al realizar las siguientes conductas: (i) comunicar a determinados clientes la existencia de supuestas obligaciones legales a su favor; (ii) realizar facturaciones a determinados clientes por supuestas deudas; (iii) reportar a determinados clientes en centrales de riesgos privadas por supuestas obligaciones dinerarias; y, (iv) solicitar y/o realizar diligencias de manera sistemática en los locales de determinados clientes, generando incomodidades innecesarias, siendo conductas injustificadas debido a que el denunciante contaría con los derechos de autor y conexos correspondientes para su repertorio musical.

Al respecto, la Sala revocó la resolución de la Comisión en el extremo referido a la responsabilidad de la Sociedad de Gestión Colectiva por su actuación frente a tres clientes de la denunciante, señalando que, a su criterio, existía evidencia de que la imputada tomó conocimiento del inicio de las relaciones contractuales con la denunciante y el listado de temas musicales cuya comunicación pública era objeto de tales contratos pese a ello, la imputada decidió no devolver los pagos anticipados y continuó efectuando cobros genéricos mensuales, acompañado del reporte y la solicitud de reporte ante la central de riesgos Sentinel, amparándose en la facultad concedida por el artículo 147 del Decreto Legislativo N° 822 – Ley de Derechos de Autor, por lo que declaró fundada la denuncia en este extremo¹⁸⁰.

5.9. Actos de competencia desleal desarrollados mediante la actividad publicitaria

a) Actos contra el principio de autenticidad

De acuerdo con lo establecido en el artículo 16 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, constituye una inobservancia a este principio, el difundir publicidad encubierta bajo la apariencia de noticias, opiniones periodísticas o material recreativo, sin advertir de manera clara su naturaleza publicitaria, es decir, sin consignar de manera expresa y destacada que se trata de un publirreportaje o un anuncio contratado.

Por ejemplo, la Comisión declaró fundada la denuncia hecha de oficio en contra de un *influencer*, en la medida que en su calidad de medio de comunicación difundió publicidad encubierta a través de “historias” (*stories*) en la red social de *Instagram*, bajo la apariencia de recomendaciones u opiniones, sin advertir su naturaleza publicitaria, en tanto, las afirmaciones recomendaban el uso de una aplicación de taxi en moto, que reclutaba choferes sin que necesitasen autorización de brevete¹⁸¹.

En otro caso, la Comisión sancionó a una *influencer* por difundir publicidad encubierta a través de sus historias de la red social Instagram en las que promovía el servicio de apuestas de una conocida casa de apuestas digital, informando que había recibido ganancias cuando ello no fue cierto¹⁸².

La Sala ha señalado que la publicidad encubierta ha sido definida como aquella difundida a través de un medio de comunicación social que, debido a su forma de presentación y el tono de su contenido, sus destinatarios no la perciben como publicidad, esto es, como una comunicación dirigida a promover la contratación de bienes o servicios, sino como información proporcionada por el medio de comunicación. Sobre este punto, la Sala también precisó que, al tratarse de actos de competencia desleal, es requisito indispensable para que se configure una infracción al principio de autenticidad, a través de la publicación de una publicidad encubierta, que dicho acto tenga

¹⁸⁰ Resolución N° 0060-2020/SDC-INDECOPI.

¹⁸¹ Resolución N° 0124-2020/CCD-INDECOPI.

¹⁸² Resolución N° 0058-2022/CCD-INDECOPI.

como fin promover directa o indirectamente la contratación de bienes o servicios de un agente económico¹⁸³.

En esa línea, la Comisión y la Sala declararon improcedente una denuncia en la que se cuestionaron notas periodísticas que estaban referidas a la gestión de una Municipalidad y no apuntaban a promover directa o indirectamente la contratación de bienes o servicios de un agente económico que concurre en el mercado, por lo que no calificó como publicidad comercial; y, por tanto, su juzgamiento no se encontraba dentro del ámbito de la Ley de Represión de la Competencia Desleal¹⁸⁴.

De otro lado, se ha señalado que en este tipo de procedimientos es difícil determinar la conducta imputada, en tanto el infractor busca no dejar rastro respecto del pago de una contraprestación económica para la publicación de la publicidad. Sin embargo, ante la ausencia de medios probatorios directos que, por sí solos, acrediten una relación de encargo, se debe recurrir a la valoración de la prueba indiciaria existente en el expediente. En tal sentido, la autoridad de competencia debe recurrir a la utilización de sucedáneos probatorios, tales como la prueba indiciaria¹⁸⁵.

Por ejemplo, la Comisión declaró fundada la denuncia presentada en contra de una empresa dedicada a la venta de revistas por la infracción al principio de autenticidad, en la medida que se corroboró que las supuestas notas periodísticas realizadas en realidad tenían por objeto promocionar los bienes de dos empresas que habían contratado con ella publicidad, en tanto las afirmaciones emitidas por el periodista resaltaban las cualidades de los productos y servicios que comercializa, situación que podía cambiar de manera substancial la forma en que el efecto persuasivo del anuncio era percibido por el consumidor¹⁸⁶.

Por otro lado, la Comisión declaró fundada la denuncia interpuesta en contra de una empresa que difundió publicidad encubierta como publicidad periodística en un programa de noticias, en la cual se informaba respecto de una denuncia realizada por una madre de familia que habría adquirido un televisor en un establecimiento comercial, el cual habría presentado severas fallas. Al respecto, la Sala confirmó la decisión de la primera instancia precisando, que la publicidad cuestionada fue difundida en un programa de noticias siguiendo los formatos típicos de una nota periodística; sin embargo, no pudo identificar como publirreportaje, contraviniendo así lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal¹⁸⁷.

b) Actos contra el principio de legalidad

Conforme a lo establecido en el artículo 17 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, los actos contra el principio de legalidad son aquellos actos que no respetan las normas imperativas del ordenamiento jurídico que se aplican a la actividad publicitaria. Constituye una inobservancia de este principio el incumplimiento de cualquier disposición sectorial que regule la realización de la actividad publicitaria respecto de su contenido, difusión o alcance.

De manera particular, el referido artículo establece determinados supuestos que constituyen Actos contra el principio de legalidad:

¹⁸³ Resolución N° 2961-2010/SC1-INDECOPI.

¹⁸⁴ Resolución N° 1560-2010/SC1-INDECOPI.

¹⁸⁵ Resolución N° 2961-2010/SDC-INDECOPI.

¹⁸⁶ Resolución N° 0239-2016/CCD-INDECOPI.

¹⁸⁷ Resolución N° 0120-2020/CCD-INDECOPI.

- **Precio total sin incluir tributos aplicables y cargos adicionales**

Por ejemplo, el literal b) del numeral 17.3 del artículo 17 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal establece que el precio total de un bien o servicio deberá anunciarse incluyendo los tributos aplicables y todo cargo adicional indispensable para su adquisición. Al respecto, la Comisión resolvió un caso donde se sancionó a una empresa de transporte aéreo que difundió publicidad mediante diversos medios de comunicación (redes sociales, sitio *web* y prensa escrita), en la que daba a conocer los precios totales de diversos pasajes aéreos a nivel nacional, por no incluir los tributos aplicables y todo cargo adicional indispensable para su adquisición¹⁸⁸.

- **Productos con precios de venta al crédito**

Del mismo modo, el literal e) del numeral 17.3 del artículo 17 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal establece que en aquellas piezas publicitarias en las que el anunciante ofrezca directamente productos con precios de venta al crédito, debe consignarse, entre otra información, la referida al monto total de intereses, la tasa de interés efectiva anual aplicable, la tasa de costo efectivo anual aplicable al crédito ofrecido por el producto anunciado, entre otros conceptos.

En particular, se dio un caso en donde se investigó un panel publicitario que se encontraba situado en la Carretera Panamericana Sur, en el que se observó que se trataba de una oferta que estaba dirigida a aquellos consumidores que transitaban por esta vía de alta velocidad. Al respecto, se consideró que la información referida al importe de la cuota inicial y el monto total de los intereses de esta oferta no podía ser percibida por los consumidores, debido a que existía un contexto que impedía su adecuada visualización consistente en la alta velocidad de la carretera, poco tiempo de exposición de ésta y, en especial, en el tamaño de dicha información. Es así, que la Comisión y la Sala consideraron que en el referido caso la forma de cómo se presentaba la información en mención generaba el mismo efecto que su omisión, por lo que dicho anuncio no cumplía con la normativa publicitaria mencionada¹⁸⁹.

- **Publicidad de promociones (duración y cantidad mínima de unidades disponibles)**

De otro lado, el literal f) del numeral 17.3 del artículo 17 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal señala que, en cada uno de los anuncios que difundan publicidad de promociones de ventas, se deberá consignar la indicación clara de su duración y la cantidad mínima de unidades disponibles de productos ofrecidos.

Al respecto, la Comisión sancionó a una operadora de viajes por difundir a través de su portal *web* una promoción publicitaria en el marco de un reconocido evento deportivo, sin consignar su duración ni la cantidad mínima de unidades disponibles. Si bien la imputada informó a los consumidores la duración de la promoción al dar *click* en la viñeta de “fotos”, es decir, de manera posterior a la viñeta principal, la Comisión consideró que la obligación del referido literal, no solo radica en informar la duración o vigencia y la cantidad mínima de unidades disponibles del servicio promocionado como el anunciante considere conveniente, sino que dicha información debe estar consignada en cada uno de los anuncios en la viñeta inicial y no como consecuencia de dar *click* en alguna viñeta determinada¹⁹⁰.

¹⁸⁸ Resolución N° 0094-2021/CCD-INDECOPI.

¹⁸⁹ Resolución N° 0156-2017/SDC-INDECOPI.

¹⁹⁰ Resolución N° 0079-2021/CCD-INDECOPI.

Adicionalmente, se resolvió un caso donde se promocionaba un producto por medio de una página web sin consignar la cantidad mínima de unidades disponibles dentro de una campaña de ofertas en línea. En ese sentido, cabe advertir que, si bien en la página de inicio del sitio web se habría encontrado establecido un enlace que indicaba la duración de todas las promociones publicitadas durante el evento y la cantidad mínima de unidades disponibles; tanto la Sala como la Comisión consideraron que ello no enerva la comisión de la infracción detectada, en la medida que la exigencia legal obliga a los anunciantes a consignar en cada anuncio publicitario las unidades disponibles de la promoción; lo que, en este caso no se verificó que haya sucedido de manera clara¹⁹¹.

Asimismo, las normas imperativas que se aplican a la actividad publicitaria son las siguientes:

I. Ley N° 29571 - Código de Protección y Defensa del Consumidor

a. Información de precios en moneda nacional y extranjera

El numeral 6.1 del artículo 6 del Código de Protección y Defensa del Consumidor indica que cuando se publicite el precio de los productos en moneda extranjera, además se deberá incluir tal precio en moneda nacional. Sobre el particular, la Sala, en concordancia con la Comisión, sancionó a una empresa inmobiliaria por difundir publicidad mediante diversos medios (televisión de señal abierta, paneles, sitio *web* y prensa escrita), en la que publicitaba los precios de sus proyectos, lotes y/o terrenos en moneda extranjera, sin consignarlos también en moneda nacional¹⁹².

Al respecto, la empresa inmobiliaria habría omitido incluir el monto en moneda nacional de las cuotas consignadas en dólares en el anuncio difundido en su portal web, de acuerdo con lo establecido en el numeral 6.1 del artículo 6 del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

b. Publicidad de promociones (condiciones y restricciones de acceso)

El numeral 14.2 del artículo 14 del Código de Protección y Defensa del Consumidor indica que, en caso de que existan condiciones y restricciones de acceso a las promociones de ventas, estas deben ser informadas en forma clara, destacada y de manera que sea fácilmente advertible por el consumidor en cada uno de los anuncios que las publiciten o en una fuente de información distinta, siempre que en cada uno de los anuncios se informe clara y expresamente sobre la existencia de dichas restricciones, así como de las referencias de localización de dicha fuente de información.

Al respecto, se analizaron dos (2) anuncios audiovisuales mediante los cuales se difundía promociones de ventas referidas a una “venta exclusiva” y a un “cierra puertas”. Sobre ello, la Comisión determinó que si bien no existe disposición normativa que establezca algún parámetro sobre la forma cómo debe presentarse la información, es decir, tamaño de letra o tiempo de duración de la información para su lectura, en atención al 14.2 del artículo 14 del Código de Protección del Consumidor dicha información debe ser puesta en conocimiento de los consumidores de forma clara, destacada y fácilmente advertible. En ese sentido, la Comisión consideró que la información sobre las condiciones y restricciones de

¹⁹¹ Resolución N° 0141-2021/SDC-INDECOPI.

¹⁹² Resolución N° 0133-2020/SDC-INDECOPI.

acceso de las promociones anunciadas fueron emitidas a una velocidad que no resultaba posible ser visualizadas por los consumidores, por lo que se consideran como no puestas en la publicidad. En ese sentido, consideró que mediante dichos anuncios se infringía el principio de legalidad publicitaria¹⁹³.

c. Publicidad escrita de bien inmueble futuro de primer uso

El artículo 76 del Código de Protección del Consumidor establece que en toda publicidad escrita de bien inmueble futuro de primer uso, las promotoras inmobiliarias y las empresas constructoras de unidades inmobiliarias deben consignar la información establecida en el artículo 77 del referido cuerpo normativo (la identificación del proveedor inmobiliario, la descripción del inmueble, los antecedentes del proveedor, la condición sismorresistente del inmueble que se oferta, entre otros). Al respecto, en un caso, la Comisión observó que el anunciante no ofrecía un bien inmueble futuro, toda vez que transmitía a los consumidores, a través de su anuncio, que las oficinas en venta estaban listas para ser ocupadas, es decir, se trataba de un bien existente, por lo que determinó que la empresa no infringió el principio de legalidad¹⁹⁴.

d. Publicidad en los productos o servicios financieros de crédito

El artículo 83 del Código de Protección y Defensa del Consumidor establece que en la publicidad de productos o servicios financieros de crédito que anuncien tasas de interés activa, monto o cuota, el proveedor debe consignar de manera clara y destacada la tasa de costo efectivo anual (TCEA). Al respecto, se dio un caso en donde se declaró fundada la imputación en contra de una entidad financiera por haber difundido el anuncio publicitario de un producto financiero sin consignar dicha tasa, por lo que se infringía el principio de legalidad¹⁹⁵.

II. Ley N° 28681 - Ley que regula la Comercialización, Consumo y Publicidad de Bebidas Alcohólicas

El artículo 8 de la Ley N° 28681 – Ley que regula la Comercialización, Consumo y Publicidad de Bebidas Alcohólicas (en adelante, Ley que regula la Comercialización, Consumo y Publicidad de Bebidas Alcohólicas) indica que, en el caso de anuncios escritos, la publicidad de toda bebida alcohólica deberá consignar, en caracteres legibles y en un espacio no menor del 10% del área total del anuncio, la frase “TOMAR BEBIDAS ALCOHÓLICAS EN EXCESO ES DAÑINO”.

Bajo este supuesto, la Comisión resolvió un caso en el que una empresa difundió, mediante dos (2) anuncios publicitarios, productos que promovían la venta de bebidas alcohólicas, sin embargo, en dichos anuncios no se cumplió con lo establecido en la norma, toda vez que no se cumplió con consignar en caracteres legibles y en un espacio no menor del 10% del área total del anuncio, la frase “TOMAR BEBIDAS ALCOHÓLICAS EN EXCESO ES DAÑINO”, conforme a la exigencia de la mencionada norma, por lo que determinó que la empresa infringió el principio de legalidad¹⁹⁶.

Asimismo, el numeral 2 del artículo 8 de la Ley que regula la Comercialización, Consumo y Publicidad de Bebidas Alcohólicas resulta aplicable a los anuncios publicitarios

¹⁹³ Resolución N° 0022-2019/CCD-INDECOPI.

¹⁹⁴ Resolución N° 0198-2018/CCD-INDECOPI.

¹⁹⁵ Resolución N° 0225-2018/SDC-INDECOPI.

¹⁹⁶ Resolución N° 0102-2021/CCD-INDECOPI.

audiovisuales de bebidas alcohólicas, donde se precisa que *“la publicidad audiovisual transmitirá en forma visual la frase a que se hace referencia en el artículo 7° de la presente Ley, por un espacio no menor a tres (3) segundos”*.

Al respecto, la Comisión resolvió un caso en el que una empresa difundió un panel publicitario, que publicitaría bebidas alcohólicas, sin consignar la frase *“TOMAR BEBIDAS ALCOHÓLICAS EN EXCESO ES DANIÑO”*, en caracteres legibles. En ese sentido, la Comisión considera pertinente precisar que, de acuerdo con la norma analizada, corresponde al proveedor colocar en cada pieza publicitaria audiovisual y en un espacio no menor a tres (3) segundos, ni al 10% del área total del anuncio, la respectiva frase¹⁹⁷.

III. Ley N° 29459 - Ley de Productos Farmacéuticos, Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios

La Ley N° 29459 – Ley de Productos Farmacéuticos, Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios (en adelante, Ley de Productos Farmacéuticos) establece mediante el artículo 41, que la publicidad de productos autorizados para venta sin receta médica que aluda a las indicaciones terapéuticas o acción farmacológica deberá consignar o referirse necesariamente a las principales advertencias y precauciones que deben observarse para su uso. Del mismo modo, el artículo 194 del Reglamento para el Registro, Control y Vigilancia Sanitaria de Productos Farmacéuticos, Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios, aprobado por Decreto Supremo N° 016-2011-SA, prescribe que la publicidad de productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios que sea difundida en cualquier medio de comunicación, debe consignar en forma clara, legible y con un tamaño que sea perceptible por los consumidores; las principales advertencias y precauciones de los productos mencionados.

En particular, se analizó el anuncio publicitario de un producto farmacéutico que fue difundido a través de un canal de televisión, en el cual las principales advertencias y precauciones se apreciaban con un tamaño de letra de color blanco (sin ningún tipo de sombra, delineado o relieve) y de tamaño pequeño. En atención a dicho supuesto, la Comisión determinó que las principales precauciones y advertencias del producto farmacéutico no se consignaron en forma clara, legible, con un tamaño de letra que sea perceptible por el público televidente ni con una duración proporcional al tiempo que duraba la publicidad del producto en cuestión, conforme a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 41 de la Ley de Productos Farmacéuticos, Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios y el artículo así como al artículo 194 del Decreto Supremo N° 016-2011-SA; produciéndose el riesgo que la norma pretende evitar¹⁹⁸.

Por otro lado, el artículo 39 de la Ley de Productos Farmacéuticos, señala que la promoción y la publicidad de productos farmacéuticos y dispositivos médicos autorizados para venta bajo receta médica deben ser dirigidas exclusivamente a los profesionales que los prescriben y dispensan. En este caso, sucedió que un anuncio publicitario de un producto farmacéutico autorizado para venta con receta médica habría sido difundido a través de la página web del denunciado y en la red social Facebook. De esta manera, la Comisión advirtió que la publicidad cuestionada se encontró en dos medios y/o canales que no restringen el acceso únicamente a profesionales de la salud, por el contrario, se encuentran disponibles para cualquier persona, al ser ambos de libre acceso. Por tanto, se determinó que el referido anuncio no cumplió con lo dispuesto por la normativa vigente¹⁹⁹.

¹⁹⁷ Resolución N° 0220-2019/CCD-INDECOPI.

¹⁹⁸ Resolución N° 0050-2021/CCD-INDECOPI.

¹⁹⁹ Resolución N° 0139-2021/CCD-INDECOPI.

En esa misma línea, la Sala resolvió un caso donde se difundió publicidad de un producto autorizado para venta con receta médica. El anuncio en cuestión fue difundido mediante un calendario en el mostrador de atención al público de una botica. Se precisó que el anunciante tiene el deber de sustentar con los documentos necesarios que, en efecto, cumplió con dirigir su anuncio exclusivamente a los profesionales que prescriben y dispensan el producto, lo cual no pudo ser acreditado. Asimismo, la Sala delimitó que, tanto los colores e imágenes, como la frase “eficacia comprobada” contenida en el anuncio en cuestión, estaban orientados a captar la atención del público consumidor y persuadirlo de su adquisición. Por tanto, el contenido del anuncio publicitario no permite colegir que se haya dirigido exclusivamente a profesionales médicos, por lo que se resolvió que se inobservó el mandato contenido en el segundo párrafo del artículo 39 de la Ley de los Productos Farmacéuticos, Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios²⁰⁰.

En particular, la Sala resolvió un caso donde se analizaba si la captura de pantalla de un sitio web, constituye un anuncio publicitario pasible de incurrir en infracción al principio de legalidad. En ese sentido, la Sala advirtió que la información consignada en la captura de pantalla imputada estaba orientada a informar, de manera neutral, información que no tiene como finalidad persuadir a los consumidores en su adquisición. En efecto, no se aprecia que la imagen contenga descuentos o que busque destacar, a través de elementos llamativos, los beneficios de dicho producto, a fin de que el consumidor quede influenciado con lo publicitado y pretenda realizar su compra; en ese sentido, la información consignada en la imagen de la captura de pantalla de un determinado sitio web no puede ser calificada como publicidad, en tanto no incita o promueve la adquisición del producto; debido a que tiene un carácter meramente informativo y neutral²⁰¹.

IV. Ley N° 27261 - Ley de Aeronáutica Civil

El artículo 91 de la Ley N° 27261 - Ley de Aeronáutica Civil establece que el proveedor del servicio de aviación, cuando realice la publicidad o la venta de sus servicios, debe informar a los usuarios si el vuelo cuenta con escalas en su trayecto. De esta manera se ha determinado que la información sobre las escalas debe estar incluida tanto en la publicidad que se difunda sobre el servicio, como cuando se realice la venta del servicio, debido a que esto permite que el usuario tenga conocimiento de las características del servicio, esto es, si se trata de un vuelo directo o con escalas. En ese sentido, se dio un caso en donde una empresa de transporte aéreo difundió anuncios en los cuales los vuelos incluían escalas en su trayecto; no obstante, ello no fue consignado en los referidos anuncios, por lo que se consideró que dicha empresa no cumplió con la normativa que regulaba la publicidad de sus servicios²⁰².

V. Ley N° 30021 - Ley de Promoción de la Alimentación Saludable para Niños, Niñas y Adolescentes

El artículo 8 de la Ley N° 30021 - Ley de Promoción de la Alimentación Saludable para Niños, Niñas y Adolescentes (en adelante, Ley de Promoción de la Alimentación Saludable) establece distintas restricciones, aplicables a la publicidad de alimentos y/o bebidas no

²⁰⁰ Resolución N° 0108-2021/SDC-INDECOPI.

²⁰¹ Resolución N° 0024-2020/SDC-INDECOPI.

²⁰² Resolución N° 0029-2018/SDC-INDECOPI.

alcohólicas procesados, que, a su vez, esté dirigida preferentemente a niños, niñas y adolescentes menores de 16 años.

En tal sentido, la Comisión debe verificar que la pieza publicitaria cuestionada, en primer lugar, corresponda a un alimento y/o bebida no alcohólica procesado y, en segundo lugar, que la publicidad esté dirigida preferentemente a menores de 16 años. En caso de que se validen ambos requisitos, la Comisión procederá a analizar la pertinencia de la publicidad cuestionada respecto de las prohibiciones establecidas en el artículo 8 de la Ley de Promoción de la Alimentación Saludable.

Por ejemplo, el literal m) del referido artículo establece que, en el marco de la Ley de Promoción de la Alimentación Saludable, la publicidad no podrá mostrar imágenes de productos naturales si estos no lo son. En particular, la Comisión resolvió un caso en el que una publicidad en empaque estaba dirigida preferentemente a menores de 16 años, en la medida que muestra colores, una forma llamativa e imágenes de frutas caricaturizadas, a efectos de captar la atención de su público objetivo. Asimismo, se tomó en cuenta que el producto imputado puede ser adquirido legalmente por menores de edad. Finalmente, se puede apreciar que en el empaque se muestran imágenes de frutas, tales como: fresa, piña, manzana, un racimo de uvas y mango, cuando en realidad, dicho producto no contiene dichos productos naturales. Por tanto, la Comisión consideró que la referida publicidad contravenía lo dispuesto en el inciso m) del artículo 8 de la Ley Promoción de la Alimentación Saludable²⁰³.

En otro caso, la Sala concluyó que la publicidad en empaque de una golosina no se encontraba dirigida preferentemente a menores de 16 años, en tanto, la proporción del dibujo de un niño sonriendo en la publicidad, al no encontrarse colocado de manera destacada, no constituye un elemento que le otorgue carácter caricaturesco y que, por ende, busque la atención de los menores de edad. Asimismo, precisó que las frutas buscan reflejar los sabores de las golosinas y que el uso de colores llamativos en el empaque en cuestión no buscaría captar, por sí solo, de manera preferente la atención de menores de 16 años. En tal sentido, de un análisis integral de la publicidad materia de análisis, esta podría captar la atención de un público de diversas edades y no preferentemente de menores de 16 años²⁰⁴.

Por otro lado, el literal i) del artículo 8 establece que la publicidad dirigida a niños, niñas y adolescentes menores de 16 años no deberá promover la entrega de regalo, premio o cualquier otro beneficio destinado a fomentar la adquisición de un alimento procesado. Asimismo, el literal j) de dicho artículo establece que no se deberán utilizar testimonios de personajes reales o ficticios conocidos o admirados por los niños y adolescentes para inducir a su consumo.

Sobre el particular, se dio un caso en el que un anuncio publicitario audiovisual promovía, con la intervención de un personaje ficticio interpretado por una actriz infantil, la obtención de un premio referido a entradas para el *avant premiere* de una película familiar que ella protagonizaba, mediante la participación en un sorteo que consistía en colgar una foto con un empaque de galletas en particular y etiquetar a un amigo. Al respecto, tanto la Comisión como la Sala, analizaron el anuncio publicitario en cuestión y determinaron que el mismo, no solo correspondía a un alimento procesado, sino que también estaba dirigido a menores de 16 años, a pesar de que los términos y condiciones del sorteo restringían la participación a solo mayores de edad; debido a que, en efecto, el contexto en el que se difundió la referida

²⁰³ Resolución N° 0007-2021/CCD-INDECOPI.

²⁰⁴ Resolución N° 0087-2021/SDC-INDECOPI.

publicidad y el uso de los personajes de la película familiar, la hicieron atractiva para los menores. Asimismo, tomaron en consideración que, si bien el personaje ficticio y conocido por los niños no realizaba una manifestación directa y verbal de su experiencia previa consumiendo el producto; las imágenes de dicho personaje consumiendo el producto, en conjunto con la voz en *off*, ponían en evidencia que se trataba de una experiencia previa y positiva por parte del personaje con el producto anunciado, lo cual tenía como finalidad generar un estímulo para inducir a su consumo. Por todo ello, ambos órganos señalaron que la referida publicidad contravino lo dispuesto en los incisos i) y j) del artículo 8 de la Ley Promoción de la Alimentación Saludable²⁰⁵.

Adicionalmente, la Sala resolvió un caso donde diversos anuncios publicitarios promovían la oportunidad de ingresar a la fábrica de una empresa alimentaria para poder obtener gratuitamente varios de sus productos procesados, además de un premio en dinero. En este caso, la Sala concluyó que los anuncios publicitarios no se encontraban dirigidos preferentemente a menores de 16 años, por la terminología utilizada en el contenido de los anuncios, el detalle de los pasos a seguir para participar en la promoción, así como las características del premio, entre otras, la de ganar una determinada suma de dinero, que era pasible de atraer significativamente a un público mayor de edad. Asimismo, las condiciones de la promoción restringían la participación de menores de edad, por lo cual, aún en el supuesto en que participaran, no podrían resultar ganadores. Por tanto, se señaló que los anuncios publicitarios en cuestión no contravinieron lo dispuesto en el inciso i) del artículo 8 de la Ley Promoción de la Alimentación Saludable²⁰⁶.

De otro lado, el literal e) del artículo 8 establece que la publicidad, dirigida preferentemente a menores de 16 años, no deberá indicar como beneficios de su ingesta la obtención de fuerza, ganancia o pérdida de peso, adquisición de estatus o popularidad. Al respecto, la Sala sancionó a una empresa por la difusión de la publicidad en empaque de un producto procesado por infringir el mencionado literal, en tanto se encontraba dirigida preferentemente a menores de 16 años, en la que se mostraba la imagen de un personaje animado, un sonriente dinosaurio de color verde, cuya musculatura era visible, y realizaba una seña con el brazo, haciendo fuerza con el antebrazo y el puño; lo cual asociaba la ingesta del referido producto con la obtención de fuerza, pese a que ello se encuentra proscrito²⁰⁷.

Por su parte, el artículo 10 de la Ley de Promoción de la Alimentación Saludable establece que se debe consignar en forma clara, legible, destacada y comprensible en la publicidad de alimentos y bebidas no alcohólicas procesados que superen los parámetros técnicos establecidos en el Reglamento de la Ley de Promoción de la Alimentación Saludable, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-SA y sus modificatorias, las advertencias publicitarias con las siguientes frases: “Alto en (Sodio-azúcar-grasas saturadas): Evitar su consumo excesivo” y “Contiene grasas trans: Evitar su consumo”, según corresponda.

Asimismo, es importante tomar en consideración las disposiciones del Manual de Advertencias Publicitarias, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2018-SA y sus modificatorias (en adelante, Manual de Advertencias Publicitarias), que regulan, entre otros aspectos, la ubicación, contenido, tamaño y forma de consignación en los medios de comunicación de las advertencias publicitarias.

²⁰⁵ Resolución N° 0212-2019/SDC-INDECOPI.

²⁰⁶ Resolución N° 0136-2021/SDC-INDECOPI.

²⁰⁷ Resolución N° 0049-2020/SDC-INDECOPI.

Sobre el particular, la Sala resolvió un caso en el que se sancionó a una empresa por difundir la publicidad en empaque de un alimento procesado, que superaba los parámetros técnicos respecto a su contenido de grasas saturadas, sin colocar la advertencia publicitaria “Alto en grasas saturadas: Evitar su consumo excesivo”²⁰⁸.

A su vez, la Comisión resolvió un caso en el que se difundió, durante la transmisión de un reconocido programa de TV, publicidad audiovisual respecto de dos (2) alimentos procesados que superaban los parámetros técnicos. Al respecto, cabe precisar que, el artículo 6 del Manual de Advertencias Publicitarias establece que tanto en las imágenes fijas como en movimiento de todo tipo de publicidad de alimentos que deben llevar advertencias, se deberá mostrar claramente las advertencias publicitarias ante la cámara de forma legible, así como también que en la publicidad de medios radiales y audiovisuales (video, televisión y cine) las advertencias publicitarias deben ser consignadas en forma clara, destacada y comprensible, además de mantenerse la leyenda de las mismas con una duración proporcional al tiempo que dure la publicidad. Es así que, la Comisión verificó que la referida empresa no había cumplido con las especificaciones técnicas antes mencionadas²⁰⁹.

De otro lado, la Sala resolvió un caso donde se había constituido en la vía pública un panel publicitario conformado por cuatro caras en el techo de un edificio, incumpliendo las especificaciones técnicas de ubicación y tamaño de las advertencias publicitarias. Al respecto, la Sala verificó que el producto anunciado era un alimento procesado, que superaba los parámetros técnicos, por lo que sí debía consignarse las advertencias publicitarias correspondientes. En atención al numeral 6.2 del artículo 6 del Manual de Advertencias Publicitarias, en los anuncios publicitarios ubicados en la vía pública, se debe colocar las advertencias publicitarias de manera legible y ocupando cada una el 3.75% del área de cada anuncio, independientemente del número de advertencias publicitarias que correspondan, en la zona superior derecha de la cara frontal de los mismo. Por lo tanto, se determinó que el referido panel no cumplió con lo dispuesto por la normativa vigente²¹⁰.

De otro lado, la Comisión resolvió un caso sobre un producto procesado que no habría consignado las respectivas advertencias publicitarias correspondientes. No obstante, se advirtió que, al tratarse de un producto reconstituido, en concordancia con lo señalado por la Matriz de Consultas al Manual de Advertencias Publicitarias, elaborada por el Ministerio de Salud, el cálculo de los parámetros se debe estimar conforme al producto listo para su consumo, de acuerdo con las instrucciones declaradas por el fabricante. Por ello, tras verificar que el producto cuestionado, listo para su consumo, no sobrepasaba los parámetros técnicos, la Comisión concluyó que no se infringió el artículo 10 de la Ley Promoción de la Alimentación Saludable²¹¹.

Respecto a la advertencia “Contiene grasas trans: Evitar su consumo”, la Comisión ha determinado que, de una lectura literal del artículo 10 de la Ley de Promoción de la Alimentación Saludable, se desprende que, debido a la naturaleza de las grasas trans, estas tienen un tratamiento diferenciado de los demás componentes a ser advertidos mediante los octógonos; en específico, no se advierte un determinado nivel sino únicamente su presencia, existencia o contenido en un determinado producto, por lo que independientemente del volumen o porcentaje de dicho componente, dicha advertencia debería ser incorporada en los productos con grasas trans. Ello, a diferencia de las otras advertencias publicitarias en

²⁰⁸ Resolución N° 0148-2022/SDC-INDECOPI.

²⁰⁹ Resolución N° 0257-2021/CCD-INDECOPI.

²¹⁰ Resolución N° 0089-2021/SDC-INDECOPI.

²¹¹ Resolución N° 0184-2021/CCD-INDECOPI.

las que se coloca las palabras “alto en” con lo cual sí resulta necesario un parámetro de cálculo y/o medición²¹².

No obstante, la Sala ha establecido un criterio²¹³, mediante el cual ha precisado que en el artículo 4 del Reglamento que establece el proceso de reducción gradual hasta la eliminación de las grasas trans en los alimentos y bebidas no alcohólicas procesados industrialmente, aprobado por Decreto Supremo N° 033- 2016-SA (en adelante, el Reglamento de Eliminación de Grasas Trans), se señala que toda disposición relativa a la alimentación saludable tendrá como referente las Directrices emitidas por el *Codex Alimentarius*, en concordancia con las disposiciones establecidas en el Decreto Legislativo 1062 - Ley de Inocuidad Alimentaria, el Decreto Supremo 007-98-SA y sus normas modificatorias, el Reglamento de Alimentación Infantil, aprobado por Decreto Supremo N° 009-2006-SA y demás normas conexas relacionadas.

Así, la Sala precisó que la Cuarta Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo 007-98-SA contempla la remisión de lo dispuesto por la FDA (*Food And Drug Administration* de los Estados Unidos de Norteamérica), en lo no previsto por el *Codex Alimentarius*, siendo que, la normativa de la FDA muestra que aquellos productos que contengan menos de 0.5 gramos de grasas trans por porción son pasibles de ser presentados como si carecieran de tal compuesto.

Finalmente, cabe mencionar en dicho contexto, que, en los artículos 6.2 y 6.3 del Reglamento de Eliminación de Grasas Trans, se ha dispuesto lo siguiente: (i) desde el 17 de julio de 2022 se debe eliminar el uso y contenido de grasas trans que provienen de la hidrogenación parcial en cualquier alimento y bebida no alcohólica procesada; y, (ii) en el caso de productos que contengan grasas trans de origen tecnológico diferente de la hidrogenación parcial, la Autoridad de Salud de nivel nacional únicamente otorgará la autorización correspondiente, siempre que se demuestre en base a la evidencia científica y tecnológica, que se ha reducido al máximo posible el contenido de grasas trans de acuerdo con la tecnología utilizada para su procesamiento y no exista sustitución tecnológica para la eliminación total, no pudiendo superar el límite de contenido de grasas trans: 2g de ácidos grasos trans por 100g ó 100 ml de materia grasa, de manera excepcional, a fin que permita gradualmente su eliminación conforme al avance tecnológico.

VI. Ley N° 27345 - Ley de Promoción de Uso Eficiente de la Energía

En el artículo 3 de la Ley N° 27345 – Ley de Promoción de Uso Eficiente de la Energía (en adelante, Ley de Eficiencia Energética) se establece que los equipos energéticos incluirán en sus etiquetas, envases, empaques y publicidad la información sobre su consumo energético en relación con estándares de eficiencia energética, bajo responsabilidad de sus productores y/o importadores.

En particular, es importante tener en consideración que de acuerdo con lo establecido en el artículo 3 del Reglamento Técnico sobre el etiquetado de eficiencia energética para equipos energéticos, aprobado por Decreto Supremo N° 009-2017-EM (en adelante, Reglamento Técnico), el campo de aplicación está enfocado a los siguientes equipos y/o artefactos: i) lámparas de uso doméstico y usos similares para iluminación general; ii) balastos para lámparas fluorescentes de uso doméstico y similares para iluminación general; iii) aparatos de refrigeración de uso doméstico; iv) calderas; v) motores eléctricos trifásicos asíncronos o

²¹² Resolución N° 0056-2022/CCD-INDECOPI.

²¹³ Resoluciones N° 0134-2021/SDC-INDECOPI y N° 0123-2022/SDC-INDECOPI.

de inducción con rotor de jaula de ardilla; vi) lavadoras de uso doméstico; vii) secadoras de tambor de uso doméstico; viii) aparatos de aire acondicionado; y, ix) calentadores de agua de uso doméstico.

Así, por ejemplo, la Sala resolvió un caso en el que verificó una infracción que se materializó a través de la ausencia de la Etiqueta de Eficiencia Energética en la publicidad de equipos energéticos, en contravención del artículo 3 de la Ley de Eficiencia Energética²¹⁴.

VII. Resolución SBS N° 0480-2019 - Reglamento General de las Cooperativas de Ahorro y Crédito No Autorizadas a Captar Recursos del Público

La Resolución SBS N° 0480-2019 - Reglamento General de las Cooperativas de Ahorro y Crédito No Autorizadas a Captar Recursos del Público establece en el artículo 51 que la publicidad que efectúen las cooperativas debe indicar claramente que no captan recursos del público, que se encuentran inscritas en el Registro Nacional de Cooperativas de Ahorro y Crédito No Autorizadas a Captar Recursos del Público y de las Centrales - Coopac, si han accedido al Fondo de Seguro de Depósitos Cooperativo (FSDC), y si los depósitos de sus socios ya se encuentran cubiertos por el FSDC.

c) Actos contra el Principio de Adecuación Social

Conforme a lo establecido en el artículo 18 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, los Actos contra el Principio de Adecuación Social consisten en la difusión que tenga por efecto: (i) inducir a los destinatarios del mensaje publicitario a cometer un acto ilegal o un acto de discriminación u ofensa por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole; y, (ii) promocionar servicios de contenido erótico a un público distinto al adulto. En particular, la difusión de este tipo de publicidad solamente debe estar permitida en prensa de circulación restringida para adultos y, en el caso de radio y/o televisión, dentro del horario de una (1:00) a cinco (5:00) horas.

El propósito de esta norma es establecer una restricción a los anunciantes y a los medios de comunicación para la difusión de este tipo de anuncios. En el literal a), la norma se refiere a publicidad que induce a sus destinatarios a cometer actos ilegales o actos de discriminación u ofensa por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole, la restricción será absoluta prohibiéndose su difusión. En este contexto, es preciso señalar que el acto de favorecer o estimular una ofensa o una conducta discriminatoria no es igual ni tiene el mismo alcance que el acto de inducir, apoyar, enaltecer o estimular actividades antisociales, criminales o ilegales. En el primer caso, la prohibición sobre dichos actos reside en la necesidad de cautelar el orden público. En el segundo caso, la prohibición sobre dichos actos reside en la necesidad de proteger directamente a las personas como sujetos de derecho, al exigirse que no se favorezca o estimule cualquier atentado contra su dignidad a través de conductas ofensivas o discriminatorias.

De este modo, en el primer caso, en materia publicitaria la ley ha establecido explícitamente que sólo cabe sancionar aquellos anuncios que induzcan a los consumidores a reproducir en la realidad un acto ilegal. Por ejemplo, no se halló responsable a la empresa Periodística Nacional S.A. por haber inducido a los destinatarios del mensaje publicitario a reproducir en la realidad un acto ilegal, consistente en un trato degradante que afectó la integridad de los menores y violó el artículo 4 del Código de los Niños y Adolescentes, debido a que la pauta publicitaria televisiva del

²¹⁴ Resolución N° 0058-2022/SDC-INDECOPI.

diario “El Bocón” se limitaba a transmitir un mensaje que enfatizaba la imparcialidad del medio periodístico, valiéndose para ello de una situación exagerada que no era capaz de inducir a los consumidores a realizar actos ilegales²¹⁵.

Se debe precisar que la Ley no prohíbe la difusión de cualquier anuncio que contenga alguna secuencia que reproduce una escena ilegal u ofensiva, sino que, visto en su integridad, transmita un mensaje que incentive una conducta ilegal en la vida cotidiana. Aun cuando la exposición de secuencias publicitarias pueda ser considerada como un hecho no deseable y, por tanto, se estime que el anuncio denunciado es de mal gusto, no constituye elemento suficiente para encontrarse frente a una conducta sancionable por la Ley de Represión de la Competencia Desleal. En efecto, podría darse el caso que las situaciones humorísticas expuestas en el anuncio no sean del agrado de un sector de la población o que incluso no sean vistas como deseables; sin embargo, este supuesto no resulta sancionable por afectación del principio de adecuación social, ya que el tipo infractor de la ley exige que el anuncio incentive la imitación de un comportamiento ilegal en la realidad²¹⁶.

Al respecto, la Comisión declaró fundada la denuncia contra una empresa, cuya actividad comercial es la venta de alarmas, pues difundió un anuncio publicitario a través de su página de Facebook, en el cual enseñaba “como deshabilitar un sistema de alarma”. En este pronunciamiento, la Comisión señaló que la mencionada publicidad inducía o favorecía la comisión de un acto ilegal, dado que mediante el anuncio se pondría en conocimiento de las personas la manera de cómo desactivar un sistema de alarma alámbrico a través del sabotaje del suministro de energía eléctrica, el corte de la línea telefónica o el ingreso de distintas clases de acceso al panel²¹⁷.

En ese sentido, los actos infractores, contrarios al inciso a) del principio de adecuación social, en general, deben generar conductas socialmente inaceptables y no ser solamente de mal gusto. Los anunciantes tienen el derecho de transmitir sus mensajes de la manera que mejor convenga a sus intereses, incluso si éstos pudiesen ser considerados como de mal gusto, desagradables o impertinentes; sin embargo, son el mercado, los consumidores y las organizaciones civiles, mas no una autoridad gubernamental, los que deben enviar mensajes a los anunciantes para que modifiquen sus anuncios, optando por no comprar o contratar los productos o servicios que se ofertan, promoviendo debates o difundiendo mensajes institucionales o educativos. Por ejemplo, se puede citar el pronunciamiento a través del cual la Comisión se halló responsable a una empresa por haber emitido una publicidad que podría haber inducido a los destinatarios del mensaje publicitario a reproducir en la realidad un acto ilegal, cuyos efectos pudieron provocar criterios, conductas discriminatorias u ofensas de índole racial, en perjuicio de las personas afrodescendientes.

Asimismo, podemos traer a colación el procedimiento en el que se sancionó a una empresa por difundir un anuncio publicitario cuyo mensaje daba a entender que una mujer debe informar a su esposo dónde se encuentra, lo cual implica una relación subordinada con relación al varón, reforzando en el público consumidor la realización de conductas discriminatorias hacia las mujeres, lo cual atenta contra el principio de adecuación social²¹⁸.

Por otro lado, el literal b) del artículo 18 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, tiene como objetivo evitar que la publicidad de contenido erótico no se encuentre al alcance de los menores de edad. En este punto, para que se produzca una contravención al referido principio no

²¹⁵ Resolución N° 1857-2012/SC1-INDECOPI.

²¹⁶ *Idem*.

²¹⁷ Resolución N° 0108-2019/CCD-INDECOPI.

²¹⁸ Resolución N° 105-2022/SDC-INDECOPI.

se requerirá que un menor de edad efectivamente acceda al servicio promocionado, sino que la infracción se configure cuando se difundan anuncios de servicios con contenido erótico en un medio de comunicación que está a disposición del público en general.

En particular, se puede mencionar como ejemplo el caso en el cual una empresa dedicada a prensa difundió anuncios publicitarios, promocionando servicios de contenido erótico, en el diario “El Men”, el cual es un medio de prensa que se encuentra a disposición del público en general. En dicho procedimiento se verificó que los anuncios cuestionados eran plenamente identificados y asociados con la prestación de un servicio de contenido erótico, al tratarse de insinuaciones donde predominaba el aspecto sexual. Asimismo, si bien los anuncios cuestionados se encontraban en una sección denominada “sólo para adultos”, ello no era suficiente para que el imputado no incurra en responsabilidad, toda vez que el diario “El Men” se encontraba a disposición del público en general²¹⁹.

²¹⁹ Resolución N° 0662-2015/SDC-INDECOPI y Resolución N° 0660-2015/SDC-INDECOPI.

Síguenos en: Indecopi Oficial



Indecopi



Gobierno del Perú



BICENTENARIO
DEL PERÚ
2021 - 2024