



lineamientos sobre
**COMPETENCIA
DESLEAL Y
PUBLICIDAD
COMERCIAL**

Lima
9 de diciembre de 2019

lineamientos sobre
**COMPETENCIA DESLEAL Y
PUBLICIDAD COMERCIAL**

Copyright © 2020

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual
(Indecopi).

Escuela Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual

Calle De la Prosa N° 104 – San Borja, Lima - Perú.

Teléfono: (51-1) 224-7800

Síguenos: Indecopi Oficial



www.indecopi.gob.pe

Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial

Autores:

Javier Pazos Hayashida, Ana María Capurro Sánchez, Galia Mac Kee Briceño y Andrés Escalante Márquez.

Ortografía, sintaxis y edición:

Antonio Palmisano Guerritore, Roberto López Baca, Rossana Bautista Zeremelco, Karla Yauyo Guzmán, Leslie Hun Vásquez, Rosa Giles Magallanes, Andrea Vega Talledo, José Antonio Paz Krumdiek, Naghif Abuhadba Rozas, Próspero Martín Cortez, Karen Rivera Vela, Antonella Velásquez Ramos y Geraldin Cadillo Jara.

Supervisión y revisión de la edición:

Abelardo Aramayo Baella, *Secretario Técnico de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del Indecopi.*

Coordinación para la difusión de la publicación: José Purizaca, Francesca Lizarzaburu

Diseño, diagramación y digitalización e-book: Bruno Román Bianchi

Imágenes tomadas de: Freepik.com

Editado en mayo 2020. Primera edición digital.

ÍNDICE

1. INTRODUCCION	07
2. GLOSARIO DE TÉRMINOS	07
3. PRINCIPIOS GENERALES	08
3.1. Marco Constitucional Económico	08
3.2. Finalidad de la Ley de Represión de la Competencia Desleal	08
3.3. Ámbito de aplicación de la Ley de Represión de la Competencia Desleal	09
4. PROHIBICIÓN GENERAL DE LOS ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL	11
4.1. Cláusula general	11
4.2. Condición de ilicitud	13
5. LISTADO ENUNCIATIVO DE ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL	15
5.1. Actos de Engaño	15
5.2. Actos de Confusión	22
5.3. Actos de Explotación Indebida de la Reputación Ajena	25
5.4. Actos de Denigración	26
5.5. Actos de Comparación y Equiparación Indebida	30
5.6. Actos de Violación de Secretos Empresariales	34
5.7. Actos de Violación de normas	35
5.8. Actos de Sabotaje Empresarial	41
5.9. Actos de competencia desleal desarrollados mediante la actividad publicitaria	44

lineamientos sobre

**COMPETENCIA DESLEAL Y
PUBLICIDAD COMERCIAL**



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI



RESOLUCIÓN N° 001-2019-LIN-CCD/INDECOPI

Lima, 9 de diciembre de 2019.

Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial

La Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal:

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 45 del Reglamento de Organización y Funciones del INDECOPI, modificado por Decreto Supremo N° 107-2012-PCM, establece que la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal vela por el cumplimiento del Decreto Legislativo N° 1044 - 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.

Que, 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.

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: Javier Pazos Hayashida, Ana María Capurro Sánchez, Galia Mac Kee Briceño y Andrés Escalante Márquez.

JAVIER PAZOS HAYASHIDA

Presidente

Comisión de Fiscalización de
la Competencia Desleal



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 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 y Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial aprobados mediante Resolución N° 001-2018-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-INDECOPI.



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

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

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

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



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 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 concurrencia en el mercado peruano¹¹.

4. PROHIBICIÓN GENERAL DE LOS ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL

4.1. Cláusula general

La “cláusula general” constituye la tipificación expresa de los actos de competencia desleal, siendo la única disposición que contiene una prohibición y mandato de sanción en contra de dichos actos. En tal sentido, los actos descritos en la legislación sobre competencia desleal enumeran aquellas conductas desleales más comunes, sin hacer mención a prohibición o sanción alguna, debido a que dichas conductas ya se encuentran prohibidas en la cláusula general, con la sola finalidad de brindar una orientación meramente enunciativa, tanto a la Administración como a los administrados¹².

Bajo la concepción descrita precedentemente, el artículo 6 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal prescribe que se encuentran “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”. Asimismo, el citado artículo 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 concurrencia en una economía social de mercado”.

Un ejemplo de caso infractor a la cláusula general, es el supuesto vinculado a que un agente económico realice diversas solicitudes para el registro de distintas marcas pertenecientes a otras empresas, sin contar con su debida autorización, esto como una estrategia para impedir el ingreso o entorpecer la permanencia en el mercado.

Cabe mencionar que no toda utilización reiterada 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. Es así que la denunciante cuestionó que una empresa habría realizado diversas oposiciones, así como cancelaciones y/o pedidos de nulidad de forma sistemática y arbitraria, con el propósito de entorpecer su permanencia en el mercado.

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

¹² ARAMAYO, Abelardo y otros. “Competencia Desleal y Regulación Publicitaria”. Lima: INDECOPI, 2013, p. 57, a propósito del Precedente de Observancia Obligatoria aprobado mediante Resolución N° 0455-2004/TDC-INDECOPI.



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 estas acciones no fueron empleadas de manera desleal; y, en consecuencia, se desestimó la denuncia en cuestión¹³.

De igual manera, un agente económico denunció que una empresa concurrente en el mercado habría 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 fue desestimada, puesto 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 apreció una actuación sistemática o a un ejercicio arbitrario del derecho de acción¹⁴.

Sin perjuicio del ejemplo anterior, la jurisprudencia del Indecopi ha advertido que no es ajeno que los agentes económicos recurran sistemática e indebidamente al sistema legal para 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 sí destinados a entorpecer la actividad empresarial de un competidor, obstaculizando de esta forma su concurrencia en el mercado¹⁵.

Por ejemplo, una empresa de cementos denunció a su competidor debido a que este habría realizado diversas comunicaciones a autoridades administrativas e interpuso una demanda en la vía judicial para entorpecer su permanencia en el mercado, siendo que el denunciante sostuvo que estas eran acciones que 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 contrario a la buena fe empresarial; y, en ese sentido, se declaró infundada la denuncia por presunta infracción a la cláusula general¹⁶.

Del mismo modo, otro supuesto infractor de la cláusula general se ha dado 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 es 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.

En esa línea, recientemente se ha sancionado a una empresa que comercializó el álbum denominado “Sticker álbum Original World Cup Rusia 2018” con sus respectivos cromos con imágenes de los

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

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

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

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



futbolistas de las 32 selecciones participantes del torneo de fútbol "Copa Mundial de la FIFA Rusia 2018", dicha comercialización se dio sin contar con las autorizaciones correspondientes. En el presente caso se analizó el uso y la explotación comercial de la imagen de los jugadores de las selecciones. Sin embargo, la imputada no adjuntó material 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, concluyéndose que se ha vulnerado el principio de buena fe empresarial y, por lo tanto, se ha incurrido en una infracción a la cláusula general¹⁷.

4.2. Condición de ilicitud

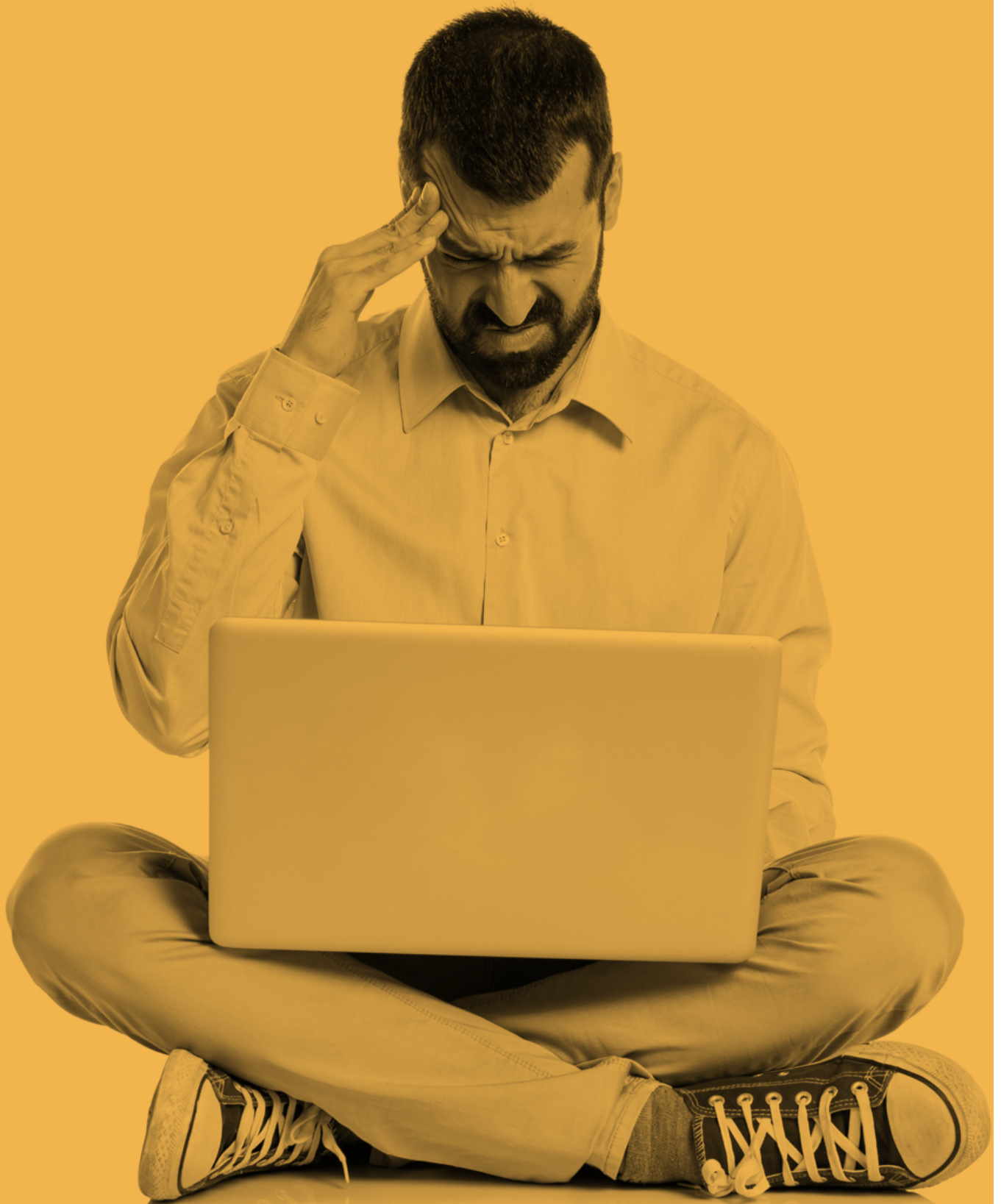
El artículo 7 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal prescribe que la determinación de la existencia de un acto de competencia desleal no requiere acreditar conciencia o voluntad sobre su realización y que tampoco será necesario acreditar que dicho acto genere un daño efectivo en perjuicio 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 consume un daño real, bastando el perjuicio potencial derivado de la conducta¹⁸.



¹⁷ Resolución N° 0086-2019/SDC-INDECOPI.

¹⁸ Resolución N° 2361-2013/SDC-INDECOPI.



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.

En esa línea, el artículo 13 del Código de Protección y Defensa del Consumidor 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 veracidad¹⁹.

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.



De manera ilustrativa, afirmaciones tales como tener la calidad de “Hostal”²⁰ o “contar con convenios” con alguna institución u organización²¹, 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 realidad²². Un caso ejemplificador resulta aquel en donde una empresa difundió en una revista los servicios que brindaba; esta realizó mensajes como “Depilación definitiva que a la vez aclara tu piel” y “Depilación láser definitiva”. No obstante, a partir de una interpretación superficial e integral de los anuncios publicitarios imputados se advirtió que ofrecieron un servicio de depilación láser, el cual habría tenido como característica ser definitivo; sin embargo, los documentos presentados por la empresa no constituyeron medios probatorios idóneos que hayan acreditado la veracidad de las afirmaciones realizadas en los anuncios objeto de imputación. En esa línea, ninguno de los documentos concluyó o sustentó que el tratamiento ofrecido por la imputada implicaba una depilación definitiva, entendida como la eliminación total y permanente de los vellos en la zona tratada, siendo este el mensaje transmitido a los destinatarios del servicio. Determinándose así, que el mensaje publicitario estaba siendo engañoso²³.

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 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 certificado²⁴.

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 engañosos²⁵.

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 engañoso²⁶.

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

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

22 Resolución N° 0118-2019/SDC-INDECOPI.

23 Resolución N° 0014-2019/SDC-INDECOPI.

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

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

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



De la misma manera, otro caso ejemplificador resulta ser 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 pospago tendrían acceso al internet 4G LTE ilimitado en todo el territorio peruano; sin embargo, la empresa denunciada no acreditó que el beneficio ofrecido pueda hacerse efectivo en toda el área geográfica del Perú, pues si bien ha presentado documentación dirigida a probar que existen líneas con tecnología 4G en cada departamento del Perú, lo cierto es que ello no determinaba que sea posible disfrutar la promoción publicitada en, al menos, las provincias que conforman tales departamentos que integran el territorio nacional, por lo que se consideró que el mensaje cuestionado resultaba engañoso²⁷.

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 podrán 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 aprecia que los usuarios que contraten dicho plan únicamente podrán realizar llamadas a cincuenta (50) números por ciclo de facturación, lo cual contradice 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 publicitado²⁸.

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 cuenten 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%²⁹.

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 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 anuncio³⁰.

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

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

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

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

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



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 engaño³¹.

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 Universitaria - Ley N° 30220 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 correspondiente³².

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 mercado³³.

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 previa³⁴. En esa línea, se puede mencionar como ejemplo, el caso en el cual una cooperativa difundió una nota informativa en donde destacaría una característica de sus servicios que no sería cierta³⁵. En particular, la empresa investigada presentó un medio probatorio elaborado de manera posterior a la difusión de su publicidad. En atención a ello, se destacó que los agentes económicos incurren en actos de engaño no solo cuando difunden características, atributos, entre otros, distintos a los que tienen en la realidad, sino que 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

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

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

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

34 Resolución N° 0018-2018/SDC-INDECOPI.

35 Resolución N° 0077-2019/SDC-INDECOPI.



consumidores, por no contar con un medio probatorio preconstituido para acreditar la veracidad de su afirmación publicitaria.

En la misma línea, es el 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 Ilaya 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 servicios³⁶.

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 en relación a los beneficios contenidos en su mensaje publicitario³⁷.

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 anunciada³⁸.

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 consumidor³⁹.

Al respecto, existe un caso útil respecto del supuesto planteado, se 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 cuestión⁴⁰.

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 adquiridas a 18 pagos sin intereses y sin monto mínimo de compra. Sin embargo, de la revisión

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

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

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

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

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



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 induje a error a los consumidores⁴¹.

En la misma línea, un supermercado difundió un anuncio publicitario con la afirmación “Llegó la Navidad a tu hogar. Viva Home. TODO adornos navideños con 70% dscto”, dicho mensaje publicitario daba a entender a los consumidores que cualquier producto navideño de la marca Viva Home, sin excepción, podría ser adquirido con un 70% de descuento. Ambas instancias concluyeron en que el mensaje captatorio difundido en la publicidad era engañoso porque de la revisión de los términos y condiciones de dicha promoción, se detectó que el beneficio únicamente era aplicable a determinados productos⁴².

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) excepcional”⁴³. 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.

Finalmente, 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 subjetiva⁴⁴. Por ejemplo, una persona cuestionó la publicidad de un restaurante que afirmaba que su local contaba con un modelo “completo” y “atractivo”. Al respecto, la Comisión y la Sala consideraron que estos atributos por sí mismos resultaban ser subjetivos, esto es que se basaban en la opinión del anunciante, siendo que estas frases no estaban acompañadas de elementos que doten a la afirmación publicitaria de parámetros objetivos que permitan su comprobación. Es así que se destacó que hubiera sido distinto si, por ejemplo, a dichos términos se les hubiese agregado la frase “de acuerdo con la encuesta Z efectuada a los consumidores A, B y C”, dado que este elemento es un parámetro que dota de objetividad a las afirmaciones cuestionadas, en tanto tendría que verificarse la existencia de dicha encuesta y analizar si, de su contenido, es posible desprender dichas conclusiones. Sin embargo, debido a que el anuncio cuestionado no se indicaba ningún parámetro objetivo de medición, se consideró que la afirmación difundida por la empresa denunciada era subjetiva, por lo que no inducía a error a los consumidores⁴⁵.

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

42 Resolución N° 0118-2019/SDC-INDECOPI.

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

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

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



En esa línea, otro ejemplo útil resulta ser el caso en donde 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 publicidad⁴⁶.

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 mención⁴⁷.

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 engaño⁴⁸.

Finalmente, 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 lejíja, 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 Desleal⁴⁹.

.....
46 Resolución N° 0012-2018/SDC-INDECOPI.
47 Resolución N° 0023-2017/SDC-INDECOPI.
48 Resolución N° 0162-2018/CCD-INDECOPI.
49 Resolución N° 0135-2019/SDC-INDECOPI.



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.

Al respecto, la Comisión coincide con 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 actividades, productos, establecimientos, prestaciones o productos distintos bajo la impresión de que son el mismo. Y que los actos de confusión indirecta se producen cuando el consumidor, si bien observa que no son idénticos, entiende que tienen un mismo origen empresarial, cuando en realidad pertenecen a dos concurrentes distintos⁵⁰.

Ahora bien, el riesgo de confusión debe evaluarse atendiendo a la capacidad de diferenciación de un consumidor que se desenvuelve en el mercado con diligencia ordinaria a fin de tomar decisiones prudentes y teniendo en cuenta la presentación o el aspecto general de los productos o de las prestaciones materia de evaluación⁵¹.

A manera de ejemplo, el representante en el Perú de un conocido equipo de fútbol argentino denunció que un tercero estaría empleando elementos que distinguían a dicho equipo en el mercado. De esta manera, dado que se logró acreditar que la escuela de fútbol “Boca Perú” administrada por los agentes económicos denunciados contaban con una serie de elementos característicos similares a los empleados por los sistemas de franquicias “Escuela de Fútbol Boca Juniors”, se declaró fundada la denuncia, debido a que dicha conducta inducía a error a los consumidores respecto al origen empresarial de las prestaciones ofertadas⁵².

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 concluye que el imputado utilizó el mismo logotipo y denominación de la denunciante para prestar sus servicios, consecuencia de ello, los consumidores se vieron 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 confusión⁵³.

De modo complementario, se puede destacar el caso en donde de una apreciación integral y superficial de los envases de los productos (*shampoo* y acondicionador) de una empresa denunciada frente a los productos de una empresa denunciante, se observó que si bien existían ciertas similitudes respecto a los colores utilizados en la presentación de los envases (crema, marrón y anaranjado), lo cierto es que existían también diferencias fácilmente perceptibles -entre ellas, por ejemplo, el tipo de letra utilizado, la ubicación de sus propiedades o características- así como la identificación destacada del proveedor de cada uno de dichos productos, por lo que al tratarse de artículos especiales para el cuidado del cabello, se consideró que los consumidores de

50 Resolución N° 0153-2017/SDC-INDECOPI.

51 Resolución N° 0111-2018/SDC-INDECOPI.

52 *Ibidem*.

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



este tipo de productos podían percibir de forma más evidente las diferencias de presentación de los productos evaluados y su indicación respecto a la procedencia empresarial⁵⁴.

Asimismo, un ejemplo adicional, fue el caso en el que se observó que determinados catálogos habían sido enviados por a 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 a un consumidor razonable a considerar que los productos y servicios que se ofertaban en ambos catálogos pertenecían a la misma empresa⁵⁵.

Un caso distinto, resulta ser cuando se trata de características usuales o comunes en un determinado sector del mercado. Al respecto, se puede resaltar como ejemplo el de una empresa dedicada a elaborar jugos de fruta que cuestionó el aspecto del establecimiento de su competidor dado que, a su criterio generaba confusión con relación a su establecimiento. Al respecto, la Comisión y la Sala consideraron que en el rubro de “juguerías al paso” existen elementos comunes en la presentación de los establecimientos, como el uso de los colores similares, la colocación de un separador que divide la zona de preparación de jugos, la ubicación de la carta y el uso de utensilios similares para la conservación, preparación y comercialización de jugos de fruta, los cuales son utilizados por los distintos agentes económicos en este mercado, por lo que consideraron que la consignación de la denominación del establecimiento de la denunciada constituía un elemento diferenciador que eliminaba el riesgo de confusión directa o indirecta con el establecimiento de la empresa denunciante⁵⁶.

En esa línea, en el rubro de restaurantes, se observó que los elementos señalados por la denunciante como característicos de su establecimiento eran empleados por otros agentes económicos que participaban del mismo mercado (restaurantes), esto es, lámparas colgantes, sillas blancas y mesas color madera, cartas con diseños similares, letreros y barra central, siendo que del análisis conjunto de la presentación del establecimiento de la denunciada se apreció que el mismo contenía además de estos elementos, una marca diferenciada, por lo que en su conjunto no evocaban en el consumidor que se trataba del restaurante de la denunciante o que estos locales compartan el mismo origen empresarial⁵⁷.

54 Resolución N° 0449-2017/SDC-INDECOPI.

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

56 Resolución N° 0167-2018/SDC-INDECOPI.

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





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 que se produzca 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 un bien, servicio o algún aspecto de la actividad empresarial de un agente económico; (ii) las características de los productos o servicios ofertados; y, (iii) que, si bien la presentación de los mismos es diferente, cuentan con una relación⁵⁸.

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 que caracterizan las ofertas de los agentes económicos en conflicto, puedan considerar erróneamente que puede existir un contrato de colaboración o asociación entre ambos, o algún tipo de vinculación organizativa entre dos concurrentes cuando aquella no se presenta⁵⁹.

Un ejemplo de un caso infractor por la comisión de un acto de explotación indevida de la reputación ajena es cuando una empresa comercializaba fólderes 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 mismas⁶⁰.

Asimismo, otro ejemplo, resulta ser el caso en contra de una persona natural que realizaba shows de imitación de la cantante “Carmencita Lara”, la imputada utilizaba un dominio web con el nombre de la cantante “Carmencita Lara” para identificar los servicios que ofrecía; sin embargo, este no contaba con ninguna mención de que se trata de su imitadora, por ello, la Comisión concluye que la imputada buscaba aprovecharse indebidamente de la fama de la referida intérprete para llamar la atención de los consumidores⁶¹.

Finalmente, otro ejemplo útil se dio cuando una empresa que hacía referencia a que había logrado obtener la representación en el Perú de una empresa internacional, resaltando su comprobada experiencia mundial en el mercado de consultoría y capacitación empresarial. Al respecto, pese a que la relación contractual había concluido, dicha información se mantuvo en LinkedIn y Facebook. Al respecto, se consideró que esto podía generar que los consumidores creen que la

⁵⁸ Resolución N° 0143-2019/SDC-INDECOPI.

⁵⁹ Resolución N° 0041-2019/SDC-INDECOPI.

⁶⁰ Resolución N° 0083-2019/SDC-INDECOPI.

⁶¹ Resolución N° 0032-2018/CCD-INDECOPI.



empresa denunciada brindaba sus servicios respaldándose en dicha experiencia, explotando de esta manera la alta reputación obtenida por la empresa internacional, con la finalidad de vincular su prestación con la prestación de dicho agente, esto a pesar de no mantener una relación⁶².

5.4. Actos de Denigración

De acuerdo con 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 comparte el criterio de la Sala respecto de 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, serán consideradas 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 mercado⁶³.

Sin perjuicio de ello, 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, el artículo 2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal 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 ocasión⁶⁴, 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.

⁶² Resolución N° 0294-2017/SDC-INDECOPI.

⁶³ Resolución N° 0408-2017/SDC-INDECOPI.

⁶⁴ Resolución N° 0473-2012/SC1-INDECOPI.



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.

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 licitación⁶⁵.

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 denunciante⁶⁶.

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 a 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

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

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



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 fue obtener más información para el ejercicio de sus funciones, las cuales no se desarrollan en un contexto de mercado⁶⁷.

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 denigración⁶⁸.

Por ejemplo, en un caso una empresa de lejías calificó a su competidor de comercializar “lejía bamba”, así como de tener un producto considerado como una “mala imitación” y “sin garantía”. De igual manera, usó frases tales como “malogra tu ropa”, “engañan, nunca sortean tinas” y “no sabemos dónde reclamar”, acusando, así, a dicho competidor de ofrecer un producto que malogra la ropa de los consumidores, de mentir a los mismos y de no tener un servicio de atención de reclamos. 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 mercado⁶⁹.

Otro caso es aquel en el que la Comisión consideró que la publicidad difundida por una empresa dedicada al rubro de elaboración de productos naturales 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 su configuración⁷⁰.

Ahora bien, es importante destacar que los actos de denigración se reputaran lícitos siempre que transmitan, de manera concurrente, información: (i) verdadera, por su condición objetiva, verificable y ajustada a la realidad; (ii) exacta, por su condición clara y actual, presentándose de modo tal que se evite la ambigüedad o la imprecisión sobre la realidad que corresponde al agente económico aludido o a su oferta; (iii) pertinente en la forma, en tanto evite, entre otros, la ironía, la sátira, la burla o el sarcasmo injustificado en atención a las circunstancias; y, (iv) pertinente en el fondo, en tanto evite alusiones sobre la nacionalidad, las creencias, la intimidad o cualesquiera

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

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

69 Resolución N° 0071-2018/SDC-INDECOPI.

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



otras circunstancias estrictamente personales de los titulares o representantes de otra empresa, entre otras alusiones que no transmiten información que permita al consumidor evaluar al agente económico aludido o a su oferta sobre parámetros de eficiencia.

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 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 denigración⁷¹.

Se puede mencionar también el caso de la campaña publicitaria difundida por una empresa de colchones en la que: (i) utilizó la denominación “enemigo” para referirse a su competidor, así como empleó las frases: “garantías bamba”, “basura” y/o “pura porquería” que los consumidores vincularon con los productos de la empresa competidora; y, (ii) dio a entender a los consumidores que los productos de este otro agente económico no contaban con las características correspondientes y/o estaban conformados en su interior por elementos que serían perjudiciales para la salud, sin que la empresa denunciada (en su condición de anunciante) hubiese contado al momento de su difusión, con los medios que sustenten la veracidad de la referida información⁷².

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 denigración⁷³.

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 ilícito⁷⁴.

Asimismo, citaremos el 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 denunciante⁷⁵.

⁷¹ Resolución N° 0181-2019/SDC-INDECOPI.

⁷² Resolución N° 0408-2017/SDC-INDECOPI.

⁷³ Resolución N° 0070-2019/SDC-INDECOPI.

⁷⁴ Resolución N° 0409-2017/SDC-INDECOPI.

⁷⁵ Resolución N° 0098-2019/CCD-INDECOPI.



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 ilegal⁷⁶.

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 denuncia⁷⁷.

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 denigración.

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

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



Por citar un ejemplo, se puede mencionar la denuncia presentada por una empresa que comercializa leches en polvo para niños (formulas) quien manifestó que su competencia había difundido una campaña publicitaria a través de su sitio web y página oficial de Facebook comparado su producto con el suyo; no obstante, la Comisión verificó que el anuncio no hacía referencia a alguna marca en particular, pues únicamente se podía visualizar la figura de latas de leche de diferentes colores sin que ninguno se identifique como el producto de la denunciante, razón por la cual se declaró infundada la denuncia, en tanto no se logró acreditar la alusión inequívoca requerida por la norma para la configuración de la infracción⁷⁸.

Del mismo modo, la Comisión declaró fundada una denuncia en la que se afirmaba que el producto de la competencia no tendría la misma calidad que el publicitado pues ésta utilizaría para su elaboración mejores insumos; no obstante, la imputada no logró demostrar la veracidad y exactitud de sus declaraciones⁷⁹.

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 pertinentes⁸⁰.

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 procedimiento⁸¹.

Al respecto, como ejemplo, 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 indebida⁸².

De igual manera, 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

78 Resolución N° 0216-2018/CCD-INDECOPI.

79 Resolución N° 0222-2018/CCD-INDECOPI.

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

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

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



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 o limpiaba una mayor cantidad de vajillas que los productos de la empresa denunciante. Sobre dichos puntos, la denunciada señaló que en el acta extra protocolar suscrita por un Notario Público, constaba la veracidad de dicho mensaje. Sin embargo, se consideró que las constataciones notariales no brindaban un resultado certero y exacto acerca del rendimiento de cada uno de los productos evaluados, por lo que no era posible considerar dichos medios probatorios para la comprobación de veracidad de la afirmación cuestionada, por lo que al carecer de veracidad el mensaje difundido se trataba de una comparación indebida⁸³.

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 denuncia⁸⁴.

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. A modo de ejemplo, 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 equiparación⁸⁵.

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 inequívoca⁸⁶.

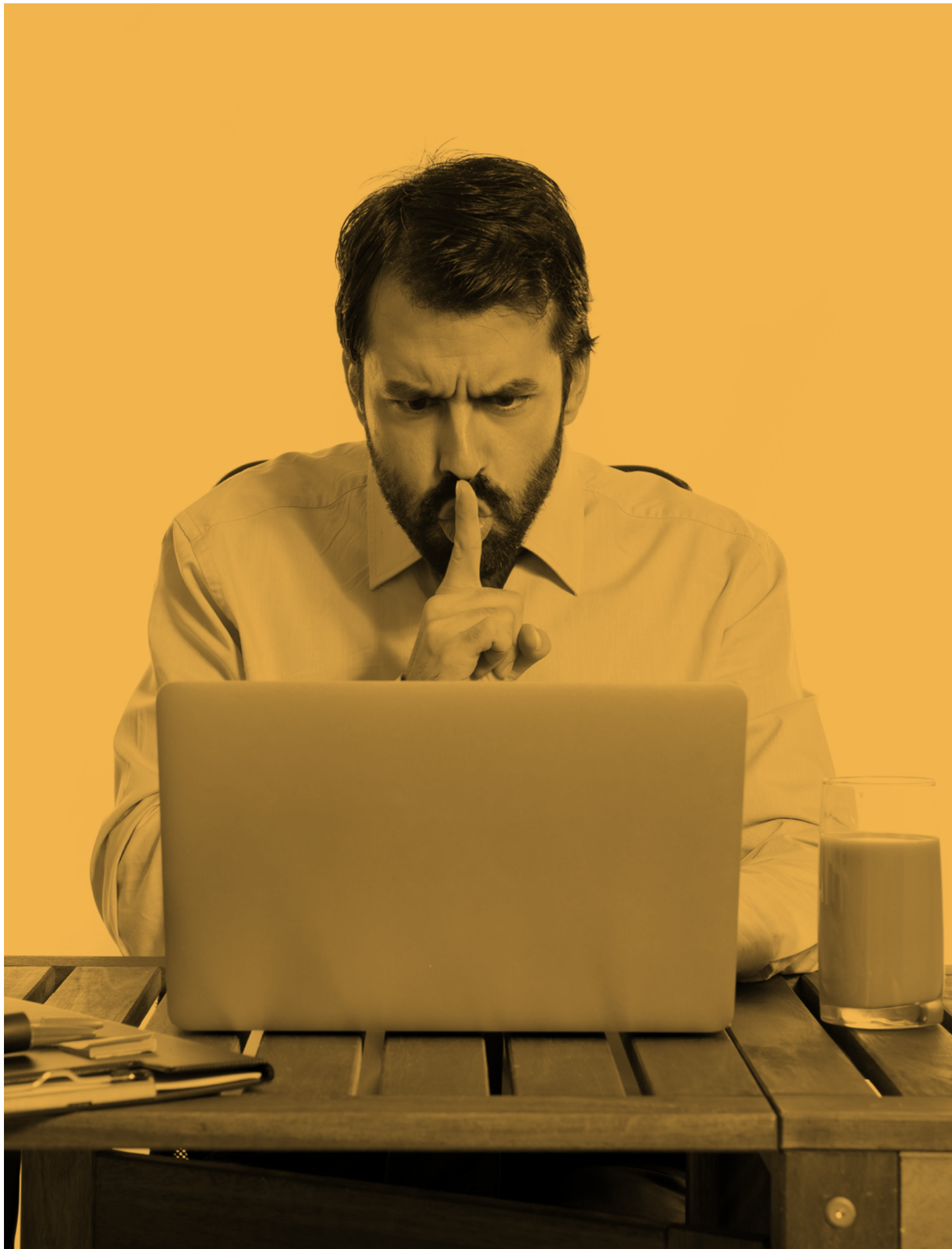
.....
83 Resolución N° 0705-2017/SDC-INDECOPI.

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

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

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





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.

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, esto 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 denuncia⁸⁷.

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 empresarial⁸⁸. De igual manera, en otro caso, una empresa también consideró que la información incluida en sus catálogos, fotos y proyectos constituía un secreto empresarial. Sin embargo, la Comisión consideró que la referida información no podía resultar un secreto comercial, toda vez que no se verificó para la misma una inversión en tiempo, dinero y demás recursos que haya realizado la empresa para obtener la mencionada información. Asimismo, tampoco se verificó el tratamiento confidencial de la misma, justamente, debido a que se acreditó que la información había sido puesta en conocimiento del público en general en la publicidad⁸⁹.

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

⁸⁷ Resolución N° 0048-2017/SDC-INDECOPI.

⁸⁸ Resolución N° 0065-2018/SDC-INDECOPI.

⁸⁹ Resolución N° 0109-2019/CCD-INDECOPI.



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)⁹⁰. 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 ajenos⁹¹.

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, 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 empresariales⁹².

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 observó que no bastaba con comprobar la sola tenencia de los estados financieros por parte de una empresa denunciada, sino resultaba necesario para que se verifique este supuesto, que se acredite una acción dirigida a obtener información correspondiente a la organización de un competidor a través del espionaje, de la inducción a un tercero (incluso un trabajador o representante de la empresa) para que deleve dicha información⁹³.

5.7. Actos de Violación de normas

a) Actos de violación de normas en sentido estricto

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

⁹⁰ Resolución N° 0041-2019/SDC-INDECOPI.

⁹¹ Resolución N° 0177-2018/SDC-INDECOPI.

⁹² Resolución N° 026-2018/CCD-INDECOPI.

⁹³ Resolución N° 0026-2018/SDC-INDECOPI.



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.

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)⁹⁴.

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 transportes⁹⁵.

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

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

95 *Ibidem*.



lo dispuesto en el inciso a) del numeral 14.2 del artículo 14 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal⁹⁶.

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 vigente⁹⁷.

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 imperativa⁹⁸.

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, sino aquella emitida con posterioridad, por tal motivo, 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 mercado⁹⁹. 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 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 normas¹⁰⁰.

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



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

97 Resolución N° 0044-2017/CCD-INDECOPI.

98 Resolución N° 0113-2019/SDC-INDECOPI.

99 Resolución N° 0127-2019/SDC-INDECOPI.

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

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 habilitante¹⁰¹.

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 mercado¹⁰².

b) 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 determinado¹⁰³.

Ahora bien, la Comisión ha considerado que la actividad fuera del ámbito empresarial del

¹⁰¹ Resolución N° 0154-2019/SDC-INDECOPI.

¹⁰² Resolución N° 0217-2018/SDC-INDECOPI.

¹⁰³ Resolución N° 0080-2019/SDC-INDECOPI.



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 empresarial¹⁰⁴.

Por ejemplo, una Municipalidad Distrital realizaba actividad empresarial mediante la prestación de servicios veterinarios, prestando los servicios de fluidoterapia, cirugía de otohematoma, 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 Constitución¹⁰⁵. 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 empresarial¹⁰⁶.

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 empresarial¹⁰⁷. 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 municipal¹⁰⁸.

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 Constitución¹⁰⁹.



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

105 Resolución N° 0148-2018/CCD-INDECOPI y Resolución N° 0081-2019/SDC-INDECOPI.

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

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

108 *Ibidem*.

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

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 expresa¹¹⁰.

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. 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 Perú¹¹¹.

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 Perú¹¹².

¹¹⁰ Resolución N° 0134-2017/SDC-INDECOPI.

¹¹¹ Resolución N° 0500-2017/SDC-INDECOPI..

¹¹² 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.



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 a 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 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 receptor¹¹³.

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

¹¹³ Resolución N° 173-2018/CCD-INDECOPI y Resolución N° 065-2019/SDC-INDECOPI.



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 empresarial¹¹⁴.

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 empresarial¹¹⁵.

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 clientes, a través de comunicaciones dirigidas a otros operadores. Al respecto, la Sala, en el caso en particular, consideró que en el mismo se cumplía con el requisito de la trilateralidad de la figura del boicot, al involucrar a tres agentes: siendo el presunto boicoteador (la imputada), los destinatarios de las comunicaciones remitidas (demás operadores) y la empresa denunciante. Sin embargo, con relación a la calidad u objetividad de las declaraciones, no se observó que el contenido de las comunicaciones haya tenido la capacidad de influenciar en el receptor, al punto de verse compelido o apremiado a cumplir con lo ofrecido en las comunicaciones¹¹⁶.



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

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

116 Resolución N° 0155-2019/SDC-INDECOPI.



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 publisreportaje o un anuncio contratado.

En particular, 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 como fin promover directa o indirectamente la contratación de bienes o servicios de un agente económico¹¹⁷.

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 Desleal¹¹⁸.

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 indiciaria¹¹⁹.

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 consumidor¹²⁰.

¹¹⁷ Resolución N° 2961-2010/SC1-INDECOPI.

¹¹⁸ Resolución N° 1560-2010/SC1-INDECOPI.

¹¹⁹ Resolución N° 2961-2010/SDC-INDECOPI.

¹²⁰ Resolución N° 0239-2016/CCD-INDECOPI.



Asimismo, podemos traer a colocación el procedimiento en el que se analizó la difusión de afirmaciones que inducían o favorecían la comisión de un acto ilegal, como poner en conocimiento de los receptores del mensaje las facilidades existentes para 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 claves de acceso al panel¹²¹.

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 artículo 17 establece determinados supuestos que constituyen actos contra el principio de legalidad:

• Productos con precios de venta al crédito

Por ejemplo, el literal e) del artículo 17.3 del mencionado cuerpo normativo 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, siendo 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 mencionada¹²².

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



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

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

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

a) Información de precios en moneda nacional y extranjera

El numeral 6.1 del artículo 6 de la Ley N° 29571 - Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, Código de Protección del Consumidor) indica que cuando se publicite el precio de los productos en moneda extranjera, además se deberá incluir tal precio en moneda nacional. Al respecto, la Comisión y la Sala resolvieron un caso en el que una empresa inmobiliaria difundió un anuncio en un diario de circulación nacional en el que se promocionaba la venta de un departamento. En dicho anuncio se consignaba el precio en dólares, sin consignarlo también en moneda nacional¹²³.

Al respecto, la Comisión y la Sala consideraron que, independientemente de la efectiva afectación a los consumidores o si ellos contaban con información del tipo de cambio, para que se configure la existencia de una infracción al principio de legalidad basta con acreditar que el hecho cuestionado transgreda la literalidad de alguna norma sectorial o imperativa que regule la publicidad comercial.

b) Publicidad de promociones

El artículo 14.2 del Código de Protección del Consumidor indica que, en caso 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 publiquen 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 la información sobre las condiciones y restricciones de 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 publicitaria¹²⁴.

123 Resolución N° 0161-2019/SDC-INDECOPI.

124 Resolución N° 0022-2019/SDC-INDECOPI.



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 legalidad¹²⁵.

d) Publicidad en los productos o servicios financieros de crédito

El artículo 83 del Código de Protección 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 legalidad¹²⁶.

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

El artículo 8 de la Ley N° 28681 – 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”.

Al respecto, la Comisión resolvió un caso en el que una empresa difundió un anuncio en la red social Facebook en el que se promovía la venta de bebidas alcohólicas; sin embargo, en dicho anuncio no consignó la advertencia correspondiente. En ese sentido, la Comisión consideró que la publicidad en cuestión sirvió para inducir a los consumidores a la adquisición de los productos anunciados, por lo que se configuró la infracción al principio de legalidad¹²⁷.



.....

125 Resolución N° 0198-2018/CCD-INDECOPI.
126 Resolución N° 0225-2018/SDC-INDECOPI.
127 Resolución N° 0199-2019/CCD-INDECOPI.

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

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 el 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 una camioneta en circulación, de titularidad de la empresa imputada. En atención a dicho supuesto, la Comisión determinó que no se consignaron en el referido anuncio, de forma clara, legible y con un tamaño de letra que sea perceptible, las principales advertencias y precauciones para su uso, toda vez que las mismas no habrían sido consignadas de forma visible y legible en proporción a la información publicitada, produciéndose el riesgo que la norma pretende evitar¹²⁸.

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. Concretamente, sucedió que el anuncio publicitario audiovisual de un producto farmacéutico autorizado para venta con receta médica habría sido difundido, al decir del denunciante, al público en general; sin embargo, la Comisión advirtió que la publicidad cuestionada estuvo dirigida exclusivamente a los profesionales de salud, en tanto la misma fue difundida durante un evento, en el cual, de acuerdo a la lista de participantes, solo asistieron especialistas en reumatología. Por tanto, se determinó que el referido anuncio cumplió con lo dispuesto por la normativa vigente¹²⁹.

IV. Ley de Aeronáutica Civil - Ley N° 27261

El artículo 91 de la Ley 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

128 Resolución N° 0049-2019/CCD-INDECOPI.

129 Resolución N° 0055-2019/CCD-INDECOPI.



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 servicios¹³⁰.

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

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 alcohólicas procesados, que, a su vez, esté dirigida 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 procesados y, en segundo lugar, que la publicidad esté dirigida a menores de 16 años. En caso cumpla 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, se dio un caso en el que la publicidad en empaque de golosinas consignaba distintas frutas, tales como durazno, fresa, uva, manzana, naranja y piña. La Comisión consideró que el referido producto era un alimento procesado; y que la publicidad en empaque estaba dirigida a menores de 16 años, en la medida que mostraba una frase, caricaturas y colores; además de que el referido producto podía ser adquirido legalmente por menores de edad. Seguidamente, advirtió que dichas golosinas no contenían los productos naturales que fueron consignados en su publicidad. Por tanto, la Comisión determinó que, acorde a los argumentos expuestos anteriormente, se sancione por infracción al principio de legalidad¹³¹.

En otra oportunidad, la publicidad en empaque de una bebida láctea procesada mostraba fresas, cuando en realidad la misma no contendría dicho producto natural. Sin embargo, la Comisión, al analizar la referida publicidad en empaque, constató que se trataba de una bebida no alcohólica procesada; no obstante, determinó que la misma no estaba dirigida exclusivamente a niños, niñas y adolescentes menores de 16 años. Ello, debido a que, de un análisis integral y superficial de la publicidad, consideró que los colores, la presencia del personaje, así como el lenguaje utilizado en conjunto no se encontraban preferentemente dirigidos a menores de 16 años¹³².



130 Resolución N° 0029-2018/CCD-INDECOPI.

131 Resolución N° 0036-2019/CCD-INDECOPI.

132 Resolución N° 0117-2019/CCD-INDECOPI.

En el mismo sentido, en un caso reciente, la Sala, contrariamente a lo considerado por la Comisión, concluyó que la publicidad en empaque de un producto de golosinas no se encontraba dirigida preferentemente a niños, niñas y adolescentes menores de 16 años en tanto los elementos más llamativos de dicho empaque (su fondo amarillo, letras de color anaranjado, franjas de color verde y las imágenes de una fruta determinada) no incentivaban particularmente el consumo del producto en cuestión por parte de menores de 16 años, siendo que la publicidad materia de análisis podría captar la atención de un público de diversas edades¹³³.

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 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 el referido anuncio publicitario había contravenido lo dispuesto en los incisos i) y j) del artículo 8 de la Ley Promoción de la Alimentación Saludable¹³⁴.

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

La Ley N° 27345 – Ley de Promoción de Uso Eficiente de la Energía (en adelante, Ley de Eficiencia Energética) establece mediante el artículo 3, 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.

133 Resolución N° 0219-2019/SDC-INDECOPI.

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



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 (en adelante, Reglamento Técnico), aprobado por Decreto Supremo N° 009-2017-EM, 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 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.

Asimismo, el artículo 12 del Reglamento Técnico establece infracciones sancionables en aplicación del artículo 3 de la Ley de Eficiencia Energética. En particular, una de estas es la ausencia de la Etiqueta de Eficiencia Energética en los equipos energéticos.

Sobre el particular, se analizó un catálogo publicitario mediante el cual se publicaban diversos equipos energéticos, en específico, calentadores de agua de uso doméstico. Al respecto, la Comisión observó que no se consignó la etiqueta de eficiencia energética correspondiente a cada uno de los calentadores de agua publicitados mediante el referido catálogo. Sobre ello, la Comisión estableció que si bien la etiqueta de eficiencia energética podría haber estado consignada en el cuerpo del equipo de los calentadores de agua publicitados, la obligación de consignar la información sobre el consumo energético resulta exigible, no solo en el cuerpo del equipo o artefacto energético, sino también en sus envases, empaques y publicidad, ello de conformidad con lo establecido en el artículo 3 Ley de Eficiencia Energética¹³⁵.

En otro caso, se observó que en el cuerpo de una secadora de tambor de uso doméstico no se había consignado la etiqueta de eficiencia energética. Al respecto, la Comisión observó que tanto el importador como el comercializador, no cumplieron con consignar la etiqueta de eficiencia energética en el producto en cuestión. En particular, sobre el comercializador, determinó que resultaba responsable en atención al numeral 6.2 del artículo 6 del Reglamento Técnico, el cual señala que *“los distribuidores y comerciantes deben asegurar que los Equipos Energéticos que venden o proveen, mantengan adherida o impresa la etiqueta de eficiencia energética correspondiente”*¹³⁶.

Por otro parte, otra infracción sancionable establecida en el Reglamento Técnico es la consignación de una Etiqueta de Eficiencia Energética que no cuente con las características establecidas en el Reglamento Técnico y sus Anexos.

Sobre el particular, se analizó una etiqueta de eficiencia energética de un calentador de agua eléctrico para uso doméstico. Al respecto, la Comisión observó que la



135 Resolución N° 0038-2019/CCD-INDECOPI.

136 Resolución N° 0054-2019/CCD-INDECOPI.

etiqueta de eficiencia energética consignada en el cuerpo del producto no cumplía con las características establecidas en el Reglamento Técnico y sus Anexos, pues se consignó “Caudal de agua litros/minuto”, cuando se debió consignar “Capacidad litros”, en atención al diseño de la etiqueta de eficiencia energética para dicha clase de calentador de agua¹³⁷.

VII. Reglamento de Cooperativas de Ahorro y Crédito no Autorizadas para operar con recursos del público – Resolución SBS 540-99

La Resolución SBS 540-99 – 7 - Reglamento de Cooperativas de Ahorro y Crédito no Autorizadas para operar con recursos del público (en adelante, Reglamento de Cooperativas) establece, mediante el artículo 8, que en la publicidad que efectúen las cooperativas sobre sus operaciones y servicios, deberán indicar claramente que no captan recursos del público y que los depósitos de los asociados no están cubiertos por el Fondo de Seguro de Depósitos.

Al respecto, en un caso, la Comisión y la Sala consideraron que una Cooperativa de Ahorros difundió publicidad mediante su página web, sin informar, de manera clara, que no captaba recursos del público y que los depósitos de los asociados no están cubiertos por el Fondo de Seguro de Depósitos, por lo que se le sancionó¹³⁸.

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

137 Resolución N° 0038-2019/CCD-INDECOPI.

138 Resolución N° 0231-2017/SDC-INDECOPI.



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 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 ilegales¹³⁹.

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 realidad¹⁴⁰.

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



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

140 Ibidem.

reproducir en la realidad un acto ilegal, cuyos efectos pudieron provocar criterios, conductas discriminatorias u ofensas de índole racial, en perjuicio de las personas afrodescendientes¹⁴¹.

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 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 general¹⁴².



141 Resolución N° 0107-2019/CCD-INDECOPI.

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



EL PERÚ PRIMERO



Radi 
Indecopi

www.indecopi.gob.pe/radio

www.indecopi.gob.pe