

**LINEAMIENTOS SOBRE COMPETENCIA DESLEAL
Y PUBLICIDAD COMERCIAL**
Resolución N° 001-2001-LIN-CCD/INDECOPI

INTRODUCCIÓN

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 de información de los consumidores;
- b) Promover el correcto funcionamiento del mercado, con el propósito de que la leal y honesta competencia genere bienestar para todos; y,
- c) Fomentar la conciliación y la autorregulación en el mercado.

Este documento ha sido elaborado de conformidad con la facultad de aprobar y difundir lineamientos contenida en el Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI¹. Constituye una recopilación de los principios rectores y criterios que han sido más utilizados hasta la fecha por la Comisión de Represión de la Competencia Desleal y la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi² para solucionar los casos de competencia desleal y publicidad comercial, incluyendo en esta última lo establecido por la legislación sobre publicidad de medicamentos y recursos terapéuticos naturales.

El presente documento es una recopilación actualizada de los lineamientos aprobados anteriormente por la Comisión³ sobre las referidas materias⁴.

Estos lineamientos fueron pre – publicados en la página web del INDECOPI el día 6 de junio de 2001 con el propósito de recibir los comentarios, sugerencias y aportes de los interesados para su aprobación definitiva por parte de la Comisión. Por tal motivo, tal pre – publicación fue puesta en conocimiento de las principales empresas y gremios del país mediante la remisión de ochenta y dos cartas.

El 30 de junio de 2001 venció el plazo para la presentación de comentarios, sugerencias y/o aportes, habiendo recibido comentarios y aportes cuya incorporación ha enriquecido el proyecto elaborado por la Comisión.

El proyecto pre – publicado proyecto fue actualizado, incluyéndose las últimas resoluciones emitidas tanto por la Comisión de Represión de la Competencia Desleal como por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI.

En este orden de ideas, la Comisión de Represión de la Competencia Desleal en su sesión de fecha 5 de julio de 2001, aprobó por Resolución N° 001-2001-LIN-CCD/INDECOPI, la versión final de los Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial y solicitó a la Gerencia General la presentación de los referidos lineamientos al Directorio de la Institución, a fin de que dicho órgano dispusiera la publicación en el diario oficial "El Peruano" del precitado lineamiento.

Así, el Directorio, en su sesión de fecha 13 de julio de 2001, dispuso la publicación de los lineamientos en el diario oficial El Peruano.

¹ **Decreto Legislativo N° 807**

Artículo 9°. - Las Comisiones y Oficinas podrán aprobar pautas o lineamientos que, sin tener carácter vinculante, orienten a los agentes económicos sobre los alcances y criterios de interpretación de las normas cuya aplicación tiene encomendada cada Comisión u Oficina (El subrayado es nuestro).

² Cuando en el presente lineamiento se haga alusión a "la Comisión" y "la Sala" corresponde a la Comisión de Represión de la Competencia Desleal y a la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi, respectivamente.

³ Lineamientos sobre Publicidad de Medicamentos y Recursos Terapéuticos Naturales, aprobados por Resolución N° 026-1998/CCD-INDECOPI; Lineamientos sobre Competencia Desleal, aprobados por Resolución N° 006-2000/CCD-INDECOPI y Lineamientos sobre Publicidad Comercial, aprobados mediante Resolución N° 021-2000/CCD-INDECOPI.

⁴ Los casos citados en este documento fueron evaluados y resueltos sobre la base de las circunstancias que en ellos se presentaron, por lo que son meramente referenciales.

RESOLUCION N° 001-2001-LIN-CCD/INDECOPI

Lima, 5 de julio de 2001

Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial

La Comisión de Represión de la Competencia Desleal:

CONSIDERANDO:

Que, el Artículo 9 del Decreto Legislativo N° 807 faculta a las Comisiones a aprobar pautas o lineamientos que, sin tener carácter vinculante, orienten a los agentes económicos sobre los alcances y criterios de interpretación de las normas cuya aplicación tienen encomendadas; que, uno de los fines que se ha propuesto la Comisión es tomar las medidas que sean necesarias para contribuir a reducir las situaciones de conflicto detectadas en los ámbitos de su competencia; que, la protección de los derechos del consumidor requiere de un marco que permita establecer reglas claras para los agentes económicos que intervienen en el mercado, lo que sólo será posible si la actuación de la administración es predecible para dichos agentes; en uso de sus atribuciones y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 del Decreto Ley N° 25868, así como por el Decreto Legislativo N° 691, Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor, por el Decreto Ley N° 26122, Ley sobre Represión de la Competencia Desleal, por el Decreto Supremo N° 20-94-ITINCI, Reglamento de las Normas de Publicidad en Defensa del Consumidor y por la Ley N° 26842, Ley General de Salud.

RESUELVE:

Aprobar los Lineamientos de la Comisión de Represión de la Competencia Desleal sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial, los mismos que forman parte integrante de la presente resolución. **Con la intervención de los señores miembros de Comisión: Alfredo Castillo Ramírez, Lorena Alcázar Valdivia, Fernando Cantuarias Salaverry, José Perla Anaya y Ramón Bueno y Tizón.**

1. MARCO DE LA ECONOMIA SOCIAL DE MERCADO

1.1. Constitución de 1993

De conformidad con lo establecido por el artículo 58° de la Constitución Política de 1993, la iniciativa privada es libre y se ejerce en el marco de una economía social de mercado, dentro del cual el Estado debe orientar el desarrollo del país, actuando principalmente en las áreas de promoción del empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura. Por otro lado, el artículo 59° señala 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 la seguridad públicas.

Dentro de este marco de economía social de mercado se reconoce como principio fundamental la libertad de iniciativa privada en materia económica, que es definida por los artículos 3° y 9° del Decreto Legislativo N° 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, como el derecho de toda persona natural o jurídica a dedicarse a la actividad económica de su preferencia, en concordancia con lo establecido por la Constitución, los tratados internacionales suscritos por el Perú y las leyes⁵ y a organizar y desarrollar sus actividades en la forma que juzgue conveniente⁶.

La libertad económica empresarial fomenta la innovación y la creatividad en beneficio del consumidor, al brindarle más y mejores opciones entre las cuales puede elegir aquella que satisfaga sus intereses de manera adecuada. Además, gracias a la competencia en su conjunto, se introducen nuevas tecnologías y se contribuye al desarrollo de los mercados.

En esta economía social de mercado, tanto la legislación sobre la competencia desleal como la de la publicidad comercial tienen como finalidad brindar el marco legal para que los empresarios puedan realizar sus actividades dentro de los principios que rigen este modelo económico, promoviendo el desarrollo de la leal y honesta competencia. La finalidad de la legislación sobre competencia desleal no es incentivar la permanencia en el mercado de empresas ineficientes que no responden a los retos

⁵ Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada

Artículo 3°.- Se entiende por libre iniciativa privada el derecho que tiene toda persona natural o jurídica a dedicarse a la actividad económica de su preferencia, que comprende la producción de bienes o la prestación de servicios, en concordancia con lo establecido por la Constitución, los tratados internacionales suscritos por el Perú y las leyes.

⁶ Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada

Artículo 9°.- De conformidad con lo prescrito en los artículos 130° y 131° de la Constitución Política, toda empresa tiene derecho a organizar y desarrollar sus actividades en la forma que juzgue conveniente. Queda derogada toda disposición legal que fije modalidades de producción, índices de productividad, que prohíba u obligue a la utilización de insumos o procesos tecnológicos y, en general, que intervenga en los procesos productivos de las empresas en función al tipo de actividad económica que desarrollen, su capacidad instalada, o cualquier otro factor económico similar, salvo las disposiciones legales referidas a la higiene y seguridad industrial, la conservación del medio ambiente y la salud.

que implica interactuar en un mercado competitivo y que, finalmente, pueden terminar siendo eliminadas del mercado⁷.

Por lo expuesto, al momento de interpretarse las normas contenidas en el Decreto Ley N° 26122, Ley sobre Represión de la Competencia Desleal⁸, así como en el Decreto Legislativo N° 691, Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor, y en su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 20-94-ITINCI⁹, la Comisión tendrá en cuenta los principios y criterios generales a los cuales se ha hecho referencia en los párrafos precedentes, con el fin de evitar la desnaturalización de las normas legales vigentes.

1.2. Rol promotor de la Comisión

Dentro del marco general al cual se ha hecho referencia en el punto precedente, corresponde a la Comisión la función de generar los incentivos necesarios para que los agentes del mercado orienten su actuación dentro de los principios del modelo económico reconocido en la Constitución, informando, a través de diversos mecanismos, acerca de los criterios de interpretación de las normas vigentes en materia de publicidad comercial y represión de la competencia desleal, para que de esta manera los agentes del mercado adecuen su conducta a los mismos y así la economía social de mercado genere bienestar para todos.

En efecto, la Comisión emplea una serie de mecanismos de supervisión en las áreas de su competencia, entre los que destacan las cartas informativas, las cartas preventivas y las investigaciones preliminares que tienen por finalidad promover la autorregulación en las empresas haciendo de su conocimiento las reglas de juego mediante mecanismos directos de información ajustados para cada caso en concreto, a un costo mínimo para el Estado y con el máximo beneficio para los consumidores y competidores que ven resueltos los problemas de publicidad y desleal competencia de una manera rápida y eficiente. Así por ejemplo, en el año 2000, en el 97% de las acciones de supervisión (preventivas) las empresas confirmaron su conducta al marco legal vigente sin que haya sido necesario iniciar procedimientos de oficio.

En ese orden de ideas, debemos indicar que, en uso de las facultades contenidas en las normas que rigen su actuación, y como un mecanismo más dentro del rol promotor la Comisión inicia procedimientos de oficio, atendiendo principalmente, a los siguientes criterios: (i) en aquellos casos en los cuales se afectaría los intereses de un número significativo de consumidores, (ii) cuando la conducta distorsionaría gravemente el correcto funcionamiento del mercado, y, (iii) cuando el mercado por sí mismo no fuera capaz de corregir las distorsiones que impidan su normal funcionamiento.

Finalmente, debemos señalar que, con el fin de desalentar la repetición de conductas que distorsionen el correcto funcionamiento del mercado, la Comisión está facultada para imponer sanciones a los agentes del mercado que infrinjan las disposiciones contenidas en las leyes cuya supervisión le ha sido encargada, para lo cual tendrá en cuenta, entre otros criterios, la gravedad de la falta, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, los efectos que se pudiese ocasionar en el mercado, la difusión del anuncio y otros criterios que, dependiendo de cada caso en particular, considere adecuado adoptar la Comisión, siendo la reincidencia una circunstancia agravante de la sanción aplicable.

En aplicación de los criterios mencionados, al momento de fijar las sanciones en los procedimientos a su cargo, la Comisión ha tenido en cuenta los siguientes elementos: (i) período y frecuencia de difusión del anuncio infractor¹⁰; (ii) medio de comunicación empleado¹¹; (iii) beneficios obtenidos por la

⁷ Es ilustrativo lo señalado por Jack Welch presidente de General Electric: "Cuando el ritmo de cambio dentro de la compañía es superado por el ritmo de cambio fuera de la compañía, el fin está cerca." En: "El Marketing según Kotler. Cómo crear, ganar y dominar los mercados", Paidós, Argentina, 1999, p. 259. Esta cita está contenida en la Resolución N° 067-2000/CCD-INDECOPI, emitida en el expediente N° 119-1999/CCD-INDECOPI, seguido por Distribuidora Dismasa S.R.L. contra Rovic S.A.C. y otros, por la cual se declaró fundada en parte la denuncia presentada, sancionando a Rovic S.A.C. con una multa de 10 UIT y que actualmente se encuentra pendiente de resolución por la Sala.

⁸ En adelante "la ley de competencia desleal".

⁹ En adelante "la ley de publicidad" y "el reglamento", respectivamente.

¹⁰ Ver los expedientes N° 026-97-C.C.D. y N° 030-97-C.C.D., seguidos por la Asociación Matemática Pitágoras contra la Academia Pre Universitaria Trilce y la Academia César Vallejo, respectivamente; en los cuales se sancionó a las denunciadas con multas de 2 y 6 UIT, respectivamente.

¹¹ Por ejemplo televisión, radio, volantes, uso de las páginas amarillas, cartas, afiches, entre otros.

práctica de los actos de competencia desleal¹²; (iv) el tipo de producto o servicio anunciado y sus efectos nocivos o perjudiciales para la salud del consumidor¹³; (v) propuestas concretas de conciliación, eliminación o reducción voluntaria de los efectos de la conducta ilegal durante el proceso sin que medie una medida cautelar¹⁴; (vi) imposibilidad de revertir los efectos del acto ilegal, por ejemplo el anunciar servicios educativos sin valor oficial; (vii) flagrancia de la conducta ilegal, por ejemplo en el caso de las normas prohibitivas per se, como la publicidad de cigarrillos y de medicamentos de venta con receta médica; (viii) reincidencia en el comportamiento considerado ilegal¹⁵; (ix) magnitud del daño causado¹⁶, entre otros.

1.3. Principios de la Leal Competencia

1.3.1. Libre imitación de iniciativas empresariales

En el marco del sistema de economía social de mercado en el cual existe la libertad de iniciativa empresarial, la imitación de iniciativas empresariales¹⁷ es la regla general y se busca reducir al mínimo las restricciones para su ejercicio¹⁸. Así lo señala el artículo 4º de la ley de competencia desleal: *“No se considerará como acto de competencia desleal la imitación de prestaciones o iniciativas empresariales ajenas, salvo en lo que en esta Ley dispone o en lo que lesione o infrinja un derecho de exclusiva reconocido por la Ley.”*

El llamado “derecho a imitar” es una manifestación de la libertad de iniciativa privada en materia económica, constituyendo un presupuesto necesario del progreso, que considera la libertad de imitación como una exigencia del interés general.

El fundamento del “derecho a imitar” radica en la libertad que tienen los agentes económicos de acceder a las creaciones que han sido puestas en el mercado y por lo cual han pasado a ser consideradas como bienes públicos, cuyo consumo por una persona no excluye su uso por otra. Tratándose de bienes públicos, la regla que rige es la de libertad de su utilización, lo que en materia de innovación trae como consecuencia la consagración del principio de la libre imitabilidad¹⁹.

Sin embargo, el “derecho a imitar” no tiene un carácter absoluto sino que se encuentra limitado, por ejemplo, cuando existen derechos de exclusiva que respetar o cuando se impone el deber de diferenciación a los proveedores que emplean formas que son comunes en el mercado. Respecto a los alcances de esta obligación, la Comisión ha establecido que, cuando nos encontremos ante una forma de producto que no puede ser apropiada exclusivamente por un competidor, a fin de proteger a su creador, el derecho de la competencia desleal impone al imitador de las formas de productos y de sus presentaciones no protegibles como marcas, la carga de atenuar o eliminar la confundibilidad, es decir la imposición de una carga de diferenciación, la misma que se activará cuando la creación que

¹² Ver Resoluciones N° 058-1998/CCD-INDECOPI y N° 328-1998/TDC-INDECOPI, emitidas en los expedientes acumulados N° 030-1998/CCD y N° 080-1998/CCD, seguidos por Rena Ware del Perú S.A. y de oficio, respectivamente, contra Zephir International S.A., por las cuales se sancionó a la denunciada con una multa de 70 UIT.

¹³ Ver: (i) Resoluciones N° 014-1999/CCD-INDECOPI y N° 156-1999/TDC-INDECOPI, emitidas en el expediente N° 077-1998/CCD, seguido de oficio contra el señor Eduardo Burgos Revollo, por las cuales se impuso al denunciado una multa de 13 UIT; y, (ii) Resoluciones N° 022-1999/CCD-INDECOPI y N° 212-1999/TDC-INDECOPI, emitidas en el expediente N° 068-1998/CCD, seguido de oficio contra el señor Germán Salazar Tamayo, Clínica Día Láser y Clínica Saint Germain, en las que se impuso al señor Salazar y a la Clínica de Día Láser una multa de 10 UIT.

¹⁴ Ver las resoluciones N° 016-96-C.P.D. y N° 029-96-TRI-SDC, emitidas en el expediente N° 136-C.P.C.D., seguido por Electrol S.A. contra Maruja Maquera López, Leonardo Mamani Jiscara y Gregoria Alarcón Flores, por las cuales se declaró fundada la denuncia y se sancionó a los dos primeros denunciados con multas de 1, mientras que a la señora Alarcón se le impuso una multa de 0,1 UIT.

¹⁵ Ver expedientes acumulados N° 062-1999/CCD y N° 070-1999/CCD, seguidos de oficio contra Pfizer S.A. en los cuales se declaró fundada la denuncia y se sancionó a la denunciada con una multa de 15 UIT.

¹⁶ Ver Resolución N° 031-1999/CCD-INDECOPI, emitida en el expediente N° 025-1999/CCD, seguido de oficio contra Telefónica del Perú S.A.A., por la cual se sancionó a la denunciada con una multa de 20 UIT.

¹⁷ Es importante señalar que la imitación de las iniciativas empresariales no es un fenómeno similar a la copia sin autorización de bienes protegidos por la legislación de propiedad industrial, la adulteración o la falsificación de los mismos, que son actividades ilegales, muchas de las cuales incluso constituyen actos de competencia desleal, conforme lo vamos a ver más adelante.

¹⁸ Resolución N° 060-2000/CCD-INDECOPI, emitida en los expedientes acumulados N° 032-2000/CCD y 039-2000/CCD, seguidos por S.C. Johnson & Son del Perú S.A. contra Interamerican Trade Development Company S.A., la misma que declaró infundadas las denuncias presentadas.

¹⁹ Ibid.

se esté imitando, por sus características técnicas o estéticas, no pueda ser protegida de forma temporalmente ilimitada como marca o como otro derecho de propiedad industrial²⁰.

En suma, mientras que, por un lado, a través de los derechos de exclusiva, la legislación concede al creador un monopolio temporal para el aprovechamiento de su creación y la recuperación de los costos incurridos para introducirlo en el mercado, por otro lado, la disciplina de la competencia desleal sanciona la imitación que genera confusión.

Cuando se alega la infracción a derechos de exclusiva, corresponde al denunciante acreditar la existencia del mismo, ya sea que se trate de un derecho de propiedad intelectual - derechos de autor, signos distintivos o patentes de invención - o de cualquier otro derecho de exclusiva legalmente reconocido. De no ser así, las prestaciones o iniciativas empresariales similares se encontrarían dentro de los alcances del artículo 4º mencionado anteriormente, salvo que violen lo establecido por la ley de competencia desleal.

Bajo este supuesto, la Comisión declaró fundada una denuncia presentada contra tres empresas dedicadas a la edición y comercialización de figuritas con las imágenes de deportistas destacados. Al no contar con la autorización correspondiente de esas personas o de sus representantes, estas empresas habían infringido el derecho a la imagen reconocido por el Código Civil de 1984²¹.

Por el contrario, en dos casos no se acreditó la existencia de un derecho de exclusiva y, por lo tanto, constituyeron imitación legalmente permitida de iniciativas empresariales: (i) la fabricación de prendas de vestir utilizando los diseños de las líneas de Nazca, signos que por su antigüedad están en el dominio público, no protegidos por la legislación de derechos de autor; además, de que quedó acreditado que dichos diseños eran de uso común en el mercado²²; (ii) la comercialización de una cubierta de motocarros que tenía un diseño de uso común en el mercado y que no estaba protegido por la legislación de propiedad industrial²³.

En el segundo conjunto de casos, es decir cuando no se alegue la existencia de un derecho de exclusiva, la Comisión, a fin de determinar si una práctica comercial es lícita o no, deberá analizar si la realización de prestaciones similares por parte de terceros constituye un acto de competencia desleal en los términos establecidos por el Decreto Ley N° 26122.

1.3.2. Licitud del daño concurrencial

Uno de los conceptos centrales en un sistema de economía social de mercado es el de "competencia"²⁴, que se caracteriza por la lucha o pugna existente entre las diversas empresas que concurren en el mercado, por lograr la preferencia de los consumidores (intermedios o finales). El competidor es el agente que realiza una actividad económica en su propio beneficio o el de otro en detrimento de la actividad del competidor.

El hecho de que un proveedor participe en el mercado ofreciendo precios, condiciones comerciales y productos (bienes y servicios) de mejor calidad y/o en mejores condiciones que aquellos suministrados por sus competidores, es beneficioso para el desarrollo de la economía, por cuanto permite que los consumidores tengan mejores opciones a elegir para satisfacer sus necesidades, lo que también sirve de estímulo a los diferentes proveedores para que mejoren las condiciones y la calidad de los productos y servicios con los cuales concurren al mercado.

En una economía social de mercado la actuación de una empresa que ofrece mejores precios, condiciones de venta más favorables o una mejor calidad, puede representar una oportunidad

²⁰ Ibid.

²¹ Ver las resoluciones N° 038-1999/CCD-INDECOPI y N° 245-1999/TDC-INDECOPI, emitidas en el expediente N° 045-1998/CCD, seguido por Panini y otros contra Corporación Gráfica Navarrete S.A., Distribuidora Navarrete S.A. y Editorial Navarrete S.R.L., las cuales declararon fundada la denuncia presentada y sancionaron a las denunciadas con multas de 40, 30 y 20 UIT, respectivamente.

²² Resolución N° 040-97-C.C.D., emitida en el expediente N° 130-96-C.C.D., seguido por Grafitex S.R.Ltda. contra Precotex S.R.Ltda., la misma que declaró infundada la denuncia.

²³ Resoluciones N° 057-97-C.C.D. y N° 098-1998/TDC-INDECOPI, emitidas en el expediente N° 038-97-C.C.D., seguido por el señor Alfredo Javier Leciñana González contra Infiglass S.A., las cuales declararon infundada la denuncia presentada.

²⁴ Entendida como la relación existente entre sujetos - personas físicas o morales - que ejercen actividades económicas en forma independiente por medio de la comercialización de bienes o la prestación de servicios similares, con relación a una clientela también similar, de tal modo que el ejercicio de las actividades de un agente repercute en la actividad de otro.

comercial perdida para sus competidores (daño concurrential lícito), lo cual, en principio, no constituiría un acto de competencia desleal.

A fin de determinar si un acto es o no desleal, la Comisión evaluará si la conducta de los supuestos infractores es o no contraria a la buena fe comercial y a las normas de corrección que deben regir en el mercado, o si atenta contra el normal desenvolvimiento de las actividades económicas, teniendo en cuenta que la clientela, la fuerza de trabajo, los suministradores de bienes, servicios y capitales, son factores dinámicos en el mercado, y que la pérdida de los mismos ante ofertas más atractivas es un riesgo natural y previsible²⁵.

La pérdida de ingresos o inclusive la salida del mercado del competidor pueden ser consecuencia de la menor eficacia y eficiencia en una economía social de mercado. Este concepto ha sido asumido por el Derecho de la Competencia, por lo que en ninguna de sus ramas es un Derecho protector de la ineficiencia, o una tutela jurídica del competidor respecto a su clientela, o sobre sus factores de producción²⁶.

Dentro del marco del sistema de economía social de mercado, se entiende por “buena fe” y por “normas de corrección de las actividades económicas” a la competencia realizada por los diversos agentes que concurren en él y que se sustenta en la eficiencia y en la eficacia de las prestaciones que brindan a los consumidores; lo cual se manifiesta entre otros, en la mejor calidad de los productos y servicios que ofrecen, en poner a disposición de sus clientes bienes a precios competitivos y en brindar servicios post – venta eficientes y oportunos.

Sobre el particular, la Sala ha establecido que, “... en principio el daño causado a un competidor es lícito. Sólo en aquellos casos en que la atracción de la clientela o de los proveedores se realice mediante actuaciones incorrectas, esto es que no se basen en el esfuerzo empresarial propio, es que dichas prácticas se consideran desleales”²⁷.

Es preciso recordar que las empresas no sólo compiten por captar las preferencias de un mayor número de consumidores, sino que también buscan acceder a los mejores trabajadores, a los mejores proveedores, así como a los canales de distribución que les permitan una eficaz y eficiente comercialización de sus productos.

Por ello, la Comisión ha establecido que, dentro de una economía social de mercado, es lícito que una empresa cambie de distribuidor de sus productos²⁸ o de proveedor²⁹ de los insumos que utiliza

²⁵ Ver las siguientes resoluciones: (i) N° 015-1998/CCD-INDECOPI, emitida en el expediente N° 071-97-C.C.D., seguido por Compañía Peruana de Radiodifusión S.A. contra Panamericana Televisión S.A. y Alyava S.A., la misma que declaró infundada la denuncia; (j) N° 018-1998/CCD-INDECOPI, emitida en el expediente N° 096-97-C.C.D., seguido por Panamericana Televisión S.A. contra Compañía Peruana de Radiodifusión S.A., Coper S.R.Ltda. y Top Maintenance & Food Service S.A., por la cual se declaró infundada la denuncia; (iii) N° 036-1998/CCD-INDECOPI, emitida en el expediente N° 028-1998/CCD, seguido por Alliance S.A. contra Astros S.A. y Empresa Radiodifusora 1160 S.A., por la cual se declaró infundada la denuncia; (iv) N° 077-1998/CCD-INDECOPI y N° 109-1999/TDC-INDECOPI, emitidas en el expediente N° 073-1998/CCD, seguido por Informatik S.A. contra Telefónica del Perú S.A. y Plains Tech S.A., declarando infundada la denuncia; (v) N° 029-1999/CCD-INDECOPI y N° 327-1999/TDC-INDECOPI, emitidas en el expediente N° 114-1998/CCD, seguido por Kinjyo Travel Service S.A. contra Perú Travel Bureau S.A., las señoras Gladys Kiyomi Kinjyo Tamashiro, Mary Yurie Kinjyo Tamashiro y María Teresa Delgado Zevallos, así como contra el señor Víctor Tamashiro, por las que se declaró infundada la denuncia; (vi) N° 045-1999/CCD-INDECOPI y N° 295-1999/TDC-INDECOPI, emitidas en el expediente N° 047-1999/CCD, seguido por La Tierra E.I.R.L. contra La Positiva Seguros y Reaseguros S.A. y Pierre Chanel E.I.R.L., las mismas que declararon infundada la denuncia; y, (vii) N° 055-1999/CCD-INDECOPI y N° 443-1999/TDC-INDECOPI, emitidas en el expediente N° 055-1999/CCD, seguido por Empresa Maderera Sullana S.A. contra Tecno Fast Atco S.A., por las cuales se declaró infundada la denuncia.

²⁶ A este respecto, mediante Resolución N° 0086-1998/TDC-INDECOPI del expediente N° 070-97-C.C.D., seguido por Hotelequip S.A. contra Hogar S.A., el Tribunal ha establecido que: “...una consecuencia natural que surge en un mercado en donde concurren agentes económicos en libre competencia es la pérdida de clientes o proveedores. Los agentes económicos (oferentes) que participan en el mercado se encuentran en constante lucha por la captación de clientes, proveedores e, incluso, trabajadores. Esta lucha no sólo es lícita, sino además deseable y fortalecida en un sistema de libre competencia, pues redundaría en la óptima asignación de recursos y la maximización del bienestar de los consumidores. Ello, constituye la esencia de la competencia.

(...) todo agente que interviene en el mercado es consciente de la existencia de este riesgo por la presencia de otros competidores que en base a su propio esfuerzo empresarial ofrecen propuestas más atractivas, ya sea por ser éstas (sic) de mejor calidad o más ventajosas. En ese sentido, todo agente también es consciente de que las consecuencias que ello traería, es decir, la posible pérdida de ingresos o, incluso, la posible salida del mercado, es una sanción a la menor eficiencia.” En este sentido, esta resolución confirmó el pronunciamiento de primera instancia, declarando infundada la denuncia.

²⁷ Ibid.

²⁸ Ver Resolución N° 016-1998/CCD-INDECOPI, emitida en el expediente N° 161-97-C.C.D., seguido por Ganadera Schilcayo S.A. contra Havana Club International S.A., por la cual se declaró infundada la denuncia.

²⁹ Ver Resoluciones N° 045-1999/CCD-INDECOPI y N° 295-1999/TDC-INDECOPI, emitidas en el expediente N° 047-1999/CCD, seguido por La Tierra E.I.R.L. contra La Positiva Seguros y Reaseguros S.A. y Pierre Chanel E.I.R.L., la cual declaró infundada la denuncia. Esta denuncia se sustentaba en el hecho de que La Positiva contrató a Pierre Chanel para que

para la fabricación de los mismos o que contrate trabajadores de la competencia³⁰, sin que dichos actos puedan considerarse, en principio, como una infracción a las normas contenidas en la ley. Sostener lo contrario, sería obligar a las empresas a mantener relaciones comerciales estáticas e ineficientes, con el consiguiente perjuicio para el normal desenvolvimiento de las actividades económicas.

Conforme a lo expuesto, no constituye un acto de competencia desleal el solo hecho de que una empresa peruana que anteriormente era representante autorizada de una empresa extranjera, compita con ésta introduciendo sus propios productos y servicios en el mercado³¹.

1.3.3. Perfil del Consumidor

El papel del consumidor es esencial para el desarrollo de una economía social de mercado. En efecto, tal como hemos señalado anteriormente, la competencia no es otra cosa que la pugna entre competidores por captar la preferencia del mayor número de consumidores; razón por la cual, la decisión libre del consumidor va a ser determinante en el resultado final de esta lucha. No es posible imaginar un sistema económico de este tipo sin entender que su figura central es el consumidor. El mercado existe por y para los consumidores. Nada se justifica en términos de su funcionamiento sin comprender su rol.

Esta función que cumple el consumidor dentro del mercado, por un lado exige al Estado que, mediante un rol promotor, genere las condiciones para que los competidores brinden al consumidor información veraz acerca de los productos y servicios que ofrecen en el mercado. Por otro lado, los consumidores, conscientes del papel que cumplen en la economía y de la trascendencia del mismo para el correcto funcionamiento del sistema competitivo, deben tener un comportamiento activo, requiriendo de los proveedores más y mejor información, a fin de que éstos mejoren la calidad de sus productos y servicios y, en consecuencia, contribuyan al desarrollo de los mercados y a la consolidación del sistema competitivo.

La obligación de brindar información veraz se sustenta en el hecho de que ésta repercute en una mayor transparencia en el mercado, lo que a su vez facilita al consumidor la adopción de decisiones de consumo adecuadas a sus intereses, generando de este modo una mayor competencia entre los agentes económicos.

A partir de estas consideraciones, en diversos precedentes administrativos se ha establecido que el ámbito de protección de las normas que reprimen los actos de competencia desleal y de las que regulan la publicidad comercial, está circunscrito a los consumidores que se desenvuelven en el mercado con diligencia ordinaria a fin de tomar decisiones prudentes. Se considera consumidores razonables a los que antes de tomar decisiones de consumo, adoptan precauciones comúnmente razonables y se informan adecuadamente acerca de los bienes o servicios que les ofrecen los proveedores³².

El consumidor razonable actúa en el mercado con la diligencia ordinaria con que se desenvuelve en la vida diaria, juzgando la información a la cual tiene acceso³³, principalmente a partir de su experiencia, atendiendo al significado usual de las palabras, frases y oraciones, prefiriendo, de varias interpretaciones posibles, aquella que surge naturalmente a sus ojos³⁴.

se encargara de la fabricación de artículos promocionales luego de haber evaluado la propuesta presentada por esta empresa en relación con la remitida por la denunciante.

³⁰ Para mayores alcances sobre el particular, ver las resoluciones a las cuales hacemos referencia en el punto 2.3.10, referido a los actos de competencia desleal en la modalidad de inducción a la infracción contractual.

³¹ Para mayor información, ver la resolución a la cual hemos hecho referencia en la nota 18 precedente, así como la Resolución N° 073-2000/CCD-INDECOPI, emitida en el expediente N° 089-2000/CCD, seguido por Clorox del Perú S.A. contra Intradevco Industrial S.A., la misma que declaró infundada la denuncia.

³² Resolución N° 094-95-C.P.C.D., emitida en el expediente N° 117-95-C.P.C.D., seguido por Asociación Civil Bolsa de Valores de Lima contra quienes resulten responsables. Esta resolución declaró infundado el recurso de reconsideración presentado por la asociación denunciante contra la resolución que declaró improcedente la denuncia presentada; y a la vez fue confirmada por la Sala mediante Resolución N° 036-96-TRI-SDC.

³³ Las principales fuentes de información a las que tiene acceso el consumidor son las siguientes: (i) el lugar de adquisición del producto, (ii) la publicidad, (iii) la información contenida en el rotulado del producto, (iv) las marcas del mismo, (v) los precios de venta, (vi) las experiencias de terceros, entre otras.

³⁴ Resoluciones N° 063-97-C.C.D. y N° 115-1998/TDC-INDECOPI, emitidas en los expedientes acumulados N° 051-97-C.C.D., seguido por Fábrica de Accesorios Electrónicos S.A. contra Electrónica Audiotek S.A. y 060-97-C.C.D., seguido de oficio contra Dicoel, por las cuales se declaró fundada las denuncias presentadas y se sancionó a las denunciadas con multas de 10 y 5

Finalmente, debemos señalar que, en el caso de las normas referidas a la publicidad de medicamentos y recursos terapéuticos naturales cuya condición de venta es sin receta médica, este perfil de consumidor razonable se aplica al consumidor final, que es el que se informa debidamente por diversos medios - entre ellos la publicidad - antes de adquirir un producto de esta naturaleza. Por otro lado, en el caso de los medicamentos y recursos terapéuticos naturales cuya condición de venta es con receta médica, se considera como consumidor al profesional de la salud, que es un consumidor informado, y que receta o prescribe dichos productos previo un análisis de la relación beneficio – riesgo para el caso de cada paciente³⁵.

1.3.4. Libertad de expresión comercial

La Constitución Política del Perú, en el inciso 4º del artículo 2º³⁶, así como en el artículo 59º³⁷, reconoce tanto la libertad de expresión como la libertad de empresa. Bajo el ámbito de ambas libertades, resulta protegida la libertad comercial, dentro de la cual se enmarca la publicidad. En efecto, la publicidad es la manera en que los proveedores dan a conocer u ofrecen sus productos y servicios en el mercado, enviando mensajes dirigidos a captar consumidores para ellos. Quienes concurren al mercado tienen el derecho de expresar libremente sus ideas a través de la publicidad, dentro de los límites establecidos por la legislación sobre publicidad comercial.

A través de la libertad de expresión comercial se fomenta mayor competencia, pues con ella se garantiza que los agentes del mercado hagan uso de la creatividad para difundir sus mensajes en la forma que consideren más adecuada a sus intereses, generando de esta manera un mayor flujo de información y más opciones para que el consumidor pueda satisfacer sus necesidades. Debido a este superior nivel de información, los consumidores van a poder exigir una mayor cantidad de información relevante a los proveedores, lo cual a su vez va a motivar a éstos a mejorar la calidad de los productos y servicios que ofrecen, contribuyendo de este modo al desarrollo de los mercados.

Las normas que regulan la publicidad comercial están inspiradas y se aplican en un sistema de libre mercado, el que por definición implica la libertad de circulación de ideas y de creaciones³⁸. Por tanto, al momento de supervisar la publicidad, la Comisión tendrá en cuenta el derecho a la libertad de expresión comercial y a su manifestación en el uso de la creatividad, teniendo presente las tres funciones de la publicidad: informar, persuadir y servir como mecanismo de competencia.

De conformidad con lo expuesto, los anunciantes tienen el derecho a difundir sus mensajes publicitarios de la manera que consideren más adecuada a sus intereses (libertad de expresión comercial), dentro de los límites contenidos en el Decreto Legislativo N° 691 y en sus normas reglamentarias y complementarias, como son los principios de veracidad, legalidad y no denigración; así como en las normas que regulan la publicidad comercial en determinados sectores de la actividad económica, como por ejemplo las disposiciones sobre publicidad de cigarrillos, de establecimientos de hospedaje, de fondos mutuos de inversión, de servicios de llamadas de contenido erótico, de administradoras privadas de fondos de pensiones y de medicamentos y recursos terapéuticos naturales. El ejercicio del derecho de libertad de expresión comercial ha de enmarcarse dentro del cumplimiento de las normas citadas.

UIT, respectivamente. En este caso, las denunciadas importaban artículos eléctricos (cables y antenas para televisor) procedentes de China, pese a lo cual los comercializaban utilizando expresiones que daban a entender a un consumidor que actúa con diligencia ordinaria, que los referidos productos eran de origen japonés; por esta razón, la Comisión declaró fundadas las referidas denuncias. Asimismo, debemos señalar que este criterio ha sido recogido en las resoluciones a las cuales se hace referencia a lo largo del presente documento.

³⁵ Respecto a este tema, en el expediente N° 134-96-C.C.D., seguido por Bristol - Myers Squibb Perú S.A. contra Tecnofarma S.A., la Sala de Defensa de la Competencia ha señalado expresamente que dadas las características de este consumidor profesional, la probabilidad de engaño es menor en comparación con los consumidores de la publicidad de productos de venta sin receta médica.

³⁶ **Constitución Política del Perú, Artículo 2, inciso 4.-** Toda persona tiene derecho:

(...)

4. A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento alguno, bajo las responsabilidades de ley. (...).

³⁷ **Constitución Política del Perú, Artículo 59.-** El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad, en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.

³⁸ Así lo señaló la Sala en la Resolución N° 220-1998/TDC-INDECOPI del 19 de agosto de 1998, emitida en el procedimiento iniciado por DEMUS contra Euromotors S.A. por presuntas infracciones al artículo 3º del Decreto Legislativo N° 691, la que declaró infundada la denuncia.

2. COMPETENCIA DESLEAL

2.1. Marco general de la leal competencia

La disciplina sobre la competencia desleal ha pasado de ser un cuerpo legislativo destinado exclusivamente a cautelar los intereses de los proveedores directamente afectados por las conductas realizadas por sus competidores, para devenir en un conjunto normativo destinado a proteger principalmente el interés público del Estado en el correcto funcionamiento de la economía social de mercado y el interés colectivo de los consumidores como agentes que cumplen un papel importante dentro de este modelo económico³⁹.

En la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal, Decreto Ley N° 26122 (en adelante “la ley”), se refleja claramente la evolución de planteamientos. Así, el artículo 1° señala que el objetivo de la ley es evitar, desalentar y sancionar los actos contrarios a la libre competencia en las actividades económicas⁴⁰. El artículo 5° establece que para la calificación de un acto como de competencia desleal, bastará el perjuicio potencial e ilícito al competidor, a los consumidores o al orden público⁴¹.

La finalidad de este marco legal promotor de la leal competencia es brindar incentivos suficientes para el normal desarrollo de las actividades de los agentes económicos. A través de la leal competencia se van a ofrecer más opciones, de mejor calidad y a precios más competitivos a los consumidores.

2.2. Ámbito de aplicación de la legislación sobre competencia desleal

Tal como se ha señalado en el punto 1.3.2 precedente, la competencia es la relación existente entre sujetos - personas físicas o morales - que ejercen actividades económicas en forma independiente por medio de la comercialización de bienes o la prestación de servicios similares, con relación a una clientela también similar, de tal modo que el ejercicio de las actividades de un agente repercute en la actividad de otro⁴².

Existe relación de competencia por el sólo hecho de que cada transacción comercial que efectúa cualquier empresa participante en el mercado representa para las demás una oportunidad comercial perdida. Dicha relación se acentúa cuando existe una identidad de actividades, productos, servicios o clientela entre las empresas que participan en el mercado.

Sin embargo, la existencia de la relación de competencia no se circunscribe únicamente a la realización de actividades iguales por los agentes participantes, sino a la existencia de cierta coincidencia e interrelación entre las actividades desarrolladas por éstos⁴³.

La aplicación de la ley no está condicionada a la existencia de una “relación de competencia” entre el denunciante y el presunto autor del acto de competencia desleal denunciado. El artículo 20° señala

³⁹ Es decir, se deja de lado el enfoque “de clase” propio de los modelos paleoliberal y profesional, para pasar a un modelo de tipo “social”, en el cual se privilegian los intereses de la comunidad en su conjunto y donde la protección contra la competencia desleal va a tener como principal finalidad cautelar el correcto funcionamiento del mercado, sin dejar de lado la protección de los intereses de los proveedores. Los comportamientos que dentro de un enfoque corporativista podrían ser considerados correctos, como por ejemplo el reparto de mercados o la fijación de cuotas de producción, pasan a ser considerados ilícitos y sancionados por las normas que sancionan las prácticas que restringen la leal y honesta competencia. Por otro lado, la publicidad comparativa, comportamiento considerado por la concepción tradicional como un acto de competencia desleal por excelencia, pasa a ser calificada como un comportamiento lícito en la medida que sirve para mayor información relevante al consumidor.

⁴⁰ **Ley sobre Represión de la Competencia Desleal**

Artículo 1°.- La presente Ley tiene por objeto evitar, desalentar y sancionar los actos contrarios a la libre competencia en actividades económicas.

⁴¹ **Ley sobre Represión de la Competencia Desleal**

Artículo 5°.- Para la calificación del acto de competencia desleal no se requerirá acreditar un daño efectivo o un comportamiento doloso, bastando el perjuicio potencial e ilícito al competidor, a los consumidores o al orden público. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, se considerará acto de competencia desleal grave el que se encuentre específicamente dirigido a alejar o sustraer ilícitamente la clientela de un competidor.

⁴² Ver al respecto las resoluciones a las cuales se ha hecho referencia en dicho numeral.

⁴³ Ver Resolución N° 109-1999/TDC-INDECOPI, emitida en el expediente N° 073-1998/CCD, seguido por Informatik S.A. contra Telefónica del Perú S.A. y Plains Tech S.A., por la cual, confirmando la Resolución N° 077-1998/CCD-INDECOPI, se declaró infundada la denuncia.

que cualquiera que sea afectado o pudiese verse afectado por un acto de competencia desleal podrá iniciar acción legal contra quien lo haya realizado u ordenado.

Se encuentran legitimados para ello, no sólo los competidores que se consideren afectados por un presunto acto desleal cometido por su competidor, sino también los consumidores, otras empresas, las asociaciones de derecho privado, los organismos públicos, organismos no gubernamentales, asociaciones civiles sin fines de lucro, asociaciones de consumidores, gremios empresariales, entre otros. El denunciado, por su parte, deberá ser una persona que realice actividades económicas⁴⁴, es decir, que actúe en el mercado, tales como las personas naturales o jurídicas de derecho público o privado, las asociaciones sin fines de lucro, las sociedades de hecho, los gremios, entre otros.

La única excepción a esta regla general, conforme veremos más adelante⁴⁵, está incluida en el artículo 16º de la ley, que se refiere al supuesto desleal de inducción a la infracción contractual, en el cual se exige, como condición indispensable para la configuración del acto de competencia desleal, la existencia de una “relación de competencia” entre el que realiza el acto y quien se considera afectado por el mismo⁴⁶.

Teniendo en cuenta que los empresarios compiten entre sí no sólo por las preferencias de los consumidores, sino también por los canales de distribución, por los proveedores de insumos para la elaboración de sus productos, así como por los trabajadores que les permitan realizar de manera más eficiente su actividad económica, el ámbito de aplicación del Decreto Ley N° 26122 se extiende a aquellos agentes que pretenden competir de manera desleal por cualquiera de los referidos sectores.

2.3. Actos concretos de Competencia Desleal

2.3.1. Actos de infracción a la cláusula general

El artículo 6º de la ley considera como acto de competencia desleal toda conducta que resulte contraria a la buena fe comercial, al normal desenvolvimiento de las actividades económicas y, en general, a las normas de corrección que deben regir en el mercado.

Dentro del modelo de economía social de mercado, se entiende por “buena fe” y por “normas de corrección de las actividades económicas” las que caracterizan a la competencia que se sustenta en la eficiencia y en la eficacia de las prestaciones que se brinda a los consumidores, como son, entre otras, ofrecer mejor calidad de productos y servicios, poner a disposición de los clientes bienes a precios competitivos, brindar servicios post – venta eficientes y oportunos.

La cláusula general pretende abarcar en una definición amplia todas aquellas conductas desleales que no se encuentran expresamente tipificadas en la ley, puesto que no resulta posible enumerar todos los posibles supuestos de deslealtad en las prácticas comerciales.

En este sentido, para que un acto sea considerado desleal es suficiente que encuadre dentro del supuesto contenido en la cláusula general, no siendo necesario que se encuentre expresamente tipificado en alguno de los supuestos contenidos en la Ley, los cuales sólo tienen carácter enunciativo⁴⁷.

¿Cómo se ha aplicado la cláusula general?

La cláusula general sólo es aplicable cuando el hecho materia de denuncia no se encuentra tipificado expresamente en la ley. Por esta razón, en aquellos casos en que las conductas denunciadas se encuentren contenidas en alguno de los artículos de la ley, la Comisión declarará improcedente la

⁴⁴ **Decreto Ley N° 26122:**

“**Artículo 2º.-** La presente Ley será de aplicación a todas las personas naturales o jurídicas, sean de derecho público o de derecho privado, incluidas las asociaciones sin fines de lucro, sociedades de hecho, gremios o cualquier otra que realice actividades económicas.”

⁴⁵ Ver punto 2.3.10

⁴⁶ Por este fundamento, la Comisión declaró improcedente este extremo de la denuncia materia del expediente N° 048-2000/CCD, seguido por Financiera Daewoo S.A. contra Verificaciones y Recuperaciones S.A.C. contra P & F Asesoría y Cobranzas S.A., toda vez que no existía entre las partes una relación de competencia. Al respecto, ver la Resolución N° 052-2000/CCD-INDECOPI.

⁴⁷ Ver la resolución citada en la nota precedente, así como en las notas 48 a 51 siguientes.

denuncia por infracción al artículo 6º (cláusula general)⁴⁸, y se pronunciará respecto de los supuestos tipificados.

La Comisión ha considerado como actos violatorios de la cláusula general de competencia desleal los siguientes: (i) la difusión de eventos sobre los cuales existe un derecho de exclusiva, sin contar con la autorización expresa de quien tenga dicha exclusividad⁴⁹; (ii) la comercialización de obras protegidas por la legislación de derechos de autor, sin contar con la autorización correspondiente⁵⁰; y, (iii) la presentación de una empresa con una nacionalidad determinada, cuando en realidad su origen geográfico es distinto⁵¹.

Por el contrario, la Comisión ha considerado que no son actos incluidos en la cláusula general del artículo 6º del Decreto Ley N° 26122, los casos siguientes: (i) el nombramiento de otro distribuidor que realiza un proveedor extranjero que comercializa sus productos, a través de un distribuidor local⁵²; (ii) el cambio de un proveedor habitual de artículos de regalo por otro, como consecuencia de un proceso de evaluación de propuestas⁵³; y, (iii) la comercialización de agua utilizando máquinas expendedoras, sin incurrir en los costos de instalación de una planta de soplado y envasado de bidones ni en los de mantenimiento de un stock permanente de los mismos⁵⁴.

2.3.2. Actos análogos

El artículo 7º de la ley señala que son actos de competencia desleal los destinados a crear confusión, reproducir, imitar, engañar, inducir a error, denigrar, desacreditar la actividad, productos, prestaciones o establecimientos ajenos, efectuar comparaciones inapropiadas, violar secretos de producción o de comercio, aprovechar indebidamente la reputación ajena y, en general, cualquier acto que por su naturaleza o finalidad pueda considerarse análogo a los tipificados en la referida norma.

La referida disposición incluye un listado meramente enunciativo de las conductas que pueden configurar los actos de competencia desleal expresamente tipificados en la ley.

Al igual que en el caso de las infracciones a la cláusula general, dada la naturaleza de los actos análogos, esta disposición sólo se aplica cuando el hecho materia de denuncia no se encuentra tipificado expresamente en la ley.

A manera de ejemplo de actos análogos, podemos citar los siguientes: (i) la comercialización de figuras con la imagen de deportistas destacados sin contar con la autorización de estas personas o de sus representantes, aprovechándose de manera indebida de su reputación⁵⁵; y, (ii) la comercialización de agua en bidones registrados como marca de terceros, sin contar con la autorización correspondiente⁵⁶.

⁴⁸ Resolución N° 024-1999/CCD-INDECOPI, emitida en el expediente N° 044-1998/CCD, seguido por Consorcio Hidroeléctrico S.A. contra Fuerza Eléctrica del Sur S.A., la misma que declaró improcedente el extremo de la denuncia referido a la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de infracción a la cláusula general. Este pronunciamiento fue confirmado por la Sala mediante Resolución N° 228-1999/TDC-INDECOPI.

⁴⁹ Ver Resolución N° 026-1999/CCD-INDECOPI, emitida en el expediente N° 086-1998/CCD, seguido por Panamericana Televisión S.A. contra T.V. Cable S.A., por la cual se declaró fundada la denuncia y se sancionó a la denunciada con una multa de 3 UIT.

⁵⁰ Ver Resoluciones N° 029-1998/CCD-INDECOPI y N° 0236-1998/TDC-INDECOPI, emitidas en los expedientes acumulados N° 158-97-C.C.D. y 167-97-C.C.D., seguidos por Asociación Editorial Stella contra Corporación Gráfica Navarrete S.A. y Distribuidora Navarrete S.A., por las cuales se declaró fundada la denuncia en el extremo referido a Distribuidora Navarrete S.A. y se sancionó a esta empresa con una multa de 5 UIT; y Resolución N° 093-96-C.C.D., emitida en los expedientes acumulados N° 098-96-C.C.D. y 107-96-C.C.D., seguidos entre Comercial Kuniyoshi S.R.L. y Colorcrom S.A., las mismas que declararon fundadas las denuncias materia de los referidos expedientes y se sancionó a ambas empresas con multas de 20 y 2 UIT, respectivamente. Al respecto, debemos señalar que, como consecuencia del acuerdo conciliatorio al cual arribaron las partes, la Sala dejó sin efecto las sanciones impuestas.

⁵¹ Ver Resoluciones N° 058-1998/CCD-INDECOPI y N° 328-1998/TDC-INDECOPI, emitidas en los expedientes acumulados N° 030-1998/CCD y N° 080-1998/CCD, seguidos por Rena Ware del Perú S.A. y de oficio, respectivamente, contra Zephir Internacional S.A. El supuesto típico contemplado en la ley está referido al engaño respecto a la procedencia geográfica del producto; mientras que, en el presente caso, lo que se sancionó fue el engaño en relación al origen de la empresa proveedora de determinados productos o servicios.

⁵² Ver nota 28.

⁵³ Ver nota 29.

⁵⁴ Ver nota 7.

⁵⁵ Ver nota 21.

⁵⁶ Al respecto, ver la resolución citada en la nota 7, por la cual se declaró fundado este extremo de la denuncia. Al respecto, debemos señalar que esta resolución ha sido apelada, encontrándose pendiente de pronunciamiento en la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI.

2.3.3. Actos de confusión

El artículo 8º de la ley tipifica como acto de competencia desleal toda conducta destinada a crear confusión con la actividad, las prestaciones, los productos o el establecimiento de un competidor. Para establecer la deslealtad de esta práctica basta determinar si hay riesgo de confusión en los consumidores respecto a la procedencia del producto, el establecimiento o la prestación.

Existen dos causas principales que, en principio, producen el riesgo de confusión⁵⁷: “El consumidor puede atribuir erróneamente a una empresa los productos producidos por otra empresa, bien porque por el extremo parecido entre los signos confunde uno con otro, bien porque aun diferenciando claramente las marcas, cree que ambas pertenecen a un mismo empresario. En el primer caso estaremos ante el llamado “riesgo de confusión directo”; en el segundo frente al “riesgo de confusión indirecto”⁵⁸.

Para determinar si se ha producido un acto de confusión (directo o indirecto) debe observarse, entre otros puntos: (i) la forma como se distribuyen los productos o se proveen los servicios en cuestión (por ejemplo, si concurren en una misma plaza, en un mismo segmento del mercado o empleando similares canales de distribución), (ii) el nivel de experiencia de los consumidores que adquieren tales bienes o servicios, (iii) el grado de distintividad de la forma o apariencia externa del producto o de la prestación del servicio o de sus medios de identificación (esto es, si dichos elementos cumplen una función indicadora de procedencia empresarial) y (iv) el grado de similitud existente entre los elementos que distinguen a los productos o a la prestación de los servicios objeto de evaluación⁵⁹.

El riesgo de confusión, ya sea directo o indirecto, se evalúa atendiendo a la capacidad de diferenciación de un consumidor que actúa con diligencia ordinaria, teniendo en cuenta la presentación, el aspecto general de los productos o las prestaciones materia de evaluación.

Como ejemplos de actos de confusión que fueron sancionados podemos citar los siguientes: (i) la comercialización de jabones para lavar ropa utilizando un envase con un diseño muy similar al empleado por un competidor, que un consumidor podría identificar en el mercado como producto de la empresa competidora, por la ubicación de los gráficos, el tipo de letra utilizado, entre otros signos⁶⁰; (ii) la constitución de la asociación civil “Cruz Roja de Lima” presentándose ante diversas instituciones públicas y privadas como una filial de la Sociedad Peruana de la Cruz Roja, afirmando ser titular de los elementos distintivos de la denunciante y contar con su reconocimiento cuando ello no era cierto⁶¹; (iii) la comercialización de helados utilizando unos carritos que reproducían las características de tamaño, forma y color de los carritos utilizados por un competidor⁶²; y, (iv) la comercialización de ketchup empleando una etiqueta que copiaba las características y las imágenes utilizadas por uno de los competidores para distribuir un producto similar⁶³.

Así, en una denuncia referida a la imitación de diseños de bisutería (aretes, collares, anillos, etc.), la Sala consideró que el diseño de este tipo de productos no era un elemento que normalmente permitía

⁵⁷ PACÓN, Ana María. Marcas Notorias, Marcas Renombradas, Marcas de Alta Reputación. En DERECHO Nº 47. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 1993, p 307. Citado por la Comisión en las resoluciones a las cuales se hace mención en las notas 18, 22, 23 y 31 precedentes, así como en las notas 60 y 61 siguientes.

⁵⁸ Al respecto, debemos señalar que, adicionalmente a las figuras del “riesgo de confusión directo” y “riesgo de confusión indirecto”, algunos autores reconocen la existencia del llamado “riesgo de asociación”, entendido como aquellos supuestos en los cuales los consumidores perciben que se trata de productos y/o servicios suministrados por empresas distintas entre sí pero, debido a la similitud existente entre los elementos utilizados para identificar las prestaciones que ofrecen en el mercado, se piensa que entre ambos existe vinculación económica u organizativa. A modo de ejemplo, podemos citar el trabajo de Montiano Monteagudo “El Riesgo de Confusión de Derecho de Marcas y en Derecho contra la Competencia Desleal”, publicado en el tomo XV de las “Actas de Propiedad Industrial”, correspondiente al año 1994. Sobre el particular, debemos indicar que, hasta la fecha, no se han presentado casos referidos a esta figura.

⁵⁹ Ver notas 18, 22, 23, 31, 60 y 61.

⁶⁰ Resolución Nº 024-97-C.C.D. emitida en el expediente Nº 148-96-C.C.D., seguido por Onix S.A. contra Sindex S.A., por la cual se declaró fundada la denuncia. Al respecto, mediante la Resolución Nº 191-97-TDC, la Sala estableció como sanción la suma de 1 UIT.

⁶¹ Resolución Nº 010-1999/CCD-INDECOPI, emitida en el expediente Nº 066-1998/CCD, seguido por la Sociedad Peruana de la Cruz Roja contra la Cruz Roja de Lima, la misma que declaró fundada la denuncia presentada y sancionó a la denunciada con una multa de 10 UIT.

⁶² Resolución Nº 025-96-C.P.D., emitida en el expediente Nº 116-94-C.R.C.D., seguido por Helados Artika S.R.L. contra la señora Mileny Sánchez Luna, la misma que declaró fundada la denuncia y sancionó a la denunciada con una multa de 2 UIT.

⁶³ Resolución Nº 036-96-C.C.D., emitida en el expediente Nº 011-96-C.P.D., seguido por Societe des Produits Nestlé S.A. contra Envasadora Las Cálizas E.I.R.L., la misma que declaró fundada la denuncia e impuso a la denunciada una multa de 1 UIT.

identificar el origen empresarial de los mismos, puesto que en el mayor número de casos se trataba de diseños comunes y generales utilizados por la mayoría de empresas en el mercado⁶⁴.

¿Toda imitación en la presentación es sancionable por confusión?

Conforme hemos señalado en el numeral 1.3.1 referido a la libertad de imitación de las iniciativas empresariales, cuando nos encontramos frente a diseños o formas de productos de uso común en un mercado determinado, o que resultan necesarios para realizar un uso adecuado del producto, quienes concurren en el mercado están en la posibilidad de comercializar sus productos utilizando estas formas, debiendo adoptar las medidas correspondientes para diferenciarlos de los de sus competidores.

En los mercados en los cuales las necesidades de los consumidores hacen que los empresarios uniformicen sus productos para acondicionarlos a las preferencias de éstos⁶⁵, el principal elemento diferenciador de los productos es su denominación y no su presentación.

Como ejemplos podemos señalar los siguientes supuestos: (i) las prendas de vestir (camisetas) estampadas con motivos de las líneas de Nazca, los cuales son de dominio público y son utilizados por varias de las empresas que compiten en el mercado⁶⁶; (ii) los productos tópicos destinados a la desinfección de heridas, que son comercializados en frascos con gotero o con spray, puesto que no existe un derecho de exclusiva sobre dichos envases⁶⁷; (iii) los productos de limpieza para el hogar, que se comercializan en frascos con una tapa rociadora, que facilita su aplicación⁶⁸; y, (iv) las lejías y desinfectantes para el hogar, los cuales son comercializados en frascos y cojines conteniendo imágenes y expresiones relativas a la fragancia de los mismos, por lo que, en estos casos los colores no identifican a una empresa en particular, sino al aroma de estos productos⁶⁹. En consecuencia, La Comisión consideró que el elemento diferenciador de todos los productos en los casos citados es la denominación o marca y no la presentación.

¿Es susceptible de ser protegido un color identificatorio?

En los casos en que la parte denunciante afirme que la denunciada está utilizando un color similar al usado por ella y que este hecho genera confusión en los consumidores, la Sala ha establecido que, "si bien un color aisladamente considerado no es susceptible de ser protegido mediante su registro como marca, éste puede llegar a convertirse en un medio de identificación cuya notoriedad y reconocimiento dentro de un particular tipo de mercado permite asociar a un producto con una determinada procedencia empresarial"⁷⁰.

No obstante - continúa la Sala -, este criterio debe ser entendido como aplicable a casos muy específicos y excepcionales, en los que el uso del color puede causar una evidente confusión en el consumidor. En la generalidad de las situaciones, debe recurrirse a un análisis riguroso, a fin de no entrar en contradicciones con los principios que rigen los derechos de propiedad industrial, correspondiendo en tales casos a la parte interesada la carga de la prueba sobre la práctica existente en el mercado. Si se concluye que el color no es indicador de una procedencia empresarial determinada, su uso por terceros no será prohibido⁷¹.

Como ejemplo de un caso en que el color constituye un elemento identificatorio del origen empresarial del producto, podemos mencionar el mercado de balones de gas licuado de petróleo,

⁶⁴ Ver Resolución N° 005-97-T.D.C., en el proceso seguido por Bijoutería B&C S.R.Ltda contra Belcro S.R.Ltda., por la cual se declaró infundada la denuncia.

⁶⁵ Ver: (i) Resolución N° 008-1998/CCD-INDECOPI, emitida en el expediente N° 090-97-C.C.D., seguido por Mainshoes S.A. contra Industrias del Calzado S.A., la que declaró infundada la denuncia; y, (ii) Resolución N° 054-1998/CCD-INDECOPI, emitida en el expediente N° 034-1998/CCD, seguido por Industrias Ragazzi S.A. contra Industrias Portofino S.A., por la cual se declaró infundada la denuncia; así como las resoluciones citadas en las notas 22, 23 y 69.

⁶⁶ Ver nota 22.

⁶⁷ Resoluciones N° 013-1999/CCD-INDECOPI y N° 169-1999/TDC-INDECOPI, emitidas en el expediente N° 012-1999/CCD, seguido por Elly Lilly and Company contra Farmo Andina S.A., por las cuales se declaró infundada la denuncia.

⁶⁸ Ver nota 18.

⁶⁹ Resolución N° 073-2000/CCD-INDECOPI, emitida en el expediente N° 089-2000/CCD, seguido por Clorox del Perú S.A. contra Intradevco Industrial S.A., la misma que declaró infundada la denuncia presentada.

⁷⁰ Resolución N° 014-96-TRI-SDC, emitida en el expediente N° 093-94-C.R.C.D., seguido por Productos Paraíso del Perú S.A. contra Europlastic S.R.Ltda. e Industrias Plásticas Zeta Flex S.A., la misma que declaró infundada la denuncia presentada.

⁷¹ En este sentido, ver las resoluciones a las cuales se hace mención en las notas 70 precedente y 72 a 76 siguientes.

puesto que de acuerdo con la legislación vigente para este sector, la Dirección General de Hidrocarburos asigna a cada empresa un color identificador de los productos que comercializa. Por lo tanto, cuando en un caso se comprobó que la empresa denunciada había empleado el color que estaba asignado a la denunciante para identificar sus productos, la Comisión declaró fundada la denuncia⁷².

Como ejemplo de casos en los cuales se resolvió que el color no constituye un medio de identificación del origen empresarial, podemos mencionar los siguientes: (i) las bandejas de color azul en la que se comercializan champiñones, puesto que éstas eran utilizadas en el mercado tanto por empresas que vendían champiñones como por empresas que distribuían otros alimentos, como verduras picadas, mariscos, quesos, carnes, entre otros; por tanto, el color azul del envase no identificaba a ninguna empresa en particular, debiendo ésta identificarse por su marca⁷³; (ii) la edición y comercialización de la publicación “Informativo Vera Paredes” usando el color azul en la carátula, al igual que la publicación del “Informativo Caballero Bustamante”, puesto que la Comisión determinó que el elemento identificador de las publicaciones era su denominación y no el color azul de su carátula, ya que éste también era empleado por diversas empresas que comercializaban revistas especializadas⁷⁴; (iii) la utilización de los colores rosado, marrón y naranja en los shampoos para el cabello comercializados por la denunciada, los que según la denunciante identificaban a sus propios shampoos en el mercado, por cuanto el color de los envases guardaba relación con el tipo de shampoo (por ejemplo, el de color amarillo para niños, el de color verde con nutrientes, etc.⁷⁵); y, (iv) el caso de la utilización de una taza de color rojo y de una “alfombra” de granos de café en la etiqueta del envase de café instantáneo, puesto que se determinó que los competidores utilizaban la figura de los granos de café conjuntamente con los colores rojo y verde para distinguir entre el café común y el café descafeinado; siendo por lo tanto elementos comunes a esta categoría de productos. En consecuencia, el elemento diferenciador de estos productos eran las marcas utilizadas por sus fabricantes y no su presentación⁷⁶.

2.3.4. Actos de engaño

El artículo 9 de la ley considera como acto de competencia desleal la utilización o difusión de indicaciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que por las circunstancias en que tenga lugar, sea susceptible de inducir a error a las personas a las que se dirige o alcance, respecto a la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad y cantidad, y en general, las ventajas ofrecidas por los productos o prestaciones.

Asimismo, esta norma establece que en especial se considera desleal ostentar o afirmar la posesión de premios, distinciones, medallas o certificados de cualquier naturaleza que no se han obtenido o no tuvieran vigencia, particularmente en publicidad o en etiquetas, envases, recipientes o envolturas.

El engaño es concebido como el acto por el cual un competidor genera frente a terceros una impresión falaz acerca de sus propios productos o servicios, de forma tal que pueda inducir a un consumidor a efectuar una decisión de consumo inadecuada, es decir una elección que de no mediar las circunstancias referidas, no hubiera realizado⁷⁷.

⁷² Resolución N° 007-96-TRI-SDC, emitida en el expediente N° 043-94-C.R.C.D., seguido por Compañía Peruana de Gas S.A. contra Accionistas y Distribuidores de Gas S.A., por la cual se declaró fundada la denuncia e impuso a la denunciada una multa de 10 UIT.

⁷³ Resolución N° 012-1998/CCD-INDECOPI, emitida en el expediente N° 131-97-C.C.D., seguido por Paccu S.A. contra Agrícola Don Hongo S.R.Ltda., declarando infundada la denuncia.

⁷⁴ Resoluciones N° 022-1998/CCD-INDECOPI y N° 226-1998/TDC-INDECOPI, emitidas en los expedientes acumulados N° 134-97-C.C.D. y 016-1998/CCD, seguidos por Estudio Caballero Bustamante S.R.L. contra los señores Isaías Vera Paredes y Tulio Máximo Obregón Sevillano, por la cual se declaró infundado este extremo de la denuncia.

⁷⁵ Resoluciones N° 053-1998/CCD-INDECOPI y N° 305-1998/TDC-INDECOPI, emitidas en el expediente N° 013-1998/CCD, seguido por Henkel Peruana S.A. contra el señor Willy Santibañez Bravo y Distribuidora Multinacional S.A., la misma que declaró infundada la denuncia.

⁷⁶ Ver las resoluciones N° 015-1999/CCD-INDECOPI y N° 170-1999/TDC-INDECOPI, emitidas en el expediente N° 065-1998/CCD, seguido por Societe des Produits Nestlé S.A. contra Corpora Tresmontes Perú S.A., las mismas que declararon infundada la denuncia presentada.

⁷⁷ Resolución N° 016-96-C.P.D., emitida en el expediente N° 136-95-C.P.C.D., iniciado por Electrol S.A. contra Maruja Maquera López, Leonardo Mamani Jiscara y Gregoria Alarcón Flores, por las cuales se declaró fundada la denuncia y se sancionó a los dos primeros denunciados con multas de 1, mientras que a la señora Alarcón se le impuso una multa de 0,1 UIT.

La Sala ha establecido, mediante Resolución N° 051-97-TDC de fecha 21 de febrero de 1997, que "el engaño puede definirse como la creación de una impresión falsa de los productos o servicios propios. En otras palabras, en el engaño la información está referida a los productos o servicios de quien incurre en los actos de competencia desleal. Así, en el engaño el agente proporciona información incorrecta o falsa respecto de sus propios productos o servicios para de esta manera atraer clientela de manera indebida."⁷⁸

El acto de engaño debe considerarse en su más amplio sentido, "no sólo debe referirse a la comunicación o difusión dirigida al público en general, de un mensaje publicitario; sino a cualquier forma de indicación realizada sobre envases, etiquetas, prospectos e incluso a cualquier tipo de manifestaciones verbales y directas del empresario fuera del ámbito de las relaciones internas de su propia empresa, dirigidas a posibles clientes"⁷⁹. La evaluación del posible engaño deberá realizarse atendiendo a la capacidad de diferenciación de un consumidor que actúa con diligencia ordinaria, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto.

¿Cómo se ha aplicado esta norma?

Como ejemplos de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, podemos señalar los siguientes: (i) la comercialización de fertilizante incluyendo en el envase la indicación de que el producto estaba compuesto de 46% de fósforo, cuando en realidad el producto tenía sólo 20% del referido mineral⁸⁰; (ii) la venta de medicamentos a los cuales se les cambió el número de lote y la fecha de vencimiento a fin de dar la impresión de que tenían un mayor tiempo de vigencia⁸¹; (iii) la comercialización de combustibles utilizando los colores y estructuras físicas instaladas en las estaciones de servicios afiliadas a una empresa, dando a entender que tales productos tenían las características de los elaborados por ésta, cuando en realidad habían sido adquiridos de otra empresa⁸²; (iv) la venta de semillas de arroz afirmando que las mismas correspondían a la variedad "NIR – 1" cuando en realidad no tenían las características de pureza y rendimiento de los productos pertenecientes a dicha variedad⁸³; (v) la comercialización para uso industrial de rodamientos reconstruidos, sin informar dicha circunstancia a los adquirentes⁸⁴; (vi) la venta de licuadoras a las cuales se les cambió uno de sus componentes internos, sin informar este hecho a los compradores⁸⁵; y, (vii) la comercialización de medicamentos cambiando el inhalador de su envase e introduciéndoles un producto que no tenía todos los principios activos del medicamento cuyo nombre figuraba en el inhalador⁸⁶.

Por otro lado, la Comisión ha considerado que no constituyen actos de competencia desleal en esta modalidad, los siguientes casos: (i) la comercialización de leche de soya utilizando en el rotulado la expresión "leche" pese a tratarse de un producto de origen vegetal y no animal, toda vez que se trataba de una designación que correspondía a los usos habituales del mercado, y de una denominación descriptiva del origen del producto que, no inducía a error a los consumidores respecto a sus características⁸⁷; (ii) la comercialización de una bebida láctea utilizando la denominación

⁷⁸ Expediente N° 090-96-C.C.D., seguido por Transportes Cesaro Hermanos S.A. contra International Inspection Service LTD., en el cual la Comisión declaró infundada la denuncia. Conforme veremos más adelante, cuando se trate de la difusión de afirmaciones engañosas sobre los productos o los servicios de un tercero, estaremos ante un acto de competencia desleal en la modalidad de denigración.

⁷⁹ VERGEZ, Mercedes. Competencia Desleal por Actos de Engaño, Obsequios, Primas y otros supuesto análogos, pág. 54. En: La Regulación contra la Competencia Desleal en la Ley de 10 de Enero de 1991.

⁸⁰ Expediente N° 093-96-C.C.D., seguido por Corporación Misti S.A. contra Chemical Equipment & Accessories Co. S.A., en el que se declaró fundada la denuncia y se sancionó a la denunciada con una multa de 30 UIT.

⁸¹ Expediente N° 080-96-C.C.D., seguido por Solopak Pharmaceutical Inc. contra IFE Comercial San Judas Tadeo S.R.Ltda. y Master Inversiones S.R.Ltda., en el que se declaró fundada la denuncia en el extremo referido a IFE Comercial San Judas Tadeo S.R.Ltda. y se impuso a esta empresa una multa de 70 UIT.

⁸² Expediente N° 019-97-C.C.D., seguido por Compañía de Petróleos Shell del Perú S.A. contra Rentik S.A., en el que se declaró fundada la denuncia y se impuso a la denunciada una multa de 5 UIT.

⁸³ Expediente N° 093-97-C.C.D., seguido por Compañía Arrocera del Sur S.A. contra Semillas del Sur E.I.R.L., en el que se declaró infundado este extremo de la denuncia.

⁸⁴ Expediente N° 151-97-C.C.D., seguido por Rodamientos del Sur S.R.Ltda. contra Relatch S.R.Ltda., en el cual se declaró fundada la denuncia y se impuso a la denunciada una multa de 3 UIT.

⁸⁵ Ver nota 77.

⁸⁶ Resoluciones N° 076-2000/CCD-INDECOPI y N° 177-2001/TDC-INDECOPI, emitidas en el expediente N° 029-2000/CCD, seguido por la Asociación de Laboratorios Farmacéuticos del Perú contra Boticas Torres de Limatambo S.A.C., las mismas que declararon fundada la denuncia, sancionando a la denunciada con una multa de 10 UIT.

⁸⁷ Ver los expedientes acumulados N° 014-1998/CCD y 027-1998/CCD, seguidos por New Zealand Milk Products Perú S.A. y la Asociación de Industriales Lácteos, respectivamente, contra Asa Alimentos S.A., en los cuales se declaró infundadas las denuncias presentadas.

“yogurt”, pese a que el producto no contaría con los microorganismos propios de este producto, lo cual en opinión de las denunciantes induciría a error a los consumidores acerca de las características del producto en cuestión. La Comisión declaró infundada la denuncia señalando que la etapa de ultrapasteurización del proceso de producción no alteraba las propiedades químicas, físicas ni organolépticas del producto, siendo común en otros países utilizar dicha denominación para identificar a un producto sometido a este proceso⁸⁸; y, (iii) la comercialización de fideos incluyendo imágenes de huevos en los empaques y en los elementos publicitarios, dando a entender que se trataba de un nuevo ingrediente del producto y no de la variedad conocida como “fideos al huevo”⁸⁹.

2.3.5. Actos prohibidos respecto a la procedencia geográfica

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 10º de la ley, se considera desleal la realización de actos o la utilización de expresiones que puedan inducir a error sobre la procedencia geográfica de un producto o de un servicio; reputándose desleal en particular el empleo de falsas indicaciones de procedencia y falsas denominaciones de origen, así como el empleo no autorizado de denominaciones de origen, aun cuando se acompañen expresiones tales como tipo, modelo, sistema, clase, variedad u otro similar

La finalidad de esta norma es evitar la utilización de falsas indicaciones sobre la procedencia o denominaciones de origen de los productos, así como el empleo de éstas sin autorización, de tal modo que puedan inducir a error a los consumidores y por consiguiente determinar una decisión de consumo ineficiente que resulte perjudicial para el consumidor, el competidor y el sistema competitivo mismo⁹⁰.

Esta prohibición se debe al hecho de que los proveedores, en determinadas ocasiones, expresan cuál es el origen geográfico de su producto con la finalidad de asociarlo a ciertas propiedades y características propias del lugar de producción, lo que en algunos casos motiva al consumidor a dirigir sus preferencias hacia dichos productos.

La Sala ha señalado⁹¹ que la carga de la prueba sobre el origen o la procedencia geográfica de un producto o servicio debe ser asumida por aquél que se los atribuye (es decir, el denunciado en un procedimiento administrativo), por ser quien se encuentra en mejor posición para producir la prueba respectiva.

A manera de ejemplos de esta modalidad de actos de competencia desleal podemos señalar los siguientes: (i) la venta de cables y antenas de televisor utilizando en sus envases las indicaciones “Japan” y “Japan Type”, lo que daba a entender a un consumidor que el producto era fabricado en Japón cuando en realidad era importado de la República Popular China⁹²; (ii) la comercialización de café fabricado sobre la base de insumos importados de Ecuador utilizando la frase “Producto Peruano”⁹³; (iii) la distribución de juegos de ollas coreanas presentándolas como productos elaborados en Alemania, empleando en los envases de los referidos productos la palabra “Germany”⁹⁴; (iv) la comercialización de griferías para uso doméstico con la indicación “Italy”, dando a entender que su procedencia era italiana, pese a tratarse de productos importados de la República Popular China⁹⁵; (v) la comercialización de timbres de pared empleando las indicaciones “Ind. Col.” y

⁸⁸ Expedientes acumulados Nº 008-1998/CCD y 018-1998/CCD, seguidos por Vita Vida S.A. y la Asociación de Industriales Lácteos, respectivamente, contra Friesland Perú S.A., en los cuales se declaró infundadas las denuncias presentadas.

⁸⁹ Resoluciones Nº 080-2000/CCD-INDECOPI y Nº 152-2001/TDC-INDECOPI, emitidas en el expediente Nº 051-2000/CCD, seguido por Alicorp S.A. contra Molino Italia S.A., las cuales declararon infundada la denuncia presentada.

⁹⁰ Ver notas 34 precedente y 93 a 96 siguientes.

⁹¹ Ver Resolución Nº 100-97-TDC, emitida en el expediente Nº 087-96-C.C.D., seguido por Medidores Inca S.A. contra Sanitarios y Acabados S.A., la misma que declaró infundada la denuncia.

⁹² Ver nota 34.

⁹³ Resolución Nº 011-1998/CCD-INDECOPI, emitida en el expediente Nº 133-97-C.C.D., seguido por Nestlé Perú S.A. contra Comtrad S.A., por la cual se declaró fundada la denuncia y se sancionó a la denunciada con una multa de 3 UIT.

⁹⁴ Resoluciones Nº 058-1998/CCD-INDECOPI y Nº 328-1998/TDC-INDECOPI, emitidas en los expedientes acumulados Nº 030-1998/CCD y 080-1998/CCD, seguidos por Rena Ware del Perú S.A. y de oficio contra Zephir International S.A., las mismas que declararon fundada la denuncia e impusieron a la denunciada una multa de 70 UIT.

⁹⁵ Resolución Nº 058-2000/CCD-INDECOPI, emitida en el expediente Nº 043-2000/CCD, seguido de oficio contra las señoras Sonia Huaranga Córdova, María Rodríguez Valera, Lucila Luque Pampa, Aura Tamariz Adrianzén, Carín Verónica Jiménez Mendoza y Juana Arce Arque, así como contra los señores Paulino Ramírez Aybar, Alberto Reyes Azana, Luis Alberto Osorio Esteban, Julio Tolomeo Huerta Rondán, Justo Román Rojas Macutela y José Ramírez P.

“Japan Style”, sugiriendo que se trataba de productos procedentes de Colombia o del Japón, cuando en realidad eran artículos fabricados en la República Popular China⁹⁶.

2.3.6. Actos de denigración

El artículo 11 del Decreto Ley N° 26122 establece que “se considera desleal la propagación de noticias o la realización o difusión de manifestaciones sobre la actividad, el producto, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero o de sus gestores, que pueden menoscabar su crédito en el mercado a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes.”

La Sala ha establecido⁹⁷ que “la denigración es definida como cualquier aseveración, verdadera o falsa, relativa a un competidor⁹⁸, dirigida a desacreditarlo. La denigración se puede configurar tanto con afirmaciones falsas como con afirmaciones verdaderas sobre un competidor, sobre sus productos o sus servicios. En este último supuesto - esto es, cuando se difunda información verdadera -, la ley exige además que tal información sea pertinente y exacta, dentro del contexto en que ésta se difunde.”

Al momento de interpretar estas normas, debemos tener en cuenta que la leal competencia mercantil no está exenta de situaciones en las que un competidor opina que ciertas frases, imágenes, sonidos o cualquier otro tipo de manifestaciones o expresiones difundidas por otro, están afectando la reputación de sus productos o la propia imagen comercial. Además, debemos recordar que el daño concurrencial derivado de la eficiencia empresarial es considerado legítimo, pues las empresas se pueden causar perjuicio por el solo hecho de competir en un mismo mercado, sin que ello implique actuar ilegalmente.

Como ejemplo, podemos citar el caso de una empresa dedicada a prestar servicios de asesoría legal que remitió cartas a los clientes de una financiera informándoles que, luego de analizar los contratos de crédito suscritos con dicha empresa, había detectado serias deficiencias y vicios en dichos documentos. La Sala señaló que estas afirmaciones constituían una opinión legal y como tal no transmitían un elemento objetivamente verificable, sino la particular interpretación de quien la emitía; lo cual no equivalía a afirmar que quien hizo los referidos contratos no tenga calidades profesionales o comerciales sino simplemente demostraba la existencia de un criterio discrepante sobre los alcances y la validez de algunas cláusulas. Así, la Sala indicó que discrepar no podía ser considerado como un acto de denigración, sino sólo como una opinión diferente; razón por la cual declaró infundada la denuncia⁹⁹.

¿Qué debe analizarse al momento de evaluar el supuesto de denigración?

A fin de determinar si en un caso concreto nos encontramos ante actos de competencia desleal en la modalidad de denigración, debe analizarse: (i) la difusión de la comunicación; (ii) quién es el presunto afectado por las afirmaciones difundidas; y (iii) el contenido de las mismas.

a) La difusión de la comunicación

Como primer paso para determinar si existe un acto de competencia desleal en esta modalidad, debe analizarse si de las pruebas se desprende que la parte denunciada difundió o iba a difundir afirmaciones referidas a la actividad, a los productos, o a las prestaciones de un tercero o de sus gestores.

De acuerdo a lo establecido por la Comisión y la Sala en diversos pronunciamientos, la difusión de las afirmaciones presuntamente denigratorias puede ser pública o privada; asimismo, en aplicación de lo establecido por los artículos 5 y 20 de la ley de competencia desleal, puede tratarse incluso de la

⁹⁶ Resoluciones N° 018-96-C.C.D. y N° 048-96-TRI-SDC, emitidas en el expediente N° 122-95-C.P.C.D., seguido por Industrias Vera Ltda. contra Importadora Nuevo Siglo S.A., por las cuales se declaró fundada la denuncia y se impuso a la denunciada una multa de 20 UIT.

⁹⁷ Ver nota 78.

⁹⁸ Al respecto, debemos entender el término “competidor” en sentido amplio, esto es, como cualquier persona que concurre en el mercado, por cuanto, conforme hemos señalado en el punto 2.2. precedente, para presentar una denuncia por la presunta comisión de actos de competencia desleal (salvo el supuesto de inducción a la infracción contractual) no se requiere la existencia de una relación de competencia entre el presunto afectado y el actor de los actos desleales.

⁹⁹ Ver nota 46.

existencia de una amenaza cierta e inminente de la difusión de las afirmaciones presuntamente denigratorias¹⁰⁰.

La carga de acreditar que las afirmaciones presuntamente denigratorias fueron efectivamente difundidas en el mercado, sea a través de medios públicos o privados, o que existía una amenaza cierta e inminente de que las mismas serían difundidas corresponde a la denunciante.

Como ejemplo de difusión pública de afirmaciones presuntamente denigratorias, podemos señalar los siguientes: (i) la publicación de un comunicado en el periódico¹⁰¹; (ii) la entrega de volantes a los clientes de una empresa¹⁰²; (iii) la difusión de afirmaciones referidas a un competidor durante el desarrollo de un evento de carácter educativo¹⁰³, entre otros.

Como ejemplos de la difusión de afirmaciones denigratorias a través de medios de comunicación privados, podemos citar los siguientes casos: (i) la remisión de las afirmaciones presuntamente denigratorias a través de un facsímil¹⁰⁴; (ii) la remisión de cartas a los clientes de una empresa¹⁰⁵; (iii) la entrega de un informe de consultoría¹⁰⁶; y, (iv) la difusión de afirmaciones de manera verbal a los trabajadores de una empresa¹⁰⁷.

Un ejemplo de la existencia de una amenaza cierta e inminente de difusión de afirmaciones supuestamente denigratorias lo encontramos en el caso de una empresa que remitió a otra una comunicación en la cual le exigía el pago de una suma de dinero (indemnización por los daños ocasionados en un accidente de tránsito) advirtiendo que de no cumplirse con este pago, enviaría una carta a los clientes de la supuesta deudora dando a conocer tal situación¹⁰⁸.

b) La determinación del presunto afectado por las afirmaciones difundidas

Una vez que el denunciante ha acreditado la efectiva difusión de las afirmaciones presuntamente denigratorias, o la amenaza cierta e inminente de que las mismas serían difundidas, la Comisión deberá determinar si las afirmaciones están referidas a un competidor¹⁰⁹ identificado o al menos identificable por los destinatarios, para posteriormente analizar si estas afirmaciones son veraces, exactas y pertinentes y si son susceptibles de menoscabar el crédito de dicho competidor.

Como las referencias al competidor pueden haberse realizado de manera directa o indirecta, hay que examinar si de ellas un consumidor razonable podría determinar la identidad de dicho competidor. Tenemos algunos casos en que se resolvió que las afirmaciones cuestionadas, analizadas en forma

¹⁰⁰ Ver Resoluciones N° 053-2000/CCD-INDECOPI y N° 578-2000/CCD-INDECOPI, emitidas en el expediente N° 050-2000/CCD, seguido por Protekta S.R.L. contra Vector Perú S.A.C., por las cuales se declaró fundada la denuncia y se sancionó a la denunciada con una amonestación.

¹⁰¹ Resolución N° 027-1998/TDC-INDECOPI de fecha 26 de enero de 1998, emitida en los expedientes N° 125-96-C.C.D., N° 133-96-C.C.D., N° 023-97-C.C.D. y N° 036-97-C.C.D., la misma que declaró fundado este extremo de la denuncia, sancionando a la denunciada con una multa de 3 UIT. Asimismo, ver los expedientes N° 114-1999/CCD y N° 068-2000/CCD, seguidos por Cassinelli S.A. contra Enrique Cassinelli e Hijos S.A., en los cuales se emitieron las resoluciones N° 072-2000/CCD-INDECOPI y N° 075-2000/CCD-INDECOPI, por las cuales la Comisión declaró fundada en parte e infundada, respectivamente, las denuncias materia de los expedientes en cuestión; imponiendo en el primer caso una multa de 1 UIT.

¹⁰² Ver el expediente N° 046-1999/CCD, seguido por Indian Import Export E.I.R.L. contra Crosland Técnica S.A., en el cual se declaró fundada en parte la denuncia presentada y se sancionó a la denunciada con una multa de 2,5 UIT.

¹⁰³ Ver las resoluciones citadas en la nota 74, por las cuales se declaró fundado este extremo de la denuncia y se sancionó a los denunciados con una multa de 5 UIT a cada uno de ellos.

¹⁰⁴ Resoluciones N° 047-1998/CCD-INDECOPI y N° 269-1999/TDC-INDECOPI, emitidas en el expediente N° 143-97-C.C.D., seguido por Instituto Superior Tecnológico Werner Von Braun contra Enrique Lulli S.A. e Instituto Superior Tecnológico Mastertech, la cual declaró fundado este extremo de la denuncia e impuso a la denunciada una multa de 2 UIT.

¹⁰⁵ Resolución N° 057-1998/CCD-INDECOPI, emitida en el expediente N° 017-1998/CCD, seguido por Inter World Network (Perú) S.A. contra Editores de Medios Publicitarios S.R.Ltda. y Enlace Correos S.A., la cual declaró fundada la denuncia en el extremo referido a Editores de Medios Publicitarios S.R.Ltda. y sancionó a esta empresa con una multa de 4 UIT. Por otro lado, siendo que la participación de Enlace Correos S.A. se limitaba a entregar las cartas materia de denuncia, mediante Resolución N° 1 de fecha 19 de febrero de 1998, la Comisión declaró improcedente la denuncia respecto a esta empresa. Asimismo, ver la resolución a la cual hemos hecho referencia en la nota 46.

¹⁰⁶ Resolución N° 051-2000/CCD-INDECOPI, emitida en el expediente N° 103-1999/CCD, seguido por Forza S.A. Seguridad Privada contra Mark One S.A. y el señor Thomas Francis Smith, la misma que declaró fundada en parte la denuncia presentada y sancionó al denunciado con una multa de 3 UIT. Esta resolución ha sido apelada por el denunciado y se encuentra pendiente de pronunciamiento por parte de la Sala.

¹⁰⁷ Expediente N° 114-1998/CCD, seguido por Kinjyo Travel Service S.A. contra Perú Travel Bureau S.A., las señoras Gladys Kiyomi Kinjyo Tamashiro, Mary Yurie Kinjyo Tamashiro y María Teresa Delgado Zevallos, así como contra el señor Víctor Tamashiro, en el cual se declaró infundada la denuncia.

¹⁰⁸ Ver nota 100 precedente.

¹⁰⁹ Ver la definición de "competidor" a la cual hemos hecho referencia en la nota 98.

integral y superficial, no hacían referencia directa o indirecta a un competidor identificado o identificable: (i) remitir cartas haciendo referencia a las consecuencias de copiar un diseño industrial, sin identificar a la empresa que estaría incurriendo en la conducta ilícita¹¹⁰; y, (ii) distribuir un cuento para niños utilizando nombres de personajes de ficción, que según la denunciante corresponderían a variaciones de los nombres de sus representantes, sin que un análisis integral del texto permitiese identificar a estas personas¹¹¹.

En otro caso, la Comisión determinó que sí se habían incluido afirmaciones referidas a un competidor identificable cuando una empresa de telecomunicaciones remitió cartas a los clientes de un competidor, haciendo mención a los equipos telefónicos que esta empresa vendía y a un supuesto uso indebido de la línea telefónica por parte de dichos clientes¹¹².

En ciertas ocasiones, quienes concurren en el mercado realizan afirmaciones sobre sus propios productos o servicios, situándolos en un lugar privilegiado en relación a los de sus competidores, atribuyéndoles el carácter de originales, auténticos o únicos. Si bien las indicadas afirmaciones no están referidas directamente a otros productos o servicios, serán consideradas denigratorias y, por lo tanto ilegales, si es que un análisis integral y superficial de las afirmaciones determina que ellas están referidas a un competidor identificable y se prueba que las afirmaciones no son exactas, verdaderas o pertinentes¹¹³.

c) El contenido de las afirmaciones difundidas

Finalmente, la Comisión deberá evaluar si las afirmaciones denunciadas son exactas, verdaderas y pertinentes y si pueden menoscabar el crédito logrado por la denunciante en el mercado. Debe tenerse en cuenta que la carga procesal de acreditar la veracidad, exactitud y pertinencia de las afirmaciones difundidas corresponde a la persona que las difunde.

En principio, para que la Comisión determine si una afirmación es verdadera, exacta y pertinente, y por tanto no denigratoria, tendrá en cuenta los siguientes criterios: (i) el carácter objetivo o subjetivo de las afirmaciones, (ii) la vigencia o antigüedad de su difusión y (iii) la época en que se produjeron, la veracidad de los hechos a los que se hace referencia en las afirmaciones bajo análisis, entre otras circunstancias de tiempo, lugar y modo que se presenten en cada caso particular.

Como ejemplo de afirmaciones denigratorias pueden mencionarse las siguientes: (i) afirmar que en una empresa se han producido ilícitos penales cuando el procedimiento judicial aún se encuentra en trámite¹¹⁴; (ii) remitir una carta a los clientes de un competidor informando que en un procedimiento iniciado ante el INDECOPI se ordenó como medida cautelar el comiso de un producto, cuando en realidad se había dispuesto el cese de utilización del signo ® en tanto la denominación del producto no estuviera registrada y no se indicó que la medida cautelar posteriormente había sido levantada¹¹⁵;

¹¹⁰ Resolución N° 006-1999/CCD-INDECOPI, emitida en el expediente N° 062-1998/CCD, seguido por Italtak S.A. y Lubeplast S.A. contra La Varesina S.A., la cual declaró infundado este extremo de la denuncia.

¹¹¹ Expediente N° 123-1998/CCD, seguido por Instituto de Desarrollo y Medio Ambiente contra la señora Maritza Otiniano Martínez y el señor Carlos Arellano Aliaga, la misma que declaró infundada la denuncia.

¹¹² Ver resoluciones N° 029-2000/CCD-INDECOPI y N° 066-2001/TDC-INDECOPI, emitidas en el expediente N° 082-1999/CCD, seguido por Callpac S.A. contra Telefónica del Perú S.A.A., las mismas que declararon fundado este extremo de la denuncia, sancionando a la denunciada con una multa de 15 UIT.

¹¹³ Sin perjuicio de que también pudieran constituir actos de competencia desleal en la modalidad de engaño.

¹¹⁴ Ver nota 118. En este caso, las afirmaciones cuestionadas eran las siguientes: "...han ocurrido al interior de la empresa EMEX S.R.Ltda. (Editores de Medios Exclusivos)... graves irregularidades tales como: abuso de confianza, usurpación de funciones, ocultamiento de documentación y hasta suplantación de firma...en nuestro agravo y en agravo del estado... razón suficiente para suspender definitivamente toda relación comercial. Obrar en nuestro poder las pruebas correspondientes, las cuales presentaremos oportunamente ante las autoridades pertinentes...Alertamos a la opinión pública y a los empresarios del sector, a no dejarse sorprender por quienes inescrupulosamente vienen tratando de confundir a los anunciadores de COMPUGUÍA, empleando para ello una publicación fraudulenta denominada INFORGUÍA, y que es producida por la empresa EDITORES DE MEDIOS PUBLICITARIOS, la misma que también ha cometido faltas muy graves en nuestro agravo. La competencia desleal es un delito. NO SE DEJEN SORPRENDER."

¹¹⁵ Ver nota 105. Las afirmaciones cuestionadas eran las siguientes: "La edición y publicación de un Directorio de Informática perteneciente a la marca USA EXPORT COMPUTER DIRECTORY distribuido por la empresa INTERWORLD NETWORK (PERU) S.A. constituye un grave acto que infringe las normas sobre propiedad intelectual en el Perú...Siendo que ni la marca existe ni menos se encuentra registrada, se ha sorprendido y engañado al público, por lo que se han dictado las medidas cautelares de cese de uso de la marca y decomiso de los ejemplares del Directorio...De acuerdo a ley, la circulación de ejemplares con marca infractora constituye un acto de mala fe, por tanto ilegal y prohibido. En función a ello se alerta al sector informático para que no acepte ejemplares de USA EXPORT COMPUTER DIRECTORY o pongan en conocimiento del INDECOPI que, pese a su resolución los ejemplares infractorios continúan circulando en el mercado pertinente".

(iii) afirmar que un competidor había incurrido en irregularidades para ser beneficiado en un proceso de contratación pública cuando no se tenían pruebas de ello¹¹⁶; (iv) atribuir a una empresa (sobre la base de opiniones y no de pruebas concretas) un comportamiento obstruccionista durante el desarrollo de una investigación de la autoridad competente¹¹⁷.

De acuerdo a lo establecido por la Sala¹¹⁸, es legítimo expresarse sobre los procedimientos existentes entre los competidores que interactúan en el mercado, siempre y cuando se esté en capacidad de acreditar la veracidad, exactitud y pertinencia de las declaraciones. En el caso de que se citen medidas dispuestas por el órgano judicial o administrativo deben ser las pronunciadas en última instancia; en el caso de que se trate de una sanción impuesta por un órgano de inferior jerarquía, o de medidas contenidas en un pronunciamiento no definitivo, se deberá informar esta circunstancia. De lo contrario, las frases difundidas no serán consideradas exactas conforme a lo establecido por el artículo 11º del Decreto Ley Nº 26122.

De acuerdo a lo expuesto, la Comisión declaró fundada una denuncia por la inclusión en un comunicado de afirmaciones referidas a una sanción impuesta por la primera instancia del INDECOPI, dando a entender que se trataba de un pronunciamiento definitivo¹¹⁹.

Por el mismo fundamento, la Comisión desestimó una denuncia porque en el comunicado difundido por la denunciada sí se mencionaba que el pronunciamiento del INDECOPI al cual se hacía referencia, correspondía a una resolución de primera instancia. Por tanto, las afirmaciones eran exactas, verdaderas y pertinentes¹²⁰.

2.3.7. Actos de imitación sistemática

Una de las excepciones al principio de la libre imitación de iniciativas y prestaciones empresariales es la imitación sistemática, que se halla tipificada como acto de competencia desleal en el artículo 13º de la ley¹²¹.

Conforme a lo establecido por la Comisión en reiterados precedentes administrativos¹²², son necesarios cuatro elementos concurrentes para tipificar la infracción por imitación sistemática: (i) la imitación debe referirse a un competidor determinado¹²³; (ii) la imitación debe ser metódica o sistemática de las iniciativas o prestaciones del competidor; (iii) la estrategia de imitación debe estar encaminada a impedir u obstaculizar el desarrollo en el mercado del competidor imitado; y, (iv) la imitación no debe ser una respuesta natural al mercado.

¹¹⁶ Ver nota 104. La denunciante cuestionó la legalidad de las siguientes afirmaciones: "Conocemos que ustedes están trabajando con el Instituto de Educación Superior Werner (sic) von Braun pero los alcances de este ente educacional por su naturaleza no cubrirían las necesidades del mercado peruano...Conocemos por diferentes autoridades del Ministerio de Educación que los servicios brindados por Werner (sic) von Braun en la capacitación docente en productos LEGO DACTA fue deficiente, tanto que para esta capacitación no fueron inicialmente invitados...Por presión política lograron que los invitaran pero su propuesta no superó a la nuestra. No tenemos padrinos en el Ministerio, trabajamos intensamente por la educación en forma correcta y transparente, siendo reconocidos por esto en el Ministerio...Nosotros tuvimos que adquirir los productos de LEGO DACTA por intermedio de terceros porque no nos lo hubieran vendido en forma abierta...Contamos con profesionales que desde 1991 vienen utilizando LEGO DACTA tal es el caso del Sr. Víctor Díaz Lavado especialista en informática educativa por la Universidad de Ingeniería; Sra. Yolanda Pérez...Todas estas personas han trabajado en el Instituto Werner (sic) von Braun y se retiraron por discrepancias en la metodología educacional y trato laboral..."

¹¹⁷ Ver nota 106. En este caso se cuestionó la afirmación "En el caso de Forza lo único que me viene a la mente es cuando uno de sus Supervisores robó diez mil soles de la planilla de mi cliente. Durante la investigación conducida por nosotros, la gerencia general de Forza fue obstructiva y gastó mucho tiempo de su atención en culpar a otros. Al final del día, descubrimos que el dinero estaba escondido en sus maletas y el hombre fue encarcelado. La parte de la obstrucción no solo está en mi memoria sino también en la de mi cliente"

¹¹⁸ Resolución Nº 027-1998/TDC-INDECOPI de fecha 26 de enero de 1998, emitida en los expedientes Nº 125-96-CCD, Nº 133-96-C.C.D., Nº 023-97-CCD y Nº 036-97-CCD; la misma que declaró fundado este extremo de la denuncia e impuso al denunciado una multa de 3 UIT.

¹¹⁹ Resolución Nº 072-2000/CCD-INDECOPI, emitida en el expediente Nº 114-1999/CCD, seguido por Cassinelli S.A. contra Enrique Cassinelli e Hijos S.A., por la cual la Comisión declaró fundada en parte la denuncia y se impuso a la denunciada una multa de 1 UIT. Esta resolución ha sido apelada por la denunciada, encontrándose en trámite ante la Sala.

¹²⁰ Expediente Nº 068-2000/CCD, seguido por Cassinelli S.A. contra Enrique Cassinelli e Hijos S.A., en el cual se emitió la Resolución Nº 075-2000/CCD-INDECOPI, por la cual se declaró infundada la denuncia presentada.

¹²¹ Decreto Ley Nº 26122

"Artículo 13º.- Se considera desleal la imitación sistemática de las prestaciones e iniciativas empresariales de un tercero cuando dicha estrategia se halle directamente encaminada a impedir u obstaculizar su afirmación en el mercado y exceda de los que, según las circunstancias, pueda reputarse como una respuesta natural a aquél."

¹²² Ver notas 18, 29 y 127.

¹²³ Entendido como un competidor en sentido lato, de acuerdo a lo establecido en el numeral 2.2 del presente lineamiento.

Respecto al primer elemento, la Comisión ha señalado¹²⁴ que “la imitación ha de referirse a un solo competidor”, es decir que se ha de tratar de “una sistemática imitación de las iniciativas y prestaciones de uno de los competidores, precisamente aquél al que se quiere obstaculizar o incluso eliminar del mercado”.

En cuanto al segundo elemento, la Comisión ha establecido que “ha de tratarse de una imitación metódica o sistemática de las iniciativas y prestaciones del competidor. No importa el relieve o la originalidad de lo que se imita.” En tal sentido, “una imitación sistemática no supone la copia de un signo distintivo o la violación de una patente o la imitación de tal o cual iniciativa, sino la copia de toda una serie de marcas, de tipos de productos, métodos publicitarios y de venta, formas de embalajes, etc.”¹²⁵

Respecto al tercer elemento, la Comisión ha indicado que los actos de imitación sistemática corresponden a la denominada “competencia de obstrucción”: “A diferencia de la competencia fundada en la calidad de los bienes y servicios y la bondad de las propias prestaciones que tiende a conseguir cuotas de mercado mediante el esfuerzo personal, en la competencia de obstrucción el fin principal que se persigue es el de eliminar al competidor o lesionar o trabar el funcionamiento de su empresa y su desarrollo”. En estos casos, “la deslealtad no proviene del riesgo de confusión – como en la imitación servil – sino del propósito de impedir u obstaculizar la afirmación en el mercado del competidor imitado.”¹²⁶

En relación al cuarto elemento, en cada caso concreto se deberá analizar si la imitación busca impedir ilícitamente la afirmación de un competidor o si constituye una respuesta natural de la competencia en el mercado. En suma, la interpretación de la norma legal bajo comentario deberá realizarse de manera tal que no se restrinja injustificadamente el derecho a imitar.

¿Cómo se ha aplicado esta norma?

A modo de ejemplo de prácticas comerciales que no constituyen imitación sistemática y que por lo tanto son lícitas, podemos citar los siguientes casos: (i) la comercialización de productos saborizantes en presentaciones similares en tamaño y cantidad a las de productos similares de una denunciante, teniendo en cuenta que se trataba de presentaciones comunes en el mercado, dirigidas a satisfacer las necesidades, gustos y preferencias de los consumidores, por lo que la imitación constituía una respuesta natural del mercado¹²⁷; (ii) la fabricación de calendarios de madera tipo caballete, que eran de uso común en el mercado y que no identificaban en particular a ninguna de las empresas fabricantes¹²⁸; y, (iii) la comercialización de artículos de limpieza para el hogar utilizando envases transparentes con una tapa del tipo “pistola rociadora”, por cuanto este diseño permitía que el consumidor pudiera ver el contenido del envase y fuera más fácil la aplicación del producto¹²⁹.

2.3.8. Actos de explotación de la reputación ajena

El artículo 14º del Decreto Ley Nº 26122 “considera desleal el aprovechamiento indebido, en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado. En particular, se reputa desleal el empleo o imitación de signos distintivos ajenos, así como el empleo de etiquetas, envases, recipientes u otros medios de identificación que en el mercado se asocian a un tercero.”

A modo de ejemplo de este tipo de actos desleales, podemos mencionar los siguientes: (i) la comercialización de jabones para lavar ropa utilizando un envase con un diseño muy similar al empleado por un competidor, lo cual podía llevar a un consumidor a identificar los productos como

¹²⁴ Ver nota 122.

¹²⁵ DE LA CUESTA RUTE, José María, “Supuestos de Competencia Desleal por confusión, Imitación y Aprovechamiento de la Reputación Ajena”; en: La Regulación contra la Competencia Desleal en la Ley de 10 de enero de 1991; Madrid, 1992, p.46. Citado por la Comisión en las resoluciones mencionadas en las notas 18, 29 y 127.

¹²⁶ Ibid.

¹²⁷ Resolución Nº 007-97-C.C.D., emitida en el expediente Nº 164-96-C.C.D., seguido por Ajinomoto del Perú S.A. y Suzuki Sanei Co. Ltd. contra Productos Alimenticios Sibarita S.A., la misma que declaró infundada la denuncia.

¹²⁸ Ver nota 29.

¹²⁹ Ver nota 18.

fabricados por la empresa competidora¹³⁰; (ii) la constitución de la asociación civil “Cruz Roja de Lima” presentándose ante diversas instituciones públicas y privadas como una filial de la Sociedad Peruana de la Cruz Roja, aprovechándose del prestigio de la denunciante a fin de obtener donaciones para realizar sus actividades¹³¹; (iii) la comercialización de helados utilizando unos carritos que reproducían las características de tamaño, forma y color de los utilizados por un competidor¹³²; y, (iv) la comercialización de ketchup empleando una etiqueta que copiaba las características y las imágenes utilizadas por un competidor para distribuir un producto similar¹³³.

No constituyen actos de competencia desleal en esta modalidad los siguientes comportamientos: (i) la elaboración por parte de unos trabajadores de una carpeta de presentación de sus servicios incluyendo fotografías de la forma cómo realizaban su labor en su antiguo centro de trabajo, utilizando los uniformes proporcionados por su anterior empleador, toda vez que la referencia a la experiencia previa no inducía a error a los consumidores respecto a la procedencia empresarial de los servicios ofrecidos ni significaba un aprovechamiento del prestigio de su anterior empleador¹³⁴; (ii) la difusión de afirmaciones por parte de dos profesionales independientes que señalaban haber ocupado cargos de dirección en una editora de publicaciones de consultoría, por cuanto quedó acreditado que efectivamente estas personas ocuparon los cargos a los cuales hacían referencia¹³⁵.

2.3.9. Actos de violación de secretos

De conformidad con lo establecido por el artículo 15 de la ley¹³⁶, constituye un acto de competencia desleal la divulgación o explotación de un secreto comercial o industrial que sin autorización del titular, realiza quien legítima o ilegítimamente tuvo acceso a dicha información. Por otro parte, el artículo 121º del Decreto Legislativo N° 823, Ley de Propiedad Industrial, establece que, sin perjuicio de las acciones civiles y penales, la Comisión es competente para conocer las denuncias referidas a la revelación, adquisición o uso de secretos industriales por parte de terceros, de manera contraria a las prácticas leales del comercio¹³⁷.

¿Qué elementos deben presentarse para que se configure este supuesto?

La configuración de este acto de competencia desleal dependerá de la concurrencia de los siguientes elementos: (i) la existencia de un secreto comercial o industrial, (ii) que dicho secreto haya sido divulgado o explotado por un tercero que accedió a éste legítimamente pero con deber de reserva, o que accedió a éste ilegítimamente y (iii) que la divulgación o explotación del secreto se haya realizado sin autorización de su titular.

¹³⁰ Ver nota 60.

¹³¹ Ver nota 61.

¹³² Ver nota 62.

¹³³ Ver nota 63.

¹³⁴ Resolución N° 081-2000/CCD-INDECOPI, emitida en el expediente N° 057-2000/CCD, seguido por Asesoría Comercial S.A. contra las señoras Miriam Beatriz Morey Ruiz, Dora Elizabeth Mondragón Ramos, Nelly Aurora Díaz Luyo, Lorena Mercedes Alzola Cueva y Dennisse Magdalena Díaz Merino.

¹³⁵ Ver las resoluciones a las cuales se ha hecho referencia en la nota 74. En estos pronunciamientos, la Comisión señaló que “es lícito por parte de quienes concurren en el mercado que hagan referencia a su experiencia previa en el desarrollo de sus actividades, en tanto dicha información puede resultar importante al momento de elegir entre las ofertas que se le presentan en el mercado; sin que dicha mención pueda ser considerada como una explotación indebida de la reputación ajena de las empresas que pudieran haber sido incluidas dentro de dicha relación, siempre y cuando dicha información sea verdadera y no genere confusión entre los agentes económicos...”

¹³⁶ **Decreto Ley N° 26122:**

“Artículo 15°.- Violación de secretos: Se considera desleal:

a) La divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de los conocimientos, informaciones, ideas, procedimientos técnicos o de cualquier otra índole, de propiedad de éste y a los que un tercero haya tenido acceso legítimamente, pero con deber de reserva, o ilegítimamente, como resultado de alguna de las conductas previstas en el inciso siguiente o en el artículo 16°.

b) La adquisición de secretos por medio de espionaje, acceso indebido a microformas bajo la modalidad de microfilm, documentos informáticos u otros análogos, utilización de la telemática, por medio de espionaje o procedimiento análogo.

La persecución del infractor, incurso en las violaciones de secretos señalados en los incisos anteriores se efectuará independientemente de la realización por éste de actividades comerciales o de su participación en el tráfico económico.”

¹³⁷ **Decreto Legislativo N° 823**

“Artículo 121º.- La protección otorgada conforme al artículo 116º, perdurará mientras existan las condiciones allí establecidas. Sin perjuicio de las acciones civiles y penales a que hubiera lugar, la revelación, adquisición o uso de un secreto industrial por parte de terceros, de manera contraria a las prácticas leales de comercio, será sancionada por la Comisión de Competencia Desleal (sic) del Indecopi, en aplicación del Decreto Ley 26122, previa opinión de la Oficina de Invenciones y Nuevas Tecnologías, en lo que resulte pertinente.”

Para que una información sea considerada secreto comercial, debe darse las siguientes condiciones: (i) verificarse la existencia de un conocimiento que verse sobre cosas, procedimientos, hechos, actividades y cuestiones similares; (ii) que dicho conocimiento tenga carácter de reservado o privado, porque sus titulares han optado voluntariamente por no hacerlo accesible a terceros; (iii) que dicho secreto recaiga sobre procedimientos o experiencias industriales o comerciales, o esté relacionado con la actividad de la empresa o su parte organizativa; (iv) que los titulares del secreto tengan voluntad e interés consciente de mantenerlo reservado, adoptando las medidas necesarias para ello¹³⁸; y, (v) que la información tenga “un valor comercial, efectivo o potencial, en el sentido que su conocimiento, utilización o posesión permite una ganancia, ventaja económica o competitiva sobre aquellos que no la poseen o no la conocen”¹³⁹.

Conforme a lo expuesto, podría constituir secreto comercial cualquier tipo de información sea técnica, comercial o de negocios, incluyendo procesos secretos, fórmulas, programas, especificaciones de productos, dibujos, planes de comercialización, listas de clientes, programas de computadoras, información de investigación y desarrollo, planes especiales de precio, información sobre costos o cualquiera otra información confidencial, siempre que se cumpla con los requisitos a los cuales se ha hecho referencia en los párrafos precedentes¹⁴⁰.

La Sala ha establecido que el secreto comercial también se encuentra relacionado con la actividad comercial o financiera de una empresa y que no sólo se trata de datos relacionados con los conocimientos tecnológicos, sino de informes confidenciales que, sin ser considerados secretos, son mantenidos celosamente en reserva¹⁴¹.

¿Cómo se ha aplicado esta norma?

La Comisión ha considerado que constituye utilización indebida de un secreto comercial la apropiación ilegítima de una cotización elaborada por un competidor que aún no había sido remitida a su destinatario y que fue empleada por la denunciada con la finalidad de preparar una propuesta alternativa y competir con la del denunciante por el potencial cliente¹⁴². Igualmente, constituye infracción al artículo 15 la puesta en venta de una base de datos sustraída de los archivos de una empresa y que intentó comercializarla quien la recibió vía correo electrónico, sin que el titular de la información hubiera autorizado su difusión o su distribución a terceros¹⁴³.

2.3.10. Actos de inducción a la infracción contractual

a) Marco General

El artículo 16° del Decreto Ley N° 26122, referido a los supuestos desleales de inducción a la infracción contractual, exige expresamente que los sujetos involucrados en los hechos denunciados tengan la calidad de competidores¹⁴⁴. Por tanto, a fin de establecer si, en un caso concreto, nos

¹³⁸ GALÁN CORONA, Eduardo. Supuestos de Competencia Desleal por violación de secretos. En: La Regulación contra la Competencia Desleal en la Ley de 10 de Enero de 1991, Madrid 1992, p. 93-94.

¹³⁹ ESCUDERO, Sergio. La Protección de la Información no Divulgada. En: Los Retos de la Propiedad Industrial en el siglo XXI, p. 321.

Asimismo, debemos indicar que, en el artículo 260 de la Decisión N° 486 de la Comunidad Andina, Régimen Común sobre Propiedad Industrial, se utilizan criterios similares a los empleados por la Comisión para determinar cuando una información constituye un secreto empresarial. En efecto, esta norma señala que constituye secreto empresarial cualquier información no divulgada poseída legítimamente por una persona natural o jurídica, que pueda usarse en alguna actividad económica y sea susceptible de transmitirse a un tercero, siempre que esta información: (i) sea secreta, en el sentido que no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible por quienes están en los círculos que normalmente manejan la información respectiva; (ii) tenga un valor comercial por ser secreta; y, (iii) haya sido objeto de medidas razonables por parte de su poseedor para mantenerla secreta.

¹⁴⁰ Sobre el particular, ver las resoluciones emitidas por la Comisión y la Sala que se detallan en las notas 142 y 143 siguientes.

¹⁴¹ Ver expediente N° 041-97-C.C.D., seguido de oficio contra Telefónica del Perú S.A.

¹⁴² Resoluciones N° 046-1998/CCD-INDECOPI y N° 277-1998/TDC-INDECOPI, dictadas en el expediente N° 146-97-C.C.D., seguido por Micromega S.A. contra Ferca Data S.A., Transfar Supplies Computer S.A. y los señores Álvaro Néstor Castro Lazarte y César Augusto Gonzalo Marimón, por las cuales se declaró fundada la denuncia y se sancionó a los denunciados Ferca Data S.A. y Álvaro Néstor Castro Lazarte con una multa de 2,5 UIT a cada uno de ellos.

¹⁴³ Resolución N° 073-2000/CCD-INDECOPI, emitida en el expediente N° 009-1999/CCD, seguido por Korn/Ferry Perú S.A. contra Ventas Internet E.I.R.L., la misma que declaró fundada la denuncia y sancionó a la denunciada con una multa de 3 UIT.

¹⁴⁴ **Decreto Ley N° 26122:**

“Artículo 16°.- Inducción a la infracción contractual: Se considera desleal:

a) La interferencia por un tercero en la relación contractual que un competidor mantiene con sus trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados, y que tenga como propósito inducir a éstos a infringir las obligaciones que han contraído.

A tenor de lo dispuesto en el párrafo anterior, no será necesario que la infracción se refiera a la integridad de las obligaciones contraídas mediante el contrato, sino que bastará que se vincule con algún aspecto básico del mismo.

encontramos ante hechos que constituyen actos de competencia desleal en esta modalidad, previamente corresponde determinar si las partes involucradas se encuentran en relación de competencia¹⁴⁵, lo cual se presenta no sólo cuando los agentes participantes realizan iguales actividades, sino si hay cierta coincidencia o interrelación entre las actividades que desarrollan¹⁴⁶.

b) Supuestos concretos contenidos en la ley

b.1) Inducción a la infracción contractual

El inciso a) del artículo 16° del Decreto Ley N° 26122 tipifica como acto de competencia desleal la inducción a la infracción contractual. Esta consiste en interferir en la relación contractual que un competidor mantiene con sus trabajadores, proveedores, clientes o demás obligados, con el propósito de inducirlos a infringir algunas de las obligaciones asumidas mediante el contrato. No es necesario que el tercero que interfiere se subrogue en la relación contractual que mantenía el competidor con quien infringió sus obligaciones contractuales¹⁴⁷.

La Comisión ha señalado que es sancionable la conducta del agente que “consiste en el ejercicio de influencia sobre otra persona conscientemente encaminada y objetivamente inadecuada para moverla a infringir deberes básicos derivados de una relación jurídico-contractual eficaz. La calificación de una conducta como inducción contractual sólo está condicionada al desarrollo de un comportamiento idóneo para provocar la decisión de infringir deberes contractuales básicos, conducta que deberá ser valorada según los medios empleados para incitar a infringir”¹⁴⁸.

El supuesto de la norma es aplicable a cualquier relación contractual, como los contratos de trabajo, distribución, concesión, agencia, franquicia, locación de servicios y obra, entre otros, y no implica que el infractor fomente la terminación de la relación contractual sino basta que logre el incumplimiento de algunas de las obligaciones asumidas por las partes. En el caso de un contrato de trabajo, por ejemplo, no se requiere la renuncia de los trabajadores a su puesto de trabajo, bastando que se constate el desarrollo de conductas cuyo propósito es inducir a un trabajador al incumplimiento de deberes u obligaciones contractuales básicos (como los horarios, el rendimiento, entre otros), a fin de lograr una ventaja competitiva, y no necesariamente la terminación de una relación contractual¹⁴⁹.

Para la aplicación del presente supuesto, se requiere que se encuentre vigente la relación contractual entre el competidor presuntamente perjudicado por el acto de competencia desleal y la persona que es inducida a incumplir sus obligaciones, en el momento en que se producen los actos de inducción y que dicha relación contractual se mantenga vigente una vez que han cesado los actos indicados.

b.2) Inducción a la terminación regular de un contrato

El inciso b) del artículo 16° del Decreto Ley N° 26122 considera desleal la inducción a la terminación regular de un contrato o el aprovechamiento en beneficio propio o de un tercero de una infracción contractual ajena sólo se reputará desleal cuando, siendo conocida, tenga por objeto la difusión o explotación de un secreto empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otras análogas.

La interpretación correcta de esta norma debe realizarse en concordancia con el marco legal vigente, en especial con relación a los derechos fundamentales a la libertad de contratación establecido en el numeral 14) del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, así como al de trabajar libremente con sujeción a la ley, reconocido por el numeral 15) del artículo citado anteriormente.

Del mismo modo, para que se verifique la deslealtad, no será necesario que el tercero que interfiere se subrogue en la relación contractual que mantenía su competidor con quien infrinje sus obligaciones contractuales.

b) La inducción a la terminación regular de un contrato o el aprovechamiento en beneficio propio o de un tercero de una infracción contractual ajena sólo se reputará desleal cuando, siendo conocida, tenga por objeto la difusión o explotación de un secreto empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otras análogas.”

¹⁴⁵ Sobre el particular, ver el punto 1.3.2 y las resoluciones a las cuales se hace referencia en el literal b.2) del punto 2.3.10

¹⁴⁶ Ibid.

¹⁴⁷ Ver nota 144.

¹⁴⁸ MASSAGUER, José. Inducción a la Infracción Contractual. En: Actas de Derecho Industrial, Tomo XV, 1993, p. 40. Citado por la Comisión en las resoluciones a las cuales hemos hecho referencia en la nota 25.

¹⁴⁹ Al respecto, debemos señalar que, hasta la fecha, la Comisión no ha tramitado denuncias referidas a este supuesto del artículo 16°, por lo que no se mencionan ejemplos de esta conducta.

La Sala ha señalado que no toda inducción a la terminación regular de la relación contractual constituye per se una infracción a las normas de Represión de la Competencia Desleal. El retiro libre y voluntario de los trabajadores debido a ofertas más atractivas es un riesgo natural y previsible en un mercado competitivo, donde las empresas no sólo compiten para captar más clientela, sino también para contar con los mejores trabajadores¹⁵⁰.

Este criterio no es exclusivo de las relaciones laborales, sino que se extiende a cualquier relación contractual, como por ejemplo a los contratos de distribución, contratos de concesión, de agencia, de franquicia, de locación de servicios, de obra, entre otros.

En consecuencia, al momento de analizar este supuesto, la función de la Comisión sólo se limitará a evaluar si la terminación regular de los contratos se produjo como consecuencia de la realización de actos desleales.

Para que se configure la conducta desleal deberá acreditarse, en cada caso, los siguientes supuestos: (i) la existencia de un contrato entre el competidor presuntamente afectado y el trabajador, proveedor o distribuidor al que indujo a terminar regularmente la relación contractual; (ii) la realización de una actividad inductora por parte de los presuntos infractores para que el trabajador, proveedor o distribuidor termine la obligación que mantiene con un competidor; y, (iii) la realización de la inducción al trabajador, proveedor o distribuidor para que termine el contrato con el presunto afectado, con la intención de aprovecharse de un secreto comercial, o usando el engaño para la inducción, o realizándola con el fin de eliminar al competidor del mercado o, ejercitando otras prácticas similares a las señaladas anteriormente.

¿Cómo se ha aplicado la norma?

Como ejemplos de comportamientos que no constituyen los supuestos de inducción a la terminación regular de un contrato establecidos en esta norma, podemos señalar los siguientes: (i) la contratación por parte de canales de televisión de diversos trabajadores de las empresas denunciadas a fin de que estas personas participasen en programas de la misma naturaleza de aquellos en los que participaban en su antiguo centro de trabajo, como por ejemplo programa de variedades¹⁵¹, cómico¹⁵² o político¹⁵³, porque no se acreditó que la decisión de los trabajadores fuera consecuencia de algún engaño generado por las denunciadas, o que su contratación hubiera tenido por finalidad aprovecharse de un secreto comercial de las denunciadas, o eliminar a estas empresas del mercado; (ii) la contratación de personal técnico para el ensamblaje de construcciones prefabricadas, al no haberse acreditado la existencia de una intención de eliminar a la empresa en la cual estas personas prestaban sus servicios antes de ser contratadas¹⁵⁴; y, (iii) brindar servicios a un grupo de turistas que contrató inicialmente con un competidor y que decidieron cambiar de proveedor como consecuencia de información proporcionada por la empresa denunciada, teniendo en cuenta que la denunciante no se perjudicó pues recuperó la inversión realizada para prestar sus servicios a estos clientes¹⁵⁵.

En cambio, la Comisión declaró fundada la denuncia que por la realización de estos actos presentó una empresa comercializadora de teléfonos monederos contra un competidor quien remitió cartas a los clientes de la denunciante requiriéndolos para que devolvieran los aparatos telefónicos aduciendo que necesitaban contar con una concesión otorgada por el Estado para instalar un equipo de esas características e indicándoles que, en caso de que no devolvieran dichos equipos, serían sancionados por los supuestos actos ilícitos que estarían realizando. En este caso se determinó que, de acuerdo con la legislación vigente sobre la materia, para instalar un equipo de esta naturaleza no se requería contar con una concesión o autorización previa otorgada por el Estado, por lo que la Comisión concluyó que la denunciada había inducido a los clientes de la denunciante a terminar sus

¹⁵⁰ Ver nota 25.

¹⁵¹ Resolución N° 015-1998/CCD-INDECOPI, emitida en el expediente N° 071-97-C.C.D., seguido por Compañía Peruana de Radiodifusión S.A. contra Panamericana Televisión S.A. y Alyava S.A., la misma que declaró infundada la denuncia.

¹⁵² Resolución N° 018-1998/CCD-INDECOPI, emitida en el expediente N° 096-97-C.C.D., seguido por Panamericana Televisión S.A. contra Compañía Peruana de Radiodifusión S.A., Coper S.R.Ltda. y Top Maintenance & Food Service S.A., la cual declaró infundada la denuncia.

¹⁵³ Resolución N° 036-1998/CCD-INDECOPI, emitida en el expediente N° 028-1998/CCD, seguido por Alliance S.A. contra Astros S.A. y Empresa Radiodifusora 1160 S.A., por la que se declaró infundada la denuncia.

¹⁵⁴ Ver expediente N° 055-1999/CCD, seguido por Empresa Maderera Sullana S.A. contra Tecno Fast Atco S.A.C., en el cual se declaró infundada la denuncia.

¹⁵⁵ Ver nota 107.

contratos mediante la difusión de afirmaciones engañosas y con la finalidad de eliminar a dicha empresa del mercado¹⁵⁶.

2.3.11. Actos de violación de normas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 17º de la ley de competencia desleal, “se considera como desleal valerse en el mercado de una ventaja competitiva ilícita adquirida mediante la infracción de las leyes. La ventaja deberá ser significativa”.

Según ha establecido la Comisión en reiterados precedentes administrativos¹⁵⁷, para determinar si en un caso concreto se ha configurado un supuesto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, debe cumplirse con los siguientes requisitos:

a) Que el hecho materia de denuncia no constituya un supuesto de competencia prohibida

Si la actividad objeto de denuncia no está prohibida, la Comisión debe intervenir para examinar si dentro del marco de la concurrencia en el mercado, uno de los competidores ha obtenido una ventaja significativa como consecuencia de haber violado las normas que regulan dicha actividad¹⁵⁸.

b) Que se haya producido la efectiva infracción de una norma de carácter público e imperativo

La norma infringida ha de ser imperativa, es decir, de obligatorio cumplimiento y de carácter público. No basta que la infracción haya recaído sobre normas de carácter supletorio o recomendaciones, ni debe provenir de acuerdos u obligaciones de índole privada. Asimismo, “la mera intención de violar no basta para que la deslealtad se cometa sino que es necesario que haya tenido efectivamente lugar la violación”¹⁵⁹.

La Sala ha establecido que “el Texto Único de Procedimientos Administrativos del INDECOPI no exige como requisito de admisibilidad ni de procedencia de las denuncias que se tramitan en la Comisión por infracción al artículo 17 del Decreto Ley 26122, ni ningún otro artículo contenido en dicha Ley, el pronunciamiento previo de otra entidad administrativa que sea competente en la materia denunciada. Por el contrario, la Sala es de la opinión que en este tipo de casos, la Comisión debe admitir a trámite las denuncias y, en todo caso, de ser necesario, solicitar a la autoridad competente en la materia una opinión técnica no vinculante a fin de comprobar si efectivamente los hechos materia de denuncia pueden o no constituir una violación al marco legal vigente.”¹⁶⁰

c) Que el infractor de la norma haya obtenido una ventaja competitiva de carácter significativo frente a sus competidores

¹⁵⁶ Ver las resoluciones mencionadas en la nota 112, las mismas que declararon fundado este extremo de la denuncia e impusieron a la denunciada una multa de 15 UIT.

¹⁵⁷ Ver: (i) Resoluciones N° 017-97-C.C.D. y N° 214-97-TDC, emitidas en el expediente N° 138-96-C.C.D, seguido por Casana & Quiroz Asociados S.R.Ltda. contra la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado y Ganadera La Joya S.A., las mismas que declararon fundada la denuncia en el extremo referido a la municipalidad, sancionando a ésta con una amonestación; (f) Resoluciones N° 035-97-C.C.D. y N° 308-97-TDC, emitidas en el expediente N° 085-95-C.P.C.D., seguido por Compañía Peruana de Gas S.A. contra Sursa Gas E.I.R.L., por las que se declaró fundada la denuncia, sancionando a la denunciada con una multa de 3,5 UIT; (iii) Resolución N° 020-1998/CCD-INDECOPI, emitida en el expediente N° 117-97-C.C.D., seguido por Compañía Peruana de Gas S.A. contra Sipán Gas E.I.R.L., declarando fundada la denuncia y amonestando a la denunciada; (iv) Resolución N° 052-1998/CCD-INDECOPI, emitida en el expediente N° 003-1998/CCD, seguido por Semillas del Sur E.I.R.L. contra Compañía Arrocería del Sur S.A., por la que se declaró fundada la denuncia y se impuso a la denunciada una multa de 10 UIT; (v) N° 156-1999/TDC-INDECOPI, emitidas en el expediente N° 077-1998/CCD, seguido de oficio contra el señor Eduardo Burgos Revollo, por las cuales se impuso al denunciado una multa de 13 UIT; y (vi) Resolución N° 040-1999/CCD-INDECOPI, emitida en el expediente N° 127-1998/CCD, seguido por Destilería Peruana S.A. contra Sociedad Pomalca Vda. de Piedra S.A., la misma que declaró infundada la denuncia.

¹⁵⁸ Respecto al concepto de competencia prohibida, ver el punto 2.4.1 del presente documento. Entendida como el participar en el mercado sin contar con las autorizaciones previas exigidas por la ley y otorgadas por la administración pública para tal fin.

¹⁵⁹ ILLESCAS ORTÍZ, Rafael, “La Infracción Inducida de Contratos y de Normas como Acto de Competencia Desleal”, en: La Regulación Contra la Competencia Desleal en la Ley de 10 de Enero de 1991. Madrid, Cámara de Comercio e Industria, 1992. p. 115, citado por la Comisión en las resoluciones señaladas en la nota 166.

¹⁶⁰ Resolución N° 082-97-TDC, emitida en el expediente N° 088-95-C.P.C.D., seguido por Compañía Peruana de Gas S.A. – SOLGAS contra Sursa Gas E.I.R.L. Asimismo, debemos mencionar las Resoluciones N° 035-97-C.C.D. y N° 308-97-TDC, emitidas en el referido expediente, por las que se declaró fundada la denuncia, sancionando a la denunciada con una multa de 3,5 UIT.

Según la Comisión, “por ventaja competitiva se entiende en la generalidad de los casos una disminución de los costos de producción o distribución de los productos o servicios de que se trate; pero no ello exclusivamente: en materia de mercados públicos, efectivamente, la violación de normas puede igualmente comportar el mero acceso privilegiado a dichos mercados en detrimento de los competidores”.

El carácter significativo de la ventaja dependerá del hecho que el ahorro en costos o el acceso privilegiado “represente para quien la obtiene un diferencial de competitividad respecto de los restantes operadores, determinante de su acceso, permanencia o triunfo en el mercado más allá de lo que en términos de competencia hubiera sido razonable esperar u obtener. En suma, dicho acceso, permanencia o triunfo debe resultar razonablemente más fácil para el infractor que para el operador observante del Derecho”¹⁶¹.

Sobre el particular, la Sala ha señalado¹⁶²: “...la Comisión no sanciona, en este supuesto, el hecho que un agente económico determinado infrinja alguna ley sino, más bien, el hecho que dicho agente haya obtenido una ventaja significativa como consecuencia de la infracción a dicha ley...”.

Para establecer la existencia de una ventaja ilícita significativa, la Comisión tendrá en cuenta los costos que debió asumir o debería haber asumido el infractor de cumplir con las disposiciones vigentes y, asimismo, el beneficio obtenido como consecuencia del incumplimiento de dichas normas.

A manera de ejemplo de ventaja ilícita significativa, podemos citar los siguientes: (i) ingresar al mercado incumpliendo las fases del proceso de certificación obligatoria de un producto¹⁶³; (ii) ahorrar costos como consecuencia del incumplimiento de los requisitos para obtener los permisos sanitarios para la comercialización de productos naturales con propiedades terapéuticas¹⁶⁴; (iii) distorsionar los costos de devolución y de control de calidad de balones de gas como consecuencia de no realizar el canje establecido por las leyes vigentes sobre la materia¹⁶⁵; y, (iv) incumplir las condiciones exigidas por la legislación para la instalación de un matadero de ganado, ahorrándose los costos que significaban el mantenimiento de los equipos y ambientes propios de esta actividad¹⁶⁶.

2.3.12. Actos de discriminación

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 18 del Decreto Ley N° 26122, el tratamiento discriminatorio del consumidor en materia de precios y demás condiciones de venta se reputará desleal a no ser que medie causa justificada.

La tipificación de la discriminación como acto de competencia desleal tiene por finalidad sancionar las prácticas consistentes en brindar a los consumidores un tratamiento comercial desigual, lo que trae consigo un componente de injusticia¹⁶⁷.

¹⁶¹ Ver nota 159.

¹⁶² Resolución N° 287-97/TDC emitida en el expediente N° 086-96-C.C.D. seguido entre Destilería Peruana S.A. contra Agroindustria San Pablo E.I.R.L., por la cual se declaró infundado este extremo de la denuncia. En el mismo sentido, en la Resolución N° 105-2001/TDC-INDECOPI, emitida en el expediente N° 083-2000/CCD, seguido por Imsport S.A. contra Distribuidora Vanessa E.I.R.L. y otros, la Sala señaló que “corresponde a la Comisión admitir a trámite las denuncias y, de ser necesario, solicitar a la autoridad competente que se pronuncie sobre las posibles violaciones a las normas correspondientes, a fin de que sea la propia autoridad competente la que determine la existencia de una violación de normas, correspondiéndole a la Comisión, de ser el caso, evaluar si dicha violación fue grave y si generó ventajas competitivas a favor del infractor y en desmedro de sus demás competidores.”

¹⁶³ Ver Resolución N° 052-1999/CCD-INDECOPI, emitida en el expediente N° 003-1998/CCD, seguido por Semillas del Sur E.I.R.L. contra Compañía Arrocería del Sur S.A., la misma que declaró fundada la denuncia e impuso a la denunciada una multa de 10 UIT.

¹⁶⁴ Ver Resoluciones N° 014-1999/CCD-INDECOPI y N° 156-1999/TDC-INDECOPI, emitidas en el expediente N° 077-1998/CCD, seguido de oficio contra el señor Eduardo Burgos Revollo, por las cuales se declaró fundado este extremo de la denuncia y se sancionó al denunciado con una multa de 13 UIT.

¹⁶⁵ Ver Resolución N° 020-1998/CCD-INDECOPI, emitida en el expediente N° 117-97-C.C.D., seguido por Compañía Peruana de Gas S.A. contra Sipán Gas E.I.R.L., la misma que declaró fundada la denuncia, sancionando a la denunciada con una amonestación.

¹⁶⁶ Ver Resoluciones N° 017-97-C.C.D. y N° 214-97-TDC, emitidas en el expediente N° 138-96-C.C.D., seguido por Casana & Quiroz S.C.R.Ltda. contra la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado y Ganadera La Joya S.A., las mismas que declararon fundada la denuncia en el extremo referido a la municipalidad, sancionando a ésta con una amonestación

¹⁶⁷ Ver las resoluciones mencionadas en la nota 112.

Existe una distinción entre discriminación y aplicación de condiciones diferentes. Dentro de las distintas relaciones comerciales que puede tener un proveedor, existen circunstancias objetivas comúnmente aceptadas que justifican el otorgamiento de condiciones más beneficiosas a un consumidor o grupo de consumidores. Por ejemplo, el mayor volumen de compras, la antigüedad de la vigencia de la relación comercial, la oportunidad de los pagos entre otras, son situaciones propias del normal funcionamiento del mercado y justifican brindar un tratamiento privilegiado sin que ello se considere desleal. Por el contrario, favorecer al cliente con el que mantiene una mejor relación contractual y comercial constituye el ejercicio regular del derecho del empresario¹⁶⁸.

De acuerdo a lo establecido por la ley, para que se configure el supuesto de competencia desleal, deben concurrir los siguientes elementos: (i) que exista un tratamiento discriminatorio en materia de precios y demás condiciones de venta por parte de un proveedor de bienes o servicios; y (ii) que el afectado con dicha conducta sea un consumidor.

El primer requisito consiste en la existencia de un trato desigual injustificado a quienes deseen adquirir los productos o servicios ofrecidos, sin que ello responda a criterios objetivos en materia de precios y demás condiciones de venta. Es el caso, por ejemplo, en que al realizarse dos operaciones comerciales de la misma naturaleza y con clientes que tienen iguales características, quien provee los productos o servicios concede a uno de sus clientes un precio o unas condiciones de venta más beneficiosas (tasa de interés, plazos de pago, tiempo de entrega de los productos o de la prestación del servicio, descuentos por pronto pago, entre otros).

Por otro lado, hay que citar un caso en que la Comisión declaró infundada la denuncia porque las partes eran dos empresas que no sólo no tenían vinculación entre sí, sino que además eran competidores en el mismo mercado¹⁶⁹.

El segundo de los requisitos establecidos por la Ley para la configuración del acto de competencia desleal en la modalidad de discriminación está referido al sujeto pasivo de la misma. En efecto, la norma bajo comentario establece como sujeto pasivo de la conducta considerada como desleal al “consumidor”, entendiéndose como tal a la persona que adquiere un producto, o contrata la prestación de un servicio, para disfrutarlos en calidad de usuario final, es decir para satisfacer necesidades personales y/o familiares y no para incorporar el producto o servicio dentro de un nuevo proceso productivo propio de una actividad económica¹⁷⁰.

Por esta razón, la Comisión declaró infundada una denuncia en la cual los sujetos afectados por el supuesto tratamiento desigual en realidad eran proveedores de servicios a terceros, no estando por tanto comprendidos dentro de la definición de consumidores referida anteriormente¹⁷¹.

2.3.13. Actos de copia o reproducción no autorizada

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 19º de la ley, se considera desleal la fabricación, la importación y la venta de productos que son copia o reproducción no autorizada de bienes de terceros protegidos por la legislación de Propiedad Industrial o de Derechos de Autor.

Teniendo en cuenta que el objeto de la legislación sobre represión de la competencia desleal es prevenir el daño concurrencial ilícito, la Sala ha establecido¹⁷² que la Comisión es competente para pronunciarse sobre las denuncias por actos de competencia desleal en esta modalidad, siempre que, en el caso de los derechos de propiedad industrial, se trate de denuncias presentadas por personas distintas al titular del registro o por quien no está debidamente autorizado por el titular para tal fin. En el caso de los derechos de autor, la Comisión es competente incluso si las denuncias son presentadas por el titular del derecho¹⁷³.

¹⁶⁸ Ibid.

¹⁶⁹ Ibid.

¹⁷⁰ En el mismo sentido se ha pronunciado la Sala con ocasión del precedente de observancia obligatoria establecido mediante Resolución N° 101-96-TDC, según el cual, de acuerdo a lo establecido por el inciso a) del artículo 3 del Decreto Legislativo N° 716, se considera como consumidor o usuario “a la persona natural o jurídica que adquiere, utiliza o disfruta un producto o un servicio para fines personales, familiares o de su entorno social inmediato. No se consideran, por tanto, consumidores y usuarios, para efectos de la Ley, a los proveedores cuando adquieren, utilizan o disfrutan de un bien o servicio para fines propios de su actividad como tales, según las definiciones contenidas en los artículos 1 y 3 inciso b) del mencionado cuerpo legal”

¹⁷¹ Ver nota 112.

¹⁷² Ver nota 74.

¹⁷³ Ver Resolución N° 009-96-TRI-SDC, emitida en el expediente N° 056-94-C.R.C.D., seguido por Gladys E.I.R.L. contra

En estos casos la Comisión, además de aplicar las normas sobre represión de la competencia desleal, deberá considerar las normas referidas a la protección de los derechos de autor así como de los derechos de propiedad industrial, en lo que sea pertinente¹⁷⁴.

A fin de analizar si se ha cometido un acto de competencia desleal en esta modalidad, la Comisión previamente deberá solicitar un informe de carácter no vinculante a la Oficina de Derechos de Autor, acerca de si el material supuestamente reproducido ilícitamente constituye una obra protegida por la legislación de derechos de autor. Esta oficina deberá establecer si el material cumple con el requisito de originalidad previsto en dicha legislación¹⁷⁵.

Una vez concluido este análisis, corresponderá a la Comisión analizar si el comportamiento de la parte denunciada es susceptible de generar efectos en el mercado, determinando con su conducta la atracción de clientela a su favor¹⁷⁶.

2.3.14. Infracciones a los derechos de propiedad industrial

Los actos de competencia desleal previstos en la ley y que estén referidos a un derecho de propiedad industrial debidamente inscrito, así como a un nombre comercial, esté o no registrado, serán considerados como infracciones contra la Ley de Propiedad Industrial y susceptibles de las acciones previstas en el Título XVI de esta norma legal¹⁷⁷.

La Sala Plena del Tribunal del INDECOPI ha establecido que corresponde a la Comisión conocer las denuncias referidas a derechos de propiedad industrial inscritos, por la presunta comisión de actos de competencia desleal en las modalidades de confusión, explotación de la reputación ajena y copia o reproducción no autorizada, tipificados en los artículos 8º, 14º y 19º del Decreto Ley N° 26122, siempre que las denuncias sean presentadas por una persona distinta al titular y que ésta tenga legítimo interés para actuar, así como que las denuncias estén referidas a derechos de propiedad industrial no registrados, salvo que se trate de casos sobre el nombre comercial.

Para analizar las denuncias, la Comisión deberá solicitar a la oficina correspondiente un informe técnico de carácter no vinculante acerca de los alcances de las presuntas infracciones puestas en su conocimiento.

Asimismo, la Sala Plena ha señalado que la Oficina de Signos Distintivos y la Oficina de Invenciones y Nuevas Tecnologías, serán competentes para conocer las denuncias vinculadas a las materias que les corresponden, siempre que las denuncias sean presentadas por el titular del respectivo derecho o por quien hubiese sido expresamente facultado por el titular para tal fin¹⁷⁸. Estas denuncias comprenderán tanto las infracciones contra los derechos de propiedad industrial, como contra las normas de competencia desleal que se relacionen con tales derechos en el caso concreto¹⁷⁹.

D'Olarte E.I.R.L., la misma que declaró fundada la denuncia e impuso a la denunciada una multa de 5 UIT. Al respecto, debemos señalar que este criterio ha sido establecido por la Sala en un caso en el cual se estaba copiando creaciones protegidas por la legislación de derechos de autor.

¹⁷⁴ **Decreto Ley N° 26122**

“Artículo 34º.- En todo lo no específicamente previsto en la presente Ley, serán de aplicación las normas contenidas en la Ley General de Propiedad Industrial, la Ley de Derecho de Autor y en el Derecho Común”.

¹⁷⁵ El informe de la Oficina de Derechos de Autor se pronunciará, de ser el caso, sobre el tipo de obra del material reproducido, la titularidad de la misma, la autorización del titular de los derechos de autor y la forma en que la obra ha sido puesta en el mercado. Al respecto, el artículo 34º del Decreto Legislativo N° 822, Ley sobre el Derecho de Autor, señala que la distribución comprende la puesta a disposición al público, por cualquier medio o procedimiento, del original o copia de la obra, por medio de la venta, canje, permuta u otra forma de transmisión de la propiedad, alquiler, préstamo público o cualquier otra modalidad de uso o explotación.

¹⁷⁶ Ver nota 74.

¹⁷⁷ **Decreto Legislativo N° 823**

“Primera Disposición Complementaria.- Los actos de competencia desleal contenidos en el Decreto Ley 26122, que se refieran a un derecho de propiedad industrial debidamente inscrito en el Registro respectivo, así como a un nombre comercial, esté o no inscrito, serán considerados como infracciones a la propiedad industrial y susceptibles de las acciones previstas en el Título XVI de la presente ley”.

¹⁷⁸ **Directiva N° 001-96-TRI**

“Artículo Primero.- Las denuncias referidas a derechos de propiedad industrial inscritos o a nombres comerciales, estén o no inscritos, por las infracciones también tipificadas en los artículos 8º (actos de confusión), 14º (explotación de la reputación ajena) ó 19º (copia o reproducción no autorizada) del Decreto Ley 26122, Ley de Represión de la Competencia Desleal, serán de exclusiva competencia de la Oficina de Signos Distintivos o de la Oficina de Invenciones y Nuevas Tecnologías, según corresponda, siempre que las referidas denuncias sean presentadas por el titular del respectivo derecho o por quien hubiese sido expresamente facultado por el titular para tal fin”.

¹⁷⁹ **Directiva N° 001-96-TRI**

La Sala ha observado¹⁸⁰ que, cuando una empresa o persona copia una marca o nombre comercial, suele además imitar o copiar otros elementos característicos del bien o servicio que ofrece, a fin de hacer creíble el engaño a los ojos de los consumidores. Por consiguiente, se ha considerado que en este contexto, la imitación de la marca es un acto que guarda una unidad indivisible con la imitación y copia de otros elementos del producto, pues se trata en el fondo de la imitación del negocio mismo. No cabe, pues, separar los demás actos de confusión del acto de copia de la marca o del nombre comercial, aduciendo que los primeros no podrían, por sí mismos, llevar a error al consumidor, pues es obvio que el uso del signo distintivo ajeno constituye el elemento esencial al que se anexan los otros elementos que generan confusión.

Lo que se busca con este criterio de interpretación es evitar la duplicidad de procedimientos al discutirse la utilización de elementos de propiedad industrial inscritos o nombres comerciales. También se busca evitar la división de casos que, comprenden actos complejos o compuestos dirigidos a confundir al consumidor en perjuicio del competidor, ya sea mediante la explotación de la reputación ajena o mediante la copia o reproducción no autorizada de bienes protegidos por la legislación de propiedad industrial¹⁸¹.

Por otro lado, conforme hemos señalado en el punto 2.3.9, la Comisión es competente para conocer las denuncias referidas a la revelación, adquisición o uso de secretos industriales por parte de terceros, los cuales constituyen actos contrarios a las prácticas leales de comercio.

2.4. Supuestos que no constituyen Competencia Desleal

2.4.1. Competencia Prohibida

De acuerdo a lo establecido por la Sala como precedente de observancia obligatoria¹⁸²:

“No constituyen casos que caen bajo la esfera del Decreto Ley N° 26122, Ley sobre Represión de la Competencia Desleal, los casos de competencia prohibida por el sistema legal, sea que se trate de una prohibición absoluta de competir en un mercado determinado, o sea que se trate de una prohibición relativa de competir sin gozar con las autorizaciones o licencias previstas en la ley para tal efecto. En tales supuestos, las denuncias por competencia desleal deben ser declaradas improcedentes.”

La competencia prohibida se presenta cuando por ley se prohíbe a todos o a algunos sujetos el ejercicio de una determinada actividad económica. En estos casos se considera ilícito el ejercicio mismo de la actividad, incluso si la misma se realiza con total corrección. Se incluye dentro de esta definición los casos en los que un sujeto no puede realizar una determinada actividad económica sin cumplir previamente con los requisitos exigidos por la Administración para desarrollarla y que pertenecen más a la disciplina de acceso al mercado que a la de la competencia desleal.

¿Cuáles son las clases de competencia prohibida?

La Sala ha distinguido entre competencia prohibida absoluta y competencia prohibida relativa¹⁸³.

Se entiende por una situación de competencia prohibida absoluta cuando existe una imposibilidad total de que alguien ejerza una actividad económica, como por ejemplo sucedería en el caso de la

“Artículo Segundo.- Las denuncias a las que se refiere el artículo anterior comprenderán tanto las infracciones contra los derechos de propiedad industrial correspondiente, como contra otros elementos distintos que, enmarcados dentro de la tipificación contenida en los artículos 8º, 14º y 19º del Decreto Ley 26122, se relacionen con el uso del derecho de propiedad industrial en cuestión (como por ejemplo ocurriría con la imitación o copia no sólo de la marca o nombre comercial, sino además de otros elementos distintos de un negocio no protegidos específicamente por un derecho de propiedad industrial)”.

¹⁸⁰ Ver Resolución N° 034-96-TRI-SDC, emitida en el expediente N° 049-93-C.R.C.D., seguido por Pizzería La Romana S.A. contra Pizzería Ristorante La Romana S.R.L., Pizzería Trattoria La Romana San Miguel S.R.L., María Cruz Pérez Chauca, Pizzería Trattoria La Romana Jesús María S.R.L., Servicios Publicitarios La Romana S.R.L., Romana Trading S.R.L. y Marciano Eulogio Segundo Soto Guevara, la cual declaró improcedente la denuncia.

¹⁸¹ Ver Directiva N° 001-96-TRI, emitida por la Sala Plena del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.

¹⁸² Resolución N° 053-96-TRI-SDC, emitida en el expediente N° 061-95-C.P.C.D., seguido por Empresa Multinacional de Hidrocarburos E.I.R.L. contra Llama Gas S.A., la misma que declaró improcedente la denuncia.

¹⁸³ Ibid.

comercialización de estupefacientes.

Estamos también en el supuesto de competencia prohibida absoluta cuando la ley establece que una entidad o entidades son las únicas facultadas legalmente para realizar actividad comercial en el mercado, como ocurre por ejemplo con la exclusividad concedida por ley al Estado en la compra de hoja de coca, por lo cual ningún particular puede dedicarse a la referida actividad.

Por otro lado, la competencia prohibida relativa se presenta en los casos en que existe una prohibición legal de competir, pero ésta puede ser superada mediante el cumplimiento de ciertos requisitos normalmente exigidos por la administración con anterioridad al desarrollo de la actividad, como ocurre en el caso de la instalación de estaciones de servicio de venta de combustibles, la realización de ferias comerciales, la prestación del servicio de transporte público de pasajeros, entre otros casos en que, para dedicarse a las referidas actividades, debe tenerse previamente las autorizaciones y permisos correspondientes.

A manera de ejemplos de este tipo de casos de competencia prohibida, podemos señalar, entre otros, los siguientes: (i) la instalación de gasocentros sin contar con la autorización previa correspondiente¹⁸⁴; (ii) la comercialización de combustibles a particulares por parte de estaciones de servicio de propiedad de las fuerzas armadas sin el permiso del organismo competente¹⁸⁵; (iii) la apertura de un camal sin la autorización del Ministerio de Agricultura¹⁸⁶; y, (iv) la prestación del servicio de transporte público de pasajeros sin contar con la autorización emitida por la municipalidad provincial¹⁸⁷. En todos estos casos la Comisión ha declarado improcedente la denuncia presentada por competencia desleal.

2.4.2. Dumping y Subsidios

De conformidad con lo establecido por el artículo 3º de la ley de competencia desleal, sus disposiciones se aplican exclusivamente a los actos de competencia desleal que se realicen en el territorio nacional o en las importaciones de los bienes al país, agregando que esta ley no se aplica a los actos comprendidos dentro del ámbito del Decreto Supremo N° 133-91-EF, Normas para Evitar y Corregir las Distorsiones de la Competencia en el Mercado generadas por el Dumping y los Subsidios, sus disposiciones modificatorias, ampliatorias y conexas.

Por tanto, las denuncias vinculadas a la importación al Perú de productos a precios dumping o a importaciones subsidiadas deberán ser presentadas ante la Comisión de Dumping y Subsidios del INDECOPI, tramitándose de acuerdo a las normas sobre la materia.

2.4.3. Subvaluación de Importaciones

Mediante la Primera Disposición Final del Decreto Legislativo N° 807¹⁸⁸, se dejó sin efecto el artículo 3º del Decreto Supremo N° 075-93-EF¹⁸⁹. Por esta razón las solicitudes de investigación sobre la realización de presuntas importaciones subvaluadas deberán ser presentadas directamente a la

¹⁸⁴ Ver Expedientes N° 061-95-C.P.C.D. y N° 062-95-C.P.C.D., seguidos por Empresa Multinacional de Hidrocarburos E.I.R.L. contra Llama Gas S.A. y Lima Gas S.A., respectivamente; en los cuales se declaró improcedentes las denuncias presentadas.

¹⁸⁵ Ver Expediente N° 086-1999/CCD, seguido por Aero Servicios S.A. contra el Grupo Aéreo N° 7, "Coronel FAP Agustín Chávez Ferró", en el cual se declaró improcedente la denuncia.

¹⁸⁶ Ver nota 166.

¹⁸⁷ Ver Resolución N° 009-1998/CCD-INDECOPI, emitida en el expediente N° 063-97-C.C.D., seguido por Empresa de Transportes y Servicios Estrella S.A. contra los señores Rogelio Bazán Goycochea, Félix Camasca Chumpitaz y Lorenzo Cañari Mezares, la misma que declaró improcedente la denuncia.

¹⁸⁸ **Decreto Legislativo N° 807**

"Primera Disposición Final.- Déjese sin efecto el Artículo 3º del Decreto Supremo N° 075-93-EF, así como los artículos 19º, 20º y 23º del Decreto Supremo N° 025-93-ITINCI y todas las demás normas que se opongan al presente Decreto Legislativo".

¹⁸⁹ **Decreto Supremo N° 075-93-EF**

"Artículo 3º.- Las personas naturales y jurídicas que se consideren afectadas por importaciones presuntamente subvaluadas efectuadas por terceros, podrán presentar una solicitud ante la Comisión de Represión de la Competencia Desleal del INDECOPI, a efectos de que dicha Comisión realice la evaluación e investigación correspondiente. Deberán comunicar los resultados a ADUANAS y demás entidades competentes, quienes, bajo responsabilidad y en un plazo perentorio, deberán realizar las constataciones y, de haber lugar, emitir las acotaciones, sanciones y demás acciones pertinentes de acuerdo a ley".

Superintendencia Nacional de Aduanas, a fin de que dicho organismo tome las medidas correspondientes en el ámbito de su competencia.

2.4.4. Importación Paralela

De conformidad con el artículo 171º del Decreto Legislativo N° 823, Ley de Propiedad Industrial, el derecho conferido por el registro de una marca no concede a su titular la posibilidad de prohibir a un tercero la utilización de la misma, en los productos marcados de dicho titular, su licenciatario o alguna otra persona autorizada para ello, siempre que dichos productos hayan sido vendidos o introducidos de otro modo lícitamente en el comercio nacional, salvo cuando las características de los productos hubiesen sido modificadas o alteradas durante su comercialización¹⁹⁰.

El segundo párrafo del artículo 170º del Decreto Legislativo N° 823 señala que el registro de una marca no confiere a su titular el derecho de prohibir a un tercero usar la marca para anunciar, ofrecer en venta o indicar la existencia o disponibilidad de productos o servicios legítimamente marcados, siempre que tal uso sea de buena fe, se limite al propósito de información al público y no sea susceptible de inducir a error o confusión sobre el origen empresarial de los productos respectivos¹⁹¹.

En consecuencia, la importación y comercialización paralela de productos identificados con marcas registradas a favor de terceras personas, en tanto cumplan con los requisitos señalados en los párrafos precedentes, son actividades lícitas garantizadas por el derecho a la libre iniciativa privada reconocido en la Constitución y las leyes del Perú¹⁹².

Cuando se modifican las características de los productos importados, nos encontramos fuera del supuesto establecido por el artículo 171º al cual se ha hecho referencia anteriormente. En estos casos, la conducta materia de investigación podría constituir alguno de los supuestos tipificados por el Decreto Ley N° 26122 indicados en el punto II de este documento, como por ejemplo infracción a la cláusula general, confusión, engaño, explotación de la reputación ajena, o violación de normas.

A manera de ejemplo, podemos mencionar el caso de unos importadores de artefactos eléctricos identificados con una marca registrada, a los cuales se les había cambiado el voltaje de 110 a 220 a fin de adaptarlos al mercado nacional¹⁹³. En este caso, la Comisión consideró que la conducta de los denunciados no constituía un supuesto de importación paralela, sino un acto de engaño, en vista de que no se había informado a los consumidores el cambio realizado¹⁹⁴.

Otro caso fue el de un importador de medicamentos que comercializaba productos farmacéuticos a los que previamente había modificado su fecha de vencimiento, dando a entender a los consumidores que no había expirado el plazo para su consumo, incurriendo de esta manera en los actos de engaño previstos por el artículo 9º de la ley, a la vez que se valía indebidamente del prestigio y reputación de los productos comercializados por el fabricante de los mismos¹⁹⁵.

2.4.5. Abuso de Posición de Dominio

El artículo 3º del Decreto Legislativo N° 701 prohíbe y sanciona aquellos actos o conductas, relacionados con actividades económicas, que constituyen abuso de posición de dominio en el

¹⁹⁰ En el mismo sentido, el artículo 158 de la Decisión N° 486 dispone que el registro de una marca no dará el derecho de impedir a un tercero realizar actos de comercio respecto a los productos protegidos por dicho registro, después de que éstos hubieran ingresado al comercio de cualquier país por el titular, por un tercero con su consentimiento o económicamente vinculado a él, en particular cuando los productos y los envases o embalajes que estuviesen en contacto directo con ellos no hubiesen sufrido ninguna modificación, alteración o deterioro.

¹⁹¹ Asimismo, el segundo párrafo del artículo 157 de la Decisión N° 486 señala que el registro de la marca no confiere a su titular, el derecho de prohibir a un tercero usar la marca para anunciar, inclusive en publicidad comparativa, ofrecer en venta o indicar la existencia o disponibilidad de productos o servicios legítimamente marcados; o para indicar la compatibilidad o adecuación de piezas de recambio o de accesorios utilizables con los productos de la marca registrada, siempre que tal uso sea de buena fe, se limite al propósito de información al público y no sea susceptible de inducirlo a confusión sobre el origen empresarial de los productos o servicios respectivos.

¹⁹² Ver Resolución N° 082-96-C.C.D., emitida en el expediente N° 101-96-C.C.D., seguido por Crosland Técnica S.A. contra Indian Import Export E.I.R.L., la cual declaró fundado el extremo de la denuncia referido a las infracciones a las normas de publicidad comercial incurridas por la denunciada, sancionando a ésta con una amonestación.

¹⁹³ La Comisión era competente para conocer este caso por cuanto los hechos materia de denuncia no estaban tipificados en los artículos 8º, 14º y 19º del Decreto Ley N° 26122.

¹⁹⁴ Ver nota 77.

¹⁹⁵ Ver nota 81.

mercado, de tal modo que generen perjuicios para el interés económico general, en el territorio nacional.

A este respecto, el artículo 21º del Decreto Ley N° 25868, Ley de Organización y Funciones del INDECOPI, establece que la Comisión de Libre Competencia es la encargada de velar por el cumplimiento de la Ley contra las Prácticas Monopólicas, Controlistas y restrictivas de la Libre Competencia, conforme a lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 701.

En consecuencia, aquellas denuncias referidas a la realización de prácticas que puedan constituir supuestos de abuso de posición de dominio deberán ser presentadas ante la Comisión de Libre Competencia a fin de que la misma evalúe los hechos y adopte las medidas correspondientes.

3. PUBLICIDAD COMERCIAL

3.1. Ámbito de aplicación objetiva de la ley

Las normas de la ley de publicidad, el Decreto Legislativo N° 691 (en adelante “la ley”) y el Decreto Supremo N° 20-94-ITINCI (en adelante “el reglamento”), rigen la publicidad comercial de bienes y servicios¹⁹⁶, en cualquier sector o actividad económica, independientemente del hecho de que el destinatario del mensaje sea un consumidor final, un intermediario o un proveedor de bienes y servicios¹⁹⁷.

3.1.1. Definición de Publicidad Comercial

La publicidad comercial es una forma de comunicación pública que busca fomentar, directa o indirectamente, la adquisición de bienes o la contratación de servicios, captando o desviando las preferencias de los consumidores.

Para que una forma de comunicación constituya publicidad comercial deben concurrir dos requisitos¹⁹⁸:

- (i) debe tratarse de una comunicación pública; en otras palabras, debe estar dirigida a un público de potenciales consumidores; y,
- (ii) dicha comunicación debe tener como propósito o por efecto fomentar en el destinatario del mensaje el consumo de los bienes o la contratación de los servicios anunciados¹⁹⁹.

A manera de ejemplo, podemos citar un caso en el cual la Comisión determinó que constituían anuncios y, por lo tanto, estaban comprendidos dentro de los alcances de las disposiciones contenidas en la ley de publicidad, unas tarjetas incluidas dentro de cajetillas de cigarrillos, las mismas que contenían frases tales como “Nuevo Free Lights. La diferencia en lights”, “Free Lights tiene tan bajo contenido de nicotina y alquitrán como las marcas que tú conoces. Pero hay una diferencia que hace la diferencia...y eso es algo que tú mismo estás descubriendo”. Estas expresiones tenían como propósito inducir al consumidor a adquirir los referidos productos y las tarjetas habían sido elaboradas en formatos y colores adecuados para facilitar su circulación con posterioridad a la compra del producto²⁰⁰.

¿A qué mensajes no se aplica la ley?

¹⁹⁶ Decreto Legislativo N° 691

Artículo 1°.- La publicidad comercial de bienes y servicios se rige por las normas contenidas en el presente Decreto Legislativo (...)

¹⁹⁷ Mediante Resolución N° 004-2000/CCD-INDECOPI, emitida en el expediente N° 072-1999/CCD, seguido por Industria Nacional de Baldosas Acústicas S.A. contra A.I.S. Perú S.A. y Ventanas Listas S.A., la Comisión señaló que, “a diferencia de la legislación sobre protección al consumidor, las normas en materia de publicidad comercial tienen una concepción más amplia de los sujetos beneficiados con la protección concedida por dicho cuerpo legal, incluyendo dentro de los mismos a todo aquel que pueda recibir un mensaje publicitario, independientemente del lugar que ocupe dentro de la cadena de producción. Así, para el Decreto Legislativo N° 691, constituye ‘consumidor’ no sólo el usuario final de los productos o servicios anunciados, sino también los distribuidores, comerciantes y, en general, todo aquel que se encuentre en la posibilidad de recibir el mensaje del anunciante...” En aplicación de este criterio, la Comisión señaló que las personas dedicadas a la instalación de los techos acústicos promocionados a través de los anuncios materia del procedimiento en cuestión estaban incluidos dentro de los alcances de la definición de “consumidor” contenida en la Ley de Publicidad y sus normas reglamentarias.

¹⁹⁸ Conforme lo ha interpretado el Tribunal, la característica que tipifica a la publicidad comercial no es el soporte material en que está contenida, sino el mensaje persuasivo contenido en ella. En este sentido: “constituye publicidad comercial cualquier forma de comunicación pública que tenga por finalidad o como efecto fomentar, directa o indirectamente, la adquisición de bienes o la contratación de servicios, captando o desviando las preferencias de los consumidores. No constituye publicidad comercial, la propaganda política y la publicidad institucional, entendida esta última como aquella que tiene por finalidad promover conductas de relevancia social, tales como el ahorro de energía eléctrica, la preservación del medio ambiente, el pago de impuestos entre otras”. Ver Resolución N° 096-96-TDC emitida en el expediente N° 089-96-CCD seguido por Productos Rema S.A. en contra de Luz del Sur S.A., que declaró improcedente la denuncia presentada por no tratarse de un supuesto de publicidad comercial.

Asimismo, ver la Resolución N° 060-1998/CCD-INDECOPI, emitida en el expediente N° 041-1998/CCD seguido por Cable Star S.A. en contra de Telefónica del Perú S.A.A., que declaró fundada la denuncia e impuso a la denunciada una multa de 2 UIT.

¹⁹⁹ La publicidad comercial cumple una triple función:

- a) función informativa: dar a conocer al público la existencia y las características del bien o servicio anunciado;
- b) función persuasiva: convencer al consumidor de que el bien o servicio anunciado satisface sus necesidades y, que por tanto, debería ser elegido entre los demás que se ofrecen en el mercado; y,
- c) mecanismo de competencia.

²⁰⁰ Ver Resolución N° 100-96-C.C.D., emitida en el expediente N° 135-96-C.C.D., seguido por Tabacalera Nacional S.A. contra International Tobacco (Overseas) Limited - Sucursal del Perú, la misma que declaró fundada la denuncia e impuso a la denunciada una multa de 15 UIT.

a) Propaganda política

De acuerdo a lo dispuesto por el reglamento²⁰¹, las disposiciones contenidas en la ley no se aplican a la propaganda política ni a cualquier otra forma de comunicación carente de contenido comercial. Esta restricción en cuanto al ámbito de aplicación ha sido recogida en el precedente de observancia obligatoria al cual hemos hecho referencia anteriormente.

b) Publicidad institucional

En el mismo precedente, también se ha considerado fuera del ámbito de aplicación de la ley a la publicidad institucional, entendida como “aquella que tiene por finalidad promover conductas de relevancia social, tales como el ahorro de energía eléctrica, la preservación del medio ambiente, el pago de impuestos, entre otras.”²⁰²

A modo de ejemplo cabe citar el precedente del caso de una publicidad institucional difundida por una empresa prestadora de servicios de electricidad que realizaba la siguiente advertencia: “*Lo más importante es su seguridad - Cómo prevenir accidentes eléctricos en su hogar*”. En este anuncio se incluía una serie de recomendaciones para el mejor uso del servicio de suministro eléctrico. Al momento de resolver, la Sala declaró la improcedencia de la denuncia por infracción a las normas de publicidad, puesto que el mensaje contenido en el anuncio no estaba dirigido a fomentar el consumo de un bien o servicio, sino a prevenir accidentes domésticos²⁰³.

En caso de que el mensaje contenido en una publicidad institucional pudiera generar efectos en el mercado, el mensaje sería susceptible de ser analizado sobre la base de las normas que reprimen la competencia desleal²⁰⁴.

c) Comunicados

Otro mensaje que no se rige por las normas de publicidad sino por las de competencia desleal, es el aviso que publican las empresas informando acerca de determinadas situaciones que han ocurrido en su interior. A manera de ejemplo, podemos citar los siguientes casos: (i) dos comunicados publicados por una empresa dedicada a la fabricación de bebidas gaseosas en los que informaba acerca de la titularidad de sus marcas y de las acciones realizadas para cautelar sus derechos²⁰⁵; (ii) un aviso publicado por una empresa dedicada a la edición de publicaciones en el rubro informático en el cual informaba a los consumidores acerca de supuestas irregularidades realizadas por uno de sus competidores²⁰⁶; (iii) un fabricante de gaseosas difundió por prensa y televisión un “Mensaje a la Opinión Pública” en el cual expresaba su opinión sobre la campaña publicitaria de uno de sus competidores²⁰⁷; y, (iv) avisos publicados por una empresa que solicitaba personal para integrar su fuerza de ventas²⁰⁸.

3.1.2. Medios de difusión de los anuncios

Tradicionalmente se ha considerado como anuncios publicitarios a los mensajes con contenido comercial que son difundidos a través de los medios masivos de comunicación, tales como radio, televisión o prensa. Sin embargo, de acuerdo a lo dispuesto por la ley²⁰⁹, la Comisión ha establecido que los siguientes casos también constituyen publicidad comercial: (i) anuncios difundidos en las

²⁰¹ Decreto Supremo N° 20-94-ITINCI

Artículo 3°. - “Las disposiciones de la Ley se restringen al ámbito de la publicidad comercial de bienes y servicios, no siendo aplicables a la propaganda política o a cualquier otra forma de comunicación carente de contenido comercial, sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 3° de la Ley.”

²⁰² Ver nota 198.

²⁰³ Ibid.

²⁰⁴ Ibid.

²⁰⁵ Ver notas 119 y 120.

²⁰⁶ Ver nota 118.

²⁰⁷ Resolución N° 077-2000/CCD-INDECOPI, emitida en los expedientes acumulados N° 084-2000/CCD y N° 108-2000/CCD, seguidos por Embotelladora Rivera S.A. contra Corporación Inca Kola Perú S.A., la misma que declaró infundadas las denuncias presentadas.

²⁰⁸ Ver nota 51.

²⁰⁹ Decreto Legislativo N° 691

Artículo 1°. - (...) La palabra “anuncio” debe entenderse en su más amplio sentido, comprendiendo inclusive la publicidad en envases, etiquetas y material de punto de venta. (...)

páginas amarillas de una guía telefónica²¹⁰; (ii) anuncios difundidos mediante facsímil²¹¹; (iii) anuncios difundidos mediante mailing²¹²; (iv) literatura médica de soporte distribuida a los profesionales de la salud²¹³; (v) publicidad difundida a través de Internet²¹⁴; y, (vi) publicidad en envases²¹⁵.

¿Qué se entiende por publicidad en envase?

Tanto la ley como el reglamento se refieren expresamente a la publicidad en envase²¹⁶, la que está constituida por las frases e imágenes contenidas en el empaque, con las siguientes excepciones:

- a) La información propia de las normas de rotulado; esto es, el nombre y domicilio legal del fabricante o distribuidor, la identificación del producto y su contenido neto; y,
- b) La información técnica del producto²¹⁷.

Sin embargo, debemos señalar que, si bien esta información no constituye publicidad en envases, ello no impide a la Comisión analizar la legalidad de las mismas sobre la base de la legislación sobre competencia desleal.

3.1.3. Campaña Publicitaria

La Sala ha establecido como criterio de interpretación que se entiende por campaña publicitaria *"...aquella secuencia de anuncios publicitarios realizados en interés del mismo anunciante, para promocionar un mismo bien o servicio, teniendo por objeto un mismo mensaje que será recordado e interpretado por los consumidores..."*²¹⁸.

Por consiguiente, para considerar un conjunto de anuncios como una campaña publicitaria, éstos deben necesariamente guardar entre sí la triple identidad de: a) anunciante, b) producto y c) mensaje.

²¹⁰ Ver Resoluciones N° 022-1999/CCD-INDECOPI y N° 212-1999/TDC-INDECOPI, emitidas en el expediente N° 068-1998/CCD, seguido de oficio contra el señor Germán Salazar Tamayo, Clínica Día Láser y Clínica Saint Germain, en las que se impuso al señor Salazar y a la Clínica de Día Láser una multa de 10 UIT.

²¹¹ Ver Resolución N° 021-97-C.C.D. emitida en el Expediente N° 008-97-C.C.D. seguido por Expreso Cruz del Sur en contra de Day Cars Import S.R.Ltda., la que declaró fundada la denuncia y sancionó a la denunciada con una amonestación.

²¹² Ver Resolución N° 060-1998/CCD, emitida en el expediente N° 041-1998/CCD seguido por Cable Star S.A. en contra de Telefónica del Perú S.A.A., declarando fundada la denuncia e imponiendo a la denunciada una multa de 2 UIT.

²¹³ Ver Resoluciones N° 065-97-C.C.D. y Resolución N° 0072-1998/TDC-INDECOPI, emitidas en el expediente seguido por Eli Lilly Interamerica Inc, Sucursal del Perú en contra de Tecnofarma S.A., las que declararon infundada la denuncia.

²¹⁴ Ver expediente N° 132-97/C.C.D., seguido por Empresa Editora El Comercio S.A. contra el señor Enrique Giles Torrejón, en el cual las partes llegaron a un acuerdo conciliatorio.

²¹⁵ Ver nota 88.

²¹⁶ **Decreto Legislativo N° 691**

Artículo 1°.- (...) La palabra "anuncio" debe entenderse en su más amplio sentido, comprendiendo inclusive la publicidad en envases, etiquetas y material de venta.(...)

Decreto Supremo N° 20-94-ITINCI

Artículo 2°.- A efectos de lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley, se entiende por:

a) **Publicidad en envase:** toda referencia distinta a la información propia de las normas de rotulado, y a la información técnica del producto.

Al respecto, el Tribunal ha señalado lo siguiente: "... dentro de los empaques de estos productos, la legislación vigente distingue las frases de contenido publicitario - las cuales constituirán publicidad en envase - del rotulado y la información técnica acerca de dichos productos ...". Ver Resolución N° 044-97-C.C.D. de fecha 2 de setiembre de 1997, emitida en el expediente N° 122-97-C.C.D. seguido por Tabacalera Nacional S.A. contra Inversiones Amazónicas S.R.Ltda., declarando improcedente la denuncia por no constituir información publicitaria sino información técnica de rotulado.

²¹⁷ A manera de ejemplo podemos señalar que, de acuerdo a lo establecido por el artículo 43° del Decreto Supremo N° 10-97-SA, el rotulado de los envases de los productos farmacéuticos deberá contener la siguiente información: (i) nombre del producto; (ii) concentración del principio activo; (iii) forma farmacéutica; (iv) vía de administración; (v) contenido neto por envase; (vi) fórmula del producto; (vii) condición de venta, si es bajo receta médica; (viii) nombre y país del laboratorio fabricante; (ix) nombre del Director Técnico para laboratorios nacionales; (x) las leyendas "Manténgase alejado de los niños" y cuando corresponda, "Uso Pediátrico", "Venta con receta médica", "Venta con receta médica retenida", "Venta sin receta médica. No usar más de... días, consultar a su médico", "Guardar en lugar fresco y seco", "Protéjase de la luz", "Agitar antes de usar", "Puede causar dependencia", "Producto Peruano" y "Si se observa reacciones adversas interrumpir su uso. Consulte con su médico"; (xi) número del Registro Sanitario; (xii) número de lote y fecha de expiración o vencimiento; (xiii) el nombre, dirección y Registro Unificado del importador, y el nombre del Químico Farmacéutico responsable para productos importados; (xiv) condiciones especiales de almacenamiento de ser necesarias; (xv) si el producto necesita para su uso una preparación previa, debe incluir en el rotulado información necesaria para tal efecto; y, (xvi) todas las advertencias especiales con relación al uso del producto que la DIGEMID disponga, con arreglo a la información disponible proveniente de fuentes de reconocido prestigio internacional, mediante resolución debidamente motivada que señale la fuente utilizada.

²¹⁸ Ver Resolución N° 1002-96-INDECOPI/TRI de fecha 19 de junio de 1996, emitida en el expediente N° 077-95-CPCD seguido por Industrias Pacocha S.A. y Consorcio De Alimentos Perú Pacifico contra New Zealand Milk Products (Perú) S.A., la misma que declaró fundada la denuncia presentada, sancionando a la denunciada con una multa de 2 UIT.

En los casos en que los anuncios constituyan una campaña publicitaria, serán analizados en forma integrada.

Un ejemplo de campaña publicitaria fue la difundida por un establecimiento comercial que ofrecía un teléfono celular como regalo a los consumidores que compraran productos por un monto determinado con la tarjeta de crédito de dicha empresa. Dicho mensaje fue difundido a través de: (i) radio, (ii) afiches en su establecimiento, (iii) bolsas de entrega de productos, (iv) paneles exteriores, (v) paneles interiores, (vi) revista difundida con un diario en el ámbito nacional y distribuida en el local de su establecimiento, (vii) boletín remitido a sus clientes titulares de la tarjeta de crédito y (viii) diarios de circulación nacional²¹⁹.

Otro caso lo constituye la campaña publicitaria desarrollada por una empresa fabricante de yoghurt difundiendo un mismo mensaje, en los siguientes medios: (i) envases del producto, (ii) televisión, (iii) diarios de circulación nacional, (iv) revistas, (v) afiches y (vi) volantes²²⁰.

La Comisión determinó que no existía una campaña publicitaria en el caso de cuatro anuncios difundidos simultáneamente por una empresa fabricante de bebidas gaseosas, debido a que sólo tres de los anuncios estaban referidos a las presentaciones de litro y medio plástico no retornable, medio litro plástico no retornable y mediana vidrio retornable, mientras que el anuncio restante era un anuncio de lanzamiento del producto en una presentación distinta a la de los otros tres anuncios²²¹, por lo que no se cumplía con el requisito de identidad en el mensaje publicitario.

3.2. **Ámbito de aplicación subjetiva de la ley**

3.2.1. **Sujetos que intervienen en la difusión de un anuncio**

a) **Anunciante**

Se considera anunciante a la persona natural o jurídica en cuyo interés se realiza la publicidad²²².

La Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPi ha establecido²²³ como criterio de interpretación que, debido a que las afirmaciones publicitarias contenidas en un anuncio se encuentran referidas a los productos o servicios de una empresa, ésta resulta la beneficiaria directa de dicho anuncio, y por tanto se encuentra comprendida dentro de la definición de anunciante.

Conforme a este criterio de interpretación, el carácter de “anunciante” es independiente del hecho que la empresa haya contratado o no la publicidad²²⁴, salvo que se demuestre que la difusión de la misma fue realizada por un tercero que no tiene vinculación alguna con la empresa, en cuyo caso ésta no estaría comprendida dentro de la definición de anunciante²²⁵.

²¹⁹ Expediente N° 049-1998/CCD, seguido de oficio contra Sociedad Andina de Grandes Almacenes S.A. - SAGA, en el cual se declaró fundada la denuncia y se impuso a la denunciada una multa de 8 UIT.

²²⁰ Ver nota 88.

²²¹ Resolución N° 071-2000/CCD-INDECOPi, emitida en el expediente N° 075-2000/CCD, seguido por Corporación Inca Kola Perú S.A. contra Embotelladora Rivera S.A. y Mayo F.C.B. Publicidad, la Comisión declaró infundada la denuncia presentada.

²²² **Decreto Legislativo N° 691**

Artículo 1.- (...) La palabra “anunciante” se refiere a toda persona, natural o jurídica, en cuyo interés se realiza la publicidad.(...)

²²³ Resolución N° 174-97-TDC, emitida en el expediente N° 174-96-C.C.D., seguido de oficio contra Mazaly S.A. e Inversiones Profesionales S.A.: "De acuerdo a lo manifestado por la propia empresa Mazaly está comprendida dentro del supuesto de anunciante transcrito anteriormente, toda vez que las afirmaciones publicitarias materia de denuncia se refieren al producto 'The Real Cream of Nacar' que aquella fabrica. En tal sentido, esta Sala concuerda con la Comisión respecto a que Mazaly resulta ser beneficiaria directa de los anuncios difundidos en el programa 'La Mejor Manera de Vivir', por lo que resulta responsable incluso en el caso que Inversiones Profesionales hubiera elaborado y difundido el referido programa por su propia cuenta." Esta resolución confirmó la resolución dictada por la Comisión, declarando fundada la denuncia y sancionando a las denunciadas con una multa de 3,5 UIT a cada una de ellas.

²²⁴ En muchos casos, quien contrata la difusión de los anuncios no es el anunciante sino la agencia de publicidad; por lo que, si se aplicara el criterio de considerar como “anunciante” al que pagó la transmisión del anuncio, el responsable por las infracciones a las normas de publicidad sería la agencia de publicidad y no el fabricante del producto o el prestador del servicio al cual se hace referencia en el anuncio, tal como lo establece la ley. Sin perjuicio de ello, conforme veremos en el numeral 3.2.2., literal b), bajo algunos supuestos la agencia de publicidad es responsable, por las infracciones a las normas de publicidad.

²²⁵ Ver expediente N° 004-97-C.C.D., seguido por Academia Pre - Universitaria Integral contra las academias pre - universitarias Cenit, La Merced y Los Profesionales, en el cual se declaró improcedente la denuncia contra la Academia Pre - Universitaria La Merced por cuanto si bien se habían difundido anuncios promocionando los servicios de esta academia, en el procedimiento se acreditó que ésta no tenía la intención de prestar sus servicios en el lugar donde se difundían sus anuncios y

En resumen, en cada caso deberá analizarse si los anuncios materia de evaluación han sido difundidos por el supuesto anunciante, es decir, si existe un nexo causal entre la difusión de los anuncios y la conducta de una empresa²²⁶.

Como ejemplo de qué empresas están comprendidas dentro de la definición de anunciante, podemos citar el caso de un anuncio de bebidas gaseosas que infringió el principio de legalidad. La Comisión y la Sala consideraron que tanto la empresa encargada de la distribución de las bebidas gaseosas como la empresa embotelladora de las mismas eran las beneficiarias directas del anuncio, por cuanto éste se refería a un producto comercializado por estas empresas, siendo anunciantes en los términos establecidos en la ley²²⁷.

Por el contrario, en otro caso la Comisión consideró que, pese a que los anuncios materia de la denuncia estaban referidos a un servicio de crédito de consumo brindado por la empresa cuyo nombre figuraba en los mismos, por lo que esta empresa sería beneficiaria de su difusión, las pruebas existentes en el expediente no permitían concluir que la difusión de dichos anuncios hubiera sido realizada como consecuencia de acciones directas de la denunciada, o por instrucciones de ésta, declarándose infundada la denuncia presentada²²⁸.

b) Agencia de Publicidad

La agencia de publicidad es la persona natural o jurídica encargada del diseño, confección, organización y/o ejecución de anuncios publicitarios²²⁹.

c) Medio de Comunicación Social

Es la empresa de comunicación que presta servicios audibles, audiovisuales e impresos para la difusión de anuncios publicitarios²³⁰, ya sea de manera personalizada o impersonal²³¹.

3.2.2. Responsabilidad por infracciones a la ley

De acuerdo a lo señalado en la Ley, para establecer quién es el sujeto responsable de las infracciones deberá determinarse el tipo de infracción cometida:

a) Infracciones por el contenido del anuncio

que éstos habían sido contratados por un tercero sin contar con su consentimiento.

²²⁶ Al respecto, resulta ilustrativo lo señalado por la Sala mediante Resolución N° 106-2000/TDC-INDECOPI, emitida en el expediente N° 077-1999/CCD, seguido por Denuve S.A. contra la señora Olga Esther Portal Paniagua, por la cual se declaró infundada la denuncia, porque "La probanza respecto de la autoría de una conducta presuntamente desleal debe estar sustentada en pruebas concretas que lleven a concluir inequívocamente que el denunciado cometió la infracción denunciada, y quien tiene la carga de presentar dichas pruebas es el denunciante. Este principio del debido proceso garantiza el derecho de toda persona a ser considerada inocente en tanto no se demuestre su culpabilidad (...)"

²²⁷ Ver Resoluciones N° 028-1998/CCD-INDECOPI y N° 216-1998/TDC-INDECOPI, emitidas en los expedientes acumulados N° 022-1998/CCD y 033-1998/CCD, seguidos por DEMUS - Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer y de oficio, respectivamente, contra Compañía Embotelladora del Pacífico S.A., BBDO Perú S.A. y Pepsico Inc., las cuales declararon fundada la denuncia y sancionaron a la primera empresa con una multa de 2 UIT, mientras que las otras co-denunciadas fueron multadas cada una de ellas con 5 UIT.

²²⁸ Resolución N° 065-2000/CCD-INDECOPI, emitida en el expediente N° 060-2000/CCD, seguido por Crosland Técnica S.A. contra Indian Import Export E.I.R.L., la misma que declaró infundada la denuncia.

²²⁹ **Decreto Legislativo N° 691**

Artículo 1°.- (...) La palabra "agencia de publicidad" o "publicitario" se refiere a cualquier persona, natural o jurídica, que brinde servicios de diseño, confección, organización y/o ejecución de anuncios y otros productos publicitarios.(...)

²³⁰ **Decreto Legislativo N° 691**

Artículo 1.- (...) "Medio de comunicación social" se refiere a todas las empresas que brinden servicios de carácter audibles, audiovisuales y/o impresos, de acuerdo con el Reglamento y que operan o se editan en el país.(...)"

Decreto Supremo N° 20-94-ITINCI

Artículo 2°.- A efectos de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley, se entiende por:(...)

b) Medio de comunicación social: toda empresa que brinde servicios en cualquiera de las formas a través de las cuales es factible dirigirse a una pluralidad de personas para comunicar un mensaje comercial, ya sea de manera personalizada o impersonal, por medio de correspondencia, televisión, radio, teléfono facsímil, periódicos, revistas, afiches, volantes o cualquier otro medio análogo, que operan o se editan en el país."

²³¹ Mediante Resolución N° 0203-1999/TDC-INDECOPI, la Sala ha establecido que: "...el término "medio de comunicación" está referido a la prestación, en general, de servicios audibles, audiovisuales e impresos por parte de empresas que operen en el país - es decir, a los medios de radiodifusión, televisión y medios impresos -, así como a cualquier otro medio análogo que tenga por finalidad la difusión de un mensaje - incluyendo el facsímil, la correspondencia, volantes, entre otros -. Por tanto, el término "medio de comunicación" contenido en la legislación aplicable se refiere a toda actividad a través de la cual se pueda difundir un mensaje publicitario determinado, ya sea de manera personalizada o impersonal".

En este caso existen dos posibilidades:

a.1) Que la infracción esté referida a una característica intrínseca o propia del producto anunciado

En este caso, el responsable de la infracción es únicamente el anunciante, en razón de encontrarse en una posición ventajosa de acceso a la información sobre las características intrínsecas de sus productos, en relación al conocimiento que tienen los consumidores y la agencia de publicidad.

A manera de ejemplo, podemos citar el caso de los anuncios difundidos por una empresa comercializadora de arroz, en los que afirmaba que el rendimiento de 3/4 de kilo de su producto era superior en volumen al rendimiento que tenía 1 kilo de arroz superior a granel, pero cuya veracidad no pudo demostrar. En este caso, la Sala determinó que el único responsable por la difusión de dichos anuncios era el anunciante, pues la afirmación infractora estaba referida al rendimiento del arroz, es decir a una característica propia del producto²³² que dependía exclusivamente del productor.

a.2) Que la infracción esté referida a características extrínsecas del producto anunciado.

En estos casos, conforme a lo establecido en la ley²³³, existe responsabilidad solidaria del anunciante y la agencia de publicidad o publicitario encargado de la elaboración del anuncio, puesto que todos poseen igual información respecto a las normas que rigen la difusión publicitaria.

Como ejemplo podemos citar el caso de los anuncios difundidos por una empresa fabricante de cigarrillos a través de boletos de un juego de azar, en los cuales se omitió consignar la advertencia de salud "Fumar es dañino para la salud. Está prohibido fumar en lugares públicos según la ley 25357". En la medida que la norma establece una restricción de carácter formal, la Comisión y la Sala consideraron que tanto el anunciante como la agencia de publicidad eran responsables por la infracción²³⁴.

b) Infracciones por la difusión del anuncio

Las normas de difusión son las que, en atención al interés común, regulan las condiciones de transmisión de algunos anuncios. Dicha regulación puede referirse al horario o a los medios de comunicación social. Así por ejemplo, las normas de publicidad restringen la difusión de anuncios de productos derivados del tabaco a ciertos horarios en radio y televisión y en ciertas zonas²³⁵. Del mismo modo, restringe la difusión de la publicidad de llamadas telefónicas de contenido erótico a ciertos medios de comunicación²³⁶.

Conforme a lo establecido en la ley²³⁷, el responsable del incumplimiento de las normas citadas, además del anunciante, es el titular del medio de comunicación social. La extensión de la responsabilidad al titular del medio de comunicación social se debe a que éste se encuentra en capacidad de ejercer un control sobre lo que difunde o publica.

A modo de ejemplo, cabe citar el caso de tres diarios de circulación general que publicaron anuncios sobre el servicio de llamadas telefónicas de contenido erótico. Debido a que la ley establece que la publicidad de dichos servicios únicamente puede ser realizada en medios de prensa escrita dirigidos al público adulto, la Comisión sancionó a las empresas titulares de los medios de difusión. La Sala,

²³² Resolución N° 014-97-TDC, emitida en los expedientes acumulados N° 039-96-C.P.D. y 076-96-C.C.D, seguidos por Consorcio de Alimentos Fabril Pacífico S.A. y Nicolini Hermanos S.A. contra Compañía Transcontinental del Perú S.A. y Publicitas/IMAA INC. de Publicidad S.A. Esta resolución revocó la resolución de primera instancia en el extremo referido a la agencia de publicidad, el cual fue declarado infundado.

²³³ **Decreto Legislativo N° 691**

Artículo 13°.- (...) Por ser la publicidad un servicio profesional, existe responsabilidad solidaria entre el anunciante y la agencia de publicidad, o quien haya elaborado el anuncio, cuando la infracción se encuentre en un contenido publicitario distinto de las características propias del producto anunciado.

²³⁴ Ver Resoluciones N° 071-1998/CCD-INDECOPI y N° 044-1999/TDC-INDECOPI, emitidas en los expedientes N° 083-1998/CCD y N° 093-1998/CCD, seguidos de oficio contra Tabacalera Nacional S.A. y Mc. Cann - Erickson Corporation Publicidad S.A.; las cuales declararon fundada la denuncia, sancionando a las denunciadas con una multa de 2 UIT a cada una de ellas.

²³⁵ Ver numeral 5.5.1. del presente lineamiento.

²³⁶ Ver numeral 5.5.2. del presente lineamiento.

²³⁷ **Decreto Legislativo N° 691**

Artículo 13°.-(...) En el caso de las normas de difusión será responsable el titular del medio de comunicación social. (...)

además de confirmar la resolución emitida por la Comisión, determinó que los anunciantes también resultaban responsables por las infracciones en las que incurrió el titular del medio de comunicación social, en aplicación del principio de legalidad contenido en el artículo 3 de la Ley²³⁸.

En otro caso referido a la restricción establecida para la publicidad de cigarrillos, por la cual se prohíbe su difusión en un radio de 500 metros alrededor de centros educativos de cualquier nivel o naturaleza, la Sala señaló que tanto el titular del medio de comunicación social como el anunciante eran responsables por las infracciones cometidas, en este último caso, en aplicación del principio de legalidad²³⁹.

3.2.3 Rectificación Publicitaria

¿Qué medidas complementarias puede dictar la Comisión?

En los casos en que la publicidad difundida en el mercado transgreda los principios contenidos en la ley, la Comisión está facultada para ordenar como medida complementaria la publicación de un aviso rectificatorio a fin de corregir el efecto residual que la difusión de la información engañosa hubiera dejado en el mercado²⁴⁰. Por otro lado, también el artículo 72º de la Ley General de Salud señala que la publicidad engañosa de medicamentos está sujeta a rectificación.

La Sala ha establecido que esta medida no es una sanción sino una forma de corregir el efecto residual que una información engañosa hubiera dejado en la mente de los consumidores, con la finalidad de mantener un equilibrio en el mercado²⁴¹. Por ello, sólo corresponderá su aplicación en los casos en que su difusión sea idónea para corregir la distorsión que la información engañosa hubiera originado en el mercado²⁴².

A modo de ejemplo, podemos citar el caso de una empresa importadora de ollas que difundió anuncios a través de distintos medios de comunicación en forma intensa, con información engañosa acerca de las características y el origen geográfico de dichos productos. La Comisión y la Sala consideraron que la campaña publicitaria realizada por la denunciada había dejado un efecto residual en la mente de los consumidores, razón por la cual ambos órganos funcionales ordenaron la publicación de un aviso rectificatorio²⁴³.

Otro caso en que la Comisión ordenó la publicación de un aviso rectificatorio fue el de la campaña publicitaria de un servicio telefónico celular que ofrecía llamadas gratuitas ilimitadas en cierto horario, omitiendo información sobre la condición obligatoria de consumir previamente los minutos libres correspondientes al plan tarifario contratado. Esta omisión generó costos a los consumidores, pues sin saberlo fueron inducidos a consumir los minutos de su plan tarifario en el horario promocionado²⁴⁴.

²³⁸ Ver resoluciones N° 008-1999/CCD-INDECOP y N° 190-1999/TDC-INDECOP, emitidas en los expedientes acumulados N° 116-1998/CCD y 003-1999/CCD, seguidos de oficio contra Empresa Periodística Nacional S.A., Editora Sport S.A. y Compañía Impresora Peruana S.A., las que declararon fundada la denuncia, sancionando a la primera con una multa de 8 UIT y a las restantes con una multa de 2 UIT a cada una de ellas.

²³⁹ Ver resolución citada en la nota 358.

²⁴⁰ **Decreto Legislativo N° 691**

Artículo 16°.- “El incumplimiento de las normas establecidas por este Decreto Legislativo dará lugar a la aplicación de una sanción de amonestación o de multa, sin perjuicio de que la Comisión ordene en su caso la cesación de los anuncios y/o la rectificación publicitaria (...)”

²⁴¹ Al respecto, “...la rectificación publicitaria principalmente debe ser aplicada como un mecanismo para corregir el efecto residual que la información difundida en un anuncio pueda haber dejado en la mente de los consumidores.” Ver la resolución citada en la nota 230, por la cual se declaró fundada la denuncia y se denegó la publicación del aviso rectificatorio solicitado por las denunciadas.

²⁴² Mediante Resolución N° 052-96-TRI-SDC, la Sala ha establecido como precedente de observancia obligatoria que, “Al momento de ordenar la publicación de un anuncio rectificatorio debe evaluarse, además del potencial efecto residual que la campaña haya podido dejar en la mente de los consumidores, los eventuales efectos nocivos que el propio aviso rectificatorio generará en el mercado, de acuerdo con el mismo criterio de apreciación superficial establecido en el segundo párrafo del artículo 2 del Decreto Legislativo N° 691 (...) teniendo en cuenta, adicionalmente, que el consumidor recibirá el mensaje del aviso rectificatorio no como una opinión interesada de parte sino como la de una autoridad independiente y competente como es INDECOP”. Esta resolución declaró fundada la denuncia y dejó sin efecto la publicación de un aviso rectificatorio dispuesta en su oportunidad por la Comisión.

²⁴³ Ver la resolución citada en la nota 51, por la cual se declaró fundada la denuncia y se ordenó la publicación de un aviso rectificatorio.

²⁴⁴ Resolución N° 031-1999/CCD-INDECOP emitida en el Expediente N° 025-1999/CCD seguido de oficio en contra de Telefónica del Perú S.A.A., declarando fundada la denuncia, sancionando a la denunciada con una multa de 20 UIT y ordenando la publicación de un aviso rectificatorio.

Asimismo, teniendo en cuenta que la información omitida acerca del funcionamiento del servicio de “transferencia de llamadas” era relevante por estar referida al costo del servicio, que se trataba de información no previsible ni deducible del contenido de los anuncios, y dado el universo de consumidores que estaban en la posibilidad de ser afectados con dicha omisión, la Comisión ordenó a una empresa de telecomunicaciones la publicación de un aviso rectificatorio por no haber puesto en conocimiento de los consumidores la información en cuestión, disponiendo que el anunciante incluyera la información omitida en los recibos de los abonados del servicio de telefonía fija durante dos meses consecutivos²⁴⁵.

En sentido negativo se resolvió el pedido de aviso rectificatorio en el caso de una campaña publicitaria de arroz, en el que se determinó que era falsa la afirmación sobre el rendimiento superior de una marca de arroz sobre otros que se comercializaban en el mercado. La Comisión y el Tribunal denegaron la publicación del anuncio rectificatorio en atención a que: (i) no se podía concluir que la disminución en la participación de mercado de otras marcas de arroz fuera atribuible exclusivamente al engaño publicitario; (ii) las marcas de los productos que inicialmente disminuyeron su participación con la introducción del producto de la denunciada, habían recuperado sus niveles de venta y, al momento de expedirse la resolución final contaban en su mayoría con una participación superior en el mercado; (iii) la naturaleza del arroz como un producto de consumo masivo minimiza la posibilidad de que subsista un efecto residual en la mente del consumidor como fruto de la campaña publicitaria engañosa, puesto que se trata de un producto que el consumidor adquiere a diario y, por lo tanto, puede experimentar si el rendimiento del arroz es superior tal como fue anunciado²⁴⁶.

De acuerdo a lo establecido por el artículo 16º de la Ley de Publicidad, al momento de ordenar la difusión de avisos rectificatorios, la Comisión está facultada para determinar la forma en la cual esta medida se hará efectiva, utilizando los medios que resulten adecuados para revertir los efectos que la publicidad haya ocasionado²⁴⁷.

En uso de la facultad a la cual se ha hecho referencia en el párrafo precedente, la Comisión está en la posibilidad de señalar el contenido del aviso rectificatorio, los medios de comunicación a emplearse para su difusión²⁴⁸, la oportunidad de su realización²⁴⁹ y la diagramación del aviso²⁵⁰, entre otros elementos.

3.3. Supervisión de la publicidad comercial

3.3.1. Control Ex-Post

²⁴⁵ Ver resoluciones N° 058-97-C.C.D. y N° 0089-1998/TDC-INDECOPI, emitidas en el expediente N° 066-97-C.C.D., seguido por la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios - Aspec, contra Telefónica del Perú S.A., las cuales declararon fundada la denuncia, sancionaron a la denunciada con una multa de 20 UIT y ordenaron la publicación de un aviso rectificatorio.

²⁴⁶ Ver la resolución citada en la nota 232, la misma que declaró fundada la denuncia pero denegó el pedido de aviso rectificatorio presentado por las denunciadas.

²⁴⁷ **Decreto Legislativo N° 691**

Artículo 16º.- “...La rectificación publicitaria se realizará por cuenta del infractor, en la forma que determine la Comisión de Represión de la Competencia Desleal, tomando en consideración los medios que resulten idóneos para revertir los efectos que la publicidad objeto de sanción hubiera ocasionado.”

²⁴⁸ A manera de ejemplo, podemos citar el expediente N° 174-96-C.C.D., seguido de oficio contra Mazaly S.A. e Inversiones Profesionales S.A., en el cual la Comisión ordenó a las denunciadas la difusión de avisos rectificatorios a través de la radio, o el expediente N° 066-97-C.C.D., seguido por la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios – ASPEC contra Telefónica del Perú S.A., en el cual la Comisión ordenó la difusión de avisos rectificatorios en los recibos emitidos por dicha empresa a los abonados al servicio de telefonía fija.

²⁴⁹ En el caso del aviso rectificatorio ordenado en el expediente N° 066-97-C.C.D. al cual se ha hecho referencia anteriormente, se determinó que el mismo debía ser difundido durante dos meses consecutivos. Por otro lado, en el caso del aviso rectificatorio ordenado en el expediente N° 025-1999/CCD, seguido de oficio contra Telefónica del Perú S.A.A., la Comisión dispuso que los mismos fueran publicados en las ediciones de los diarios “El Comercio” y “Ojo” de los días domingo y lunes, respectivamente, por esas las fechas en las cuales la denunciada publicó los anuncios materia de denuncia y ser los días de mayor lectoría de los diarios en cuestión.

²⁵⁰ Se puede revisar los expedientes N° 026-97-C.C.D. y N° 030-97-C.C.D., seguidos por la Asociación Matemática Pitágoras contra la Academia Pre Universitaria Trilce y la Academia César Vallejo, respectivamente, en los cuales la Comisión estableció no sólo el texto de los avisos rectificatorios sino también la diagramación de los mismos.

Dado que en la Administración Pública se ha sustituido la fiscalización previa por la fiscalización posterior²⁵¹, el artículo 29º de la ley establece que la supervisión de la publicidad sólo puede realizarse con posterioridad a la difusión de los anuncios en el mercado²⁵².

Al respecto, podemos citar el caso de un laboratorio farmacéutico que cumplió todos los requisitos para obtener el registro sanitario para comercializar uno de sus productos. Sin embargo, dicho registro fue condicionado por el organismo encargado de otorgarlo al hecho de que el proveedor retirara el gráfico publicitario que aparecía en el rotulado. La Comisión de Acceso al Mercado declaró que dicha práctica constituía una barrera burocrática ilegal, puesto que las exigencias de contenido publicitario no se ajustaban al ejercicio legal de las facultades conferidas al organismo por el ordenamiento jurídico²⁵³.

3.3.2. Competencia Exclusiva

Conforme a lo establecido en la ley²⁵⁴, el órgano encargado en forma exclusiva y excluyente de la verificación del cumplimiento de las normas de publicidad es la Comisión de Represión de la Competencia Desleal, respecto a todos los sectores, bienes y servicios de la actividad económica, sin excepción. Así por ejemplo, la Comisión es competente en materia de publicidad de medicamentos²⁵⁵; de tabaco²⁵⁶; de las administradoras privadas de fondos de pensiones²⁵⁷; de instituciones educativas²⁵⁸; de valores²⁵⁹; de establecimientos de hospedaje; de fondos mutuos, de servicios de telecomunicaciones²⁶⁰; de servicios públicos, cuando el uso indebido de derechos de propiedad industrial en la publicidad pueda inducir a error o confusión a los consumidores²⁶¹, entre otras.

²⁵¹ Ley N° 25035

Artículo 4º.- “A efectos de lo dispuesto en el presente capítulo la Administración Pública sustituye la fiscalización previa por la fiscalización posterior. La forma en que ésta se lleva a cabo, así como las acciones y sanciones a que dé lugar, serán establecidas por el Reglamento.”

²⁵² Decreto Legislativo N° 691

Artículo 29.- “(...) Está prohibido el control previo de la publicidad en cualquier área o sector de la actividad económica, sin excepción. La fiscalización de los anuncios, en todos los casos, sólo podrá realizarse con posterioridad a la difusión de éstos(...).”

²⁵³ Al respecto, mediante Resolución N° 012-1997-CAM-INDECOPI/EXP-000041 de fecha 18 de junio de 1998, emitida en el Expediente N° 000041-1997/CAM, la Comisión de Acceso al Mercado estableció lo siguiente: “La actuación de Digemid (...) consiste en la exigencia a la empresa denunciante para que proceda al retiro del gráfico que aparecía en el rotulado del producto. Dicho gráfico estaba constituido por el perfil facial de una mujer y la exigencia se efectúa bajo el sustento de encontrarse prohibida la publicidad en los envases de medicamentos de venta bajo receta médica, como es el caso de Femiane. La exigencia implica el ejercicio de facultades de fiscalización de la publicidad, por lo que es necesario determinar si la Digemid estaba facultada para ello (...) la actuación de la Digemid en materia de exigencias de contenido publicitario no se ajusta al ejercicio legal de facultades que le hayan sido conferidas por el ordenamiento jurídico y, por lo tanto, constituye también una barrera burocrática ilegal(...) Dicha Resolución fue confirmada por la Sala mediante Resolución N° 0233-1998/TDC-INDECOPI de fecha 02 de setiembre de 1998.

²⁵⁴ Decreto Legislativo N° 691

Artículo 29º.- A partir de la entrada en vigencia del presente Decreto Legislativo, todos los organismos integrantes del Estado quedan impedidos de aplicar sanciones en materia de publicidad comercial, debiendo denunciar ante la Comisión de Represión de la Competencia Desleal las infracciones a las normas de publicidad que conozcan en el área de su competencia, a fin de que este órgano proceda a imponer las sanciones que legalmente correspondan. (...) Es nula cualquier sanción dispuesta por un órgano del Estado que contravenga lo señalado en el presente artículo”.

²⁵⁵ Decreto Supremo N° 010-97-SA

Disposiciones Complementarias, Transitorias y Finales (...) Decimotercera: “La DIGEMID denuncia ante el INDECOPI, las infracciones a las normas sobre publicidad de los productos comprendidos dentro de los alcances del presente Reglamento (...)”

²⁵⁶ Decreto Supremo 083-93-PCM

Artículo 10º.- “Las infracciones publicitarias materia del presente reglamento serán aplicadas cuando fueran de su competencia por el Consejo Nacional de Publicidad, con arreglo al Decreto Legislativo N° 691 (...)”

²⁵⁷ Resolución N° 042-99-EF/SAFP

Artículo 1º.- “(...) La publicidad de las AFP se rige por la presente norma, así como por el Decreto Legislativo N° 691, sus normas complementarias y modificatorias.”

²⁵⁸ Decreto Supremo N° 011-98-ED

Disposiciones Finales (...) Segunda: “En los casos en los que el Ministerio de Educación verifique la comisión de infracciones a las normas sobre publicidad de los servicios ofrecidos por las Instituciones educativas comprendidas en el presente Reglamento, realizará la denuncia correspondiente ante la Comisión de Represión de la Competencia Desleal del Indecopi(...)”

²⁵⁹ Decreto Legislativo N° 861

Artículo 11º.- “La publicidad relativa a la emisión, colocación e intermediación de valores y cualquier otra actividad que se realice en el mercado de valores no debe inducir a error o confusión(...).”

²⁶⁰ Ver al respecto, los expedientes N° 041-97-C.C.D., N° 066-97-C.C.D. y N° 025-1999/CCD, seguidos contra Telefónica del Perú S.A.A.; así como los expedientes N° 112-1999/CCD y 113-1999/CCD, seguidos por Telefónica del Perú S.A.A. contra Technoinvest S.A. y Calpac S.A.

²⁶¹ Ver la Resolución N° 200-1998/TDC-INDECOPI, emitida en el expediente 121-97-C.C.D., seguido por Wea International Inc. contra Papelera Suizo Peruana S.A. y BBDO Perú S.A.

Asimismo, la Comisión es competente para velar por el cumplimiento de las disposiciones referidas a publicidad comercial contenidas en normas legales cuyo conocimiento corresponde a otros órganos funcionales del INDECOPI²⁶², como ocurre en el caso de la obligación de incluir el número de la resolución directoral en el caso de las rifas, concursos, canjes de envases u otros sistemas análogos de promoción comercial contenida en el artículo 23 del Decreto Legislativo N° 716, Ley de Protección al Consumidor²⁶³.

A modo de ejemplo, podemos citar un caso en el cual la Comisión de Protección al Consumidor sancionó a una empresa que organizó una promoción por la cual se regalaban pelotas a quienes juntaban unas figuras, entre otros motivos, por no haber incluido en sus anuncios el número de la resolución que autorizaba la realización de dicha campaña. En aplicación de lo dispuesto por el artículo 29 de la ley de publicidad, la Sala estableció que el órgano funcional competente para pronunciarse sobre este hecho era la Comisión de Represión de la Competencia Desleal, declarando nulo este extremo de la resolución de primera instancia²⁶⁴.

Por otro lado, la Comisión es competente para supervisar la publicidad comercial que difundan quienes realizan actividades económicas en sectores supervisados por instituciones públicas y está facultada²⁶⁵ para solicitar un informe técnico a la institución pública correspondiente, a fin de evaluar el caso.

En consecuencia, es nula la acción de supervisión²⁶⁶ (ex ante o ex post) de la publicidad y la consecuente imposición de sanciones por un órgano del Estado distinto a la Comisión, estando sujeto dicho órgano a las sanciones establecidas en la ley²⁶⁷.

¿Qué ocurre cuándo la comunicación pública materia de análisis no es un anuncio?

De acuerdo con las facultades contenidas en la ley de publicidad, corresponde a la Comisión determinar cuándo una comunicación pública constituye un supuesto de publicidad comercial y cuándo no está incluida dentro de los alcances de la definición dada anteriormente. En los casos en que la Comisión, luego de realizar un análisis integral y superficial de la comunicación, determine que la misma no constituye un supuesto de publicidad comercial, el hecho podría ser analizado sobre la base de las normas que reprimen la competencia desleal.

A manera de ejemplo, podemos señalar el caso de la publicidad institucional difundida por una empresa prestadora de servicios de electricidad, al cual hemos hecho referencia anteriormente²⁶⁸.

Otro ejemplo lo constituyen los avisos de ofertas de empleo, los cuales no tienen por finalidad fomentar la contratación o adquisición de un producto o un servicio determinado; por lo que el análisis de las afirmaciones contenidas en tales avisos podría ser realizado sobre la base de las normas que reprimen la competencia desleal²⁶⁹.

3.3.3. Relación entre las infracciones a las normas de Publicidad Comercial y las infracciones a la Ley de Protección al Consumidor

Un tema importante es el referido a la vinculación existente entre las infracciones a las normas de publicidad en defensa del consumidor y las infracciones a las disposiciones contenidas en la ley de

²⁶² Este criterio ha sido establecido por la Sala de Defensa de la Competencia en la Resolución N° 082-96-TDC, emitida en el expediente N° 263-95-CPC, seguido de oficio por la Comisión de Protección al Consumidor contra Sociedad Distribuidora de Alimentos S.A.

²⁶³ **Decreto Legislativo N° 716**

Artículo 23º.- “Las rifas, sorteos, concursos, canjes de envases o cualquier otro sistema análogo que realice el proveedor con fines de promoción comercial, deberá ser previamente autorizado de acuerdo a la legislación pertinente. La publicidad comercial que se haga para el efecto deberá indicar la autorización obtenida para la promoción.”

²⁶⁴ Ver nota 262 precedente.

²⁶⁵ Ver al respecto el artículo 29º del Decreto Legislativo N° 691 al cual hemos hecho referencia anteriormente.

²⁶⁶ Al respecto, se entiende por supervisión el analizar, calificar de legal o ilegal un anuncio determinado, ordenar el cese de la publicidad, disponer retiro de frases e imágenes publicitarias, entre otros actos.

²⁶⁷ Así, por ejemplo, el artículo 26º BIS del Decreto Ley N° 25868, Ley de Organización y Funciones del INDECOPI faculta a la Comisión de Acceso al Mercado para imponer multas de hasta 5 Unidades Impositivas Tributarias a aquellos funcionarios que establezcan barreras burocráticas ilegales que impidan el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa y la formulación de la denuncia penal, de ser el caso.

²⁶⁸ Ver nota 198.

²⁶⁹ Ver nota 51.

protección al consumidor; toda vez que en muchas ocasiones el origen de estas últimas puede estar en la difusión de información falsa a través de medios que constituyen anuncios publicitarios.

Al respecto, la Sala ha establecido que entre ambas infracciones existen claras diferencias²⁷⁰. A criterio de ésta, *“cuando la publicidad es engañosa, el daño que ésta ocasiona se refleja en la confianza que despiertan los anuncios. Así, puede ocurrir que cuando un anuncio contiene información engañosa, el consumidor advierta tal naturaleza cuando se acerca al establecimiento a adquirir un producto o a contratar un servicio. En tal supuesto no llegó a ser engañado. Pero al advertir que la publicidad contenía información inexacta la credibilidad de los anuncios se ve socavada. Ese mero efecto, sin perjuicio de que el daño concreto al consumidor llegue o no a producirse, justifica la sanción impuesta por infracción a las normas de publicidad.*

Por el contrario, si luego de difundido el anuncio con información inexacta, el consumidor es informado adecuadamente de las verdaderas condiciones, entonces no se producirá una infracción a las normas de protección al consumidor, aunque seguirá existiendo una infracción a las normas de publicidad. Pero, si cuando el consumidor se acerca a contratar el servicio o adquirir el bien es mantenido en el engaño, entonces se está produciendo una nueva infracción, esta vez contra las normas de protección al consumidor, y que justifica la aplicación de una nueva sanción dirigida a proteger el interés concreto de los consumidores engañados y por tanto perjudicados.”

De lo expuesto se desprende que si bien esta situación podría tener su origen en un mismo hecho, nos encontramos ante dos infracciones de distinta naturaleza que afectan bienes jurídicos diferentes entre sí; en el caso de las normas de publicidad comercial, se protege el valor que tiene ésta como mecanismo de información y como elemento que permite un correcto funcionamiento del mercado; mientras que, en el caso de las infracciones a las normas de protección al consumidor, se protege el derecho del consumidor a recibir un trato adecuado en todas las transacciones económicas que realice.

3.4. Criterios de Análisis

3.4.1. Análisis superficial

Conforme a lo establecido en la ley²⁷¹, los anuncios deben ser juzgados teniendo en cuenta el hecho de que el consumidor queda influenciado mediante un examen superficial del mensaje publicitario.

El “examen superficial” de un anuncio publicitario es el que surge de manera natural a los ojos de un consumidor que observa un anuncio publicitario sin recurrir a interpretaciones alambicadas, complejas o forzadas. El concepto de “examen superficial” de un anuncio no se refiere a un examen descuidado o irresponsable, sino a que el consumidor no hace un análisis exhaustivo, profundo o especializado los anuncios que se difunden en el mercado.

Conforme a este postulado, los anuncios van a ser juzgados de acuerdo a su contenido y al significado que el consumidor les atribuiría según el significado común y usual de las palabras, frases, oraciones e imágenes. Debe considerarse, además, que el consumidor adopta frente al anuncio una actitud prudente antes que ingenua y juzga las expresiones en él contenidas como testimonio de parte de quien pretende inducirlo a consumir un bien o servicio²⁷².

²⁷⁰ Resolución N° 0003-1998/TDC-INDECOPI, emitida en el expediente N° 040-1997-C.P.C., seguido por el señor Edgardo Roberto López Díaz contra Cevatur Perú – Instituto de Altos Estudios Turísticos por infracciones al Decreto Legislativo N° 716, Ley de Protección al Consumidor.

²⁷¹ **Decreto Legislativo N° 691**

Artículo 2°.- “(...) Los anuncios deben ser juzgados teniendo en cuenta el hecho que el consumidor queda influenciado mediante un examen superficial del mensaje publicitario. (...)”

²⁷² Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que el Tribunal del INDECOPI ha establecido como precedente de observancia obligatoria, que “...los anuncios deberán ser juzgados atendiendo a su contenido y al significado que el consumidor les atribuiría, al sentido común y usual de las palabras, frases y oraciones, y lo que éstas sugieren o afirman sin tener que recurrir a interpretaciones alambicadas, complejas o forzadas, prefiriéndose de varias interpretaciones posibles, aquella que surge más naturalmente a los ojos del consumidor. Esto debe hacerse sin dejar de considerar que el consumidor asume, frente al anuncio publicitario, una posición prudente antes que ingenua al considerar las expresiones en él contenidas como testimonio de parte de quien pretende inducirlo a consumir un bien o servicio siendo válida la exageración siempre que no vulnere el principio de buena fe comercial...” Ver Resolución N° 052-96-TRI-SDC, expediente N° 187-95-C.P.C.D., seguido de oficio contra Liofilizadora del Pacífico S.R.Ltda., Omniagro S.A. y Cuarzo Publicidad S.A., la que, confirmando la resolución de primera instancia, declaró fundada la denuncia y sancionó a la denunciada con una multa de 4 UIT.

3.4.2. Análisis integral

Conforme a lo establecido en la ley²⁷³, las normas se aplican a todo el contenido de un anuncio, incluyendo las palabras y los números, hablados y escritos, las presentaciones visuales, musicales y efectos sonoros.

Para establecer si un anuncio infringe lo dispuesto en las normas publicitarias vigentes, debe ser analizado de forma conjunta, tal como un consumidor aprehende el mensaje publicitario²⁷⁴.

3.5. Principios para evaluar la legalidad de la Publicidad Comercial

La actividad publicitaria se encuentra sujeta a los principios de veracidad, autenticidad, legalidad y leal competencia, contenidos en el Decreto Legislativo N° 691 y en sus normas reglamentarias²⁷⁵.

3.5.1 El principio de veracidad

a) Definición

De acuerdo con el principio de veracidad²⁷⁶, las informaciones o imágenes que se difundan mediante un anuncio publicitario deben ser ciertas y no deben inducir a error al consumidor, ni de manera directa ni por ambigüedad, omisión o exageración.

Este principio se fundamenta en el hecho de que cada vez los consumidores exigen a los anunciantes mayor información relevante y veraz a efectos de adoptar una decisión de consumo adecuada a sus intereses. Por consiguiente, sin que ello signifique un límite al derecho a competir y al uso de la creatividad en la publicidad, la transparencia y el correcto funcionamiento del mercado exigen que las empresas proporcionen información veraz.

b) Finalidad

El sustento del principio de veracidad radica en que los anunciantes deben proporcionar a los consumidores información veraz acerca de los productos y servicios que ofrecen en el mercado, con el propósito de que los consumidores puedan adoptar una decisión de consumo adecuada a sus intereses²⁷⁷.

A través de este principio, se privilegia la función informativa de la publicidad y no se afecta sus funciones de persuasión y de mecanismo de competencia, es decir que no se afecta ninguna de las tres funciones que suelen desarrollar los mensajes publicitarios.

²⁷³ **Decreto Legislativo N° 691**

Artículo 2°.- "(...) Las normas se aplican a todo el contenido de un anuncio, incluyendo las palabras y los números, hablados y escritos, las presentaciones visuales, musicales y efectos sonoros."

²⁷⁴ Ver las resoluciones mencionadas en las notas 26 y 272 precedentes.

A manera de ejemplo, podemos mencionar el caso de una empresa que difundió anuncios con las frases "Sólo en ... encontrarás el exclusivo 21" WEGA de SONY a un precio único. US\$ 499", "4 años de garantía. PRODUCTO EXCLUSIVO EN ...", las mismas que, interpretadas de una manera integral y superficial, eran susceptibles de dar a entender a un consumidor razonable que la referida empresa era la única empresa que vendía el televisor de 21" WEGA de Sony, siendo los cuatro años de garantía un beneficio adicional ofrecido por esta empresa y no una característica del producto en sí. Ver el expediente N° 091-1999/CCD, seguido por Sociedad Andina de los Grandes Almacenes S.A. contra Tiendas por Departamentos Ripley S.A., en el cual se declaró fundada la denuncia y sancionó a la denunciada con una multa de 2 UIT.

²⁷⁵ Ver Resolución N° 076-96-C.C.D., emitida en el expediente N° 085-96-C.C.D. seguido por Consorcio de Alimentos Fabril Pacífico S.A. y Nicolini Hermanos S.A. contra Compañía Transcontinental del Perú S.A., la misma que declaró infundada la denuncia presentada.

²⁷⁶ **Decreto Legislativo N° 691**

Artículo 4°.- "Los anuncios no deben contener informaciones ni imágenes que directa o indirectamente, o por omisión, ambigüedad, o exageración, puedan inducir a error al consumidor, especialmente en cuanto a las características del producto, el precio y las condiciones de venta (...)"

²⁷⁷ La asimetría informativa consiste en que los proveedores de bienes y servicios, debido a su organización empresarial y a su experiencia en el mercado, manejan la información referida a sus productos y a los de su competencia (formas de producción, materias primas, características del producto, riesgos, ventajas y otros factores involucrados en sus procesos productivos) mientras que los consumidores no cuentan con dicha información. Sin embargo, parte de esta información resulta relevante para el consumidor, por cuanto, en base a ella es que podrá tomar una decisión de consumo adecuada a sus intereses. Ello determina que el consumidor tenga que incurrir en costos para acceder a dicha información, los que se incrementarán cuanto mayor sea la cantidad de información que necesite adquirir para tomar una decisión eficiente. Por eso los anunciantes están obligados a incluir en sus anuncios la información de los productos que resulte relevante para la decisión de los consumidores, dentro del contexto del mensaje publicitado.

c) La confiabilidad de los anuncios

La confiabilidad de los anuncios es la percepción que el público tiene de ellos como un medio de información y persuasión sobre las características de los productos y servicios que se ofrecen en el mercado.

Si la publicidad dejara de ser confiable, no cumpliría con sus funciones y constituiría un factor negativo para el normal desarrollo del mercado. En virtud de la publicidad se reducen los costos que consumidores y proveedores deben asumir para poder realizar operaciones comerciales satisfactorias y se dinamiza el mercado.

d) La sustanciación previa

Los anunciantes están en la obligación de acreditar, a través de medios probatorios idóneos, la veracidad de las afirmaciones objetivas²⁷⁸ que difunden por medio de sus anuncios, pues éstas sirven de sustento a las decisiones de consumo que adopta el público. Ello implica que los anunciantes deben contar con el sustento probatorio que acredite la veracidad de las afirmaciones sobre las características de los productos y servicios promocionados, antes de que los anuncios sean difundidos en el mercado²⁷⁹.

El sustento estará referido, según sea el caso, a diversos aspectos, tales como la naturaleza del producto o servicio anunciado, el costo de las investigaciones desarrolladas, las expectativas generadas en los consumidores, entre otros.

d.1) Afirmaciones objetivas: son aquellas afirmaciones contenidas en un anuncio que el consumidor razonable percibe, mediante una interpretación integral y superficial como objetivamente comprobables, es decir, mensurables mediante un sistema de medición comúnmente aceptado.

Podemos citar como ejemplos las afirmaciones: “con peso certificado” u “80% de descuento en toda la línea de ropa para damas”. En ambos casos, el consumidor percibe como comprobable la información presentada.

Asimismo, a modo de ejemplo de afirmaciones objetivas que no fueron acreditadas por los anunciantes, podemos citar el caso de una empresa prestadora del servicio de telefonía móvil que difundió anuncios en los que afirmaba que, como consecuencia de los planes tarifarios aplicados a sus clientes, elaborados sobre la base del redondeo al minuto y la modalidad “el que llama paga”, se había logrado una reducción de 18.75% en la facturación promedio de los abonados a celulares. Sin embargo, al momento de solicitarse al anunciante la presentación de los documentos que acreditaran la veracidad de las referidas afirmaciones, éste señaló que el porcentaje indicado estaba referido a un estimado a la fecha en que había entrado en vigencia el sistema “el que llama paga” y que era el resultado de relacionar de manera general la facturación del universo de las llamadas salientes y entrantes correspondientes al total de llamadas registradas por esa empresa en la fecha de difusión del anuncio, con el universo de llamadas salientes para el mismo período. En suma, la denunciada indicó que era materialmente imposible proporcionar la información solicitada, ya que ello implicaba el análisis del caso concreto de cada uno de sus 130,000 abonados, con la consiguiente paralización de su sistema de facturación. En consecuencia, debido a que, a la fecha de difusión del anuncio materia

²⁷⁸ Al respecto, mediante Resolución N° 014-97-TDC, la Sala ha establecido como precedente de observancia obligatoria el siguiente criterio de interpretación: “Para la aplicación del principio de veracidad contenido en el artículo 4° del Decreto Legislativo N° 691, debe distinguirse en qué casos una afirmación queda sujeta a la obligación del anunciante de probar su veracidad conforme a lo dispuesto en el artículo 15 del mencionado Decreto Legislativo y en qué casos no existe tal obligación. Ello depende de cómo es percibida una afirmación por un consumidor razonable. Las afirmaciones que, por la forma como han sido formuladas, contienen información que puede ser calificada como objetivamente verificable por un consumidor en los términos expuestos, están sujetas al principio de veracidad. Por el contrario, las afirmaciones que son percibidas por el consumidor como opiniones subjetivas y, por tanto, no verificables, no están sujetas a comprobación.”

²⁷⁹ **Decreto Legislativo N° 691**

Artículo 15°.- Cualquier ilustración, descripción o afirmación publicitaria sobre el producto anunciado será siempre susceptible de prueba por el anunciante, en cualquier momento y sin dilación, a requerimiento de la Comisión de Represión de la Competencia Desleal, de oficio o a pedido de parte.

de denuncia, el anunciante no había contado con los medios probatorios idóneos para acreditar sus afirmaciones, la Comisión declaró fundada la denuncia²⁸⁰.

Otro ejemplo es el de un anunciante de publicidad del servicio de televisión por cable²⁸¹ que remitió cartas a distintas empresas en la ciudad de Arequipa, ofreciendo dicho servicio y señalando, entre otros beneficios, que su servicio era el “único con fibra óptica en la red de distribución”. La Comisión requirió al anunciante para que probara la veracidad de la referida afirmación y éste señaló que dicha afirmación constituía una exageración publicitaria y, por tanto, no estaba sujeta a sustanciación previa. Sin embargo, la Comisión señaló que, dentro del contexto del anuncio, la afirmación materia de denuncia tenía carácter objetivo y por tanto estaba sujeta a comprobación²⁸². Igualmente, la Comisión sancionó a una empresa envasadora de gas licuado de petróleo por incluir en su publicidad la afirmación “el único producto de calidad”, al juzgar que, en este mercado, altamente sensible por la seguridad, el atributo de “calidad” estaba ligado precisamente al de “seguridad”, por lo que el uso de dicha afirmación podía generar desconcierto y confusión en los consumidores, respecto a la falta de “calidad” (relacionada predominantemente con la “seguridad”) de los demás productos similares del mercado. Por tanto, la Comisión determinó que el término “calidad” utilizado por la denunciada no podía ampararse como apreciación subjetiva de la empresa, ni dejar de acreditarse su veracidad²⁸³.

d.2) Afirmaciones subjetivas: son las afirmaciones contenidas en un anuncio que, por la forma en que son presentadas al consumidor, dan la impresión de que el anunciante presenta declaraciones de parte mediante las cuales intenta convencer de que se consuma el producto anunciado o se adquiera el servicio promocionado.

Hay que tener en cuenta que el artículo 5º del reglamento establece que, en la publicidad comercial, está permitido el uso del humor, la fantasía y la exageración²⁸⁴, siempre que tales recursos no impliquen un engaño al consumidor o constituyan infracción a las normas sobre publicidad. Los anunciantes que hagan uso de estos recursos, no tienen la obligación de acreditar la veracidad de las afirmaciones difundidas, pero la Comisión analizará si las mismas inducen a error al consumidor en los términos establecidos por el artículo 4º de la ley²⁸⁵.

A manera de ejemplo, podemos mencionar el caso de un fabricante de máquinas de afeitar que utilizaba la frase “la mejor desechable del mundo”. La Comisión señaló que esa frase era una exageración publicitaria conocida como “publicidad altisonante” o “hiperbólica” y que un consumidor razonable no podría verse inducido a pensar que efectivamente el producto de la denunciada era el mejor del mundo en relación con todos los productos similares de la competencia y, que en todo caso, tal característica publicitaria no era determinante para la elección que finalmente realizara este consumidor; por lo que la denuncia fue declarada infundada²⁸⁶.

²⁸⁰ Ver Resoluciones N° 037-97-C.C.D. y N° 046-1998/TDC-INDECOPI, emitidas en el expediente N° 041-97-C.C.D., seguido de oficio contra Telefónica del Perú S.A., por las cuales se declaró fundada la denuncia y se sancionó a la denunciada con una multa de 10 UIT.

²⁸¹ Ver Resolución N° 060-1998/CCD-INDECOPI, emitida en el expediente N° 041-1998/CCD, seguido por Cablestar S.A. contra Telefónica del Perú S.A., por la que se declaró fundada la denuncia y se impuso a la denunciada una multa de 2 UIT.

²⁸² Al respecto, mediante Resolución N° 078-96-C.C.D., emitida en el expediente N° 075-96-C.C.D., la Comisión ha establecido que se entiende por “publicidad de tono excluyente” aquellas expresiones publicitarias que tienen por finalidad afirmar que el anunciante ocupa una posición preeminente en un determinado sector del mercado. Este tipo de publicidad se distingue de los juicios estimativos o valorativos principalmente por el hecho de que aquélla contiene alegaciones objetivamente comprobables, mientras que los juicios estimativos o valorativos versan sobre puntos opinables con respecto a los cuales no existen pautas objetivas para determinar su exactitud o su inexactitud. En este orden de ideas, la publicidad de tono excluyente está sometida al principio de veracidad y, por lo tanto, a lo señalado en los artículos 4º y 15º del Decreto Legislativo N° 691. Al respecto, debemos señalar que esta resolución declaró fundada la denuncia y sancionó a la denunciada con una amonestación.

²⁸³ Resolución N° 022-2000/CCD-INDECOPI, emitida en el expediente N° 001-2000/CCD, seguido por la Asociación de Empresas Envasadoras de Gas – ASEEG contra Repsol YPF Comercial del Perú S.A., la cual declaró fundada la denuncia y amonestó a la denunciada. Al respecto, debemos señalar que este pronunciamiento fue confirmado por la Sala mediante Resolución N° 303-2001/TDC-INDECOPI.

²⁸⁴ En este sentido, el permitir el uso del humor, la fantasía y la exageración en la publicidad comercial constituye en la práctica la protección del principio de libertad de expresión comercial al cual hemos hecho referencia en el numeral 1.3.4 del presente lineamiento.

²⁸⁵ Resolución N° 071-2000/CCD-INDECOPI, emitida en el expediente N° 075-2000/CCD, seguido por Corporación Inca Kola Perú S.A. contra Embotelladora Rivera y Mayo F.C.B. Publicidad, la misma que declaró infundada la denuncia.

²⁸⁶ Ver Resolución N° 070-95-C.P.C.D., emitida en el expediente N° 118-95-C.P.C.D., seguido por Fábrica de Accesorios Electrónicos S.A. contra The Gillette Company y Gillette del Perú S.A., por la cual se declaró infundada la denuncia.

Asimismo, la Comisión declaró infundada una denuncia presentada por un fabricante de cigarrillos contra un competidor que utilizaba la afirmación “el sabor y la calidad de siempre”, en vista de que el sabor es un elemento subjetivo del producto cuya determinación va a variar dependiendo del gusto de cada consumidor.

Por consiguiente, se concluyó que esta afirmación subjetiva no inducía a error a un consumidor razonable respecto a las características del producto anunciado²⁸⁷.

Este mismo razonamiento fue seguido en el caso de una empresa que comercializaba cigarrillos y que había planteado en sus anuncios la interrogante “¿te cambiaron el sabor?”²⁸⁸; así como en el de una embotelladora de bebidas gaseosas que en sus anuncios aludía a una similitud entre el sabor de su producto y el de la bebida de la competencia²⁸⁹.

¿Qué ocurre cuándo en un anuncio se utilizan tanto afirmaciones objetivas como subjetivas?

Existen casos en los cuales una frase incluida en un anuncio, aisladamente considerada, puede expresar una apreciación subjetiva del anunciante, pero la interpretación superficial e integral del contexto en el cual ha sido difundida, puede determinar que pase a ser una afirmación objetiva y, por lo tanto, susceptible de comprobación.

Un ejemplo de lo expuesto es el caso de un laboratorio que introdujo al mercado un producto presentándolo como “el mejor producto al mejor precio”, afirmación que en principio, podría ser considerada como una frase subjetiva. Sin embargo, en el anuncio en cuestión se señalaba también que el referido producto era “el resultado de la mejor asociación, científica y clínicamente comprobada, en la terapia de reemplazo hormonal. Esta segunda afirmación hacía que la frase “El mejor producto al mejor precio”, interpretada en forma integral y superficial, se convirtiera en una afirmación objetivamente verificable cuya veracidad el anunciante estaba en la obligación de acreditar²⁹⁰.

Asimismo, debemos indicar que, si bien puede ocurrir que algunas de las afirmaciones utilizadas en la publicidad no tengan un contenido objetivo susceptible de comprobación, ello no exime al anunciante de acreditar que su producto o servicio efectivamente cuenta con alguna característica diferencial que justifique el empleo de la afirmación en cuestión; ya que lo contrario se estaría induciendo a error a los consumidores.

A modo de ejemplo, podemos mencionar el caso de una empresa fabricante de harina de trigo que utilizó en sus envases el término “Tropicalizada” para referirse a su producto, una harina apta para la zona de selva. La Sala estableció que esta expresión no tenía un contenido objetivo susceptible de comprobación, sino que un consumidor razonable entendería la misma como referida al hecho de que este producto tiene alguna condición diferencial que lo haría apropiado para ser consumido en zonas tropicales, debiendo verificarse si este artículo contaba con alguna condición que así lo determinase. En este caso, se acreditó que esta condición diferencial estaba referida al envase del producto; razón por la cual se declaró infundado este extremo de la denuncia²⁹¹.

e) Engaño por omisión de información relevante

El principio de veracidad incluye una referencia al engaño por omisión, al cual puede verse expuesto el consumidor cuando la publicidad carece de información respecto de algún aspecto esencial de un producto o servicio.

²⁸⁷ Resolución N° 048-2000/CCD-INDECOPI, emitida en el expediente N° 023-2000/CCD, seguido por Tabacalera Nacional S.A. contra British American Tobacco (South America) Limited Sucursal del Perú, por la cual se declaró infundada la denuncia. Este pronunciamiento fue confirmado por la Resolución N° 539-2000TDC-INDECOPI.

²⁸⁸ Resolución N° 064-2000/CCD-INDECOPI, emitida en el expediente N° 063-2000/CCD, seguido por British American Tobacco (South America) Limited Sucursal del Perú contra Tabacalera Nacional S.A., por la cual se declaró infundado este extremo de la denuncia; y que fuera confirmada mediante Resolución N° 069-2001/TDC-INDECOPI.

²⁸⁹ Ver nota 221.

²⁹⁰ Ver Expediente N° 072-1998/CCD, seguido por Schering Peruana S.A. contra Silesia Perú S.A., en el cual se declaró fundada la denuncia y se impuso a la denunciada una multa de 3 UIT.

²⁹¹ Ver Resolución N° 283-2000/TDC-INDECOPI emitida en el expediente N° 041-1999/CCD, seguido por Molino Italia S.A. contra Alicorp S.A., la misma que declaró fundada en parte la denuncia presentada y sancionó a la denunciada con una multa de 4 UIT.

Al respecto, la Sala ha establecido que “... la inclusión de “información relevante” en el anuncio no es sinónimo de incluir “toda la información”, de modo que si se forzara a los proveedores a colocar en su publicidad todos los términos y condiciones referidas a los bienes o servicios que ofrecen al público, los anuncios se tornarían excesivamente complicados y largos, con lo que se dificultaría su lectura y comprensión por parte del consumidor. Ello a su vez podría elevar los costos de la publicidad, con lo que se desincentivaría el uso de dicho medio de comunicación comercial y se reduciría la cantidad de información disponible para los consumidores”²⁹².

¿Cómo se determina si la omisión de una información es relevante?

Con los siguientes criterios:

- a) que, la información omitida no resulte previsible por un consumidor razonable según los usos y costumbres existentes en el mercado; y,
- b) que la omisión de información desnaturalice las condiciones en las que se realiza la oferta en el anuncio.

En ambos casos, la información omitida es relevante y, por tanto, su omisión constituye un engaño al consumidor.

A manera de ejemplo, podemos citar el caso de un establecimiento comercial que difundió un anuncio informando que por la compra de un televisor se obtenía gratis la instalación y dos meses de servicio de televisión por cable, sin señalar ninguna restricción. En este caso, no se informó al consumidor de que, a fin de obtener los beneficios de la referida promoción, tenía que suscribirse un contrato de dos años con la empresa prestadora del servicio de cable. En consecuencia, la Comisión consideró que el anunciante había omitido información relevante, incurriendo en engaño por omisión²⁹³.

Otro ejemplo es el caso de una línea aérea que difundió anuncios correspondientes a la promoción “1x2=2” en los cuales se incluía la frase “Algunas restricciones se aplican”, sin hacer ninguna mención adicional. En el expediente se estableció que la referida promoción consistía en la venta de dos pasajes aéreos por el precio de uno y que estaba sujeta a las siguientes restricciones: (i) sólo era aplicable al 25% del total de la capacidad del avión; (ii) la promoción estaba condicionada a que ambos pasajeros viajaran juntos; (iii) el precio de los pasajes estaba sujeto a reajustes que debían ser cancelados antes del embarque; y, (iv) los boletos emitidos en la promoción no podían ser endosados a otras aerolíneas. Ninguna información sobre estos puntos fue incluida en ninguno de los anuncios difundidos.

En consecuencia, la Comisión y la Sala consideraron que la restricción referida a la limitación del 25% en la capacidad del avión era una información relevante para un consumidor razonable, pues en la práctica, la determinación sobre quiénes viajaban se realizaba al momento del embarque. La omisión de esta información relevante generó expectativas en el público que posteriormente no fueron satisfechas, por cuya razón se declaró fundada la denuncia por infracción al artículo 4º del Decreto Legislativo N° 691²⁹⁴.

Finalmente, podemos mencionar el caso de un establecimiento comercial que realizó una promoción utilizando la afirmación “GRATIS CMR FALABELLA te regala un Celular Supercell”, sin incluir en sus anuncios la información correspondiente a la obligación de suscribir un contrato por el término de 12 meses, y a la imposición de un cargo de consumo mensual mínimo y otro por concepto de seguro. La Comisión consideró que, si bien existen costos previsibles por un consumidor que pretende adquirir el teléfono celular, las concretas condiciones establecidas con carácter de obligatoriedad no resultaban previsibles para un consumidor razonable²⁹⁵.

f) Inducción a error sobre la procedencia empresarial de los productos anunciados

²⁹² Ver Resolución N° 0123-1998/TDC-INDECOPI, emitida en el procedimiento seguido de oficio por la Comisión contra el Banco Sudamericano - Expediente N° 98-97-CCD, la misma que declaró infundada la denuncia.

²⁹³ Ver Resolución N° 012-1999/CCD-INDECOPI, emitida en el expediente N° 102-1998/CCD, seguido de oficio contra Tiendas por Departamentos Ripley S.A., la que declaró fundada la denuncia y sancionó a la denunciada con una multa de 3 UIT.

²⁹⁴ Ver Resolución N° 014-97/CCD y N° 148-97/TDC, emitidas en el expediente N° 094-96-C.C.D., seguido de oficio contra Aerocontinente S.A., las mismas que declararon fundada la denuncia y sancionaron a la denunciada con una multa de 10 UIT.

²⁹⁵ Ver nota 219.

Conforme al principio de veracidad, los anuncios publicitarios no deben inducir a error a los consumidores respecto a su procedencia empresarial²⁹⁶.

Tales errores podrían ocurrir cuando el anuncio busca establecer una vinculación entre sus productos o servicios y los de sus competidores, utilizando en la publicidad un nombre comercial y/o una razón social similar o empleando colores o realizando una presentación de sus productos semejante a la de otro empresario, o usando envases u otro elemento distintivo (registrado o no) de otros anunciantes.

Un ejemplo de este tipo de inducción a error es la publicidad que utiliza marcas y otros signos distintivos de propiedad de terceros sin contar con la autorización de sus titulares²⁹⁷. En estos casos, en aplicación de lo establecido por el artículo 29º de la ley de publicidad, corresponderá a la Comisión analizar si este hecho induce a error al consumidor acerca del origen empresarial de los productos o servicios anunciados.

Sin perjuicio de lo expuesto, la legislación permite expresamente la utilización de signos distintivos ajenos sin contar con la autorización de su titular y siempre que ese uso no genere confusión²⁹⁸, como es en el caso de la publicidad comparativa²⁹⁹, cuando se utiliza la marca para informar que en un establecimiento se vende un producto determinado³⁰⁰ y para indicar la ubicación de un local. La Comisión es competente³⁰¹ para analizar si esa utilización es susceptible de inducir a error o confusión al consumidor en relación al origen empresarial de los productos o servicios anunciados³⁰².

La Sala ha establecido que *“...El Decreto Legislativo N° 691 pretende desalentar la difusión de anuncios que engañen o confundan a los consumidores o que, desde el punto de vista de dichos consumidores, denigren a una empresa, marca o producto determinado (...).*

La Comisión y la Sala en segunda instancia, son competentes para conocer y sancionar aquellos anuncios que confundan o engañen a los consumidores o que, a los ojos de éstos, denigren a una empresa, marca o producto. Son estas, entre otras, las conductas consideradas como infracciones al Decreto Legislativo N° 691 y que, en consecuencia, en virtud de lo establecido en el artículo 29º de la referida ley, corresponde ser conocidas y sancionadas por éstos órganos funcionales...”

²⁹⁶ Ver nota 276.

²⁹⁷ **Decreto Legislativo N° 823**

Artículo 162º.- “El derecho al uso exclusivo de una marca se adquiere por el registro de la misma ante la Oficina competente.”

Artículo 169º.- “El registro de la marca confiere a su titular el derecho de actuar contra cualquier tercero que sin su consentimiento realice, con relación a productos o servicios idénticos o similares para los cuales haya sido registrada la marca, alguno de los actos siguientes:

- Usar o aplicar la marca o un signo que se le asemeje, de forma que pueda inducir al público a error u originar situaciones que puedan ocasionar un perjuicio al titular de la marca;
- Vender, ofrecer, almacenar o introducir en el comercio productos con la marca u ofrecer servicios en la misma;
- Importar o exportar productos con la marca;
- Usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca registrada, con relación a productos o servicios distintos de aquellos para los cuales se ha registrado la misma, cuando el uso de ese signo respecto a tales productos o servicios pudiese inducir al público a error o confusión, pudiese causar a su titular un daño económico o comercial injusto, o produzca una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial de dicha marca; o,
- Cualquier otro que por su naturaleza o finalidad pueda considerarse análogo o asimilable a los literales indicados en el presente artículo.”

²⁹⁸ **Decreto Legislativo N° 823**

Artículo 170º.- “Siempre que se haga de buena fe y no constituya uso a título de marca, los terceros podrán, sin consentimiento del titular de la marca registrada, utilizar en el mercado: su propio nombre, domicilio o seudónimo; el uso de un nombre geográfico; o, de cualquier otra indicación cierta relativa a la especie, calidad, cantidad, destino, valor, lugar de origen o época de producción de sus productos o de la prestación de sus servicios u otras características de éstos; siempre que tal uso se limite a propósitos de identificación o de información y no sea capaz de inducir al público a error sobre la procedencia de los productos o servicios.

El registro de la marca no confiere a su titular el derecho de prohibir a un tercero usar la marca para anunciar, ofrecer en venta o indicar la existencia o disponibilidad de productos o servicios legítimamente marcados; o, usar la marca para indicar la compatibilidad o adecuación de piezas de recambio o de accesorios utilizables con los productos de la marca registrada; siempre que tal uso sea de buena fe, se limite al propósito de información al público y no sea susceptible de inducirlo a error o confusión sobre el origen empresarial de los productos respectivos.

El titular de la marca registrada podrá ejercer las acciones del caso, frente a terceros que utilicen en el tráfico económico y sin su consentimiento, una marca o signo idéntico o semejante para distinguir productos o servicios idénticos o similares, cuando dicha identidad o similitud induzca al público a error.”

²⁹⁹ Ver 3.6 del presente documento.

³⁰⁰ Ver Resolución N° 080-1999/CCD-INDECOPI, emitida en el expediente N° 078-1999/CCD, seguido por Fibracemento S.A. contra Lázaro y Alfonso Representaciones S.A., por la cual se declaró infundada la denuncia presentada.

³⁰¹ Ver punto 3.3.2 del presente lineamiento.

³⁰² Ver nota 261.

Podemos citar el caso de una empresa que promocionó una oferta en el precio de autobuses, utilizando la imagen de un autobús con la denominación de una empresa de transporte interprovincial, por cuanto dicha imagen era susceptible de dar a entender a un consumidor razonable que la denunciada prestaba sus servicios de transporte en vehículos cuyas características correspondían a las del ómnibus que aparecía en el anuncio materia de denuncia, pese a que esta empresa carecía de vehículos de ese tipo. La Comisión, previo informe de la Oficina de Signos Distintivos, declaró fundada la denuncia³⁰³.

Por el contrario, la Comisión y la Sala consideraron que no se inducía a error al consumidor respecto al origen empresarial de los productos anunciados en el caso de una empresa fabricante de termas que en sus anuncios utilizaba las frases “con aislamiento en poliuretano ecológico” y “agua caliente al instante” encerradas en una figura elíptica que, en opinión de uno de sus competidores, resultaba similar a la marca constituida por el nombre de su producto encerrado en una figura elíptica, la cual era empleada para distinguir termas recubiertas de una sustancia especial. Al respecto, se estableció que el uso de la figura elíptica por la denunciada no inducía a confusión sobre el origen empresarial de los productos, por distinguirse fácilmente de la figura elíptica de la denunciante³⁰⁴.

De lo expuesto, se desprende que el uso en la publicidad de marcas de terceros no constituye per se una infracción. Este uso sólo será ilícito en la medida que induzca a error al consumidor acerca del origen empresarial del producto o servicio en cuestión.

g) Publicidad de precios

Conforme a lo dispuesto en la Ley y el Reglamento, el anunciante no se encuentra obligado a incluir en sus anuncios el precio del producto que ofrece. Sin embargo, si lo hace, debe tratarse del precio final, con todos los desembolsos que debe realizar el consumidor para adquirir el bien o servicio anunciado³⁰⁵.

La Sala ha establecido, como precedente de observancia obligatoria, el siguiente criterio de interpretación³⁰⁶:

“La expresión ‘monto anunciado como precio’ se refiere a aquella cantidad que es mostrada en un anuncio de tal manera que lleva al consumidor a determinar, a simple vista, clara e indubitadamente, cuál es el desembolso total que tendría que hacer para adquirir el producto o contratar el servicio ofertado.

En ese sentido, dependiendo como esté estructurado un anuncio, cuando se muestre un monto determinado de forma destacada o de manera tal que diera a entender que constituye el precio del producto o servicio ofertado, dicho monto tiene que incluir necesariamente todo desembolso que se le vaya a exigir al consumidor en caso deseara adquirir el bien anunciado.

³⁰³ Ver Resolución N° 055-1998/CCD-INDECOPI, emitida en el expediente N° 025-1998/CCD, seguido por Transportes Visa S.R.L. contra Transportes Arellano de Personal S.A., por la cual se declaró fundada la denuncia e impuso a la denunciada una multa de 1,5 UIT.

³⁰⁴ Ver resoluciones N° 039-1998/CCD-INDECOPI y N° 242-1998/TDC-INDECOPI, emitidas en los expedientes acumulados N° 138-97/CCD y 142-97/CCD, seguidos por Metal Tubo S.A. contra Master Service S.A., por las cuales se declaró infundado el extremo de la denuncia referido al uso de una figura elíptica supuestamente similar a la registrada a favor de la denunciante.

³⁰⁵ **Decreto Legislativo N° 691**

Artículo 4°.- “(...) Los anuncios que expresen precios deberán consignar el precio total del bien o servicio, incluido el Impuesto General a las Ventas que corresponda. Cuando se anuncie precios de ventas al crédito deberá incluirse, además el importe de la cuota inicial, el monto total de los intereses y la tasa de interés efectiva anual, el monto y detalle de cualquier cargo adicional, el número de cuotas o pagos a realizar y su periodicidad.”

Decreto Supremo N° 20-94-ITINCI

Artículo 12°.- “El monto anunciado como precio del producto deberá comprender los pagos por todo concepto, tales como impuestos, gastos de administración y cualquier otro desembolso que deba realizar el comprador.

En caso de que se anuncie el pago del precio a plazos, deberá indicarse además:

a.- Si se señala específicamente la forma de pago; su cuota inicial si la hubiere y el número, periodicidad y monto de las cuotas restantes. El monto de las cuotas incluirá los intereses y cualquier cargo adicional aplicable, salvo que se opte, por consignar separadamente el monto de estos conceptos o se indique la tasa efectiva de interés y porcentaje o tasa de los cargos adicionales, consignando su carácter mensual o anual.

b.- Si sólo se hace referencia de modo general a las condiciones del pago a plazos: el monto o porcentaje mínimo de la cuota inicial, si la hubiere; el plazo o número de cuotas para el pago del precio total o del saldo, la tasa de interés efectiva y tasa o porcentaje de los otros cargos adicionales que fueran aplicables, señalándose su carácter mensual o anual.

En cualquiera de estos casos, deberá consignarse al mismo tiempo en el anuncio, claramente, el precio total al contado.”

³⁰⁶ Ver Resolución N° 221-97-TDC, emitida en el expediente N° 015-97-C.C.D., seguido de oficio contra Compañía Real Holandesa de Aviación S.A. - KLM, por la cual se declaró fundada la denuncia, sancionando a la denunciada con una amonestación.

Ello no lleva a interpretar que el anunciante no pueda mostrar además otras cantidades o montos distintos al precio del bien ofertado. Dichas cantidades constituyen, información adicional a la exigida legalmente que está permitida y que incluso podría ser de utilidad a cierto tipo de consumidores. Sin embargo, el precio del bien debe ser expresado en forma más destacada que las cantidades o montos mostrados en un anuncio de manera adicional.

Cuando se dice “en forma más destacada” la Sala se refiere ya sea al tamaño de la letra, ubicación en el anuncio, color o tipo de letra, el volumen de voz con el que se anuncia, o la conjunción de dos o más de los elementos señalados o cualquier otro análogo.

En caso un anuncio incumpla con lo señalado anteriormente, será ilícito, independientemente del análisis sobre la posibilidad de que pueda inducir o no a error al consumidor o generar daños a los demás competidores.”

El propósito de estas normas es establecer una uniforme presentación de los precios, para reducir los costos de acceso a la información y a la comparación en que tendrían que incurrir los consumidores, reduciendo con ello el riesgo de error o equivocación.

Podemos citar como ejemplo el caso del anuncio de una aerolínea que al publicitar el precio del pasaje en forma más destacada, no incluyó del mismo modo el Impuesto General a las Ventas³⁰⁷. La Comisión y la Sala declararon fundada la denuncia, pues el precio no incluía todo el desembolso que tendría que realizar el consumidor³⁰⁸.

Por otro lado, debemos señalar que las normas sobre publicidad de precios no hacen distinciones sobre el tipo de anuncios, por lo que las disposiciones obligan tanto a los anuncios dirigidos directamente al consumidor como a los comerciantes minoristas³⁰⁹.

A manera de ejemplo, podemos mencionar el caso de un fabricante de cigarrillos que afirmaba en sus anuncios que su producto se vendía “A sólo S/. 3,80”, habiéndose comprobado que el precio variaba dependiendo del establecimiento. La Comisión declaró fundada la denuncia, estableciendo que la obligación de incluir el precio final corresponde a los fabricantes que difunden anuncios dirigidos directamente al consumidor y también a los que se dirigen a los comerciantes minoristas. Aceptar que el precio que debe incluirse en la publicidad no sea necesariamente el precio final que debe pagar el consumidor y que el precio pueda variar dependiendo de quién sea el que difunda el anuncio, o el lugar en el cual se comercialice el producto, significaría alterar el carácter de las normas sobre publicidad de precios, convirtiéndolas en “reglas de la razón”, desvirtuándose la finalidad de la regla que es uniformizar la presentación de la información sobre el precio para que los consumidores puedan comparar las distintas opciones que se le ofrecen en el mercado³¹⁰.

h) Publicidad de créditos de consumo o hipotecarios

La Sala ha establecido como precedente de observancia obligatoria que, en aquellos casos en que quienes ofrecen créditos de consumo o hipotecarios incluyan información sobre la tasa de interés, debe informarse lo siguiente³¹¹:

“Conforme a lo establecido por el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 691, en los anuncios difundidos por las empresas del sistema financiero nacional, en los que se hiciera referencia a la tasa de interés activa o cualquier otro costo correspondiente al servicio de crédito de consumo e hipotecario que ofrecen, deben consignarse todos los costos que deba asumir el consumidor por la contratación del referido servicio.

Los costos que son parte del precio total correspondiente al servicio de crédito de consumo o hipotecario deberán ser consignados en el anuncio de tal manera que un consumidor razonable pueda determinar, mediante un análisis superficial del anuncio, clara e indubitadamente, cuál es el desembolso total que tendría que hacer para contratar el servicio.

³⁰⁷ En el anuncio se utilizaba la frase “KLM anuncia su ‘Tarifa Plop’. Europa desde 299**”, empleando para ello caracteres destacados en cuanto a tamaño y color que los utilizados para referirse al precio de los pasajes incluido el Impuesto General a las Ventas.

³⁰⁸ Ver nota 306.

³⁰⁹ Ver nota 288.

³¹⁰ Ibid.

³¹¹ Ver expediente N° 098-97-C.C.D., seguido de oficio contra Banco Sudamericano S.A., en el cual la Sala declaró infundada la denuncia.

En este sentido, además de señalarse el monto correspondiente a la tasa de interés activa, deberá consignarse en el anuncio expresamente todo costo adicional que deba pagar el consumidor por el servicio de crédito mediante un pago único o periódico.

Los montos correspondientes a los referidos costos, deberán ser expresados, atendiendo a su naturaleza, como una cantidad fija, un valor porcentual, una cantidad mínima, un rango de cantidades o cualquier otra forma que pueda ser comprendida por un consumidor razonable mediante un análisis superficial del anuncio, según las circunstancias.

En los casos de costos correspondientes a prestaciones opcionales o que no pueden ser determinados cuantitativamente por el anunciante, ya que dependen de la elección que realice el consumidor, bastará con que se indique que la tasa de interés anunciada no incluye dichos costos. Es necesario que en estos casos, los costos no determinados cuantitativamente no afecten la esencia y características de la oferta anunciada, según lo que se desprende de la lectura del anuncio y conforme a los usos y costumbres del mercado, de tal forma que los beneficios ofrecidos a los consumidores sigan siendo tales.

De este modo, el anuncio que no cumpla con los términos establecidos en los párrafos anteriores, será considerado ilícito.”

A manera de ejemplo, podemos citar el caso en que la Sala declaró infundada una denuncia sustentada en el hecho de que el banco habría omitido información acerca de los costos totales del crédito hipotecario, puesto que en el expediente se determinó que el banco efectivamente informó acerca de la existencia de un seguro de propiedad, cuyo monto sin embargo era indeterminado por depender de la elección del consumidor; razón por la cual el anunciante no estaba obligado a incluir en su publicidad la información sobre el costo de dicho seguro³¹².

i) Publicidad de ofertas, rebajas de precios y promociones

Conforme a lo establecido en el Reglamento³¹³ y el artículo 22 de la Ley de Protección al Consumidor, Decreto Legislativo N° 716³¹⁴, el anunciante que difunda ofertas, rebajas de precios o promociones, debe incluir en sus anuncios el número máximo o mínimo de unidades de las ofertas que promocionen. Asimismo, si existiera una limitación en el tiempo de duración de la promoción, esta información deberá incluirse en forma clara y precisa en el anuncio. No será suficiente señalar en la publicidad “Oferta válida hasta agotar stock”, sino que deberá consignarse de manera clara e indubitable la fecha de término de la promoción.

Cuando las empresas realicen una oferta, una rebaja o una promoción y la misma esté sujeta a restricciones de cualquier naturaleza, están en la obligación de informar estas circunstancias a los consumidores³¹⁵. Si esta información no se incluye en la publicidad, se presumirá que la oferta o promoción organizada carece de restricciones; encontrándose el anunciante en la obligación de cumplir con los términos de la misma en todos aquellos casos que lo soliciten los consumidores.

En los casos en los que se establezcan limitaciones a las ofertas sobre la base de las unidades disponibles, los anunciantes están en la posibilidad de incluir esta información ya sea consignando el número máximo o el número mínimo de unidades que ellos se comprometen a garantizar para la promoción. Por otro lado, debemos señalar que, cuando se limite las promociones en cuanto al plazo y a las unidades disponibles, los proveedores estarán en la obligación de respetar los términos de la misma hasta que ocurra la primera de las circunstancias a las cuales hacen referencia en su publicidad.

En caso de que se informe sobre la existencia de restricciones, la Comisión verificará que no se apliquen restricciones distintas a las anunciadas. Si se indica que una promoción no tiene

³¹² Ibid.

³¹³ **Decreto Supremo N° 20-94-ITINCI**

Artículo 11°.- “La publicidad de oferta, rebajas y promociones deberá indicar la duración de las mismas y el número de unidades disponibles.”

³¹⁴ **Decreto Legislativo N 716**

Artículo 22°.- “La publicidad relativa a ofertas, rebajas de precios y promociones deberá indicar la duración de las mismas y el número de unidades a ofertar. En caso contrario, el proveedor estará obligado a proporcionar a los consumidores que lo soliciten los productos o servicios ofertados, en las condiciones señaladas.”

³¹⁵ Así, como ejemplos de restricciones podemos mencionar los casos de aquellas promociones validas sólo para pagos al contado o con una tarjeta de crédito en particular; restricciones respecto a la edad de los participantes, lugares de canje, duración de la misma, stock disponible, entre otras.

restricciones, deberá analizarse si es que en la realidad la oferta tiene determinadas restricciones que no han sido informadas a los consumidores³¹⁶.

Por otro lado, la Comisión ha establecido que los anunciantes están en la obligación de tomar las medidas necesarias a fin de garantizar el cumplimiento de las promociones que realicen en los términos contenidos en la publicidad. Si el anunciante sabe de la existencia de circunstancias que escapen a su control y que pueden generar el incumplimiento de la promoción, está impedido de utilizar afirmaciones categóricas respecto a los términos de la misma, debiendo adoptar las medidas necesarias para limitar su oferta, a fin de reducir la incidencia de los referidos factores³¹⁷.

Al respecto, podemos citar el caso de una empresa fabricante de helados que realizó una promoción por la cual el consumidor podía canjear el “helado de palito” de su preferencia con excepción de una variedad, sin establecer restricciones adicionales. Sin embargo, se comprobó que, en la práctica, el canje únicamente era válido respecto a tres tipos de “helado de palito”, lo cual no fue informado en la publicidad. Asimismo, se comprobó que la posibilidad de hacer efectiva la promoción dependía de la decisión del punto de venta, pese a lo cual el anunciante no tomó las medidas necesarias para cumplir con la promoción en los términos anunciados, ni para informar a los consumidores acerca de esta circunstancia de la decisión del punto de venta. Por estas razones, la Comisión declaró fundada la denuncia³¹⁸.

En el mismo sentido, la Comisión declaró fundada una denuncia contra tres empresas comercializadoras de cigarrillos que realizaron una promoción anunciando el canje de productos en la “tienda favorita”, sin establecer ninguna limitación al respecto. Sin embargo, tal como lo reconocieron las denunciadas, la posibilidad del canje dependía de la disponibilidad de stock del producto en cada establecimiento, siendo que los productos eran suministrados a los puntos de venta dependiendo de los pedidos que éstos realizaban³¹⁹.

Otro ejemplo es el caso de una empresa que incluyó en su publicidad la frase “Ofertas válidas hasta agotar stock”. La Comisión consideró que la indicación de un hecho distinto al transcurso del tiempo, como es el agotamiento de las existencias en stock, no permitía al consumidor formarse una idea adecuada de la limitación temporal de la oferta, por lo que se había configurado una infracción a la norma vigente sobre este punto³²⁰.

Por otro lado, tenemos el caso de una empresa que realizó una oferta de muebles para terraza señalando que tenía un stock mínimo de 100 unidades. Sin embargo, se comprobó que la empresa en cuestión sólo llegó a contar con 28 unidades del producto ofrecido. Por tanto, se determinó que la empresa había incluido información falsa respecto al número de unidades disponibles³²¹.

j) Publicidad de productos riesgosos o peligrosos

El segundo párrafo del artículo 4 de la ley de publicidad establece que los anuncios de productos peligrosos deben prevenir a los consumidores de los correspondientes riesgos.

¿Qué se entiende por producto peligroso?

Un producto es peligroso cuando su uso conlleva un peligro extraordinario y grave que no puede ser evitado con la diligencia o el cuidado razonable, como podría ocurrir con un veneno o un insecticida. Se trata de un concepto excepcional y no es sinónimo de presentar riesgos, por cuanto el uso de todo producto, sin excepción, conlleva riesgos. Una ampliación extensiva de este concepto restringiría la actividad publicitaria, ya que obligaría a los anunciantes a incluir en su publicidad este tipo de información, aun cuando se tratase de productos con riesgos mínimos o que sólo ocurren cuando el

³¹⁶ Ver Resolución N° 004-2001/CCD-INDECOPI, emitida en el expediente N° 088-2000/CCD, seguido por British American Tobacco (South America) Limited Sucursal del Perú en contra de Tabacalera del Sur S.A., Distribuidora Dinámica S.A. y Tabacalera Nacional S.A.A., la misma que declaró fundada en parte la denuncia presentada, sancionando a la primera de las denunciadas con una multa de 2 UIT, e imponiendo a las otras dos empresas una multa de 1 UIT.

³¹⁷ Ver Resolución N° 044-1999/CCD-INDECOPI, emitida en el Expediente N° 034-1999/CCD seguido de oficio contra D'onofrio S.A., la misma que declaró fundada la denuncia y sancionó a la denunciada con una multa de 6 UIT.

³¹⁸ Ver nota 317 precedente.

³¹⁹ Ver nota 316 precedente.

³²⁰ Expediente N° 157-97-C.C.D. seguido de oficio en contra de Hogar S.A., en el cual se declaró fundada la denuncia, sancionando a la denunciada con una multa de 3 UIT.

³²¹ Ibid.

consumidor realiza un uso inadecuado de los productos. Si el riesgo en cuestión puede ser neutralizado mediante la adopción de precauciones razonables, y las advertencias son puestas en conocimiento del consumidor mediante un medio adecuado, no es necesario incluirlas en la publicidad³²².

Teniendo en cuenta que los proveedores de productos poseen información completa, precisa y directa sobre los mismos, la ley establece que en determinadas circunstancias, el anunciante debe asumir el costo de difundir información con las advertencias pertinentes sobre productos riesgosos o peligrosos.

La Sala ha establecido que el artículo 4 de la ley de publicidad no obliga a advertir de todos los riesgos sino de los que no sean previsible por un consumidor razonable o los que éste no pueda evitar usando su diligencia ordinaria. No toda advertencia a los consumidores debe figurar en la publicidad, pues ello es inviable.

Además, estas advertencias ocupan importantes espacios en otros documentos puestos al alcance de los consumidores, por lo que trasladar tal información a la publicidad es innecesario³²³.

¿Cuándo es obligatoria la advertencia?

La Sala ha establecido³²⁴ que, para determinar si un producto es peligroso y que en consecuencia debe incluirse en su publicidad información de advertencia acerca de los riesgos derivados de su utilización, deberá concluirse lo siguiente:

- a. El producto presenta riesgos para el consumidor
- b. Los riesgos no son obvios o fácilmente conocibles por un consumidor razonable.
- c. Los riesgos que presenta el producto son graves o serios para la vida, salud o propiedad de los consumidores.
- d. No es posible evitar los riesgos del productos advirtiendo de los mismos al consumidor por otros medios informativos que no sean la publicidad.

Un caso en el cual se determinó que no existía obligación de incluir advertencias en la publicidad fue el de un importador de “cielos rasos” o “falsos techos” en cuyos catálogos y envases se incluían leyendas referidas a los componentes de estos productos y sus efectos en la salud de los consumidores, así como acerca de las precauciones que debían adoptarse al momento de su instalación.

La Sala determinó que la información proporcionada a los consumidores en los catálogos y los envases era adecuada y que los posibles riesgos derivados del uso de los productos podían ser neutralizados usando un cierto nivel de diligencia al momento de su instalación³²⁵.

3.5.2. El principio de no discriminación

De acuerdo al principio de no discriminación³²⁶, ningún anuncio debe favorecer o estimular ninguna clase de ofensa o discriminación racial, sexual, social, política o religiosa.

La Sala ha establecido que³²⁷ la norma no prohíbe la difusión de alguna frase o imagen que pudiera ser considerada discriminatoria u ofensiva³²⁸. La ley no prohíbe anuncios que presenten conductas

³²² Resolución N° 213-2000/TDC-INDECOPI, emitida en el expediente N° 072-1999/CCD, seguido por Industria Nacional de Baldosas Acústicas S.A. en contra de A.I.S. Perú S.A. y Ventanas Listas S.A., por la cual la Sala declaró infundada la denuncia.

³²³ Ibid.

³²⁴ Ibid.

³²⁵ Ibid.

³²⁶ Decreto Legislativo N° 691

Artículo 3°.- “Los anuncios deben respetar la Constitución y las leyes.

Ningún anuncio debe favorecer o estimular cualquier clase de ofensa o discriminación racial, sexual, social, política o religiosa. Los anuncios no deben contener nada que pueda inducir a actividades antisociales, criminales o ilegales o que parezca apoyar, enaltecer o estimular tales actividades.”

³²⁷ Resolución N° 283-97-TDC de fecha 28 de noviembre de 1997 emitida en el procedimiento iniciado por DEMUS contra Savoy Brands Perú S.A. y McCann Erickson Corporation Publicidad S.A. por presuntas infracciones al artículo 3 del Decreto

antisociales, criminales o ilegales, sino sólo los que tengan como efecto o resultado “favorecer o estimular” determinados tipos de discriminaciones u ofensas: las raciales, sexuales, sociales, políticas o religiosas. Los términos “favorecer o estimular”, implican examinar lo más objetivamente posible si el anuncio puede generar conductas negativas de la naturaleza antes señalada.

Aunque las normas que regulan la publicidad comercial están inspiradas y se aplican en un sistema de libre mercado, el cual por definición, garantiza la libertad de ideas y de creaciones³²⁹, los anunciantes no deben incluir en sus anuncios frases o imágenes que objetivamente generen en el mundo real conductas ofensivas o discriminatorias, a través de expresiones que lleven a lo siguiente: (i) establecer una distinción o diferenciación entre las personas, (ii) basar tal distinción o diferenciación en un motivo o razón injustificado y (iii) generar una apreciación negativa respecto a la persona objeto de la diferenciación.

No constituyen per se casos de ofensa o discriminación los anuncios en que se utilizan modelos (hombres y mujeres) vestidos con ropa de baño para la promoción una bebida gaseosa, cerveza, automóvil o computadora, entre otros³³⁰. Así lo ha establecido el Tribunal al señalar que “...*el anuncio publicitario materia de denuncia muestra parte de los cuerpos de dos mujeres y un hombre en condiciones similares, vestidos con ropa de baño, no pudiendo afirmarse que dicha escena tenga el efecto de incentivar ofensa o discriminación alguna al relacionar la esbeltez y estética de los dichos cuerpos con el consumo de un producto, siendo pertinente señalar que ésta constituye una estrategia muy utilizada, especialmente en la publicidad de productos denominados “lights”...*”³³¹

Otro caso lo encontramos en un anuncio de papas fritas en el cual se estableció que, luego de un análisis superficial, un consumidor razonable percibiría que la renuncia al personaje “Jane” que realizaba “Tarzán” a cambio de una bolsa de papas Jack’s que tenía un chimpancé, había sido realizada en forma humorística y fantasiosa, mostrando personajes de ficción - Tarzán, Jane y Chita - con la finalidad de difundir el mensaje de que las referidas papas eran irresistibles. Tanto la Comisión como la Sala concluyeron que un consumidor razonable no sería estimulado por el anuncio a causar en el mundo real una ofensa o un acto de discriminación sexual contra la mujer³³².

La Comisión también declaró infundada una denuncia que cuestionaba la legalidad de un anuncio de zapatillas en que dos muchachos se burlaban de un tercero al que habían despojado de su pelota, pero que luego aparecía con su pelota mientras que los otros dos jóvenes estaban echados en el suelo retorciéndose de dolor. En este caso, se determinó que un consumidor no percibiría en el anuncio una presentación de la violencia y la agresión como una conducta juvenil natural.

Por el contrario, la Comisión determinó que sí había una infracción a las normas de publicidad en el anuncio de una bebida gaseosa en que un conocido deportista pateaba una máquina expendedora de gaseosas, extrayendo una bebida sin depositar el importe correspondiente. La Comisión estableció que este anuncio estimulaba objetivamente una conducta delictiva³³³, por lo que se declaró fundada la denuncia por infracción al artículo 3º del Decreto Legislativo N° 691³³⁴.

3.5.3. El principio de autenticidad

Legislativo N° 691 por la difusión del anuncio denominado “Tarzán” que promocionaba las papas fritas embolsadas de marca Jack’s. Al respecto, debemos señalar que la referida denuncia fue declarada infundada.

³²⁸ En este caso lo relevante no fue determinar si los términos “ofensa” y “discriminación” son sinónimos sino, más bien, si la discriminación u ofensa alegada por DEMUS estaba basada en el sexo. La Sala no descartó, sin embargo, que la diferencia de ambas expresiones pudiera ser relevante para decidir otros casos.

³²⁹ Así lo señaló la Sala en la Resolución N° 220-1998/TDC-INDECOPI del 19 de agosto de 1998, emitida en el procedimiento iniciado por DEMUS contra Euromotors S.A. por presuntas infracciones al artículo 3 del Decreto Legislativo N° 691 por el panel publicitario que promocionaba el automóvil Gol 1.6. La resolución declaró infundada la denuncia presentada.

³³⁰ Resolución N° 0333-1999/TDC-INDECOPI, emitida en el expediente N° 033-1999/CCD, seguido por Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer (Demus) en contra de Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A. y Publicistas y Asociados S.A., la misma que declaró infundada la denuncia materia del referido procedimiento.

³³¹ Resolución N° 917-96-INDECOPI/TRI, emitida en el Expediente N° 185-95-CPDC, seguido por Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer en contra de Cervecería Backus & Johnston S.A. y Compañía Anunciadora Universal S.A. - Publicidad Causa -, que declaró infundada la denuncia presentada.

³³² Ver expediente N° 031-97-C.C.D., seguido por DEMUS – Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer contra Savoy Brands Perú S.A. y McCann Erickson Corporation Publicidad S.A., en el cual la Comisión y la Sala declararon infundada la denuncia presentada.

³³³ Así, en la Resolución N° 028-1998/CCD-INDECOPI, la Comisión determinó que la conducta mostrada en la publicidad podría ser calificada como delito de hurto agravado, de conformidad con lo establecido por los artículos 185º y 186º del Código Penal vigente.

³³⁴ Ver nota 227.

Conforme a lo establecido en la ley³³⁵, los anuncios que se difundan en el mercado deben distinguirse como tales. Por consiguiente, el reglamento³³⁶ señala que los anuncios que resulten similares a las noticias periodísticas deben incluir los términos “publirreportaje” o “anuncio contratado” en el mismo tipo y dimensión de letra utilizada en el texto del anuncio.

La Sala ha establecido, como precedente de observancia obligatoria³³⁷, que a fin de determinar si una publicación de aparente carácter periodístico constituye una publicidad encubierta, debe concurrir necesariamente los siguientes requisitos:

a) el anuncio se presenta de tal modo que un consumidor razonable no puede identificar fácilmente su carácter publicitario. En la generalidad de estos casos, la publicidad encubierta se incluye en los espacios informativos del medio de comunicación, empleando el formato, diseño, caracteres tipográficos, estructura y/o extensión de las notas periodísticas o reportajes.

b) La publicidad encubierta genera una distorsión en la percepción del consumidor, puesto que se encubre bajo una opinión aparentemente imparcial.

c) Existe un pago u otra prueba que acredite la intención del medio de efectuar publicidad encubierta. Si no existen pruebas del pago se tendrá en cuenta otros elementos de juicio relevante (como por ejemplo canjes publicitarios).

A título de ejemplo, cabe señalar que la Comisión declaró fundada una denuncia contra una empresa editora que incluyó notas de contenido publicitario presentándolas como notas periodísticas, sin incluir los términos “publirreportaje” o “anuncio contratado”³³⁸.

3.5.4. El principio de libre y leal competencia

a) Imitación

De acuerdo al artículo 7 de la ley, la publicidad se encuentra sujeta al límite de no confusión. Así, los anuncios no deben imitar las características de otros anuncios, como por ejemplo el esquema general, los textos, el eslogan, la presentación visual, la música o efecto sonoro, cuando con ello se pueda dar lugar a error o confusión³³⁹ respecto del origen empresarial del producto o servicio anunciado.

Existen dos elementos concurrentes que tipifican la infracción: (i) la imitación del esquema general, el texto, el eslogan, la presentación visual, la música o efectos sonoros que forman parte de otro anuncio publicitario; y (ii) la inducción a error al consumidor respecto del origen empresarial del producto o del servicio anunciado.

³³⁵ **Decreto Legislativo N° 691**

Artículo 6°.- Los anuncios deberán distinguirse claramente como tales, cualquiera que sea su forma y el medio empleado para su difusión. Cuando un anuncio aparezca en un medio que contenga noticias, opiniones o material recreativo, se presentará de tal forma que sea reconocible como anuncio. (...)

³³⁶ **Decreto Supremo N° 20-94-ITINCI**

Artículo 7°.- De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley, los anuncios que resulten similares a las noticias periodísticas deberán consignar los términos “publirreportaje” o “anuncio contratado” en el mismo tipo y dimensión de la letra utilizada en el texto.

³³⁷ Al respecto, ver Resolución N° 289-97-TDC, emitida en el expediente N° 043-97-C.C.D., seguido de oficio contra Editorial Letras e Imágenes S.A., la misma que, confirmando la resolución de primera instancia, declaró fundada la denuncia, sancionando a la denunciada con una multa de 1 UIT.

³³⁸ *Ibid.*

³³⁹ En este sentido, a fin de determinar si, en un caso concreto se ha producido una confusión en los consumidores, se deberá tener en cuenta los siguientes criterios: (i) la forma como se distribuyen los productos o se proveen los servicios en cuestión (por ejemplo, si concurren en una misma plaza, en un mismo segmento del mercado o empleando similares canales de distribución), (ii) el nivel de experiencia de los consumidores que adquieren tales bienes o servicios, (iii) el grado de distintividad de la forma o apariencia externa del producto o de la prestación del servicio o de sus medios de identificación (esto es, que dichos elementos cumplan una función indicadora de procedencia empresarial) y (iv) el grado de similitud existente entre los elementos que distinguen a los productos o la prestación de los servicios objeto de evaluación.

La finalidad de la norma es que los anuncios no contengan elementos que hayan sido utilizados previamente en otros anuncios de los competidores, confundiendo al consumidor respecto al origen empresarial de los productos o servicios anunciados.

Para que se configure una infracción al artículo 7º bajo comentario, no es necesario que el anuncio primigenio sea original, conforme a los términos establecidos por el Decreto Legislativo N° 822, Ley sobre el Derecho de Autor, siendo suficiente que el anuncio sea suficientemente distinguible por los consumidores. Asimismo, para que la imitación sea ilícita, no se requiere que la misma resulte una copia, de acuerdo a lo señalado por dicha legislación, siendo suficiente que la imitación induzca a error al consumidor como consecuencia de una interpretación integral y superficial del anuncio.

A manera de ejemplo, podemos mencionar el caso de una empresa que editaba un directorio especializado en computación e informática y que difundió anuncios utilizando la misma fotografía, texto y esquema que los empleados por uno de sus competidores para promocionar una publicación de las mismas características. Al comprobarse que la empresa denunciante venía utilizando las imágenes en cuestión con anterioridad a su empleo por parte de la denunciada, se resolvió que la imitación era susceptible de inducir a error a un consumidor acerca de la procedencia empresarial de la publicación de la denunciada, declarándose fundada la denuncia³⁴⁰.

Por el contrario, la Comisión declaró infundada la denuncia presentada por un fabricante de toallas higiénicas que manifestaba que un competidor se habría copiado el tema del anuncio denominado "Mimosa Tango", el mismo que fuera difundido por su empresa durante el año 1995 y que utilizaba la música y el baile del tango con la finalidad de demostrar la utilidad de sus toallas higiénicas; agregando que, al estar ambos anuncios referidos al mismo producto - toallas higiénicas -, originaba que la imitación realizada por la denunciada fuera susceptible de inducir a error o confusión en el público consumidor.

Al respecto, la Comisión declaró infundada la denuncia por cuanto, en la medida que uno de los principales aspectos que tomaba en cuenta el consumidor en este mercado estaba referido a la seguridad que le brindaba el producto, era común que los fabricantes empleasen en su publicidad imágenes cuya finalidad sea reforzar en la mente de los consumidores la mayor seguridad de sus productos con relación a otros productos similares de sus competidores, pudiendo presentarse situaciones en las que los anunciantes empleasen imágenes similares a las empleadas previamente por sus competidores; sin que este hecho pueda considerarse, por sí mismo, como una infracción a las normas de publicidad en defensa del consumidor contenidas en las normas de publicidad.

En este sentido, la Comisión señaló que si bien el anuncio de la denunciada empleaba como tema central el mismo género musical usado por la denunciante en el anuncio "Mimosa Tango" emitido en el año 1995; ambos anuncios presentaban diferencias que hacían que un consumidor razonable, luego de realizar un análisis superficial e integral de ambos comerciales, pudiera apreciar claramente que ambos tenían un esquema, una presentación visual, efectos sonoros, textos e imágenes distintas entre sí; siendo capaz de distinguir que se trataba de anuncios que correspondían a productos distintos y que el anuncio de la denunciada no constituía una continuación del anuncio de la denunciante³⁴¹.

En el mismo sentido, tanto la Comisión como la Sala declararon infundada una denuncia presentada por un fabricante de golosinas contra un competidor por considerar que éste había difundido anuncios del producto "Chicles Boogie" en los cuales se habría copiado el efecto visual de un molinillo usado por su empresa en la campaña publicitaria "Halls Pingüinos" con el propósito de transmitir el efecto refrescante de los caramelos de menta "Halls". Ambos pronunciamientos se fundamentaron en el hecho de que una apreciación de los anuncios materia de denuncia permitía concluir que los mismos contenían ofertas claramente diferenciables por un consumidor razonable, tanto respecto del producto, como en los efectos visuales ("molinillo" y "ciclón") empleados en los mismos³⁴².

b) Denigración

³⁴⁰ Ver las resoluciones mencionadas en la nota 118 precedente.

³⁴¹ Ver Resolución N° 008-2000/CCD-INDECOPI de fecha 8 de febrero de 2000, emitida en el expediente N° 003-2000/CCD, seguido por Mimo S.A. contra Procter & Gamble del Perú S.A., la misma que declaró infundada la denuncia y que ha quedado consentida.

³⁴² Ver las resoluciones N° 001-97-C.C.D. y N° 081-97-TDC, emitidas por la Comisión y la Sala, respectivamente, en el expediente N° 176-96-C.C.D., seguido por Warner Lambert Perú S.A. contra ConfiPerú S.A., las mismas que declararon infundada la denuncia presentada.

La publicidad se encuentra sujeta al límite de no denigrar³⁴³, esto es, de no desacreditar injustificadamente a ojos del consumidor una empresa, marca, producto, servicio o aviso.

La leal competencia mercantil no implica la inexistencia de situaciones en las que ciertas frases, imágenes, sonidos o cualquier otro tipo de manifestaciones o expresiones difundidas por un competidor afecten a otro. La competencia mercantil genera una lucha entre las empresas competidoras por captar clientela y en esta contienda resultan vencedoras las empresas más eficientes. Esta situación genera un daño concurrencial legítimo, que consiste en el perjuicio que se causan las empresas entre sí por el solo hecho de competir en un mismo mercado. La normativa vigente no considera ilegales estos casos.

En cambio, la Comisión ha declarado ilegales todos aquellos casos en que las empresas han empleado frases e imágenes de tono despectivo o denigrante con relación a los productos o a la imagen de las empresas competidoras. Así por ejemplo, presentar los productos de la competencia en desigualdad de condiciones o apariencias, tales como defectuosos, rotos o con etiquetas, embalajes, contenedores o cualquier otra presentación o empaque cuyas características difieran de su aspecto original³⁴⁴.

b.1) Referencias directas al competidor

Corresponderá a la Comisión analizar si las expresiones están referidas a un competidor que puede ser identificado por los destinatarios de la publicidad, pues de lo contrario, no podría analizarse si dichas expresiones son susceptibles de menoscabar el crédito del competidor.

Un ejemplo lo encontramos en un anuncio de una crema para lavar vajilla, en el cual se afirmaba que el referido producto era mejor que los detergentes “sacagrassa” empleados para el lavado de ropa, y se mostraba a una ama de casa arrojando de manera despectiva la bolsa de una marca conocida de estos productos. En este caso, la Comisión y el Tribunal establecieron que el anuncio en cuestión denigraba directamente al detergente para ropa fabricado por la denunciante, por cuanto en la publicidad se utilizaba una bolsa identificada claramente como del referido producto³⁴⁵.

Asimismo, podemos mencionar el caso de un fabricante de bebidas gaseosas que, para resaltar las ventajas del envase de plástico de sus productos, mostraba la imagen de una botella de vidrio de la bebida de uno de sus competidores que se rompía al caer al suelo; supuesto en el cual la Comisión consideró que esta imagen era denigratoria por cuanto la misma no permitía a un consumidor apreciar de manera adecuada las ventajas del producto del anunciante con relación a la bebida a la cual se hacía referencia en el anuncio en cuestión³⁴⁶.

En el mismo sentido, la Comisión declaró fundada una denuncia presentada por un fabricante de insecticidas contra un competidor por cuanto esta empresa difundió anuncios presentando a los productos de la competencia como carentes de efectividad al ser aplicados a los insectos a los cuales estaba destinado a eliminar, utilizando para ello la imagen de un envase que tenía los colores verde y rojo, los mismos que, en este mercado, permitían que el consumidor, en base a su experiencia en el mercado, pudiera identificar al producto al cual se hacía referencia en la campaña publicitaria materia de evaluación³⁴⁷.

³⁴³ **Decreto Legislativo N° 691**

Artículo 7°.- “(...) Los anuncios no deben denigrar a ninguna empresa, marca, producto o aviso, directamente o por implicación, sea por desprecio, ridículo o cualquier otra vía.”

³⁴⁴ Resoluciones N° 075-1998/CCD-INDECOPI y N° 072-1999/TDC-INDECOPI, emitida en el Expediente N° 024-1998/CCD, seguido por Schering - Plough del Perú contra Hoechst Marion Roussel S.A., por las cuales se declaró fundada la denuncia y se impuso a la denunciada una multa de 6 UIT.

³⁴⁵ Ver resoluciones N° 090-94-INDECOPI-CONASUP y N° 1021-94/TDCPI, emitidas en el expediente N° 054-94-CSP, seguido por Deterperú S.A. contra Surfac S.A. y Art Directors, en el cual la Comisión determinó que el anuncio del producto “Ayudín” denigraba al detergente “Ace”, declarando fundada la denuncia y sancionando a la denunciada con una multa de 4 UIT.

³⁴⁶ Ver las resoluciones N° 099-93-INDECOPI-CONASUP y N° 871-94/TDCPI, emitidas en el expediente N° 083-93-CSP, seguido por Coca Cola Interamerican Corp., Sucursal del Perú contra Pepsico Inc., Sucursal del Perú y Compañía Embotelladora del Pacífico S.A., por las cuales se declaró fundada la denuncia.

³⁴⁷ Resolución N° 045-2001/CCD-INDECOPI, emitida en el expediente N° 118-2000/CCD, seguido por Bayer S.A. contra SC Johnson & Son del Perú S.A., la misma que declaró fundada la denuncia y sancionó a la denunciada con una multa de 1 U.I.T. y que ha quedado consentida.

Asimismo, podemos mencionar el caso de una denuncia presentada por dos empresas comercializadoras de aceite contra un competidor que utilizó en sus anuncios imágenes de botellas de aceite que contaban con características que permitían a un consumidor razonable identificar su procedencia empresarial (como por ejemplo la forma de los envases, el color de las tapas y las etiquetas de algunas de las marcas de estos productos); siendo que, en opinión de la Comisión, en el contexto en el cual fueron difundidas, las frases “se van como agua”, “este aceite rinde poquísimo”, “siempre tengo que usar más” o “¿dónde está?, se acabó” resultan denigratorias de los productos a los cuales se hacía referencia en dichos anuncios³⁴⁸.

b.2) Referencias implícitas al competidor

De conformidad con lo establecido por el tercer párrafo del artículo 7 de la ley de publicidad, la denigración a una empresa, marca, producto o aviso puede realizarse también por implicación.

En efecto, en ciertas ocasiones, quienes concurren al mercado realizan afirmaciones que buscan posicionar sus productos o servicios, situándolos en un lugar privilegiado respecto a los de sus competidores, atribuyéndoles el carácter de originales, auténticos o únicos.

Si bien estas afirmaciones están referidas al producto o servicio de quien las difunde y no se refieren directamente a otros agentes del mercado, serán consideradas denigratorias y, por lo tanto ilegales, si es que a través de un análisis integral y superficial, se determine que las afirmaciones están referidas a un competidor identificable³⁴⁹.

Un caso en que se consideró que existió denigración fue el de la publicidad de un producto cosmético, en la que se señalaba que dicho producto era el original, el legítimo en el mercado internacional y que, si no era de esa marca, el producto no era auténtico. La Sala consideró que tales afirmaciones estaban sujetas a comprobación y, al no haberse acreditado su veracidad, podrían haber generado el descrédito injustificado de otras marcas del mismo producto³⁵⁰.

Asimismo, la Comisión ha señalado que la denigración puede referirse a un género de productos que es claramente identificado por el consumidor que observa el anuncio³⁵¹.

A modo de ejemplo, podemos mencionar el caso de una campaña publicitaria difundida por un gremio en la cual se resaltaba los supuestos beneficios para la salud que tendría el producto fabricado por sus integrantes (la cerveza), en contraposición a los perjuicios que se generarían por el consumo de bebidas de alto contenido alcohólico; siendo que, estos efectos adversos podrían producirse en casos de un consumo excesivo de cualquier bebida alcohólica, sin importar el nivel de alcohol de la misma. Así, la Comisión y la Sala consideraron que las frases e imágenes contenidas en la publicidad tenían como efecto menoscabar el crédito de los productos a los cuales se hacía referencia en estos anuncios³⁵².

3.5.5. El principio de legalidad

Conforme al principio de legalidad³⁵³, los anuncios que se difundan en el mercado deben respetar las normas contenidas en la Constitución y las leyes del país.

La aplicación de este principio se expresa en la regulación publicitaria de diversos sectores económicos como el de medicamentos³⁵⁴, de productos derivados del tabaco, del servicio de

³⁴⁸ Ver Resolución N° 013-97-C.C.D., la misma que declaró fundada la denuncia presentada por Sociedad Aceitera del Oriente S.A. y Richard O. Custer S.A. contra Consorcio de Alimentos Fabril Pacífico S.A.

³⁴⁹ Asimismo, debemos señalar que estas afirmaciones serán consideradas ilícitas por este supuesto, sin perjuicio que también pudieran constituir actos de competencia desleal en la modalidad de engaño.

³⁵⁰ Resolución N° 0320-1999/TDC-INDECOPI, emitida en el Expediente N° 067-1998/CCD-INDECOPI, seguido por Quality Products S.A. contra Inversiones Profesionales S.A. y Vita 2000 Perú E.I.R.L., por la cual se declaró fundada la denuncia y se impuso a las denunciadas multas de 5 y 2 UIT, respectivamente.

³⁵¹ Ver al respecto las resoluciones N° 020-95-CPCD y N° 997-96-INDECOPI/TRI, emitidas en los expedientes acumulados seguidos por Destilería Peruana S.A. y la Sociedad Distribuidora de Alimentos S.A. -SADAL, contra el Comité Nacional de Fabricantes de Cerveza y la Compañía Anunciadora Universal S.A., Publicidad Causa, por las cuales se declaró fundada la denuncia y se sancionó a las denunciadas con una multa de 1 U.I.T. a cada una de ellas.

³⁵² Ver las resoluciones citadas en la nota precedente.

³⁵³ **Decreto Legislativo N° 691**

Artículo 3°.- “Los anuncios deben respetar la Constitución y las leyes (...)”

³⁵⁴ Ver numeral 3.7 del presente documento.

llamadas telefónicas de contenido erótico, de establecimientos de hospedaje, fondos mutuos, administradoras privadas de fondos de pensiones, entre otros.

a) Publicidad de productos del tabaco y de cigarrillos

Conforme al principio de legalidad, los anuncios de tabaco y la publicidad de cigarrillos están sujetos a reglas especiales.

a.1) Restricciones de contenido

Conforme a lo establecido en la ley³⁵⁵, los anuncios de tabaco deben estar siempre dirigidos a adultos y no dar la impresión de que su consumo es saludable o necesario o conveniente para lograr el éxito personal o la aceptación social.

a.2) Horario de difusión

La publicidad de cigarrillos a través de medios radiales o televisivos, sólo puede difundirse entre la 1:00 y las 5:00 horas de cada día³⁵⁶. Por otro lado, en el caso de anuncios correspondientes a otros productos del tabaco, el horario de difusión es desde las 00:00 hasta las 6:00 horas³⁵⁷. De conformidad con los criterios establecidos por la Sala en la Resolución N° 203-1998/TDC-INDECOPI, en aquellos casos en los cuales se infrinja esta norma, la responsabilidad recae en el medio de comunicación y, como consecuencia del principio de legalidad, en el anunciante.

a.3) Prohibición de publicidad directa e indirecta de cigarrillos

Conforme a lo establecido por la Sala, en esta materia se considerará publicidad directa la que está diseñada para ser difundida en forma permanente y continua dentro de un área determinada; mientras que es publicidad indirecta la que no ha sido estructurada para ser difundida permanentemente en un determinado lugar³⁵⁸.

La Ley N° 26849³⁵⁹ prohíbe la difusión de publicidad directa e indirecta de productos elaborados con tabaco en los siguientes lugares: (i) cines, auditorios, teatros, sets de televisión y cualquier lugar

³⁵⁵ **Decreto Legislativo N° 691**

Artículo 9°.- "(...) La publicidad de bebidas de alto grado alcohólico y de tabaco, cualquiera que sea el medio de difusión utilizado, deben estar siempre dirigidos a adultos y no deben dar la impresión de que su consumo es saludable o que es necesario o conveniente para lograr el éxito personal o la aceptación social."

³⁵⁶ **Ley N° 26739**

Artículo 1°.- "La publicidad de cigarrillos a través de medios radiales o televisivos, podrá realizarse únicamente entre las 01:00 y las 05:00 horas de cada día.

La infracción o incumplimiento de la presente disposición será sancionada con arreglo a la normatividad que rige al INDECOPI, comprendiendo en forma solidaria y proporcional al que contrata y al que realiza la publicidad."

³⁵⁷ **Decreto Legislativo N° 691**

Artículo 9°.- "Los anuncios televisivos y/o radiofónicos de tabaco deben difundirse dentro de un horario comprendido entre las cero horas y las seis de la mañana..."

³⁵⁸ Ver Resolución N° 0203-1999/TDC-INDECOPI emitida en los expedientes acumulados N° 121-1998/CCD, 010-1999/TDC-INDECOPI, 013-1999/TDC-INDECOPI y 014-1999/TDC-INDECOPI, seguido de oficio y por British American Tobacco (South America) Limited Sucursal del Perú en contra de B&G del Perú S.A.C, Tabacalera Nacional S.A., Municipalidades Distritales de Magdalena del Mar, Barranco, Santa Anita, Jesús María, Ate Vitarte y Punto Visual S.A., que declaró fundada la denuncia respecto a Tabacalera Nacional S.A., a las Municipalidades Distritales de Magdalena del Mar, Barranco, Santa Anita, Jesús María, Ate Vitarte y a Punto Visual S.A. e infundada en relación a B&G del Perú S.A.C.; sancionando a Tabacalera nacional S.A. con un amulta de 30 UIT, a la Municipalidad de Magdalena del Mar con un amulta de 0,5 UIT, a las municipalidades de Barranco, Santa Anita, Jesús María y Ate Vitarte con una amonestación y a Punto Visual S.A. con una multa de 7 UIT.

³⁵⁹ **Ley N° 26849**

Artículo 1°.- "Prohíbese la venta y publicidad directa o indirecta de productos elaborados con tabaco, como cigarrillos, puros, cigarros o bolsas de tabaco, en los lugares a que se refiere el Artículo 1° de la Ley N° 25357, comprendidos en el Artículo 1° de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 083-93-PCM.

Igualmente queda prohibida la publicidad directa de dichos productos en los centros educativos de cualquier nivel o naturaleza, así como en los alrededores de ellos, en un radio de 500 metros."

Decreto Supremo N° 083-93-PCM

Artículo 1°.- "Están comprendidos en el ámbito de la Ley N° 25357 y del presente Reglamento, los siguientes lugares:

- a) Cines, auditorios, teatros, sets de televisión y cualquier lugar cerrado donde se presenten espectáculos;
- b) Salas de convenciones y deliberaciones;
- c) Aulas de centros educativos a nivel escolar, superior, técnico o de cualquier otra naturaleza;
- d) Medios de transporte público colectivo;
- e) Ascensores;

cerrado donde se presenten espectáculos; (ii) salas de convenciones y deliberaciones; (iii) aulas de centros educativos a nivel escolar, superior, técnico o de cualquier otra naturaleza; (iv) medios de transporte público colectivo; (v) ascensores y (vi) hospitales, clínicas y lugares similares.

Asimismo, prohíbe la difusión de publicidad directa de productos elaborados con tabaco en los centros educativos de cualquier nivel, así como en sus alrededores, en un radio de 500 metros.

El responsable por la transgresión a las referidas normas de publicidad es el anunciante. Adicionalmente, tratándose de normas de difusión, se extiende dicha responsabilidad a los titulares de los respectivos medios de comunicación social³⁶⁰.

A manera de ejemplo de anuncios que constituyen publicidad directa, podemos mencionar los señalizadores de calles instalados por una municipalidad distrital, que fueron diseñados para difundir el mensaje publicitario en forma constante en determinados lugares, al igual que los paneles de publicidad exterior. Como ejemplo de publicidad indirecta, podemos señalar los carteles instalados en la parte superior de los taxis, que son anuncios que no están situados de modo constante en un determinado lugar³⁶¹.

Por lo tanto, mientras que toda publicidad directa de tabaco y cigarrillos en los lugares sujetos a prohibición es per se una infracción legal, no lo es que dicha publicidad indirecta ingrese eventualmente en tales lugares.

a.4) Advertencia de salud

Conforme a lo establecido en los artículos 7 y 8 del Decreto Supremo N° 095-93-PCM³⁶², todos los anuncios publicitarios impresos (publicidad gráfica) de productos del tabaco, deben incluir de manera legible³⁶³ y en un área no menor al 10% del total del anuncio la frase: "FUMAR ES DAÑINO PARA LA SALUD, ESTA PROHIBIDO FUMAR EN LUGARES PUBLICOS, SEGÚN LA LEY 25357".

En caso de que los anuncios de marcas de cigarrillos o cualquier producto del tabaco sean difundidos por televisión, al inicio o al final de ellos, debe aparecer la frase "FUMAR ES DAÑINO PARA LA SALUD" durante no menos de tres segundos.

Si se trata de anuncios transmitidos por radio, el locutor, al final del anuncio, debe transmitir en forma clara y pausada la frase: "FUMAR ES DAÑINO PARA LA SALUD".

En esta materia el legislador ha optado por establecer una regla obligatoria per se, lo cual significa que basta comprobar el hecho objetivo de la difusión de publicidad de productos del tabaco sin incluir la referida advertencia o consignándola en un tamaño inferior al 10% del área total del anuncio, para determinar la existencia de una infracción a las normas de publicidad, sin admitir examen adicional sobre las causas de la conducta del infractor³⁶⁴.

A manera de ejemplo, podemos citar el caso de una empresa fabricante de cigarrillos que difundió anuncios de uno de sus productos a través de boletos de un juego de azar, en los cuales no incluyó la advertencia de salud establecida por la legislación vigente. Al haberse comprobado el hecho objetivo

f) Hospitales, clínicas y lugares similares."

³⁶⁰ Ver numeral 3.2.2 del presente lineamiento.

³⁶¹ Ver nota 358.

³⁶² **Decreto Supremo N° 095-93-PCM**

Artículo 7°.- "Las cajetillas, paquetes o bolsas de productos de tabaco deberán llevar de manera ampliamente legible, ocupando no menos de la décima parte del área total del empaque la frase "FUMAR ES DAÑINO PARA LA SALUD, ESTA PROHIBIDO FUMAR EN LUGARES PUBLICOS, SEGÚN LA LEY 25357".

Artículo 8°.- "Los anuncios publicitarios de cualquier tipo contendrán la misma frase obligatoria del artículo anterior, con iguales características de área.

Cuando se trate de comerciales en televisión anunciando marcas de cigarrillos o cualquier producto de tabaco, al inicio o al final de la exposición de éstos deberá aparecer la frase "FUMAR ES DANINO PARA LA SALUD" durante no menos de tres segundos.

Cuando se trate de comerciales transmitidos por radio, el locutor al final del anuncio, deberá transmitir en forma clara y pausada la frase "FUMAR ES DAÑINO PARA LA SALUD".

³⁶³ A modo de ejemplo, no se estaría incluyendo la advertencia de salud de manera legible cuando la misma estuviera escrita en caracteres del mismo color que el empleado para el fondo del anuncio.

³⁶⁴ Este criterio ha sido confirmado por la Sala mediante Resolución N° 200-97-TDC, emitida en el expediente N° 10-97-C.C.D., seguido de oficio contra Schering Farmacéutica Peruana S.A., por la cual se declaró infundada la denuncia.

de la difusión de estos anuncios, la Comisión determinó que se había producido una infracción a las normas señaladas³⁶⁵.

b) Publicidad de llamadas telefónicas de contenido erótico

La ley establece que los anuncios referidos a servicios de llamadas telefónicas de contenido erótico para entretenimiento de adultos deben estar dirigidos siempre a este grupo de consumidores³⁶⁶.

En cuanto al medio por el que se difunden dichos anuncios, se establece que (i) en caso de difundirse en prensa escrita, sólo puede hacerse en prensa de circulación restringida para adultos; y, (ii) en caso de difundirse por radio o televisión, sólo dentro del horario de las cero horas a las seis de la mañana³⁶⁷.

La responsabilidad por la infracción a estas normas recae en el anunciante y en el titular del medio de difusión. La razón para incluir a este último radica en que el titular del medio tiene acceso al tipo de anuncio cuya publicación se solicita y está en capacidad de controlar su difusión.

Se trata de una norma obligatoria per se. En consecuencia, basta comprobar el hecho para proceder a sancionar conforme a las normas señaladas, sin admitir examen adicional sobre las causas de la conducta del infractor³⁶⁸.

A manera de ejemplo, podemos señalar el caso de sanción a tres empresas editoras de diarios dirigidos al público en general, que publicaron anuncios promocionando servicios de llamadas de entretenimiento para adultos de contenido erótico³⁶⁹.

La Sala ha establecido³⁷⁰ como criterio de interpretación que, no obstante la regla per se, el titular del medio de comunicación está en la posibilidad de alegar determinadas circunstancias excepcionales que podrían eximirlo de responsabilidad por la infracción. Las circunstancias excepcionales alegadas deberán evaluarse en cada caso concreto y la carga de probarlas corresponderá el medio de comunicación.

Tal fue el caso de una empresa editora de diarios dirigidos al público en general que difundió un anuncio de estos servicios manifestando que, de acuerdo con la información proporcionada por el anunciante y verificada por ella, el número telefónico que figuraba en el mismo correspondía a una línea de la amistad, pero que no se le habría informado sobre el cambio de número telefónico incluido en los artes finales; siendo que, este número correspondía a un servicio de llamadas de contenido erótico. De las pruebas existentes en el expediente se comprobó que, pese a que la denunciada fue informada oportunamente de este cambio, no realizó ninguna acción dirigida a verificar el tipo de servicio que se brindaba a través de la línea promocionada por los anuncios, declarándose fundada la denuncia³⁷¹.

c) Publicidad de establecimientos de hospedaje

³⁶⁵ Ver nota 234. Asimismo, podemos citar el caso al cual hemos hecho referencia en la nota 200 precedente.

³⁶⁶ **Decreto Legislativo Nº 691**

Artículo 9º.- "(...) Los anuncios referidos a los servicios de llamadas telefónicas de contenido erótico para entretenimiento de adultos, deben estar dirigidos siempre a éstos(...)"

³⁶⁷ **Decreto Legislativo Nº 691**

Artículo 9º.- "(...) La difusión de este tipo de anuncios sólo está permitida en prensa escrita de circulación restringida para adultos y, en el caso de radio y/o televisión, dentro del horario de las cero horas a las seis de la mañana. En todos los casos, la publicidad de estos servicios deberá indicar claramente el destino de la llamada, la tarifa por minuto, el horario en que ésta es aplicable, la identificación del anunciante y de la agencia de publicidad, de ser el caso."

³⁶⁸ Ver nota 364.

³⁶⁹ Ver nota 238.

³⁷⁰ Ibid.

³⁷¹ Resolución Nº 088-1999/CCD-INDECOPI, emitida en el expediente Nº 093-1999/CCD, seguido de oficio contra Editora Sport S.A. y Prensa Alternativa E.I.R.L., la misma que declaró fundada la denuncia y sancionó a las denunciadas con multas de 3 y 2 UIT, respectivamente. Al respecto, mediante Resolución Nº 140-2000/TDC, la Sala confirmó la resolución de la Comisión en el único extremo apelado, referido a la responsabilidad de Editora Sport S.A., confirmando el monto de la sanción impuesta.

De conformidad con lo señalado en el artículo 1º de la Resolución Ministerial N° 102-96-ITINCI-DM, los establecimientos de hospedaje que no hayan cumplido con reclasificarse y recategorizarse de acuerdo a lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 12-94-ITINCI, Reglamento de Establecimientos de Hospedaje, automáticamente serán considerados como “establecimientos no clasificados ni categorizados”, no pudiendo ostentar ninguna estrella, ni utilizar denominación o publicidad alguna que induzca al público a creer que el establecimiento cuenta con una clasificación otorgada por la autoridad competente.

Por su parte, la Comisión y la Sala han establecido que la difusión de anuncios de un establecimiento de hospedaje incluyendo una clase o categoría distinta a la otorgada por la autoridad competente, es susceptible de considerarse publicidad engañosa por inducir a error a los consumidores acerca de las características y calidad del servicio de hospedaje promocionado. Además, la indicada difusión publicitaria constituye una infracción al principio de legalidad contenido en el artículo 3º del Decreto Legislativo N° 691³⁷².

A manera de ejemplo, podemos mencionar los casos sancionados de diversos establecimientos de hospedaje de Puno que difundían anuncios ostentando una clase y categoría distinta a la autorizada por la Dirección Regional de Turismo³⁷³.

d) Publicidad de empresas administradoras de fondos mutuos

Conforme a lo establecido por la ley³⁷⁴, los anuncios sobre fondos mutuos de inversión deben respetar, además de lo establecido por el Decreto Legislativo N° 691 y su reglamento, las disposiciones especiales sobre publicidad comercial contenidas en el Decreto Legislativo N° 861, Ley del Mercado de Valores, así como en las normas reglamentarias que sobre el particular pudiera emitir la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores³⁷⁵.

El propósito de estas normas es evitar que este tipo de empresas utilicen frases o imágenes que sean susceptibles de inducir a error a los consumidores acerca de la verdadera naturaleza del fondo que administran, y de los beneficios que se obtienen por participar en el mismo. Por consiguiente, se ha regulado la difusión de algunos aspectos como el de la prohibición de las proyecciones de rentabilidad, o la obligatoriedad de incluir información que permita dar una visión adecuada de las ventajas y beneficios reales ofrecidos por los fondos en cuestión, o sobre la naturaleza variable de los valores de las cuotas de estos fondos.

A continuación, presentamos algunos casos de aplicación de las normas sobre publicidad de fondos mutuos que ha conocido la Comisión:

d.1) Rentabilidad de los fondos mutuos

De acuerdo a lo establecido por el anexo C de la Resolución CONASEV N° 084-98-EF/94.10, Reglamento de Fondos Mutuos de Inversión en Valores y sus Sociedades Administradoras, en la publicidad sobre fondos mutuos no podrá hacerse proyecciones sobre la rentabilidad, ni asegurarse tal rentabilidad.

³⁷² Ver resoluciones N° 005-97-C.C.D. y N° 074-97-TDC, emitidas en el expediente N° 165-96-C.C.D., seguido de oficio contra Inversiones en Turismo S.A. – INVERTUR, por las cuales se declaró fundada la denuncia, sancionando a la denunciada con una multa de 2 UIT. Asimismo, debemos señalar que este criterio también ha sido recogido en las resoluciones que se señalan a continuación: (i) N° 045-96-C.C.D., emitida en el expediente N° 042-96-C.P.D., seguido de oficio contra Turismo Santa Isabel S.R.Ltda.; (ii) N° 091-96-C.C.D., emitida en el expediente N° 154-96-C.C.D., seguido de oficio contra Hotel Río Verde S.A.; (iii) N° 096-96-C.C.D., seguido de oficio contra Consorcio Hotelero Los Portales S.A.; (iv) N° 002-97-C.C.D., emitida en el expediente N° 002-97-C.C.D., seguido de oficio contra Hoteles Las Américas; y, (v) N° 003-97-C.C.D., emitida en el expediente N° 161-96-C.C.D., seguido de oficio contra Andrea Alvarez Moscoso; las cuales declararon fundadas las denuncias y sancionaron a las denunciadas con multas de 2, 3, 5, 3 y 5 UIT, respectivamente.

³⁷³ Ver Resolución N° 012-2000/CCD, emitida en el expediente N° 083-1999/CCD, seguido de oficio contra Hotel El Buho, Hostal Rubí - Los Portales, Establecimiento de Hospedaje Centenario, Establecimiento de Hospedaje Franci's Puno, Establecimiento de Hospedaje Bahía y Establecimiento de Hospedaje Hatun Wasi, la misma que declaró fundada la denuncia, sancionando a los denunciados con multas de acuerdo al siguiente detalle: Hotel El Buho, 2 UIT; Hostal Rubí – Los Portales, 2 UIT; Establecimientos de Hospedaje Centenario 2 UIT; Establecimiento de Hospedaje Franci's Puno, 3 UIT; Establecimientos de Hospedaje Bahía, 2 UIT; Establecimientos de Hospedaje Hatun Wasi, 3 UIT. Asimismo, pueden verse las resoluciones a las cuales se ha hecho referencia en la nota precedente.

³⁷⁴ Resolución CONASEV N° 084-98-EF/94.10, Reglamento de Fondos Mutuos de Inversión en Valores y sus Sociedades Administradoras.

³⁷⁵ Resolución N° 061-97-C.C.D., emitida en el expediente N° 130-97-C.C.D., seguido de oficio contra Santander Fondos Mutuos, por la cual se declaró fundada la denuncia y se sancionó a la denunciada con una multa de 8 UIT.

Al respecto, la Comisión ha aclarado que la norma citada no impide que se publicite la rentabilidad anual de los fondos mutuos, sino que se efectúen proyecciones sobre dicha rentabilidad. Con este fundamento, la Comisión sancionó a una empresa por haber utilizado en sus anuncios las frases “Rentabilidad Anual obtenida en dólares 8%” y “Rentabilidad anualizada obtenida en los últimos tres meses...y en los últimos seis meses...”, por cuanto las mismas daban a entender que la inversión realizada iba a generar rentabilidad en el porcentaje que se indicaba en los anuncios, lo que constituye una infracción al principio de legalidad contenido en el Decreto Legislativo N° 691³⁷⁶.

d.2) Inclusión de información sobre rentabilidad

De acuerdo a lo establecido por el Anexo C del reglamento antes citado, cuando se haga mención a la rentabilidad o variabilidad del valor de las cuotas, deberá incluirse el período al que se refiere el cálculo, así como la frase “La rentabilidad o ganancia obtenida en el pasado por este Fondo Mutuo, no garantiza que ella se repita en el futuro. Los valores de las cuotas de los Fondos Mutuos son variables”.

Sobre este punto, la Comisión ha señalado que todo material empleado por las empresas administradoras de fondos mutuos en que se haga referencia a los beneficios de este sistema y se promueva su contratación, constituye un supuesto de publicidad comercial y, por tanto, el anunciante está en la obligación de incluir la frase antes indicada³⁷⁷.

La Comisión sancionó a una empresa por difundir material publicitario conteniendo información acerca de la rentabilidad del fondo administrado, sin la frase referida³⁷⁸.

e) Publicidad de administradoras privadas de fondos de pensiones

Mediante Resolución N° 319-98-EF/SAFP, la Superintendencia de Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones aprobó el Título IV del Compendio de Normas Reglamentarias del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, referido a la Información al Afiliado y al Público en general, el cual contiene disposiciones sobre publicidad comercial que deben cumplir las administradoras privadas de fondos de pensiones. El propósito de esta regulación es asegurar que se brinde al afiliado la información pertinente para que tome decisiones de consumo adecuadas a sus intereses, sin perjuicio de que estas empresas se regulen por las normas contenidas en el Decreto Legislativo N° 691 y su reglamento.

Mediante reiterados pronunciamientos, la Comisión ha establecido que el incumplimiento de las citadas normas reglamentarias especiales constituye una infracción al principio de legalidad contenido en el Decreto Legislativo N° 691, y por tanto dicho incumplimiento se sujeta a las sanciones establecidas en esta norma³⁷⁹.

A continuación, presentamos algunos casos de aplicación de las normas sobre publicidad de las administradoras privadas de fondos de pensiones, que fueron resueltos por la Comisión, contando con la opinión técnica de la Superintendencia de Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones:

e.1) Rentabilidad de la cartera administrada

De acuerdo a lo establecido por el primer párrafo del artículo 15° del Título IV del Reglamento del Sistema Privado de Administración de Fondo de Pensiones, la publicidad sobre la rentabilidad de la cartera administrada que realice una AFP deberá corresponder única y exclusivamente a la última información sobre rentabilidad real de la cartera administrada y del promedio del sistema privado de pensiones, que publique la Superintendencia de manera mensual para los últimos siguientes períodos: doce (12), veinticuatro (24), treinta y seis (36), cuarenta y ocho (48), sesenta (60), setenta y dos (72), ochenta y cuatro (84), noventa y seis (96), ciento ocho (108) y ciento veinte (120) meses.

³⁷⁶ Ibid.

³⁷⁷ Ibid. Sobre el particular, debemos señalar que, en el caso bajo comentario, los anuncios consistían en una tabla en la cual se resaltaba la rentabilidad que podía obtenerse en el fondo en cuestión, así como en un folleto a través del cual se promocionaba la contratación del servicio brindado por la empresa administradora del fondo mutuo.

³⁷⁸ Ver nota precedente.

³⁷⁹ Ver los expedientes N° 118-1998/CCD, seguido de oficio contra Profuturo AFP (Amonestación) y N° 111-1998/CCD, seguido de oficio contra AFP Integra (5 UIT), en los cuales se declararon fundadas las denuncias materia de los mismos.

El artículo 16º señala que la referencia a la rentabilidad de las AFP, deberá incluir necesariamente de manera destacada, en el espacio o tiempo publicitario, según corresponda, la siguiente frase: “La rentabilidad de la cartera administrada es variable, su nivel en el futuro puede cambiar en relación con la rentabilidad pasada.”

De conformidad con lo expuesto, la Comisión sancionó a una AFP por afirmar en su publicidad que había ocupado nuevamente el primer lugar en rentabilidad, sin incluir la última información correspondiente a la rentabilidad de la cartera administrada, el promedio del sistema privado de pensiones, ni la frase señalada en el párrafo precedente³⁸⁰.

e.2) Difusión de cifras estadísticas

El artículo 7º del Título IV del Reglamento del Sistema Privado de Administración de Fondo de Pensiones señala que las cifras estadísticas del sistema privado de pensiones que sean difundidas por las AFP deben provenir de alguna de las publicaciones editadas por la Superintendencia, entre ellas el boletín informativo semanal, el boletín informativo mensual, los comunicados de las principales variables del sistema privado de pensiones, la memoria anual u otras que determine el referido organismo, teniéndose en cuenta su secuencia cronológica y citándose expresamente la publicación que sirve de fuente.

Al respecto, podemos señalar el caso de una AFP que difundió un anuncio conteniendo un cuadro con cifras de crecimiento incluyendo la leyenda “Fuente: SAFP”. La Comisión señaló que, de acuerdo a lo establecido en la ley, el anunciante estaba obligado a incluir en el anuncio la cita expresa de la publicación que le sirvió como fuente para la elaboración del gráfico, esto es, el tipo de publicación y el número correspondiente. Por consiguiente, la Comisión declaró fundada la denuncia³⁸¹.

e.3) Utilización de índices de evaluación propios sobre la base de las fuentes oficiales

Un caso vinculado a la difusión de cifras estadísticas fue el de una AFP que se presentaba como la de mayor solidez patrimonial y afirmaba que sus competidores tenían patrimonio negativo. La denunciante señaló que, si bien las cifras exhibidas por la denunciada habían sido obtenidas de una fuente oficial (en este caso, el Balance General de la SAFP correspondiente al mes de julio de 1997), la denunciada había realizado una definición particular, subjetiva y parcial de los conceptos de “patrimonio” y “deuda” empleados en su anuncio.

Sobre el particular, la Comisión ha determinado que las AFP pueden utilizar los índices y variables que consideren convenientes, siempre y cuando la información difundida sea clara y transparente y los datos se basen en las fuentes proporcionadas por la Superintendencia de las AFP. En el caso referido, la Comisión concluyó que, si bien la denunciada había señalado cuáles eran las variables que conformaban el término “deuda” a fin de establecer la comparación de la solidez patrimonial de las AFP, tales variables eran ambiguas y generaban confusión en el consumidor, razón por la cual declaró fundada la denuncia³⁸².

3.5.6. Publicidad dirigida a menores

El artículo 10 de la ley de publicidad señala que los anuncios dirigidos a menores deben cumplir las siguientes reglas: (i) no deberán afirmar que el producto anunciado está en forma fácil e inmediata al alcance de cualquier presupuesto familiar; (ii) no inducir a los menores a conclusiones equívocas sobre las características reales de los productos anunciados o sobre las posibilidades de los mismos; (iii) deben respetar la ingenuidad, la credulidad, la inexperiencia y el sentimiento de lealtad de los menores; (iv) no deben insinuar sentimientos de inferioridad al menor que no consuma el producto ofrecido; y, (v) no deben presentar a menores en situaciones o lugares inseguros o inadecuados.

³⁸⁰ Ver Resolución Nº 004-1999/CCD-INDECOPI, emitida en el expediente Nº 111-1998/CCD, seguido de oficio contra AFP Integra, la misma que declaró fundada la denuncia e impuso a la denunciada una multa de 5 UIT.

³⁸¹ Ver Resolución Nº 011-1999/CCD-INDECOPI, emitida en el expediente Nº 118-1998/CCD, seguido de oficio contra Profuturo AFP, la misma que declaró fundada la denuncia y sancionó a la denunciada con una amonestación.

³⁸² Ver Resolución Nº 027-1998/CCD-INDECOPI, emitida en el expediente Nº 145-97-C.C.D., seguido por AFP Unión S.A. contra AFP Nueva Vida S.A., la misma que declaró fundada la denuncia y sancionó a la denunciada con una multa de 10 UIT.

En aplicación de esta disposición, la Comisión sancionó a una empresa fabricante de mantequillas por utilizar en un anuncio dirigido a menores de edad frases y alusiones tendientes a insinuar sentimientos de inferioridad en los menores que no consumían el producto promocionado³⁸³.

3.6. Publicidad Comparativa

Es lícito hacer comparaciones expresas de productos, siempre y cuando no se engañe a los consumidores ni se denigre a los competidores³⁸⁴

La publicidad comparativa cumple un rol importante como mecanismo de información, pues los anunciantes pueden brindar más información acerca de las características de los productos y servicios que se ofrecen en el mercado y el consumidor cuenta con más elementos de juicio para adoptar una decisión de consumo que satisfaga sus expectativas.

Asimismo, incentiva a mejorar los productos y servicios, contribuyendo al desarrollo comercial e incremento de la competencia, con los beneficios que ello trae para el consumidor y para el correcto funcionamiento del mercado.

A través de la publicidad comparativa los anunciantes cuentan con un mecanismo que les permite promocionar sus productos y servicios resaltando sus principales características a fin de diferenciarlos de aquellos suministrados por sus competidores; a la vez que la publicidad comparativa permite a los consumidores contar con mayor información acerca de los distintos bienes que se ofrecen en el mercado.

¿Qué se entiende por publicidad comparativa?

La Comisión ha establecido que *“en toda publicidad comercial subyace una vocación comparativa: se busca que los consumidores prefieran el bien o servicio del anunciante, sobre el de sus competidores. Así, la publicidad comercial tiene una finalidad primordialmente persuasiva, esto es, incitar la adquisición del bien o la contratación del servicio anunciado”*.³⁸⁵

También ha señalado³⁸⁶ que en la publicidad comparativa el consumidor percibe directamente el mensaje de confrontación entre los productos que el anunciante compara.

A fin de determinar si en un anuncio se realiza una confrontación directa de productos, resulta necesario conocer cuál es el mensaje publicitario, para lo cual debemos recurrir a los criterios de interpretación a los cuales hemos hecho referencia en el numeral 3.4 de este documento.

Una vez que se ha determinado que el anuncio materia de evaluación constituye un caso de publicidad comparativa, corresponde analizar si el anuncio cumple con los principios de veracidad y no denigración³⁸⁷.

¿Cómo se ha aplicado la norma sobre publicidad comparativa?

En el caso de una denuncia presentada por un fabricante de gaseosas contra uno de sus competidores argumentando que los anuncios de la denunciada, al utilizar la afirmación “la gran diferencia es que cuesta menos”, así como imágenes en las cuales los personajes que participaban en el anuncio no podían diferenciar el sabor de los productos a los cuales se hacía referencia en dichos comparados, inducían a error a los consumidores respecto al sabor y al precio del producto de la denunciante, la Comisión declaró infundada la denuncia considerando que las referencias a la similitud del sabor de los productos comparados eran percibidas por el consumidor como

³⁸³ Resolución N° 037-96-C.C.D., emitida en el expediente N° 036-96-C.P.C.D., seguido por Industrias pacocho S.A. contra New Zealand Milk Products Perú S.A., la misma que declaró fundado este extremo de la denuncia, sancionando a la denunciada con una multa de 1 UIT.

³⁸⁴ Artículo 8° de la Ley de Publicidad, modificado por el artículo 5° de la Ley N° 27311, Ley de Fortalecimiento del Sistema de Protección al Consumidor.

³⁸⁵ Ver nota 274.

³⁸⁶ Entre otras, ver Resolución N° 055-2000/CCD-INDECOPI, emitida en el expediente N° 096-1999/CCD, seguido por Hersil S.A. Laboratorios Industriales Farmacéuticos contra Liofilizadora del Pacífico S.R.L. y Omniagro S.A., por la cual se declaró fundada la denuncia y se sancionó a las denunciadas con una multa de 3 UIT a cada una de ellas.

³⁸⁷ Ver numerales 3.5.1 y 3.5.4 del presente documento.

apreciaciones subjetivas del anunciante, que evocaban su experiencia y no eran susceptibles de inducir a error. Por otro lado, de las pruebas actuadas se concluyó que efectivamente el producto de la denunciada tenía un precio inferior al de las bebidas gaseosas de la denunciante. Igualmente, en los anuncios en cuestión existía información suficiente que permitía al consumidor diferenciar claramente el origen empresarial de los productos comparados. Por último, se estableció que un consumidor razonable percibiría que eran ficticias las escenas que mostraban a consumidores incapaces de diferenciar el sabor de las bebidas³⁸⁸.

Otro caso fue el de una empresa fabricante de pañales que afirmaba que los productos de la competencia, caracterizados por una nueva forma que permitía que al bebé se le viera “todo el ombligo”, no servían para protegerlo adecuadamente. En opinión de la denunciante, las frases e imágenes mostradas en el anuncio, ridiculizaban y denigraban su producto asociándolo a una situación embarazosa, además de falsa. Al respecto, la Comisión declaró fundada la denuncia, puesto que la denunciada no presentó prueba alguna que acreditase que sus productos fueran adecuados para los fines que se afirmaba en el anuncio materia de denuncia. Asimismo, la Comisión estableció que la situación presentada en la publicidad no correspondía a la realidad, siendo susceptible de desacreditar ante los ojos del consumidor a los productos de la denunciante³⁸⁹.

Otro caso lo encontramos en un anuncio de una crema para lavar vajilla, en el cual se afirmaba que el referido producto era mejor que los detergentes “sacagrasa” empleados para el lavado de ropa, y se mostraba a una ama de casa arrojando de manera despectiva la bolsa de una marca conocida de estos productos. En este caso, la Comisión y el Tribunal establecieron que el anuncio en cuestión denigraba directamente al detergente para ropa fabricado por la denunciante, por cuanto en la publicidad se utilizaba una bolsa identificada claramente como del referido producto³⁹⁰.

3.7. Publicidad de Medicamentos y Recursos Terapéuticos Naturales

3.7.1. Disposiciones aplicables a los Medicamentos y Recursos Terapéuticos Naturales en general

La Comisión considera importante el tema de la publicidad de medicamentos y recursos terapéuticos naturales, debido a que una publicidad irregular e irresponsable de estos productos puede ocasionar riesgo o daño a la salud de los consumidores.

La Ley General de Salud distingue entre medicamentos de venta con receta médica y medicamentos de venta sin receta médica. El Reglamento para el Registro, Control y Vigilancia Sanitaria de Productos Farmacéuticos y Afines³⁹¹, clasifica los recursos terapéuticos naturales en recursos naturales y productos naturales de uso en salud, tanto de venta con receta médica como sin necesidad de ella.

Los anuncios de medicamentos y recursos terapéuticos naturales de venta con receta médica y de venta sin receta médica se rigen por las normas en materia de publicidad contenidas en la Ley General de Salud y en su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 10-97-SA, así como por los principios generales que regulan la publicidad comercial, entre ellos, los principios de legalidad, veracidad y libre y leal competencia³⁹².

a) Publicidad de productos farmacéuticos que no cuentan con registro sanitario

Pueden ser objeto de publicidad a través de medios que se encuentren al alcance del público en general los productos farmacéuticos de venta sin receta médica que cuentan con registro sanitario en el país³⁹³. Por otro lado, los productos farmacéuticos, galénicos y productos naturales de uso en

³⁸⁸ Ver nota 285.

³⁸⁹ Resoluciones N° 013-2000/CCD-INDECOPI y N° 338-2000/TDC-INDECOPI, emitidas en el expediente N° 115-1999/CCD, seguido por Procter & Gamble del Perú S.A. contra Mimo S.A., las mismas que declararon fundada la denuncia presentada y sancionaron a la denunciada con una multa de 4 UIT.

³⁹⁰ Ver nota 345.

³⁹¹ Ley N° 26842 y Decreto Supremo N° 10-97-SA, respectivamente.

³⁹² Ver puntos 3.5.1, 3.5.4 y 3.5.5 del presente documento.

³⁹³ Ver al respecto el artículo 69° de la Ley N° 26842, Ley General de Salud.

salud que no cuentan con registro sanitario en el país, no pueden ser objeto de promoción o publicidad en ninguna de sus modalidades³⁹⁴.

Al respecto, la Comisión ha establecido que esta prohibición es una regla per se, es decir que bastará comprobar el hecho objetivo de la difusión de publicidad de un producto farmacéutico que no cuente con registro sanitario para que se configure una infracción a esta prohibición³⁹⁵.

En aplicación de esta norma, la Comisión sancionó a una importadora de medicamentos que promocionó la venta de un productos que carecía de registro sanitario³⁹⁶.

b) El principio de veracidad, el uso del humor, la fantasía, la exageración y las apreciaciones subjetivas del anunciante

El artículo 71 de la Ley General de Salud³⁹⁷ dispone que la información contenida en la publicidad de los productos farmacéuticos en general, debe sujetarse a lo autorizado en el Registro Sanitario. Por otro lado, el artículo 69 de esta ley señala que “además de lo dispuesto en las normas sobre publicidad en defensa del consumidor, el anuncio publicitario destinado al público en general, no deberá contener exageraciones sobre sus propiedades que puedan inducir a error al consumidor.”³⁹⁸

Interpretando conjuntamente las normas a las cuales hemos hecho referencia en el párrafo precedente, la Sala ha establecido que el principio contenido en el artículo 71 de la Ley General de Salud “no debe interpretarse en el sentido que la información ofrecida a través del aviso deba limitarse a lo que contiene dicho registro; sino, más bien, en el sentido que no debe distorsionarse la información contenida en el Registro Sanitario del producto, siendo lícito utilizar el humor, la fantasía y la exageración en la publicidad siempre que no se induzca a error al consumidor ni se denigre a los competidores...impedir el uso del humor, la fantasía y la exageración en la publicidad de los productos farmacéuticos constituiría una limitación excesiva e injustificada de la libertad de expresión comercial, cuando dicho uso no resulte susceptible de producir una imagen equivocada del producto ni denigre a los competidores.”³⁹⁹

El marco legal vigente en materia de publicidad de medicamentos no impide el uso del humor, la fantasía y la exageración en un anuncio de productos farmacéuticos. El uso de estos recursos no significa - en principio - una infracción al artículo 71 de la Ley General de Salud, pero la Comisión al evaluarlos debe tener en cuenta que las expresiones están referidas a productos cuyo consumo influye directamente en la salud de los consumidores (análisis riesgo-beneficio⁴⁰⁰)

De lo expuesto en los párrafos precedentes, se desprende que las afirmaciones contenidas en la publicidad de estos productos puede reproducir la información incluida en el registro sanitario o basarse en ésta, en cuyo caso cabe el uso del humor, la fantasía o la exageración. Únicamente estaríamos ante un engaño al consumidor cuando en la publicidad se hiciera referencia a propiedades terapéuticas no contenidas en el registro sanitario.

Al igual que las afirmaciones publicitarias que usan el humor, la fantasía o la exageración, los juicios estimativos no denigrantes, o las apreciaciones subjetivas del anunciante, no tienen que ser probados mediante métodos objetivos y serán ilícitos sólo si denigran a los competidores o inducen a error a los consumidores.

³⁹⁴ Ver la Sexta Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo N° 10-97-SA, Reglamento para el Registro, Control y Vigilancia Sanitaria de Productos Farmacéuticos y Afines.

³⁹⁵ Ver Resolución N° 068-1998/CCD-INDECOPI, emitida en el expediente N° 070-1998/CCD, seguido de oficio contra Ipson Facto S.A., la misma que declaró fundada la denuncia y sancionó a la denunciada con una multa de 3 UIT.

³⁹⁶ Ibid.

³⁹⁷ Ley N° 26842

Artículo 71º.- “...La información contenida en la publicidad de los productos farmacéuticos en general, debe arreglarse a lo autorizado en el Registro Sanitario.”

³⁹⁸ El artículo 5 del Decreto Supremo N° 20-94-ITINCI permite el uso del humor, la fantasía y la exageración en la publicidad comercial, en la medida que tales recursos no impliquen un engaño para el consumidor o constituyan infracción a las normas sobre publicidad.

³⁹⁹ Ver nota 290.

⁴⁰⁰ En este análisis, la Comisión determinará si el uso del humor, la fantasía y al exageración en la publicidad de estos productos puede generar riesgos importantes para la salud de los consumidores; siendo que, en caso éstos sean mayores a los beneficios derivados de la inclusión de afirmaciones de esta naturaleza, la Comisión restringirá el uso de las mismas.

La Comisión resolvió un caso en que unos anuncios inducían a error a los consumidores, pues atribuían a un producto mejores resultados para el tratamiento de una enfermedad, presentando como fuente un trabajo de investigación que supuestamente habría sido publicado en la revista "The Lancet", medio especializado en temas de salud. Al respecto, se determinó que este trabajo había sido efectivamente publicado en la revista en cuestión, pero en la sección llamada "Correspondencia", a la cual los investigadores remitían las conclusiones de sus trabajos, sin que los resultados de la investigación hubieran sido comprobados por los responsables de la publicación.

En consecuencia, la Comisión determinó que la empresa denunciada había inducido a error a los consumidores acerca del carácter de la fuente empleada para sustentar las afirmaciones incluidas en su publicidad, declarando fundada la denuncia y sancionando a la empresa infractora⁴⁰¹.

c) Información que debe contener la publicidad respecto de las advertencias, contraindicaciones y efectos secundarios de los productos

De acuerdo al artículo 4 de la ley de publicidad, los anuncios de productos peligrosos deben prevenir a los consumidores contra los correspondientes riesgos. El término "producto peligroso" comprende los casos en que, no obstante que el uso regular del producto puede resultar beneficioso para el ser humano - como ocurre en el caso de los medicamentos y recursos terapéuticos naturales - bajo determinadas circunstancias, un uso inadecuado del producto puede generar riesgos para la salud⁴⁰².

¿Cuándo se exige la obligación de prevenir?

De acuerdo a lo establecido por la Décimo Cuarta Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Reglamento para el Registro, Control y Vigilancia Sanitaria de Productos Farmacéuticos y Afines, la publicidad de productos autorizados para venta sin receta médica que aluda a las indicaciones terapéuticas o acción farmacológica del producto, deberá necesariamente consignar o referirse a las principales advertencias y precauciones que deben observarse para su uso.

Por lo tanto, esta obligación sólo es aplicable a los casos en que los anunciantes hacen referencia a los beneficios derivados del consumo del producto, debiendo incluirse la información referida a las principales advertencias y precauciones que deben observarse para su uso, como por ejemplo la información correspondiente a las principales contraindicaciones y efectos secundarios de los medicamentos y recursos terapéuticos naturales de venta con y sin receta médica⁴⁰³.

De lo expuesto se derivan dos consecuencias: (i) los anunciantes sólo deben incluir las advertencias, contraindicaciones y efectos secundarios derivados del uso del producto que signifiquen un mayor riesgo para la salud de los consumidores; y, (ii) esta información únicamente debe ser incluida en aquellos anuncios en los cuales se destaquen las propiedades terapéuticas o la acción farmacológica del producto⁴⁰⁴.

⁴⁰¹ Ver nota 344.

⁴⁰² En tal sentido, el Instituto Nacional de Salud ha señalado – Informe Técnico Suplementos Alimenticios N° 001-96, emitido en el Expediente N° 084-95-C.P.C.D., seguido de oficio contra Droguería Dista S.A. – que "La peligrosidad o no peligrosidad de un producto debe ser evaluada además de la toxicidad intrínseca del producto, en su capacidad de producir efectos deletéreos en la salud de las personas que presentan diversos cuadros patológicos (enfermedades). Del conocimiento de estos efectos deletéreos es que surgen las contraindicaciones y/o restricciones al empleo de cada producto en particular. Estas contraindicaciones deben ser obligatoriamente informadas al consumidor, por el riesgo que entraña el uso de este producto."

⁴⁰³ Resolución N° 097-96-C.C.D., expediente N° 084-95-C.P.C.D., seguido de oficio contra Droguería Dista S.A., por la cual se declaró fundada la denuncia y se ordenó a la denunciada la inclusión, en cualquier tipo de publicidad del producto "GINSETON", de la advertencia: "Evite su consumo en casos de hipertensión arterial, asma, alergias y durante el embarazo. Consulte a su médico antes de extender el consumo por más de diez días." Asimismo, se impuso a dicha empresa una multa de 4 UIT.

Debemos señalar que la Décimo Cuarta Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo N° 10-97-SA se aplica a los productos autorizados para su venta sin receta médica; por otro lado, en la medida que no existe norma expresa sobre este tema para el caso de los productos autorizados para venta con receta médica, se aplican supletoriamente lo dispuesto por el artículo 4º de la ley de publicidad.

⁴⁰⁴ Adicionalmente a lo dispuesto por la Ley General de Salud y su reglamento, también son aplicables los criterios de interpretación establecidos por la Sala en el precedente de observancia obligatoria aprobado mediante Resolución N° 095-96-SDC/TRI, por el cual se interpretan las normas que sobre esta materia están contenidas en el Decreto Legislativo N° 716, Ley de Protección al Consumidor. Al respecto, en dicha resolución se indicó lo siguiente: "La razonabilidad de una advertencia, sea que esté referida a los riesgos y peligros que normalmente tienen ciertos productos (es decir las advertencias a las que alude el segundo párrafo del artículo 9 del Decreto Legislativo N° 716) o que esté referida a los riesgos y peligros no previstos que se detecten con posterioridad a la colocación de los productos en el mercado (es decir la obligación de advertir al consumidor contenida en la última parte del artículo 10 del Decreto Legislativo N° 716) debe ser analizada en relación a los siguientes elementos básicos:

a) **La advertencia debe ser difundida con la debida celeridad.** Se deben difundir las advertencias en un plazo prudencial de acuerdo con la gravedad del riesgo o peligro involucrado. Esto implica que, tratándose de un grave daño a la salud de los

A manera de ejemplo, podemos señalar el caso del anuncio de un suplemento alimenticio en el cual se incluían afirmaciones referidas a posibles efectos benéficos sobre la salud de los consumidores, omitiendo mencionar los efectos secundarios de dicho consumo. La Comisión determinó que estas advertencias y efectos secundarios eran de importancia para la salud de los consumidores, razón por la cual declaró fundada la denuncia y ordenó al anunciante incluir en todos los anuncios del producto promocionado, en caracteres claros y perceptibles para los consumidores, el siguiente enunciado: “**Advertencias:** Evite su consumo en casos de hipertensión arterial, asma, alergias y durante el embarazo. Consulte a su médico antes de extender el consumo por más de diez días.”⁴⁰⁵

3.7.2. Disposiciones aplicables a los Medicamentos y Recursos Terapéuticos Naturales de venta sin receta médica

Los productos farmacéuticos que cuentan con registro sanitario en el país y cuya venta está autorizada sin receta médica, pueden ser objeto de publicidad a través de cualquier medio que se encuentre al alcance del público en general⁴⁰⁶, como por ejemplo afiches ubicados en farmacias y boticas, anuncios televisivos y radiales, periódicos, cajas de fósforos, el envase del producto⁴⁰⁷, entre otros⁴⁰⁸.

¿Qué se entiende por publicidad en envase?

Como ya se ha mencionado, constituyen publicidad en envase todas aquellas frases e imágenes contenidas en el mismo, con las siguientes excepciones:

1. La información propia de las normas de rotulado, esto es, el nombre y domicilio legal del fabricante o distribuidor, la identificación del producto y su contenido neto. Adicionalmente, en el caso de los productos farmacéuticos, el rotulado debe incluir información relativa al número de lote, forma farmacéutica, vía de administración, concentración del principio activo por dosis posológica, fórmula del producto, condición de venta en caso de ser con receta médica, el país de origen, la fecha de duración mínima e instrucciones para la conservación, el nombre del químico farmacéutico responsable y el número del registro sanitario vigente.
2. La información técnica del producto: las formas de presentación, composición y principios activos (en lenguaje técnico), propiedades (en lenguaje técnico), instrucciones para la administración, dosis, efectos adversos, contraindicaciones y advertencias del producto farmacéutico.

consumidores, las advertencias deben ser difundidas de inmediato, apenas existan indicios razonables para suponer la existencia del peligro.

- b) **El uso de un encabezamiento o señal de advertencia adecuados al riesgo o peligro que se advierte.** El “título” con el que se pretende llamar la atención del consumidor debe ser adecuado para que, sin alarmar innecesariamente, llame la atención lo suficientemente en relación a la magnitud del riesgo al segmento de la población afectada que busca advertirse y permita a los interesados identificar la importancia de la advertencia para ello.
- c) **El tamaño y frecuencia de la advertencia deben de ser adecuados.** Las dimensiones de la advertencia y la frecuencia con la que se hace (en el caso de que la advertencia se haga por medios de comunicación) deben permitir razonablemente que se llegue a la mayoría de los consumidores afectados.
- d) **Se debe especificar la naturaleza del riesgo o peligro que se advierte.** Esto implica señalar si estamos, por ejemplo, frente a un riesgo a la salud, o a la propiedad del consumidor, o simplemente pueden implicar la pérdida del producto adquirido. Por ejemplo, si un producto es tóxico si se bebe o dañino si se aplica sobre los ojos, debe indicarse tales efectos.
- e) **Debe utilizarse un lenguaje accesible y entendible por un consumidor razonable.** Debe por tanto descartarse el uso de lenguaje excesivamente técnico o científico, utilizándose por el contrario términos que permitan al consumidor entender cuáles son los riesgos o peligros que se le advierten.
- f) **Se debe describir el nivel de certidumbre que rodea al riesgo o peligro previsible.** Si el riesgo es sólo potencial o no se tiene certeza absoluta del mismo, puede indicarse ello en el aviso, mediante el uso de expresiones condicionales. Por el contrario si se trata de un riesgo cierto y preciso, debe utilizarse un lenguaje que de a entender ello al consumidor.
- g) **Deben explicarse las medidas que se deben adoptar para evitar el riesgo o para mitigar los efectos que pudieran producirse.** La advertencia debe, de ser posible, señalar cómo corregir estos problemas de una manera clara y sencilla...”

⁴⁰⁵ Resolución N° 056-97-C.C.D., emitida en el expediente N° 072-97-C.C.D., seguido de oficio contra Vitamínica S.A. por infracciones a las normas de publicidad comercial por la difusión de anuncios de productos “Ginsen Rojo Coreano Garden House”, la cual declaró fundada la denuncia y sancionó a la denunciada con una multa de 5 UIT.

⁴⁰⁶ **Ley N° 26842**

Artículo 69°.- “Pueden ser objeto de publicidad a través de medios que se encuentren al alcance del público en general, los productos farmacéuticos que cuentan con Registro Sanitario en el país y autorizados para su venta sin receta médica...”

⁴⁰⁷ **Ley N° 26842**

Artículo 70°.- “Queda prohibida la publicidad en envases, etiquetas, rótulos, empaques, insertos o prospectos que se acompañan a los productos farmacéuticos de venta bajo receta médica.”

⁴⁰⁸ Acerca de los alcances del concepto “publicidad en envases”, ver numeral 3.1.2 del presente documento.

En la medida que las frases e imágenes publicitarias son de naturaleza distinta a la información técnica del producto, no se encuentran sujetas a autorización previa por parte de la Autoridad de Salud. Para ellas rige únicamente un control posterior a su difusión, a cargo en forma exclusiva y excluyente de la Comisión⁴⁰⁹.

3.7.3. Disposiciones aplicables a los Medicamentos y Recursos Terapéuticos Naturales de venta con receta médica

a) Reglas aplicables a los medios de difusión de la publicidad comercial de Medicamentos y Recursos Terapéuticos Naturales de venta con receta médica

Adicionalmente a los criterios establecidos en el numeral 3.7.1. precedente, es de aplicación a la publicidad de los medicamentos y de los recursos terapéuticos naturales de venta con receta médica el artículo 3° de la ley de publicidad que dispone que los anuncios publicitarios deben respetar la Constitución y las leyes.

El artículo 70° de la Ley General de Salud establece expresamente la prohibición de la publicidad en envases, etiquetas, rótulos, empaques, insertos o prospectos que acompañan a los productos farmacéuticos de venta bajo receta médica.

Por su parte, el artículo 71° de dicha ley prohíbe realizar publicidad de esta clase de medicamentos en medios que se encuentren al alcance del público en general, restringiéndola a los profesionales que prescriben y dispensan los medicamentos; limitando la publicidad gráfica a revistas especializadas, folletos, prospectos o cualquier otra forma impresa que contenga información técnica y científica, salvo en aquellos casos en que la autoridad de salud, por excepción y en forma expresa, autorice su difusión a través de medios al alcance del público en general⁴¹⁰.

Otro caso que no constituiría una infracción a esta prohibición es la entrega a los médicos información acerca de la forma de empleo del producto, así como de los riesgos derivados de su utilización, para que los médicos a su vez la entreguen a sus pacientes. Se trataría de una práctica lícita ya que la misma buscaría informar acerca de las instrucciones para el uso de los productos⁴¹¹.

Dentro de esta misma línea, sería una práctica lícita la difusión de anuncios a través de medios al alcance del público en general en los cuales se haga referencia a las causas y problemas derivados de diversas enfermedades, así como a los cuidados que se deben tener, siempre que en dichos anuncios no se incluya referencia a ningún medicamento.

A modo de ejemplo, podemos mencionar el caso de un laboratorio que difundió anuncios referidos a las causas, síntomas y tratamiento de la conjuntivitis, incluyendo en los mismos los nombres de diversos medicamentos para esta enfermedad cuya condición de venta era con receta médica. En ejercicio del rol promotor al cual hemos hecho referencia anteriormente, la Comisión remitió a esta empresa una carta informativa poniendo en su conocimiento el contenido y los alcances de las normas vigentes sobre la materia, solicitando el retiro de toda referencia a los productos en cuestión⁴¹².

Otro caso fue el de un laboratorio que difundió anuncios promocionando una línea informativa acerca del problema de la caída del cabello, incluyendo información acerca de las causas de esta enfermedad. En este caso, la Comisión inició una investigación, comprobando que la información que se proporcionaba al consumidor a través de la línea habilitada para tal efecto proporcionaba datos acerca de la enfermedad y sus posibles causas, recomendando a los interesados que acudan

⁴⁰⁹ Sin embargo, ello no impide que, en caso de que se incluya en el envase del producto información técnica y de rotulado, la Comisión realice un control de la misma, en el ámbito de la competencia desleal. Asimismo, si en los anuncios de productos farmacéuticos – distintos al envase – se incluye información técnica o de rotulado la Comisión podrá realizar una supervisión de la misma dentro del ámbito de la publicidad comercial.

⁴¹⁰ Ley N° 26842

Artículo 69°.- “Sólo por excepción y atendiendo a razones debidamente justificadas, la Autoridad de Salud de nivel nacional podrá determinar los productos farmacéuticos de venta bajo receta médica que pueden ser objeto de publicidad a través de medios que se encuentren al alcance del público en general. En este caso la publicidad remitirá al consumidor a leer las instrucciones contenidas en el prospecto o inserto que acompañan al producto farmacéutico.” (Tercer párrafo)

⁴¹¹ Ver nota 364.

⁴¹² Investigación N° 036-1998/CCD, iniciada a Alcon Pharmaceutical del Perú S.A.

donde un médico y sin hacer referencia a ningún medicamento, motivo por el cual se archivó la investigación⁴¹³.

Basta comprobar el hecho objetivo de la existencia de publicidad de un producto de venta con receta médica al alcance del público en general para determinar la existencia de una infracción. Asimismo, a fin de establecer quien es el responsable de esta infracción, deberá analizarse si este hecho se ha realizado como consecuencia de acciones llevadas a cabo por el laboratorio anunciante y/o por el establecimiento farmacéutico⁴¹⁴.

b) Casos concretos de difusión de Publicidad de Medicamentos y Recursos Terapéuticos Naturales de venta con receta médica

Seguidamente, pasamos a reseñar algunos de los supuestos de publicidad de medicamentos y recursos terapéuticos naturales de venta con receta médica que ha conocido la Comisión:

1. Publicidad dirigida a profesionales de la salud en medios de comunicación especializados y que sólo se encuentran al alcance de los mismos. En este supuesto, la publicidad fue difundida por el medio adecuado y, por lo tanto, no se configuró una infracción⁴¹⁵.
2. Publicidad dirigida a médicos a través de folletos, literatura médica o volantes distribuidos a cada uno de ellos, supuesto en el cual no se configuró una infracción a las normas vigentes sobre la materia⁴¹⁶.
3. Publicidad dirigida al público en general⁴¹⁷ a través de medios de comunicación no especializados (diarios, revistas, radio, televisión, páginas amarillas de la guía telefónica⁴¹⁸, etc.), supuesto en el cual se produjo una infracción a las normas vigentes sobre la materia⁴¹⁹.
4. Publicidad realizada a través de folletos, trípticos o volantes entregados a las farmacias y boticas en un número indeterminado para ser distribuidos entre los pacientes o consumidores o que son exhibidos por las farmacias y boticas en sus áreas de atención al público (vitriñas, paredes, mostradores, etc.); caso en el cual se habría producido una

⁴¹³ Investigación N° 085-1999/CCD, iniciada a Merck Sharp & Dohme.

⁴¹⁴ Ibid. Así, corresponde analizar, en cada caso concreto, si la publicidad ha sido difundida al público en general como consecuencia de actos concretos del anunciante o de terceros (establecimiento farmacéutico); siendo que, en este último supuesto, será el tercero (esto es, la farmacia o la botica) el que resulte responsable de la infracción cometida, en tanto escapa a las posibilidades del laboratorio controlar la conducta de personas ajenas que tengan acceso a la publicidad de sus productos.

⁴¹⁵ Expediente N° 143-96-C.C.D., seguido de oficio contra Laboratorios Grunenthal S.A., expediente N° 144-96-C.C.D., seguido de oficio contra Laboratorios Roche Q.F.S.A. y expediente N° 145-96-C.C.D., seguido de oficio contra Distribuidora Difarma S.A. En estos casos, las empresas denunciadas difundieron anuncios de medicamentos de venta con receta médica en la revista "Gestión Médica", publicación de carácter especializado dirigida exclusivamente a los profesionales de la salud.

⁴¹⁶ Expediente N° 134-96-C.C.D., seguido por Bristol Myers Squibb Perú S.A. contra Tecnofarma S.A. La Sala estableció que la literatura médica de soporte es una modalidad de publicidad comercial, en tanto busca fomentar el consumo de un producto. Adicionalmente, la Sala en el expediente N° 010-97-C.C.D., seguido de oficio contra Schering Farmacéutica Peruana S.A. señaló que es lícita la entrega por parte de los laboratorios a los médicos, para que éstos a su vez se la den a los pacientes a los cuales les receten el producto, de información referida a las instrucciones y recomendaciones para el uso del mismos.

⁴¹⁷ Expediente N° 078-97-C.C.D., seguido de oficio contra Química Suiza S.A. En este caso, la denunciada distribuyó en farmacias y boticas volantes del producto "Ketrax", los cuales se encontraban dirigidos al público en general indicándose en forma expresa la frase "SEÑORES Padres de Familia"; motivo por el cual se le impuso una multa de 5 UIT.

⁴¹⁸ Expediente N° 052-1998/CCD, seguido de oficio contra Boticas Torres de Limatambo S.A.C., en el cual se sancionó a la denunciada con una multa de 6 UIT.

⁴¹⁹ Expediente N° 014-97-C.C.D., seguido de oficio contra Farbioquimsa S.A.: la denunciada publicó un anuncio del producto "Yovisol" en la revista "Caretas"; siendo sancionada con una multa de 1 UIT. Expediente N° 118-97-C.C.D., seguido de oficio contra Distribuidora Farmacéutica S.A.: en este caso, la denunciada difundió anuncios del producto "Afrín Pediátrico" en las revistas "Somos", "TV+" y "Gisella"; imponiéndosele una sanción de 3 UIT. Expedientes N° 062-1999/CCD y N° 070-1999/CCD (Acumulado), seguidos de oficio contra Pfizer S.A.: la denunciada difundió publirreportajes del medicamento "Celebrex" en las revistas "Somos" y "Domingo"; siendo sancionada con una multa de 15 UIT. Expediente N° 074-1999/CCD, seguido de oficio contra Andromed S.R.L.: en este caso, la denunciada difundió un anuncio promocionando el reparto a domicilio del producto "Viagra" en el diario "El Comercio"; siendo sancionada con una multa de 3 UIT. Expediente N° 117-1999/CCD, seguido de oficio contra Productos Roche Q.F.S.A.: la denunciada difundió anuncios del producto "Xenical" a través de folletos entregados conjuntamente con la revista "Credibank Magazine" y repartidos en gimnasios, así como a través de publicaciones realizadas en las revistas "Vanidades", "Cosmopolitan" y "Buenhogar"; siendo sancionada con una multa de 15 UIT. Expediente N° 066-2000/CCD, seguido de oficio contra Aventis Pharma S.A.: la denunciada distribuyó conjuntamente con el diario "El Comercio" un suplemento promocional de su empresa, el mismo que incluía una página denominada "Líderes en Medicamentos de Prescripción", la cual contenía imágenes de algunos de los medicamentos de venta con receta médica comercializados por esta empresa, así como frases referidas a las propiedades terapéuticas de los productos en cuestión; por lo que se le sancionó con una multa de 5 UIT.

- infracción a las normas de publicidad de medicamentos de venta bajo receta médica⁴²⁰.
6. Material en los puntos de venta y material promocional, elaborado para el público en general; caso en el cual se produjo una infracción a las normas de publicidad de medicamentos de venta bajo receta médica⁴²¹.

c) Criterios de Evaluación de las Sanciones a la Normatividad que rige los medios de difusión de la publicidad comercial de Medicamentos y Recursos Terapéuticos Naturales de venta con receta médica

La Comisión ha tenido en cuenta los siguientes criterios al momento de determinar la sanción en esta materia:

- i. Los medios de comunicación que hubiera utilizado el anunciante, entendiéndose como tales no sólo a la televisión, radio o prensa, sino también a los volantes, afiches, dípticos, trípticos, brochures, folletos, material de punto de venta y material promocional (bolsas, almanaques, libretas de notas, calendarios, reglas, etc.).
- ii. La gravedad de la infracción tomando en consideración las características de la distribución publicitaria (magnitud, extensión y mecanismos empleados).
- iii. La cantidad o volumen de la publicidad elaborada y difundida al público en general⁴²².
- iv. El esfuerzo empresarial de los anunciantes orientado a evitar que la publicidad de medicamentos de venta con receta médica no alcance al público en general⁴²³.
- v. La peligrosidad del producto, partiendo del análisis de la información incluida en el Registro Sanitario, los efectos secundarios, contraindicaciones y/o advertencias que presenta el medicamento de venta bajo receta médica, así como el tipo de producto ante el cual nos encontramos (por ejemplo, si se trata de productos de uso pediátrico).

d) Avisos Introdutorios y Recordatorios de Medicamentos y Recursos Terapéuticos Naturales de venta con receta médica

El Reglamento para el Registro, Control y Vigilancia Sanitaria de Productos Farmacéuticos y Afines establece en la Octava Disposición Complementaria, Transitoria y Final que los anuncios introductorios de productos farmacéuticos sólo podrán contener la información referida al nombre del producto, denominación común internacional del principio activo, forma farmacéutica, concentración del principio activo, forma de presentación, número de registro sanitario y el nombre y domicilio del fabricante, distribuidor o, en su caso, del importador, indicando claramente la existencia de más información disponible sobre el producto. En el caso de los productos naturales de uso en salud de venta con receta médica, la Décima Disposición precisa que los anuncios de introducción o recordatorios sólo podrán contener información acerca del nombre del producto, nombre científico, forma farmacéutica y forma de presentación.

¿Cómo se ha aplicado esta norma?

La Comisión declaró fundada la denuncia iniciada de oficio contra el laboratorio en cuestión, por cuanto la información antedicha no es propia de este tipo de avisos periodísticos. La Comisión

⁴²⁰ Expediente N° 010-97-C.C.D., seguido de oficio contra Schering Farmacéutica Peruana S.A. En este caso, la Sala ha señalado que la difusión de anuncios de productos de venta con receta médica en medios al alcance del público en general constituye per se una infracción a las normas de publicidad vigentes sobre la materia, siendo necesario que se compruebe la relación de causalidad entre el hecho objetivo de la difusión de la publicidad y la conducta del laboratorio. No habiéndose comprobado la relación de causalidad, se declaró infundada la denuncia.

⁴²¹ Expediente N° 142-96-C.C.D., seguido de oficio contra Hersil S.A., Laboratorios Industriales Farmacéuticos y expediente N° 064-97-C.C.D., seguido de oficio contra Laboratorios Abeefe S.A. En estos casos, los laboratorios denunciados utilizaron bolsas de plástico que eran entregadas por el personal dependiente de las farmacias y boticas a los clientes; siendo sancionados con multas de 4 y 10 UIT, respectivamente. Asimismo, en el expediente N° 118-97-C.C.D., seguido de oficio contra Distribuidora Farmacéutica S.A., la denunciada difundió anuncios del producto "Afrín Pediátrico" a través de dispensers; razón por la cual se le impuso una multa de 3 UIT.

⁴²² Número de volantes, afiches, folletos, etc.; pautes de la publicidad televisiva y radial; número de publicaciones en prensa escrita, etc.

⁴²³ Por ejemplo si la publicidad incluye frases que advierten las restricciones para su difusión, si la empresa destina recursos (fuerza de ventas) que controlen el destino de la publicidad, los mecanismos de distribución empleados, etc.

desestimó el argumento de un laboratorio que afirmaba que las frases e imágenes referidas a algunos de sus medicamentos de venta con receta médica, contenidas en un suplemento promocional de su empresa distribuido conjuntamente con un diario dirigido al público en general, estarían comprendidas dentro de los alcances de las normas señaladas anteriormente, ya que tales expresiones estaban referidas a las propiedades terapéuticas de dichos productos⁴²⁴.

3.7.4. Publicidad Comparativa entre Medicamentos Genéricos y Medicamentos de Marca

Conforme se ha señalado en el punto 3.6 precedente, el artículo 8º de la ley de publicidad establece que es lícito hacer comparaciones siempre que no se engañe al consumidor y no se denigre a los competidores.

Un tema importante en el campo de la salud es el referido a la posibilidad de realizar comparaciones entre los medicamentos genéricos y los medicamentos de marca, a fin de informar a los consumidores acerca de las alternativas que tienen. Mediante estas comparaciones, las empresas dedicadas a la comercialización de medicamentos genéricos – que son identificados en base a su principio activo⁴²⁵ - los presentan como equivalentes a los medicamentos de marca - que son presentados al público mediante una denominación diferente al principio activo⁴²⁶ -, buscando que los consumidores orienten su demanda hacia dichos productos arguyendo que producen efectos similares a los productos de marca.

El artículo 26º de la Ley General de Salud, establece que al momento de prescribir un medicamento, el médico debe consignar obligatoriamente, la Denominación Común Internacional (DCI) del producto⁴²⁷. Por otro lado, el artículo 33º de la referida ley faculta al químico - farmacéutico a ofrecer al paciente alternativas de medicamentos química y farmacológicamente equivalentes al prescrito en la receta, en igual forma farmacéutica y dosis⁴²⁸.

Por su parte, la Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas del Ministerio de Salud – DIGEMID ha establecido que, es conforme a la legislación vigente, establecer comparaciones entre medicamentos, siempre y cuando contengan el mismo principio activo, concentración o potencia, forma farmacéutica y vía de administración⁴²⁹.

Es pertinente señalar que la legislación nacional ha optado por tomar como base para la sustitución genérica y, por lo tanto, para realizar comparaciones entre medicamentos genéricos y medicamentos de marca, la equivalencia farmacéutica existente entre ambos productos. Dentro de este marco general, es lícito comparar en términos farmacéuticos medicamentos genéricos con medicamentos de marca.

De acuerdo a lo establecido por la Comisión⁴³⁰, es posible realizar equivalencias entre los medicamentos genéricos y los medicamentos de marca, las cuales pueden hacerse en dos niveles: (i) equivalencia farmacéutica, la que se presenta cuando nos encontramos ante dos productos elaborados en base al mismo principio activo, que son comercializados en la misma forma de presentación y se administran al paciente por la misma vía; y, (ii) bioequivalencia, cuando nos

⁴²⁴ Resolución Nº 062-2000/CCD-INDECOPI, emitida en el expediente Nº 066-2000/CCD, seguido de oficio contra Aventis Pharma S.A., por la cual la Comisión declaró fundada la denuncia y sancionó a la denunciada con una multa de 5 UIT.

⁴²⁵ A manera de ejemplo podemos señalar los siguientes: paracetamol, ampicilina, amoxicilina, eritromicina e ibuprofeno.

⁴²⁶ Así por ejemplo, tenemos los siguientes medicamentos de marca: panadol, omnipen, velamox, pantomicina y dolomax.

⁴²⁷ Ley Nº 26842

Artículo 26º.- "Sólo los médicos pueden prescribir medicamentos. Los cirujano-dentistas y las obstetrices sólo pueden prescribir medicamentos dentro del área de su profesión.

Al prescribir medicamentos deben consignar obligatoriamente su Denominación Común Internacional (DCI), el nombre de marca si lo tuviere, la forma farmacéutica, posología, dosis y período de administración. Así mismo (sic), están obligados a informar al paciente sobre los riesgos, contraindicaciones, reacciones adversas e interacciones que su administración puede ocasionar y sobre las precauciones que debe observar para su uso correcto y seguro."

⁴²⁸ Ley Nº 26842

Artículo 33º.- "El químico - farmacéutico es responsable de la dispensación y de la información y orientación al usuario sobre la administración, uso y dosis del producto farmacéutico, su interacción con otros medicamentos, sus reacciones adversas y sus condiciones de conservación.

Asimismo, está facultado para ofrecer al usuario alternativas de medicamentos química y farmacológicamente equivalentes al prescrito en la receta, en igual forma farmacéutica y dosis."

⁴²⁹ Ver Oficio Nº 883-98-DG-AL-DIGEMID de fecha 16 de setiembre de 1998, el mismo que obra en los expedientes Nº 162-97-C.C.D. y Nº 026-1998/CCD señalados anteriormente.

⁴³⁰ Ver resoluciones Nº 067-1998/CCD-INDECOPI y Nº 072-1998/CCD-INDECOPI, emitidas en los expedientes Nº 162-97-C.C.D. y Nº 026-1998/CCD, respectivamente, por las cuales se declaró infundadas las denuncias presentadas.

encontramos ante dos productos que son equivalentes farmacéuticos y que muestran una misma o similar biodisponibilidad y por tanto, la misma acción farmacológica y terapéutica, siempre que se cuente con estudios que acrediten la existencia de este tipo de equivalencia⁴³¹.

En aplicación del artículo 33º de la Ley General de Salud, basta que nos encontremos ante dos medicamentos elaborados en base al mismo principio activo y que tengan la misma forma de presentación y vía de administración para que se puedan comparar a nivel de productos farmacéuticamente equivalentes. El cumplimiento de estos requisitos será analizado caso por caso. Sin perjuicio de lo expuesto, los anunciantes pueden utilizar otras modalidades de equivalencias entre los medicamentos genéricos y los medicamentos de marca, como por ejemplo la bioequivalencia, siempre que cuenten con los estudios clínicos correspondientes.

La Sala ha establecido⁴³², como precedente de observancia obligatoria, que:

“De conformidad con lo establecido en los artículos 26 y 33 de la Ley General de Salud, debe entenderse que es lícito efectuar publicidad de medicamentos genéricos haciendo alusión a los productos química y farmacológicamente equivalentes que se distribuyen en el mercado”.

¿Cómo se ha aplicado estas normas?

La Comisión conoció dos denuncias presentadas por un gremio y sus laboratorios afiliados contra dos empresas dedicadas a la comercialización de medicamentos genéricos, que habían difundido anuncios en los cuales presentaban estos productos como equivalentes a los medicamentos de marca fabricados por los denunciados. Las denuncias se fundamentaban en el hecho de que los anuncios difundidos por las empresas en cuestión inducían a error a los consumidores, al presentar como equivalentes a los medicamentos genéricos y a los de marca, pese a que, según los denunciados, existían diferencias en la elaboración de los medicamentos por los distintos laboratorios, por lo que dichos productos producían efectos distintos en la salud de los consumidores.

En ambos casos, la Comisión y la Sala desestimaron las denuncias presentadas, por considerar que una interpretación integral y superficial de los anuncios era susceptible de dar a entender a un consumidor razonable que la comparación sólo estaba referida a la identificación del principio activo en los medicamentos genéricos y los medicamentos de marca así como a la forma de presentación utilizada para la comercialización y a la vía de administración. Por esta razón, los cuadros contenidos en los anuncios evaluados estaban referidos a una equivalencia farmacéutica.

En efecto, en los anuncios cuestionados se incluía la información referida al principio activo utilizado para elaborar estos productos, así como a las distintas formas de presentación empleadas para comercializar los mismos, no existiendo elementos de juicio que pudieran ser interpretados por los

⁴³¹ De acuerdo con información proporcionada a la Comisión por la Organización Mundial de la Salud, la misma que obra en los expedientes N° 162-97-C.C.D. y N° 026-1998/CCD, los diversos tipos de equivalencia existentes entre medicamentos son los siguientes:

- i. Biodisponibilidad: Cantidad de medicamento contenida en una forma farmacéutica que llega a la circulación sistémica y velocidad a la cual ocurre este proceso. Se expresa en relación a la administración intravenosa del principio activo (biodisponibilidad absoluta) o a la administración, por vía oral, de un producto de referencia (biodisponibilidad relativa o comparativa).
- ii. Bioequivalencia: Condición que se da entre dos productos farmacéuticos que son equivalentes farmacéuticos y que muestran una misma o similar biodisponibilidad según una serie de criterios.
- iii. Equivalencia Farmacéutica: Condición que existe entre equivalentes farmacéuticos. Definiéndose como equivalentes farmacéuticos, a los medicamentos que contienen cantidades idénticas de idénticos principios activos, por ejemplo la misma sal o éster del principio activo, en idénticas formas farmacéuticas, pero no necesariamente contienen los mismos excipientes. En consecuencia, dos equivalentes farmacéuticos pueden mostrar diferentes biodisponibilidades y actividades farmacológicas.
- iv. Equivalencia Terapéutica: Existe entre dos o más productos farmacéuticos que muestran la misma o similar biodisponibilidad y por tanto, la misma acción farmacológica y terapéutica. Este término también se aplica a la equivalencia existente entre dos o más productos farmacéuticos que aún cuando contienen diferentes principios activos permiten lograr el mismo objetivo terapéutico. El empleo de uno por otros constituye una sustitución terapéutica. Por último, en ciertos casos dos o más productos que son equivalentes farmacéuticos son también equivalentes terapéuticos, a pesar de presentar algunas diferencias en su biodisponibilidad.
- v. Principio Activo: Dícese de una sustancia o mezcla de sustancias afines dotadas de un efecto farmacológico específico o que, sin poseer actividad, al ser administrados al organismo la adquieren (ej. pro - fármacos). Sinónimo: ingrediente activo.
- vi. Ingrediente Inactivo (Excipiente): Todo componente de una fórmula farmacéutica terminada que no sea el ingrediente o los ingredientes declarados como terapéuticos (activos).

⁴³² Resolución N° 084-1999/TDC-INDECOPI, emitida en el expediente N° 026-1998/CCD, seguido por la Asociación Nacional de Laboratorios Farmacéuticos – ALAFARPE y otros contra Colfarma Perú S.A., por la cual confirmando la resolución de primera instancia, se declaró infundada la denuncia presentada.

destinatarios de estos anuncios en el sentido de que ambos tipos de productos presentaban los mismos efectos benéficos sobre la salud de los pacientes.

Teniendo en cuenta que tanto los medicamentos de marca fabricados por las denunciadas como los medicamentos genéricos comercializados por las denunciadas habían sido elaborados sobre la base de los mismos principios activos, que eran comercializados en las mismas formas de presentación y se administraban a los pacientes por vías similares, la Comisión y la Sala concluyeron que las denunciadas habían cumplido con las condiciones establecidas por la legislación vigente para presentar estos productos como equivalentes, por lo que la comparación realizada cumplía con el requisito de veracidad contenido en el artículo 8º de la ley de publicidad.

Respecto al límite de no denigrar a los competidores, la Comisión y la Sala consideraron que la comparación realizada no denigraba a los medicamentos de marca de las denunciadas, en la medida que la información contenida en estos anuncios se limitaba a presentar a los productos de las denunciadas como equivalentes farmacéuticos de los productos de las denunciadas, sin hacer ninguna referencia a la aptitud para el uso de los mismos ni presentándolos como productos inferiores a los suyos⁴³³.

⁴³³ Ver las resoluciones N° 067-1998/CCD-INDECOPI y N° 349-1998/TDC-INDECOPI, emitidas en el expediente N° 162-97-C.C.D., así como las resoluciones N° 072-1998/CCD-INDECOPI y N° 084-1999/TDC-INDECOPI, dictadas en el expediente N° 026-1998/CCD, por las cuales se declaró infundadas las denuncias presentadas por la Asociación Nacional de Laboratorios Farmacéuticos – ALAFARPE y otros contra Newpharm S.A. y Colfarma Perú S.A., respectivamente.

INDICE

Hoja de Presentación	Pág. 1
Resolución N° 001-2001-LIN-CCD/INDECOPI	Pág. 2
1. Marco de la Economía Social de Mercado	Pág. 2
1.1. Constitución de 1993	Pág. 2
1.2. Rol promotor de la Comisión	Pág. 3
1.3. Principios de la Leal Competencia	Pág. 4
1.3.1. Libre imitación de iniciativas empresariales	Pág. 4
1.3.2. Licitud del daño concurrencial	Pág. 5
1.3.3. Perfil del consumidor	Pág. 7
1.3.4. Libertad de expresión comercial	Pág. 8
2. Competencia Desleal	Pág. 9
2.1. Marco general de la leal competencia	Pág. 9
2.2. Ambito de aplicación de la legislación sobre competencia desleal	Pág. 9
2.3. Actos concretos de competencia desleal	Pág. 10
2.3.1. Actos de infracción a la cláusula general	Pág. 10
2.3.2. Actos análogos	Pág. 11
2.3.3. Actos de confusión	Pág. 12
2.3.4. Actos de engaño	Pág. 14
2.3.5. Actos prohibidos respecto a la procedencia geográfica	Pág. 16
2.3.6. Actos de denigración	Pág. 17
a) La difusión de la comunicación	Pág. 17
b) La determinación del presunto afectado por las afirmaciones difundidas	Pág. 18
c) El contenido de las afirmaciones difundidas	Pág. 19
2.3.7. Actos de imitación sistemática	Pág. 20
2.3.8. Actos de explotación de la reputación ajena	Pág. 21
2.3.9. Actos de violación de secretos	Pág. 22
2.3.10. Actos de inducción a la infracción contractual	Pág. 23
a) Marco General	Pág. 23
b) Supuestos concretos contenidos en la ley	Pág. 24
b.1) Inducción a la infracción contractual	Pág. 24
b.2) Inducción a la terminación regular de un contrato	Pág. 24

2.3.11. Actos de violación de normas	Pág. 26
a) Que el hecho materia de denuncia no constituya un supuesto de competencia prohibida	Pág. 26
b) Que se haya producido la efectiva infracción de una norma de carácter público e imperativo	Pág. 26
c) Que el infractor de la norma haya obtenido una ventaja competitiva de carácter significativo frente a sus competidores	Pág. 26
2.3.12. Actos de discriminación	Pág. 27
2.3.13. Actos de copia o reproducción no autorizada	Pág. 28
2.3.14. Infracciones a los derechos de propiedad industrial	Pág. 29
2.4. Supuestos que no constituyen Competencia Desleal	Pág. 30
2.4.1. Competencia Prohibida	Pág. 30
2.4.2. Dumping y Subsidios	Pág. 31
2.4.3. Subvaluación de Importaciones	Pág. 31
2.4.4. Importación Paralela	Pág. 32
2.4.5. Abuso de Posición de Dominio	Pág. 32
3. Publicidad Comercial	Pág. 34
3.1. Ambito de aplicación objetiva de la ley	Pág. 34
3.1.1. Definición de Publicidad Comercial	Pág. 34
a) Propaganda política	Pág. 35
b) Publicidad institucional	Pág. 35
c) Comunicados	Pág. 35
3.1.2. Medios de difusión de los anuncios	Pág. 35
3.1.3. Campaña Publicitaria	Pág. 36
3.2. Ambito de aplicación subjetiva de la ley	Pág. 37
3.2.1. Sujetos que intervienen en la difusión de un anuncio	Pág. 37
a) Anunciante	Pág. 37
b) Agencia de Publicidad	Pág. 38
c) Medios de Comunicación Social	Pág. 38
3.2.2. Responsabilidad por infracciones a la ley	Pág. 38
a) Infracciones por el contenido del anuncio	Pág. 38
a.1) Que la infracción esté referida a una característica intrínseca o propia del producto anunciado	Pág. 39
a.2) Que la infracción esté referida a características extrínsecas del producto anunciado	Pág. 39
b) Infracciones por la difusión del anuncio	Pág. 39
3.2.3. Rectificación Publicitaria	Pág. 40

3.3. Supervisión de la publicidad comercial	Pág. 41
3.3.1. Control Ex-Post	Pág. 41
3.3.2. Competencia Exclusiva	Pág. 42
3.3.3. Relación entre las infracciones a las normas de Publicidad Comercial y las infracciones a la Ley de Protección al Consumidor	Pág. 43
3.4. Criterios de Análisis	Pág. 44
3.4.1. Análisis superficial	Pág. 44
3.4.2. Análisis integral	Pág. 45
3.5. Principios para evaluar la legalidad de la Publicidad Comercial	Pág. 45
3.5.1 El principio de veracidad	Pág. 45
a) Definición	Pág. 45
b) Finalidad	Pág. 45
c) La confiabilidad de los anuncios	Pág. 46
d) La sustanciación previa	Pág. 46
d.1) Afirmaciones objetivas	Pág. 46
d.2) Afirmaciones subjetivas	Pág. 47
e) Engaño por omisión de información relevante	Pág. 48
f) Inducción a error sobre la procedencia empresarial de los productos anunciados	Pág. 49
g) Publicidad de precios	Pág. 51
h) Publicidad de créditos de consumo o hipotecarios	Pág. 52
i) Publicidad de ofertas, rebajas de precios y promociones	Pág. 53
j) Publicidad de productos riesgosos o peligrosos	Pág. 54
3.5.2. El principio de no discriminación	Pág. 55
3.5.3. El principio de autenticidad	Pág. 56
3.5.4. El principio de libre y leal competencia	Pág. 57
a) Imitación	Pág. 58
b) Denigración	Pág. 58
b.1) Referencias directas al competidor	Pág. 59
b.2) Referencias implícitas al competidor	Pág. 60
3.5.5. El principio de legalidad	Pág. 60
a) Publicidad de productos del tabaco y de cigarrillos	Pág. 61
a.1) Restricciones de contenido	Pág. 61
a.2) Horario de difusión	Pág. 61
a.3) Prohibición de publicidad directa e indirecta de cigarrillos	Pág. 61
a.4) Advertencia de salud	Pág. 62
b) Publicidad de llamadas telefónicas de contenido erótico	Pág. 63
c) Publicidad de establecimientos de hospedaje	Pág. 63
d) Publicidad de empresas administradoras de fondos mutuos	Pág. 64
d.1) Rentabilidad de los fondos mutuos	Pág. 64
d.2) Inclusión de información sobre rentabilidad	Pág. 65
e) Publicidad de administradoras privadas de fondos de pensiones	Pág. 65
e.1) Rentabilidad de la cartera administrada	Pág. 65

e.2) Difusión de cifras estadísticas	Pág. 66
e.3) Utilización de índices de evaluación propios sobre la base de las fuentes oficiales	Pág. 66
3.5.6. Publicidad dirigida a menores	Pág. 66
3.6. Publicidad Comparativa	Pág. 67
3.7. Publicidad de Medicamentos y Recursos Terapéuticos Naturales	Pág. 68
3.7.1. Disposiciones aplicables a los Medicamentos y Recursos Terapéuticos Naturales en general	Pág. 68
a) Publicidad de productos farmacéuticos que no cuentan con registro sanitario	Pág. 68
b) El principio de veracidad, el uso del humor, la fantasía, la exageración y las apreciaciones subjetivas del anunciante	Pág. 69
c) Información que debe contener la publicidad respecto de las advertencias, contraindicaciones y efectos secundarios de los productos	Pág. 70
3.7.2. Disposiciones aplicables a los Medicamentos y Recursos Terapéuticos Naturales de venta sin receta médica	Pág. 71
3.7.3. Disposiciones aplicables a los Medicamentos y Recursos Terapéuticos Naturales de venta con receta médica	Pág. 72
a) Reglas aplicables a los medios de difusión de la publicidad comercial de Medicamentos y Recursos Terapéuticos Naturales de venta con receta médica	Pág. 72
b) Casos concretos de difusión de Publicidad de Medicamentos y Recursos Terapéuticos Naturales de venta con receta médica	Pág. 73
c) Criterios de Evaluación de las Infracciones a la Normatividad que rige los medios de difusión de la publicidad comercial de Medicamentos y Recursos Terapéuticos Naturales de venta con receta médica	Pág. 74
d) Avisos Introductorios y Recordatorios de Medicamentos y Recursos Terapéuticos Naturales de venta con receta médica	Pág. 74
3.7.4. Publicidad Comparativa entre Medicamentos Genéricos y Medicamentos de Marca	Pág. 75
Indice	Pág. 78