



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE
ADMINISTRATIVO N°160-2016/CD1**

**PRESENTADO POR
ESTEFANY BRISSET DIAZ ZUÑIGA**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

LIMA – PERÚ

2021



CC BY

Reconocimiento

El autor permite a otros distribuir y transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra, incluso con fines comerciales, siempre que sea reconocida la autoría de la creación original

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

FACULTAD DE
DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

MATERIA : COMPETENCIA DESLEAL

ENTIDAD PÚBLICA : INDECOPI

NÚMERO DE EXPEDIENTE : 160-2016/CD1

DENUNCIANTE : E. P. S.A.

DENUNCIADA : T. P. S.A.A.

BACHILLER : ESTEFANY BRISSET DIAZ ZUÑIGA

CÓDIGO : 2010101489

LIMA – PERÚ

2021

EXPEDIENTE N° 160-2016/CD1
Denunciante: E. P.S.A
Denunciado: T. P. S.A.A.
Materia: COMPETENCIA DESLEAL

RESUMEN

FUNDAMENTOS DE HECHO: Con fecha 27 de setiembre de 2016, E.P. interpuso una denuncia contra T.P. ante INDECOPI, por presuntas infracciones al Decreto Legislativo N° 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal.

CONTESTACIÓN DE LA DENUNCIA

- Con fecha 27 de diciembre del 2016, T.P. presentó sus descargos.

PRIMERA INSTANCIA – COMISIÓN DE COMPETENCIA DESLEAL

Con Resolución 057-2017/CCD-INDECOPI del 28 de junio de 2017, la Comisión determinó lo siguiente:

Declarar INFUNDADA la denuncia interpuesta por E.P. contra T.P por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, Declarar FUNDADA la imputación de oficio contra T.P. por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, ordenar como medida correctiva el cese definitivo de la difusión de la publicidad imputada y sancionar a T.P. con una multa de cinco (5) UIT.

RECURSO DE APELACIÓN

El 04 de agosto de 2017 y dentro del plazo establecido por el ordenamiento jurídico, E.P. interpuso su recurso de apelación contra de la resolución emitida por el órgano resolutorio de la primera instancia, en el extremo que declaró infundada la denuncia presentada a efectos de que modifique dicha resolución.

RESOLUCION DE SEGUNDA INSTANCIA EMITIDA POR LA SALA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

Con Resolución 0059-2018/SDC-INDECOPI del 15 de marzo de 2018, la Sala Especializada en Defensa de la Competencia (en adelante, la Sala) confirmó la Resolución 057-2017/CCD-INDECOPI del 28 de junio de 2017, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta por E.P. contra T.P., por presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño.

ÍNDICE

<u>1. DENUNCIA</u>	5
1.1 Fundamentos de hecho:	5
1.2 Fundamentos de derecho:	6
1.3 Medios probatorios:	6
<u>2. RESOLUCIÓN ADMISORIA</u>	6
2.1 SOLICITA PRÓRROGA.....	6
<u>3. DESCARGOS</u>	7
3.1 Fundamentos de hecho:	7
3.2 Medios probatorios:	7
<u>4. ACUMULACIÓN DE PROCEDIMIENTO</u>	7
<u>5. RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA</u>	8
<u>6. RECURSO DE APELACIÓN</u>	8
<u>7. RESOLUCIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA</u>	9
<u>8. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE.</u>	10
8.1 La alegada comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de actos de engaño en atención a las afirmaciones contenidas en la campaña publicitaria “La mejor red”.	10
<u>IDENTIFICACIÓN</u>	10
<u>ANÁLISIS</u>	10
8.2 El análisis efectuado por la Comisión para determinar el mensaje de la campaña publicitaria objeto de la denuncia y el anuncio publicitario cuestionado en el procedimiento de oficio.	11
<u>IDENTIFICACIÓN</u>	11
<u>ANÁLISIS</u>	12
8.3 La decisión de acumular la denuncia interpuesta por E.P contra T.P., al procedimiento iniciado de oficio contra dicha denunciada, al cuestionar la veracidad de la misma frase en ambos procedimientos, y a pesar de ello, declarar infundada la denuncia de E.P.	12
<u>IDENTIFICACIÓN</u>	12
<u>ANÁLISIS</u>	13
<u>9. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.</u>	14
9.1 Sobre la alegada comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de actos de engaño en atención a las afirmaciones contenidas en la campaña publicitaria “La mejor red”.	14
Sobre el análisis efectuado por la Comisión para determinar el mensaje de la campaña publicitaria objeto de la denuncia y el anuncio publicitario cuestionado en el procedimiento de oficio.	16

Sobre la decisión de la Comisión de acumular la denuncia interpuesta por E.P. contra T.P., al procedimiento iniciado de oficio contra dicha denunciada, al cuestionar la veracidad de la misma frase en ambos procedimientos, y a pesar de ello, declarar infundada la denuncia de E.P.	16
<u>10. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS.</u>	18
10.1 Sobre la Resolución 057-2017/CCD-INDECOPI del 28 de junio de 2017. .	18
10.2 Sobre la Resolución 0059-2018/SDC-INDECOPI del 15 de marzo de 2018.	20
<u>11. CONCLUSIONES</u>	20
<u>12. BIBLIOGRAFÍA</u>	21
<u>13. FUENTES HEMEROGRÁFICAS</u>	21
<u>14. RESOLUCIÓN 0059-2018/SDC-INDECOPI</u>	22

I. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO O PROCEDIMIENTO.

DENUNCIA

El 27 de setiembre de 2016, E. P. S.A. (en adelante, E.P.) interpuso una denuncia contra T. P. S.A.A. ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, INDECOPI), por presuntas infracciones al Decreto Legislativo N° 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal (en adelante, la LRCD), por los siguientes fundamentos:

Fundamentos de hecho:

- T. P. S.A.A. ha realizado la campaña publicitaria “La mejor red”, con la finalidad de persuadir a los consumidores a adquirir sus servicios en base a los beneficios de velocidad y cobertura que manifiesta poseer, los cuales beneficiarían a los usuarios para jugar videojuegos como Pokémon Go. Dicha campaña se ha difundido a través de la televisión, redes sociales y la página web de la denunciada.
- La referida campaña estaría compuesta por afirmaciones objetivas y verificables, en tono excluyente, sobre la red de telefonía móvil de T. P. S.A.A., a saber: “La mejor red”, “Haz como Melcoach y no dejes que se te escape ninguno. ¡Juega en la mejor red!”, “Ahora, velocidad M.”, “La mejor red para jugar” y “4G LTE Navega con la velocidad más rápida del país y disfruta de la mayor cobertura del Perú”. No obstante, dicha publicidad estaría transgrediendo el Principio de Veracidad y el deber de substanciación previa.
- Precisamente, T. P. S.A.A. no precisa en su anuncio si la preeminencia en velocidad es respecto a una tecnología específica. Asimismo, omite señalar el periodo en el que se basa para afirmar que es la red 4G más veloz y con mayor cobertura, por lo que esta información sería susceptible de inducir a error al consumidor.
- Sobre el particular, la empresa Open Signal ha reconocido a E.P. como la empresa con mayor cobertura 4G en el periodo del 01 de enero a 31 de marzo de 2016, y por su parte, la empresa Speed Test reconoció que E.P. cuenta con la mayor velocidad en los dos primeros trimestres del 2016. En ese sentido, T. P. S.A.A. no podría tener la preeminencia en velocidad y cobertura en los periodos señalados, por lo que se estaría configurando un acto de engaño.
- Solicitó se declare la comisión de un acto de competencia desleal por parte de T. P. S.A.A. y se aplique la sanción correspondiente a la infracción acreditada. De igual manera, solicitó se ordene a T. P. S.A.A. la rectificación de los anuncios que conforman la campaña publicitaria, así como el pago de las costas y costos.
- Adicionalmente, solicitó como medida cautelar se ordene el cese inmediato y el comiso de los anuncios publicitarios objeto de la denuncia.

Fundamentos de derecho:

- Decreto Legislativo N° 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal

Medios probatorios:

- Actas de Constatación Notarial de fechas 25 de agosto y 01 de setiembre de 2016.
- Reconocimiento de Open Signal y Speed Test.

RESOLUCIÓN ADMISORIA

Mediante Resolución de fecha 09 de noviembre de 2016, la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal N° 1 (en adelante, la Comisión) admitió a trámite la denuncia de E. P. S.A.A. contra T. P. S.A.A., imputando a la denunciada la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, conforme al artículo 8 de la Ley de Represión de Competencia Desleal, en tanto habría difundido la campaña publicitaria “La mejor red” que contiene afirmaciones que no serían ciertas.

Para lo cual, corrió traslado de la denuncia a la denunciada, a efectos de que, en un plazo diez (10) días hábiles de notificada la referida resolución, presente sus descargos.

Asimismo, le requirió presentar la siguiente información:

- Todos los anuncios que conforman la campaña publicitaria cuestionada que contengan frases como: “La mejor red”, “¡Juega en la mejor red!”, “4G LTE Navega con velocidad más rápida del país”, entre otras;
- La fecha de inicio de la difusión de cada anuncio;
- Detalle de cada anuncio que conforma la campaña, así como periodos, cantidad y frecuencia de difusión de los mismos y los medios de comunicación empleados;
- Estrategia de marketing; y,
- Monto de los ingresos brutos obtenidos por la contratación del plan “Sin Frontera” desde los 6 meses anteriores a la fecha de inicio de difusión de la campaña hasta su conclusión.

SOLICITA PRÓRROGA

Mediante escrito del 09 de diciembre de 2016, T. P. S.A.A. se apersonó al procedimiento administrativo iniciado en su contra, y solicitó una prórroga de 5 días para absolver el requerimiento de información, la cual fue concedida por la Comisión mediante proveído del 15 de diciembre de 2016.

DESCARGOS

Mediante escrito del 27 de diciembre de 2016, T. P. S.A.A. (en adelante T.P.) se apersonó al procedimiento administrativo iniciado en su contra, alegando lo siguiente:

Fundamentos de hecho:

- El uso de la frase “La mejor red” tiene carácter subjetivo, en tanto se basa en la opinión expresada desde el punto de vista de T.P., por lo cual, el material audiovisual difundido no necesita cumplir con el principio de veracidad.
- Así, mediante la afirmación señalada en el anuncio publicitario no se desarrolla un acto comparativo respecto a los competidores que concurren en el mercado de las telecomunicaciones. En ese sentido, la publicidad no se ha realizado en tono excluyente.
- Las mediciones realizadas por las empresas Open Signal y Speed Test no son reconocidas por ninguna autoridad local, ni resultan objetivas para realizar comparaciones.
- De otro lado, alega que el anuncio difundido en su página web que contiene la frase “4G LTE Navega con la velocidad más rápida del país y disfruta de la mayor cobertura del Perú” no guarda relación con el anuncio de “La mejor red”, por lo que no corresponde realizar una lectura integral de ambos. Por el contrario, la información contenida en el sitio web corresponde a una lista enunciativa de beneficios que la empresa ofrece a sus clientes reales y potenciales.
- Al respecto, precisó que el objetivo de la difusión de la frase es que el cliente valore o migre a T.P. dado que ofrece la posibilidad de navegar en tecnología 4G LTE, que actualmente es la más rápida del Perú, en comparación a otras tecnologías como 2G y 3G. Por ello, la frase no constituye un acto de engaño. Asimismo, indicó que la frase “disfruta de la mayor cobertura del Perú” había sido eliminada.
- Finalmente, cumplió con absolver el requerimiento de información ordenado por la Comisión, excepto el requerimiento referido a los ingresos brutos por la contratación del plan “Sin Frontera” en tanto señaló no contar con dicho plan.

Medios probatorios:

- Copia de los anuncios de televisión y radio que forman parte de la campaña “La mejor red”.
- Detalle de cada anuncio de la campaña publicitaria.
- Copia del brief creativo y estrategia de marketing.

ACUMULACIÓN DE PROCEDIMIENTO

Con fecha 03 de marzo de 2017, la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal ordenó la acumulación del presente procedimiento administrativo al procedimiento iniciado de oficio contra T.P., en tanto determinó que existe conexidad entre la identidad de la imputada y la materia de los procedimientos tramitados.

En relación al procedimiento de oficio, la Comisión había imputado a T.P. la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, toda vez que en el catálogo publicitario alojado en su página web consignaba la frase “4G LTE navega con la velocidad más rápida del país y disfruta de la mayor cobertura del Perú”.

RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con Resolución 057-2017/CCD-INDECOPI del 28 de junio de 2017, la Comisión determinó lo siguiente: i) Declarar INFUNDADA la denuncia interpuesta por E.P. contra T.P. por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño ii) Declarar FUNDADA la imputación de oficio contra T.P. por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, iii) ordenar como medida correctiva el cese definitivo de la difusión de la publicidad imputada, y iv) sancionar a T.P. con una multa de cinco (5) UIT, en atención a los siguientes fundamentos:

- El catálogo en línea que contiene la frase “4G LTE Navega con la velocidad más rápida del país y disfruta de la mayor cobertura del Perú” no pertenece a la campaña publicitaria “La mejor red”, en tanto que el objeto de la primera es anunciar en la página web promociones y los beneficios que gozarían los clientes de T.P., mientras que los anuncios que consignan “La mejor red” se dirigen a promocionar en términos generales la red móvil de T.P.
- La frase “Ahora, velocidad T.P, cámbiese a T.P y juegue en la mejor red” destacan una cualidad del servicio de la imputada. En ese sentido, no se verifica que la misma tenga como mensaje publicitario afirmar una supuesta preminencia en la velocidad y la cobertura de T.P. en el mercado de las telecomunicaciones.
- Por otro lado, la frase “4G LTE Navega con la velocidad más rápida del país y disfruta de la mayor cobertura del Perú” traslada a los consumidores que T.P. cuenta con la red 4G más rápida del país y con la mayor cobertura a nivel nacional. Al respecto, la frase referida tiene carácter objetivo y está sujeta al deber de sustanciación previa. No obstante, T.P. no ha presentado los medios probatorios que acrediten la veracidad de las afirmaciones realizadas.
- La frase analizada ha sido difundida mediante un catálogo publicitario alojado en el sitio web de la imputada, por lo que implica la realización de una única conducta sancionable.

RECURSO DE APELACIÓN

El 04 de agosto de 2017 y dentro del plazo establecido por el ordenamiento jurídico, E.P. interpuso su recurso de apelación contra de la resolución emitida por el órgano resolutivo de la primera instancia, en el extremo que declaró infundada la denuncia presentada a efectos de que modifique dicha resolución, bajo los siguientes fundamentos:

- La denuncia interpuesta por E.P. sí incluyó al anuncio web que consignaba la frase “4G LTE Navega con velocidad más rápida del país y disfruta de la mayor cobertura del Perú”, el cual también fue objeto del procedimiento administrativo iniciado de oficio por la Comisión, motivo por el cual, ambos procedimientos fueron acumulados.
- Las piezas publicitarias denunciadas sí guardan relación y forman parte de una misma campaña, dado que T.P. se refiere directa o indirectamente a que posee la mejor red, haciendo referencia a la mejor velocidad de navegación y cobertura.
- En ese sentido, T.P. utilizó elementos objetivos para dar a entender que posee preminencia en el mercado de las telecomunicaciones, lo cual no sería cierto, y por tanto, se verifica la comisión de un acto de engaño.
- En relación a la solicitud de costas y costos, se debe tener en cuenta que la Comisión declaró fundada la imputación de cargos por la difusión de anuncios en la página web de T.P., información que estuvo contenida en la denuncia, por lo que la autoridad debe otorgar las costas y costos correspondientes.

RESOLUCIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Con Resolución 0059-2018/SDC-INDECOPI del 15 de marzo de 2018, la Sala Especializada en Defensa de la Competencia (en adelante, la Sala) confirmó la Resolución 057-2017/CCD-INDECOPI del 28 de junio de 2017, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta por E.P. contra T.P., por presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, tipificada en el artículo 8 del Decreto Legislativo 1044, en atención a los siguientes fundamentos:

- En el caso de las campañas publicitarias, el enjuiciamiento de la publicidad exige que se analicen los anuncios en conjunto, considerando las particularidades de las piezas que las conforman, y teniendo en cuenta el mensaje principal de la campaña. No obstante, a los ojos del consumidor, el anuncio de la página web de T.P. no presenta el mismo mensaje principal ni se muestra como parte de la campaña publicitaria “La mejor red”.
- En cuanto a los anuncios que conforman la campaña “La mejor red”, no se determina cuál es el elemento que la convertiría en la mejor red, ni se consigna algún parámetro que se encuentre sujeto a contrastación para determinar su veracidad.
- Por otro lado, si bien la imputación de oficio fue precedida por una denuncia de E.P., esta fue seguida por la autoridad y no por la solicitante, por lo que no corresponde que T.P. reembolse los gastos incurridos por E.P. en un procedimiento dirigido a determinar la existencia de una presunta infracción que ha sido desestimada.

IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE.

Las principales cuestiones que se pueden advertir en el expediente materia de análisis son las detalladas a continuación:

- 1. La alegada comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de actos de engaño en atención a las afirmaciones contenidas en la campaña publicitaria “La mejor red”.**

IDENTIFICACIÓN

Mediante Resolución de fecha 09 de noviembre de 2016, la Comisión admitió a trámite la denuncia interpuesta por E. P. S.A. (en adelante E.P.) contra T.P.S.A.A. (en adelante T.P.), por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, conforme al supuesto establecido en el artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal. Ello, en atención a la difusión de anuncios publicitarios transmitidos a través de televisión, redes sociales y la página web de T.P. en los que se incluían frases que, de acuerdo a la denunciante, tendrían un tono excluyente, dando a entender a los consumidores que esta empresa de telefonía tendría preeminencia en el mercado de telecomunicaciones.

Así, las afirmaciones incluidas en la publicidad de T.P. hacían referencia a la velocidad y cobertura, los cuales, a decir de E.P., serían elementos que tendrían un parámetro objetivo susceptible de verificación. No obstante, dicha imputación fue desestimada por la autoridad administrativa, pues esta consideró que no se presentaba parámetro alguno sujeto a contrastación para determinar su veracidad. Sin embargo, en el desarrollo de la resolución emitida en primera instancia no es posible conocer los argumentos seguidos por la autoridad para llegar a dicha conclusión.

ANÁLISIS

El artículo 8 del Decreto Legislativo 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal establece que son actos de engaño aquellos que tengan como efecto, real o potencial, inducir a error a otros agentes en el mercado sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, y, en general, sobre los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los bienes, servicios, establecimientos o transacciones que el agente económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado; o, inducir a error sobre los atributos que posee dicho agente, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial.

Así, el Decreto Legislativo 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal precisa que para la difusión de cualquier mensaje referido a características comprobables de un bien

anunciado, el anunciante debe contar previamente con las pruebas que sustenten la veracidad de dicho mensaje, lo que también es conocido como substanciación previa.

De otro lado, en relación a la publicidad en tono excluyente, es preciso considerar lo señalado a continuación:

La publicidad de tono excluyente atribuye al sujeto que la realiza o a las actividades, prestaciones o establecimientos promocionados una posición única o privilegiada en el mercado, mediante mensajes que contienen datos concretos y comprobables, que los destinatarios reconocen y valoran propiamente como información y en términos de veracidad.

(Massaguer, 1999, Pág. 232)

Por su parte, Maguiña y Sosa (2018) señalan que la publicidad de tono excluyente es una modalidad publicitaria esencialmente lícita, siempre y cuando el anunciante acredite la veracidad y exactitud de la posición de preeminencia alegada, toda vez que los consumidores toman en serio este tipo de afirmaciones. En ese sentido, y teniendo como premisa lo señalado en los párrafos precedentes, es preciso analizar si la autoridad administrativa ha realizado un correcto análisis al descartar que las afirmaciones contenidas en los anuncios publicitarios de T.P. se traten de publicidad de tono excluyente.

2. El análisis efectuado por la Comisión para determinar el mensaje de la campaña publicitaria objeto de la denuncia y el anuncio publicitario cuestionado en el procedimiento de oficio.

IDENTIFICACIÓN

Mediante Resolución 057-2017/CCD-INDECOPI del 28 de junio de 2017, la Comisión declaró fundada la imputación de oficio en contra de T.P. por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, en razón de la frase “4G LTE Navega con la velocidad más rápida del país y disfruta de la mayor cobertura del Perú”, contenida en el anuncio de su catálogo publicitario, alojado en la página web de la imputada.

No obstante, la Comisión no consideró que debía declararse fundada la imputación realizada por E.P., contra T.P. respecto a la comisión de actos de engaño por la inclusión de ciertas frases en tono excluyente, entre ellas “La mejor red”, a través de las cuales, T.P. aludía a una posición de superioridad en relación a otras empresas que conforman el mercado de las telecomunicaciones. Así, la Comisión consideró que no había relación entre ambas imputaciones y que no se hacía referencia a una misma campaña publicitaria, dado que no transmitían el mismo mensaje al consumidor.

En ese sentido, atendiendo a lo señalado, corresponde evaluar si el mencionado análisis realizado por la Comisión es adecuado o no al determinar que las frases contenidas en los anuncios publicitarios trasladan mensajes distintos a los consumidores.

ANÁLISIS

El artículo 59 del Decreto Legislativo 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal define a la campaña publicitaria como los anuncios difundidos en un mismo espacio geográfico y temporal, por el mismo anunciante, a través de diversos medios tales como televisión, radio, catálogos de ventas, folletos, diarios, revistas, paneles e Internet, entre otros, respecto de los mismos productos y presentando el mismo mensaje publicitario principal.

Asimismo, el Decreto Legislativo 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal precisa en su artículo 21 inciso 2 que la evaluación de la publicidad se realiza sobre todo el contenido de un anuncio incluyendo las palabras y los números, presentaciones visuales, musicales y efectos sonoros, considerando que el destinatario de la publicidad, es decir, el consumidor, realiza un análisis integral y superficial de cada anuncio publicitario que percibe. De igual manera, en el caso de campañas publicitarias, estas son analizadas en su conjunto, considerando las particularidades de los anuncios que las conforman.

Por su parte, la Sala Especializada en Defensa de la Competencia (en adelante, la Sala), ha señalado en reiterados pronunciamientos que la evaluación publicitaria debe realizarse en forma integral, considerando todo el contenido de los anuncios evaluados – frases, imágenes y su disposición dentro de tales piezas publicitarias – debido a que es, de esta forma, cómo un consumidor apprehende el mensaje publicitario.

En el presente caso, es pertinente analizar si los criterios señalados han sido efectivamente aplicados en la resolución del procedimiento administrativo, al determinar que las frases cuestionadas tanto por E.P. como por la autoridad administrativa, no emitían un mismo mensaje.

- 3. La decisión de acumular la denuncia interpuesta por E.P contra T.P., al procedimiento iniciado de oficio contra dicha denunciada, al cuestionar la veracidad de la misma frase en ambos procedimientos, y a pesar de ello, declarar infundada la denuncia de E.P.**

IDENTIFICACIÓN

Mediante Resolución de fecha 03 de marzo de 2017, la Comisión ordenó la acumulación del procedimiento iniciado en razón de la denuncia interpuesta contra T.P., al procedimiento iniciado de oficio contra dicha empresa, en tanto se le había imputado la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, en atención a lo establecido en el artículo 8 del Decreto Legislativo 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal.

Ello en razón de que la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal consideró que existía conexidad entre la identidad de la imputada y la materia de los procedimientos tramitados, pues en ambos se cuestionaba la veracidad de la frase “4G LTE, Navega con la velocidad más rápida del país y disfruta de la mayor cobertura del Perú”.

En atención a ello, mediante Resolución 057-2017/CCD-INDECOPI, la Comisión declaró fundada la imputación de oficio en contra de T.P. por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, en razón de la frase señalada. No obstante, la Comisión declaró infundada la denuncia interpuesta por E.P. contra T.P., decisión que fue posteriormente confirmada por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia.

Así, la controversia gira en torno a establecer si dicha actuación de la autoridad administrativa fue adecuada al caso en concreto materia del presente procedimiento.

ANÁLISIS

El artículo 160° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que la autoridad responsable de la instrucción, por propia iniciativa o a instancia de los administrados, tiene la facultad de disponer la acumulación de los procedimientos en trámite que guarden conexión, ello mediante resolución irrecurrible.

Sobre el particular, Morón (2019) señala lo siguiente:

La acumulación de procedimientos tiene el propósito de que se les tramite en un mismo expediente de manera agregada y simultánea y concluyan en un mismo acto administrativo, evitándose traslados, notificaciones, simplificando la prueba y limitando los recursos. Es la solución adecuada al principio de celeridad para aquellos casos que guarden conexión por el administrado partícipe o por la materia pretendida. (Pág. 743)

Así, en cuanto a la conexión a la que se refiere el artículo señalado, el Código Procesal Civil establece en su artículo 84 que existe conexidad cuando se presentan elementos comunes entre distintas pretensiones o, por lo menos, elementos afines entre ellas.

Cabe mencionar que, tal como se indicó en los párrafos precedentes, E.P. había cuestionado en su denuncia la frase “4G LTE Navega con la velocidad más rápida del país y disfruta de la mayor cobertura del Perú”, incluida en la publicidad de T.P.; no obstante, la autoridad administrativa desconoció este hecho, tanto en primera como segunda instancia administrativa.

Teniendo en consideración lo anterior, corresponde evaluar si la decisión de acumular procedimientos administrativos, en el presente caso, fue pertinente y por qué a pesar de ello se declaró infundada la denuncia que cuestionaba el mismo hecho.

POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.

A. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS

1. Sobre la alegada comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de actos de engaño en atención a las afirmaciones contenidas en la campaña publicitaria “La mejor red”.

En principio sobre los actos de competencia desleal en la modalidad de engaño y la labor del Indecopi, Bullard & Patrón (1999) refieren lo siguiente:

Por otra parte, el engaño no sólo afecta a los consumidores (quienes confiando en la información incorrecta pueden sufrir un daño económico u otro daño aun más grave), sino también perjudica al competidor honrado (quien pierde clientela) y al mercado (disminuyendo la transparencia, con las implicancias que ello trae para la economía y en bienestar en general).

Lo expuesto justifica la adopción de medidas que protejan a los agentes económicos y al mercado contra los actos de engaño en las actividades económicas. (pág. 443)

En el caso concreto, la Comisión resolvió declarar infundada la denuncia interpuesta por E.P.S.A. (en adelante E.P.) contra T. P. S.A.A. (en adelante T.P.) por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño.

Al respecto, E.P. alegó que las frases incluidas en la campaña publicitaria difundida por la denunciada denotaban una posición de preeminencia de aquella respecto a los demás proveedores en el ámbito de las telecomunicaciones, toda vez que consignaba afirmaciones como “La mejor red”, “Ahora velocidad T.P”, entre otras. Según la denunciante, dichas frases generarían en el consumidor la percepción de que T.P. tendría una posición de superioridad en cuanto a la velocidad 4G y además tendría la red 4G con mayor cobertura.

Al respecto, la Comisión señaló que no existen elementos que generen dicha percepción en el destinatario (el consumidor), sin mayor desarrollo al respecto. En su oportunidad, la Sala confirmó la decisión previamente adoptada en primera instancia, sin embargo, precisó que las frases cuestionadas señalaban concretamente que “velocidad T.P” correspondía a una velocidad propia del operador, y que “la mejor red” era una expresión genérica, y no se determinaba cuál era el atributo que la convertiría en la mejor.

Es así que la autoridad concluyó que de ambas frases no era posible consignar parámetros que permitan desprender un mensaje comprobable, es decir, que se trataban de afirmaciones que no se encontraban sujetas a contrastación para determinar su veracidad.

Tal como habíamos señalado previamente, E.P. había alegado que dichas frases contendrían un tono excluyente, no obstante, es preciso considerar que existe una línea delgada entre la publicidad de tono excluyente y la exageración publicitaria. Sobre este punto, Massaguer (1999) señala que:

La exageración publicitaria consiste en la difusión de alegaciones o manifestaciones tendentes a ensalzar la actividad, prestación o establecimiento promocionados en términos de forma tal que los destinatarios las reconocen carentes de una base objetiva y, por ello, no las valoran en serio. Así las cosas, la exageración publicitaria no puede provocar ninguna creencia acerca de la realidad y, en consecuencia, no es apta para determinar la conducta de los destinatarios en el mercado, de donde se sigue que no constituye un acto de engaño.

En ese orden de ideas, Maguiña y Sosa (2018) afirman que las exageraciones publicitarias no serían capaces de inducir a error a los consumidores, toda vez que las considerarían como tales, sin realizar mayor análisis racional sobre ellas o algún tipo de reflexión.

Cabe mencionar que las exageraciones publicitarias se encuentran permitidas en la normativa, en tanto que el artículo 20 del Decreto Legislativo 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal contempla que en el ejercicio de la actividad publicitaria se encuentra permitido el uso del humor, la fantasía y la exageración, en la medida en que tales recursos no configuren actos de competencia desleal.

Artículo 20.- Uso de licencias publicitarias. -

En el ejercicio de la actividad publicitaria se encuentra permitido el uso del humor, la fantasía y la exageración, en la medida en que tales recursos no configuren actos de competencia desleal.

En virtud de las consideraciones expuestas, podemos verificar que, en efecto, las afirmaciones de “velocidad T.P” y “La mejor red” constituyen exageraciones publicitarias, que no son capaces de inducir a error al consumidor, pues este percibirá dichas frases como lo que son, exageraciones.

En ese sentido, queda acreditado que las expresiones señaladas no configuran el supuesto de actos de comisión de competencia desleal en la modalidad de engaño, siendo acertada la

conclusión a la que arribó la autoridad administrativa, a pesar de la motivación aparente vertida en las resoluciones.

2. Sobre el análisis efectuado por la Comisión para determinar el mensaje de la campaña publicitaria objeto de la denuncia y el anuncio publicitario cuestionado en el procedimiento de oficio.

Respecto a este punto, es preciso tener en consideración que, tal como ha desarrollado en extenso la Sala a través de sus pronunciamientos, en el caso de campañas publicitarias, la evaluación debe ser efectuada en el marco de una estrategia integral de comunicación de mercadotecnia y diseñada con la finalidad de promocionar los productos anunciados.

Así, la norma establece que los anuncios difundidos como parte de una campaña publicitaria, deben realizarse en un mismo espacio geográfico y temporal, por el mismo anunciante, respecto de los mismos productos y presentando el mismo mensaje publicitario principal.

Ahora bien, en el caso que nos avoca podemos apreciar que E.P. señaló una serie de frases que conformarían la campaña publicitaria “La mejor red” difundida por T.P., entre las que se incluían las siguientes: “La mejor red”, “Haz como Melcoach y no dejes que se te escape ninguno. ¡Juega en la mejor red!”, “Ahora, velocidad T.P.”, “La mejor red para jugar” y “4G LTE Navega con la velocidad más rápida del país y disfruta de la mayor cobertura del Perú”.

Del análisis de las frases señaladas, podemos dar cuenta que, si bien hacen referencia a determinadas características que corresponderían a la red móvil de T.P., tales como la velocidad y la cobertura, lo que, en palabras de E.P. constituirían “la mejor red”, podemos apreciar que no existe realmente cohesión entre las afirmaciones consignadas.

En ese sentido, no correspondía analizar el conjunto de frases como pertenecientes a una campaña publicitaria, puesto que no calzan dentro de la definición establecida en la normativa, en tanto que no presentan el mismo mensaje publicitario. Es en razón de ello que, finalmente, la autoridad optó por realizar un análisis de las frases individualmente.

Es así que la frase “4G LTE Navega con la velocidad más rápida del país y disfruta de la mayor cobertura del Perú” – objeto de análisis en el procedimiento de oficio – fue evaluada de manera separada.

3. Sobre la decisión de la Comisión de acumular la denuncia interpuesta por E.P. contra T.P., al procedimiento iniciado de oficio contra dicha denunciada, al cuestionar la veracidad de la misma frase en ambos procedimientos, y a pesar de ello, declarar infundada la denuncia de E.P.

Tal como se había señalado, E.P. interpuso una denuncia contra T.P. por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, en atención a los anuncios publicitarios difundidos que consignaban distintas frases, entre ellas la afirmación “4G LTE, Navega con la velocidad más rápida del país y disfruta de la mayor cobertura del Perú”, la cual no sería cierta, y por tanto, estaría induciendo a error a los consumidores. Dicha frase había sido incluida en la página web de la denunciada.

Por su parte, la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal había tomado conocimiento de dicha conducta, e inició un procedimiento de oficio contra T.P. cuestionando la veracidad de la frase “4G LTE, Navega con la velocidad más rápida del país y disfruta de la mayor cobertura del Perú”, la cual se incluía en el catálogo publicitario de la imputada, que se encontraba alojado en su página web.

Teniendo ello en consideración, la Comisión consideró conveniente que, dada la conexidad existente entre la identidad de la imputada y la materia de los procedimientos tramitados, resultaba pertinente acumular de oficio ambos procedimientos.

En ese sentido, al realizar el análisis de la frase mencionada, la Comisión determinó que esta trasladaba a los consumidores el mensaje de que T.P. efectivamente contaba con la red 4G más veloz del país y con la mayor cobertura nacional. Así podemos apreciar que se trataba de una afirmación en tono excluyente y que, por tanto, se encontraba sujeta a verificación.

En relación a las alegaciones en tono excluyente, Sosa y Rodríguez (2014) señalan lo siguiente:

En la medida que dicha modalidad publicitaria de limita a informar que existe una posición de preeminencia o liderazgo de su empresa o producto frente a todos sus competidores en el mercado, se trata de una figura esencialmente lícita, siempre que las alegaciones difundidas sean veraces, toda vez que, como hemos señalado, los consumidores toman en serio este tipo de afirmaciones.

Teniendo en cuenta lo señalado, y en atención al principio de sustanciación previa, correspondía a T.P. contar con los medios probatorios que sustenten las afirmaciones vertidas en su página web. Sin embargo, a pesar de tratarse de alegaciones susceptibles de comprobación, T.P. no cumplió con presentar los medios probatorios que acrediten tales afirmaciones, y por tanto, se declaró fundada la imputación por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño.

Sobre este punto, es preciso advertir que, si bien es cierto que la Comisión declaró fundada la imputación de oficio en contra de T.P., también es cierto que declaró infundada la denuncia interpuesta por E.P. contra T.P., mediante la que se había cuestionado la misma afirmación.

Al respecto, la Sala Especializada en Defensa de la Competencia precisó que si bien la imputación de oficio fue precedida por una denuncia de E.P., esta fue seguida por iniciativa propia de la autoridad y no por la solicitante. No obstante, es preciso notar que la autoridad decidió acumular ambos procedimientos en tanto ambos presentaban elementos afines, precisamente, el elemento conector de ambos procedimientos recaía en la frase “4G LTE, Navega con la velocidad más rápida del país y disfruta de la mayor cobertura del Perú”, que venía siendo cuestionada tanto en la denuncia, como en el procedimiento de oficio.

En ese sentido, la autoridad debió reconocer dicha conexidad y, en consecuencia, declarar fundada parcialmente la denuncia de E.P. en este extremo, toda vez que se había verificado la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, en atención a la frase referida.

B. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS

Sobre la Resolución 057-2017/CCD-INDECOPI del 28 de junio de 2017.

Respecto a dicha resolución, no me encuentro conforme con lo resuelto por la Comisión de Fiscalización de Competencia, en el extremo que declaró infundada la denuncia de E.P. contra T. P. en relación a que no se habría configurado la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño.

Tal como desarrollé en los puntos previos, se puede verificar que E.P. interpuso la denuncia cuestionando distintas afirmaciones contenidas en la campaña publicitaria de T.P. Así, entre dichas afirmaciones, se encontraba la frase “4G LTE, Navega con la velocidad más rápida del país y disfruta de la mayor cobertura del Perú”, presente en el sitio web de la denunciada el cual se verifica a fojas 06 del expediente.



Al realizar el análisis correspondiente, la Comisión de Fiscalización de Competencia determinó de forma acertada, aunque sin mucha fundamentación, que la frase referida no seguía la misma línea de pensamiento que las demás afirmaciones, por lo cual correspondía que sea evaluada de forma separada.

No obstante, aun cuando dicha frase haya sido evaluada de forma individual, esta había sido cuestionada inicialmente por E.P., junto al paquete de frases contenidas en los anuncios publicitarios que formarían parte de la alegada campaña.

Ahora bien, como manifestó la Comisión de Fiscalización de Competencia de forma adecuada, tal frase no proyectaba el mismo mensaje que las demás y por tanto, no se incluía dentro de la campaña "la mejor red". Sin embargo, a pesar de que no se tratara íntegramente de una campaña, la Comisión debía realizar el análisis correspondiente de la frase cuestionada, tal como lo hizo sobre el procedimiento iniciado de oficio sobre la frase "mayor cobertura del Perú".

Ente punto, cabe señalar que, si bien dicha frase fue materia de evaluación a raíz del procedimiento de oficio iniciado por la Comisión, esta no debió desvalorar o desconocer que dicho cuestionamiento también había sido realizado por E.P. en su denuncia.

En ese sentido, considero que la denuncia interpuesta por E.P. debió haber sido declarada fundada en parte. Asimismo, siguiendo la suerte de dicha pretensión, correspondía la autoridad ordenar el pago de las costas y costos del procedimiento en las que hubiera incurrido E.P. sobre dicho extremo.

Sobre la Resolución 0059-2018/SDC-INDECOPI del 15 de marzo de 2018.

La Sala Especializada en Defensa de la Competencia resolvió en cuanto al extremo apelado:

PRIMERO: confirmar la Resolución 057-2017/CCD-INDECOPI del 28 de junio de 2017 en el extremo que declaró infundada la denuncia de E.P. S.A. contra T.P.S.A.A., por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño.

SEGUNDO: confirmar la Resolución 057-2017/CCD-INDECOPI del 28 de junio de 2017, en el extremo que denegó la solicitud de E. P. S.A. para que se le ordene a T. P. S.A.A. el pago de costas y costos del presente procedimiento.

Respecto a esta resolución, en tanto confirmó la resolución emitida en primera instancia administrativa, debo señalar que no me encuentro conforme con lo resuelto por la Sala, en el extremo que confirmó la resolución que declaró infundada la denuncia de E.P. contra T.P. en relación a que no se habría configurado la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño.

Teniendo ello en consideración, reitero los argumentos señalados en el punto 1 del presente apartado, en cuanto a que considero que la Sala debió revocar lo resuelto por la Comisión en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta por E.P., y reformándola declarar fundada parcialmente la misma.

Sin perjuicio de lo señalado, considero que la Sala desarrolló de manera acertada las razones por las que las frases consignadas en la campaña publicitaria “La mejor red” no configurarían un acto de competencia desleal en la modalidad de engaño, en tanto dichas afirmaciones no eran susceptibles de verificación, al tratarse de exageraciones publicitarias.

II. CONCLUSIONES

- La autoridad administrativa realizó un examen escueto, en primera instancia, al determinar que no existía relación entre las afirmaciones cuestionadas por la denunciante.
- La autoridad administrativa pudo explayarse en las resoluciones emitidas, en cuanto a la diferencia existente entre las alegaciones de tono excluyente, y las exageraciones publicitarias, que son permitidas por la normativa peruana.
- La autoridad administrativa no debió desconocer la conexidad que fue sustento de la acumulación de procedimientos, y en razón de ello, debió declarar fundada parcialmente la denuncia interpuesta por E.P.

- Me encuentro de acuerdo parcialmente con lo resuelto por la Comisión de Fiscalización de Competencia en el extremo que dispuso declarar fundada la imputación hecha de oficio por Telefónica por la comisión de actos de engaño, debido a la difusión de publicidad en su página web en la que consignó la afirmación “4G LTE. Navega con la velocidad más rápida del país y disfruta de la mayor cobertura del Perú”,
- Me encuentro de acuerdo parcialmente con la Resolución de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia al declarar infundada la denuncia de E.P., mas no en el extremo del acto de engaño sobre la frase “disfruta de la mayor cobertura del Perú”, respecto del cual considero debió declararse fundada la denuncia parcialmente.

BIBLIOGRAFÍA

- Massaguer Fuentes, J. (1999) *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*. Madrid, España: Civitas.
- Morón Urbina, J. (2019). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Sosa Huapaya, A. y Rodríguez García, G. (2014). *Con Licencia Para Anunciar*. Lima, Perú: Asociación Civil THEMIS.

FUENTES HEMEROGRÁFICAS:

- Bullard González, A. & Patrón Salinas, Carlos. (1999). “El otro poder electoral: Apuntes sobre la experiencia peruana en materia de protección contra la competencia desleal”. *Revista Themis*. (39), 433-451.
- Maguiña Pardo, R. y Sosa Huapaya, A. (2018). “El mejor del Perú”: ¿Exageración publicitaria o engaño? Escoja usted. *Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual*. (10), 99-102.

ANEXOS

- Denuncia
- Resoluciones de imputación de cargos
- Descargos
- Resolución Final
- Resolución de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia

000411



PERU Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0059-2018/SDC-INDECOPI EXPEDIENTES 160-2016/CD1-INDECOPI 187-2016/CD1-INDECOPI (ACUMULADOS)

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL¹

DENUNCIANTE : [REDACTED]

DENUNCIADO : [REDACTED]

MATERIAS : COMPETENCIA DESLEAL
ACTOS DE ENGAÑO

ACTIVIDAD : ACTIVIDADES DE TELECOMUNICACIONES

SUMILLA: se CONFIRMA la Resolución 057-2017/CCD-INDECOPI del 28 de junio de 2017, en el extremo que declaró infundada la denuncia interpuesta por [REDACTED] contra [REDACTED] por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto tipificado en el artículo 8 del Decreto Legislativo 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal, por la difusión de la campaña publicitaria denominada "La Mejor Red".

En el presente caso, de la evaluación de los anuncios que conforman la campaña publicitaria cuestionada, se desprende que esta última no transmite el presunto mensaje infractor denunciado por [REDACTED], consistente en que la denunciada contaría con la red más rápida y de mayor cobertura del país.

Lo antes señalado, se sustenta en el hecho de que el mensaje difundido por la imputada únicamente hace referencia, de forma genérica, a "velocidad [REDACTED]" y a "la mejor red", lo cual no denota que la empresa imputada se hubiese presentado en tal campaña como aquella que ostentaba "la red más rápida y de mayor cobertura en el país". Además, las referidas afirmaciones realizadas en la campaña cuestionada carecen de un parámetro objetivo de interpretación u otro elemento que les dote de contenido, por lo que su difusión no califica, en este caso, como un acto de engaño que induzca a error a los consumidores.

Lima, 15 de marzo de 2018

I. ANTECEDENTES

Expediente 160-2016/CD1

1. El 27 de septiembre de 2016, [REDACTED] (en adelante, [REDACTED]), denunció a [REDACTED] (en adelante, [REDACTED]) ante la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante, la Comisión) por la

¹ Anteriormente denominada "Comisión de la Fiscalización de la Competencia Desleal N° 1".

M-SDC-02/1A

1/17

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOP

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0099-2016/SDC-INDECOP

EXPEDIENTES 160-2016/CD1-INDECOP 187-2016/CD1-INDECOP (ACUMULADOS)

000431

comisión de actos de engaño, supuesto tipificado en el artículo 8 del Decreto Legislativo 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal (en adelante, la Ley de Represión de la Competencia Desleal).

2. En su denuncia, [REDACTED] señaló lo siguiente:

- (i) [REDACTED] difundió una campaña publicitaria denominada "La mejor red" a través de: (a) un anuncio en televisión y redes sociales, así como (b) una publicidad en su página web; mediante la cual transmite el mensaje de que tendría la mejor red por contar con la mejor velocidad y cobertura 4G a nivel nacional.
- (ii) Dicho mensaje se desprende del hecho de que el anuncio televisivo hace énfasis en la palabra "velocidad" y seguidamente se menciona "cámbiate a la mejor red". Asimismo, en la página web de la denunciada se consigna la frase "navega con la velocidad más rápida del país y disfruta de la mayor cobertura del Perú".
- (iii) Sin embargo, de acuerdo con un informe elaborado por la empresa Open Signal correspondiente al período comprendido entre el 1 de enero al 31 de marzo de 2016, es [REDACTED] el operador que cuenta con la mayor velocidad de internet 4G, así como la mayor cobertura de la red 4G en el país. Por su parte, la empresa Speed Test también reconoció que [REDACTED] poseía la mejor red 4G en cuanto a velocidad.
- (iv) En tal sentido, [REDACTED] está difundiendo anuncios publicitarios con información falsa, al calificarse como "la mejor red", tanto en lo referido a velocidad como cobertura.
- (v) La Comisión debe declarar fundada la denuncia y, en consecuencia, sancionar a [REDACTED] con una multa y condenarla al pago de las costas y costos del presente procedimiento.

2. DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

Artículo 8.- Actos de engaño.

8.1.- Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, inducir a error a otros agentes en el mercado sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad, cantidad, precio, condiciones de venta o adquisición y, en general, sobre los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los bienes, servicios, establecimientos o transacciones que el agente económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado; o, inducir a error sobre los atributos que posee dicho agente, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial.

8.2.- Configuran actos de engaño la difusión de publicidad testimonial no sustentada en experiencias auténticas y recientes de un testigo.

8.3.- La carga de acreditar la veracidad y exactitud de las afirmaciones objetivas sobre los bienes o servicios anunciados corresponde a quien las haya comunicado en su calidad de anunciante.

8.4.- En particular, para la difusión de cualquier mensaje referido a características comprobables de un bien o un servicio anunciado, el anunciante debe contar previamente con las pruebas que sustenten la veracidad de dicho mensaje.

M-SDC-02/1A

2/17

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Calle De La Prensa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Tel: 224 7800
e-mail: consultar@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0059-2016/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTES 180-2016/CD1-INDECOPI
187-2016/CD1-INDECOPI
(ACUMULADOS)

000410

3. Mediante Resolución s/n del 9 de noviembre de 2016, la Secretaría Técnica de la Comisión admitió a trámite la denuncia presentada por [REDACTED] e imputó a [REDACTED] la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto tipificado en el artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, debido a la difusión de la campaña publicitaria denominada "La mejor red" en un anuncio televisivo y en su página web, la cual transmitiría a los consumidores los siguientes mensajes, pese a no ser ciertos:
- (i) [REDACTED] tendría la red 4G con mayor velocidad, dándole así preeminencia sobre el resto de sus competidores respecto de dicho atributo.
 - (ii) [REDACTED] tendría la red 4G de mayor cobertura en el país.
4. El 27 de diciembre de 2016, [REDACTED] presentó sus descargos y señaló lo siguiente:
- (i) La campaña denominada "La mejor red" solo está compuesta por el anuncio televisivo, mas no por el anuncio en su página web. Esta última publicidad no guarda relación con la campaña cuestionada.
 - (ii) La información consignada en su sitio web es una lista enunciativa de beneficios que obtiene el cliente al contratar uno de los planes ofrecidos en su catálogo virtual, por lo que no incide en la interpretación del mensaje del anuncio televisivo.
 - (iii) Las empresas mencionadas por [REDACTED] (Speedtest y OpenSignal) no son reconocidas por las autoridades locales e internacionales, por lo que el atributo "velocidad" no tiene un parámetro objetivo de medición. Por otro lado, la afirmación "mejor red" es subjetiva, pues varía según lo que cada consumidor prefiera.
 - (iv) Su página web únicamente hace mención a que cuentan con la tecnología más rápida disponible en el Perú (4G) y se ha retirado la frase "mayor cobertura en el país", lo cual debe ser valorado por la primera instancia a efecto de determinar la realización de la conducta imputada.

Expediente 187-2016/CD1

5. El 6 de octubre de 2016, personal de la Secretaría Técnica de la Comisión realizó una inspección al catálogo virtual disponible en la página web de

M-SDC-02/1A

3/17

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Tlf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0059-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTES 160-2016/CD1-INDECOPI
187-2016/CD1-INDECOPI
(ACUMULADOS)

000418

██████████ y verificó la existencia de anuncios en los cuales se mencionaba la afirmación "4G LTE. Navega con la velocidad más rápida del país y disfruta de la mayor cobertura del Perú".

6. Mediante Carta 001-179-2016/PREV-CD1-INDECOPI del 12 de octubre de 2016, la Secretaría Técnica de la Comisión requirió a ██████████ que presente los medios probatorios idóneos que acrediten la veracidad de la afirmación antes indicada.
7. El 21 de octubre de 2016, ██████████ señaló que cuenta con la tecnología más rápida disponible en el Perú (4G). Por otro lado, dicha empresa alegó haber retirado la frase "mayor cobertura en el país".
8. Mediante Resolución s/n del 9 de noviembre de 2016, la Secretaría Técnica de la Comisión inició un procedimiento de oficio contra ██████████ por la presunta comisión de actos de engaño, supuesto contenido en el artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, debido a que habría difundido, a través de publicidad en su página web (catálogo virtual) la afirmación "4G LTE. Navega con la velocidad más rápida del país y disfruta de la mayor cobertura del Perú", lo cual no sería cierto.
9. El 7 de diciembre de 2016, ██████████ presentó sus descargos y manifestó los mismos argumentos expuestos en el Expediente 160-2016/CD1-INDECOPI: En particular, señaló que las frases cuestionadas son un listado de beneficios que el consumidor obtendría si contrata alguno de sus planes. Por otro lado, indicó que las empresas que elaboraron los informes presentados por ██████████ no cuentan con acreditación alguna, y finalmente alegó que procedió a retirar de su publicidad la afirmación "la mayor cobertura del país".
10. El 3 de marzo de 2017, la Secretaría Técnica de la Comisión resolvió acumular el procedimiento seguido bajo el Expediente 187-2016/CD1-INDECOPI al Expediente 160-2016/CD1-INDECOPI, al considerar que existía conexidad respecto a la frase "4G LTE, navega con la velocidad más rápida del país y disfruta de la mayor cobertura del Perú", difundida por ██████████
11. Mediante Resolución 057-2017/CCD-INDECOPI del 28 de junio de 2017, la Comisión resolvió lo siguiente:
 - (i) Declarar infundada en todos sus extremos la denuncia presentada por ██████████ contra ██████████ en el marco de la tramitación del Expediente 160-2016/CD1-INDECOPI

M-SDC-02/1A

4/17

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prensa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf.: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

000414



- (ii) Declarar fundada la imputación hecha de oficio por [REDACTED] por la comisión de actos de engaño, debido a la difusión de publicidad en su página web en la que consignó la afirmación "4G LTE. Navega con la velocidad más rápida del país y disfruta de la mayor cobertura del Perú", en el marco de la tramitación del Expediente 187-2016/CD1-INDECOPI. En consecuencia, se sancionó a la imputada con una multa de cinco (5) Unidades Impositivas Tributarias).
- (iii) Denegar el pedido de costas y costos formulado por [REDACTED]

12. El fundamento de la primera instancia es el siguiente:

Respecto de la denuncia de [REDACTED] tramitada bajo Expediente 160-2016/CD1-INDECOPI

- (i) La publicidad en el catálogo web de [REDACTED] no pertenece a la campaña denominada "La mejor red", pues no contiene elementos similares que se relacionen con los demás anuncios pertenecientes a dicha campaña publicitaria. Por tanto, lo consignado en este catálogo web no será considerado para determinar el mensaje de la campaña cuestionada.
- (ii) Respecto al anuncio transmitido en televisión y redes sociales, se aprecia que la afirmación la "mejor red" no genera en el consumidor la impresión de que [REDACTED] tendría preeminencia en el mercado de operadores de redes de telecomunicaciones.

Respecto de la imputación de oficio tramitada bajo Expediente 187-2016/CD1-INDECOPI

- (iii) Los consumidores observarán la afirmación "4G LTE. Navega con la velocidad más rápida del país y disfruta de la mayor cobertura del Perú" difundida en su catálogo virtual e interpretarán que se trata de una única frase, cuyo mensaje es que la imputada tendría una mejor posición en el mercado respecto de sus competidoras, debido a los atributos de su red 4G (velocidad y cobertura).
- (iv) Sin embargo, de la revisión del expediente se observa que [REDACTED] no presentó medio probatorio alguno que sustente que su red 4G es la más rápida del país. Por otro lado, si bien se retiró la afirmación "disfruta de la

³ Cabe señalar que dichos extremos de la Resolución 057-2017/CCD-INDECOPI no han sido apelados por las partes, por lo que fueron declarados consentidos a través de la Resolución 3 del 16 de agosto de 2017.

M-SDC-02/1A

5/17



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0059-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTES 160-2018/CD1-INDECOPI
187-2018/CD1-INDECOPI
(ACUMULADOS)

mayor cobertura del Perú", dicha situación no libera de responsabilidad a la imputada, por lo que corresponde declarar fundada la imputación de oficio en su contra y sancionarla con una multa de cinco (5) UIT.

Sobre el pedido de costas y costos formulado por [REDACTED]

- (v) En la medida que la conducta denunciada por [REDACTED] no implica la realización de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, corresponde denegar la solicitud de la denunciante en el presente caso. Además, la conducta infractora sancionada en este caso no fue cuestionada por la denunciante, sino que su verificación obedeció a una investigación realizada de oficio.
13. El 4 de agosto de 2017, [REDACTED] apeló la Resolución 057-2017/CCD-INDECOPI, en la medida que dicha resolución declaró infundada su denuncia y denegó su solicitud del pago de costas y costos, bajo los siguientes fundamentos:
- (i) El anuncio en la página web de [REDACTED] sí forma parte de la campaña publicitaria denominada "La mejor red", pues fue difundida en el mismo período que la publicidad de la campaña cuestionada, y comparte la finalidad de promocionar al consumidor sus servicios, que contarían con **una tecnología 4G con la mejor velocidad y cobertura en el país**.
- (ii) La publicidad televisiva hace mención a elementos objetivos como "velocidad [REDACTED]" y "la mejor red", por lo que el consumidor entenderá que se refieren a los atributos de velocidad y cobertura. Esta interpretación también se observa en la publicidad difundida en su página web, por lo que [REDACTED] debió sustentar la veracidad del mensaje transmitido.
- (iii) Por otro lado, con relación a la solicitud de costas y costos, se debe tener presente que la Comisión declaró fundada la imputación de cargos por la difusión de anuncios en la página web de [REDACTED], información que fue proporcionada en la denuncia. En tal sentido, y considerando que la campaña publicitaria antes indicada también es infractora, la autoridad debe otorgarle las costas y costos respectivos.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

14. En el presente caso, se observa que [REDACTED] no apeló la Resolución 057-2017/CCD-INDECOPI en los extremos en los cuales: (i) se le halló responsable por la comisión de actos de engaño, debido a la difusión de un anuncio en su página web en la que transmitía la información "4G LTE. Navega con la velocidad

M-SDC-02/1A

6/17

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Tlf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

000418



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0059-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTES 160-2018/CD1-INDECOPI

187-2018/CD1-INDECOPI (ACUMULADOS)

más rápida del país y disfruta de la mayor cobertura del Perú"; y, (ii) la sancionó con una multa de cinco (5) UIT. En consecuencia, dichos extremos se encuentran consentidos.

15. Por tanto, corresponde determinar lo siguiente:

- (i) Si el anuncio difundido en la página web de [redacted] pertenece a la campaña publicitaria denominada "La mejor red".
- (ii) Si [redacted] cometió actos de engaño al difundir la campaña "La mejor red", la cual transmitiría el mensaje que la denunciada contaba con la red 4G de mayor velocidad y cobertura del Perú.
- (iii) Si corresponde otorgar las costas y costos del procedimiento a [redacted].

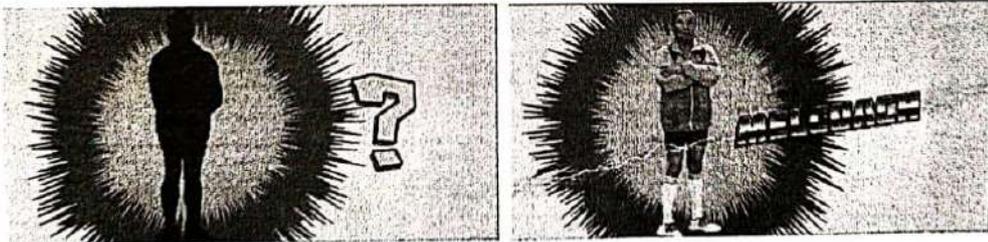
III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1 Descripción de los anuncios objeto de la denuncia

16. En el presente caso, los anuncios difundidos por [redacted] que a criterio de Entel formarían parte de una misma campaña, son los siguientes:

(i) Anuncio televisivo:

El anuncio inicia con una silueta de una persona y un coro en off formula la pregunta "¿Quién es ese?" y de inmediato se señala "¡Es Melcoach!", a la par que la silueta se devela, mostrando al referido personaje.



A continuación, el personaje "Melcoach" trota por un parque, seguido de un grupo jóvenes que cantan lo siguiente "Con Melcoach entrenaré, y el huevo reventaré. Prometo no descansar, muchos voy a capturar".

M-SDC-02/1A

7/17

[Handwritten signature]

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf.: 224 7800
e-mail: consludias@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

00041



PERÚ

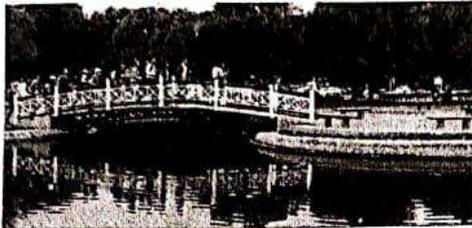
Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0089-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTES 160-2018/CD1-INDECOPI
187-2018/CD1-INDECOPI
(ACUMULADOS)



Luego, el referido personaje apunta a un joven con guantes que aparentemente estaría entrenando, hace una broma al respecto y todos se ríen.



Posteriormente, "Melcoach" dice "Ahora, velocidad [REDACTED] y todos los jóvenes aceleran el paso, para luego decir "Cámbiense a [REDACTED] y jueguen en la mejor red". Finalmente, el anuncio concluye con el logo de [REDACTED] y en off una voz que dice "¡No jueguen!".

M-SDC-02/1A

8/17

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0059-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTES 160-2018/CD1-INDECOPI 187-2018/CD1-INDECOPI (ACUMULADOS)

00041



(ii) Anuncio radial:

El anuncio radial, de conformidad con ambas partes, consiste en una transcripción del anuncio televisivo.

(iii) Anuncio en Facebook:

De acuerdo con las partes, el anuncio en Facebook consistía en una publicación en la que se reproducía el anuncio televisivo.

(iv) Anuncio en página web:

VER ANUNCIO EN PÁGINA SIGUIENTE

⁴ Ver foja 80 del expediente.

⁵ Ver foja 5 del expediente.

⁶ Ver foja 6 del expediente.

M-SDC-02/1A

9/17

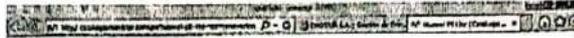
INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800

e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



00041



Especificaciones técnicas +

Beneficios Por ser cliente de Movistar, disfrutas de:

- 4G LTE**
Navega con la velocidad más rápida del país y disfruta de la mejor cobertura de 100%.
- Priority**
Descarga la App Priority y empieza a disfrutar descuentos y premios en tus marcas favoritas.
- Comunidad RPM**
Móvete libremente con todos los prepago, postpago y fijos.
- Donos Postpago**
Recha megas y minutos gratis solo por ser cliente.
- TU**
Móvete comunicado con tu número móvil en cualquier lado.
- Programa Inteligente**
Renueva gratis cada año tu equipo por uno nuevo.

(Resultado agregado)

III.2 Interpretación de los anuncios publicitarios y su evaluación en el marco de una campaña publicitaria

III.2.1 Marco normativo y teórico

17. El artículo 21 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal establece las pautas de enjuiciamiento de los anuncios, precisando que su análisis se debe efectuar de manera integral y teniendo en cuenta el hecho que el consumidor queda influenciado mediante un examen superficial del mensaje publicitario, considerando el referido mensaje en su conjunto.

7 DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

Artículo 21.- Interpretación de la publicidad.-

21.1 La publicidad es evaluada por la autoridad teniendo en cuenta que es un instrumento para promover en el destinatario de su mensaje, de forma directa o indirecta, la contratación o el consumo de bienes o servicios.

21.2 Dicha evaluación se realiza sobre todo el contenido de un anuncio, incluyendo las palabras y los números, hablados y escritos, las presentaciones visuales, musicales y efectos sonoros, considerando que el destinatario de la publicidad realiza un análisis integral y superficial de cada anuncio publicitario que percibe. En el caso de campañas publicitarias, éstas son analizadas en su conjunto, considerando las particularidades de los anuncios que las conforman.

M-SDC-02/1A

10/17

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prensa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Tlf.: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0059-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTES 169-2016/CD1-INDECOPI
187-2016/CD1-INDECOPI
(ACUMULADOS)

18. En esa línea, la doctrina ha señalado que existe el "Principio de Indivisibilidad" del anuncio, en virtud del cual no es posible romper la unidad de la pieza publicitaria al efectuar su interpretación*.
19. En el mismo sentido, la evaluación de los anuncios se debe realizar considerando todo el contenido del anuncio –frases, imágenes y disposición de las mismas en el anuncio–, debido a que es, de esta forma, como un consumidor aprehende el mensaje publicitario*.
20. Por ende, las expresiones publicitarias no se pueden analizar aislando sus diversas partes integrantes, las cuales deben ser evaluadas en su conjunto, sin desagregarlas y atendiendo a la impresión global que generen en sus destinatarios. En otras palabras, todos los datos e imágenes contemplados en los anuncios resultan relevantes, puesto que la propia ley, en la línea de la doctrina, obliga a efectuar un acercamiento integral de la pieza publicitaria.
21. Ahora bien, al momento de interpretar el anuncio publicitario, debe tenerse en consideración que son dos los sujetos involucrados en el proceso de transmisión del mensaje publicitario: el anunciante y el consumidor. Así, el anunciante es el agente que realiza la publicidad; mientras que el consumidor será quien recibe dicha información, la procesa y luego la interpreta según sus propios parámetros.
22. En relación con la interpretación del mensaje publicitario por parte del consumidor, resulta importante tener en consideración que deben dejarse de lado las aproximaciones meramente gramaticales o lingüísticas de las expresiones contenidas en los anuncios, cuando este análisis puede resultar más complejo o incluso contradictorio con la interpretación natural y usual que puede hacer un consumidor¹⁸.
23. Al respecto, el profesor Carlos Fernández - Novoa hace referencia a los siguientes criterios de interpretación de los anuncios publicitarios, tomando como base las pautas seguidas en la práctica alemana:

* BAUMBACH – HEFERMEHL, "Introducción a la UWG", párrafo 3, anotación 16, p. 522, cita extraída de FERNÁNDEZ - NÓVOA, Carlos. "La interpretación jurídica de las expresiones publicitarias". En: FERNÁNDEZ - NÓVOA, Carlos. Estudios de Derecho de la Publicidad. Madrid: Universidad Santiago de Compostela, 1999, p. 255.

¹⁸ FERNÁNDEZ-NOVOA, Carlos. La Interpretación Jurídica de las Expresiones Publicitarias. En: Revista de Derecho Mercantil, N° 107, enero-marzo, 1968, p. 92.

¹⁹ Dicho razonamiento ha sido seguido en las Resoluciones 176-2015/SDC-INDECOPI, 424-2015/SDC-INDECOPI y 521-2015/SDC-INDECOPI.

M-SDC-02/1A

11/17

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0059-2018/SDC-INDECOP

EXPEDIENTES 180-2018/CD1-INDECOP
187-2018/CD1-INDECOP
(ACUMULADOS)

- "a) Debe considerarse que a la hora de interpretar el anuncio o de fijar un sentido y efecto no pueden emplearse criterios gramaticales y filosóficos.
 b) Se debe dejar a un lado la significación que la expresión publicitaria tiene para el empresario o anunciante.
 c) Al interpretar el anuncio debe también desconectarse la significación que el juez atribuye personalmente a la expresión publicitaria.
 d) En conclusión, hasta aquí, lo importante es el significado que el anuncio tiene para el consumidor."¹¹
 (Subrayado agregado).

24. En conclusión, lo expuesto evidencia que para extraer el mensaje publicitario de un anuncio, la autoridad debe realizar una evaluación superficial e integral de las piezas en cuestión —en función a las percepciones que sobre estas posea el público destinatario—, sin efectuar un análisis aislado del significado de cada una de las palabras o afirmaciones (interpretación gramatical), que soslaye los demás elementos y el contexto del anuncio publicitario; y, poniéndose en el lugar del consumidor sin dejarse influenciar por opiniones y percepciones personales.
25. En el caso particular de las campañas publicitarias, el enjuiciamiento de la publicidad exige que se analicen los anuncios **en conjunto**, considerando las particularidades de las piezas publicitarias que las conforman y teniendo en consideración el mensaje principal de la campaña.
26. De acuerdo con la definición recogida por la Ley de Represión de la Competencia Desleal, una campaña publicitaria se caracteriza por el hecho que su difusión se realiza: (i) en un único espacio geográfico y temporal, (ii) por un mismo anunciante, (iii) en diversos medios de comunicación, (iv) haciendo referencia a los mismos productos, y (v) presentando un mismo mensaje publicitario principal¹².
27. Por ello, resulta necesario determinar cuáles son los anuncios que componen la campaña publicitaria evaluada, lo cual permitirá interpretar sus alcances y

¹¹ FERNÁNDEZ-NOVOA, Carlos. La Interpretación Jurídica de las Expresiones Publicitarias. En: Revista de Derecho Mercantil, N° 107, enero-marzo, 1968, p. 53.

¹² DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL.
 Artículo 59.- Definiciones.- Para efectos de esta Ley se entenderá por:

(...)
 e) Campaña publicitaria: a los anuncios difundidos, en un mismo espacio geográfico y temporal, por el mismo anunciante, a través de diversos medios tales como televisión, radio, catálogos de ventas, folletos, diarios, revistas, paneles e Internet, entre otros, respecto de los mismos productos y presentando el mismo mensaje publicitario principal;
 (...).



PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0089-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTES 160-2018/CDI-INDECOPI
187-2018/CDI-INDECOPI
(ACUMULADOS)

000402

determinar si mediante su difusión, el anunciante ha incurrido en actos de competencia desleal (en este caso, actos de engaño).

III.2.2 Aplicación al caso concreto

III.2.2.1. Sobre la composición de la campaña publicitaria denunciada

28. Mediante Resolución 057-2017/CCD-INDECOPI del 28 de junio de 2017, la primera instancia señaló que el anuncio en la página web de [REDACTED] no forma parte de la campaña publicitaria denominada "La mejor red", pues esta pieza publicitaria no se encontraba vinculada con los demás anuncios de la campaña cuestionada y contenía un mensaje publicitario diferente.
29. En su recurso de apelación, [REDACTED] señaló que el anuncio en la página web de [REDACTED] sí forma parte de la campaña denunciada, pues trasladada al consumidor el mismo mensaje, referido a que [REDACTED] contaría con la mejor red 4G, pues tiene la mayor cobertura y velocidad en el país. En tal sentido, la publicidad en la página web debió ser evaluada como parte integrante de la campaña "La mejor red".
30. Sobre el particular, de la revisión de los actuados en el presente procedimiento, se aprecia que no existe controversia respecto al hecho que el anuncio televisivo, el radial y el difundido en redes sociales (*Facebook*) – descritos en los literales (i), (ii) y (iii) del numeral 16 de la presente resolución - forman parte de una misma campaña publicitaria. En efecto, se trata del mismo anunciante ([REDACTED]), en el mismo espacio temporal, dirigido a promover la contratación de sus planes postpago y con un mismo mensaje principal: la mención a la "velocidad [REDACTED]" y la indicación genérica de ser la "mejor red", con motivo, en este caso, al empleo de una aplicación móvil¹².
31. No obstante, respecto al anuncio difundido en la página web, si bien se trata del mismo anunciante y producto, lo cierto es que no se verifica que transmita el mensaje principal unificador contenido en los demás anuncios de la campaña publicitaria.
32. En efecto, los anuncios aludidos en el numeral 30 de esta resolución, se limitaban a mostrar una escena cómica (con un personaje como protagonista: "Melcoach") así como un mensaje principal que contiene una alusión de forma genérica a la "velocidad [REDACTED]" y que "su" red sería "la mejor", sin ninguna

¹² Dada la forma cómo se presentan los personajes y las frases aludidas en los anuncios cuestionados, se trataría de la aplicación *Pokémon Go*.

M-SDC-02/1A

13/17

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf.: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

000493



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0089-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTES 160-2018/CDI-INDECOPI
187-2018/CDI-INDECOPI
(ACUMULADOS)

otra indicación que dote de un contenido mensurable a tales afirmaciones. Por el contrario, en el anuncio descrito en el numeral (iv) del numeral 16 de esta resolución, difundido en la página web de la denunciada, el mensaje principal radica en mostrar de forma específica determinados beneficios promocionales que van desde bonos postpago, un programa de fidelidad al cliente ("Priority") hasta la indicación de una velocidad y cobertura que tendría un carácter especial dentro del mercado: el ostentar una rapidez (velocidad) y alcance (cobertura) superior al resto de los operadores que prestan dichos servicios de telecomunicaciones en el Perú.

33. Adicionalmente, no se observa una alusión directa o indirecta que permita al consumidor apreciar que la publicidad en la página web se encuentre vinculada a las demás piezas publicitarias, como pudo ser, por ejemplo, la alusión a la "velocidad" o al personaje principal de la campaña denunciada.
34. En este punto, se debe tener presente que, de conformidad con la definición recogida en la Ley de Represión de la Competencia Desleal, un anuncio será parte de una campaña publicitaria cuando éste comparta el mensaje principal unificador con las demás.
35. Por ende, a los ojos del consumidor (quien es el destinatario e intérprete de la publicidad), el anuncio en la página web de [REDACTED] no presenta el mismo mensaje principal ni se muestra como parte de una campaña publicitaria.
36. Por lo expuesto, esta Sala coincide con la Comisión al indicar que el anuncio en la página web no forma parte de la campaña "La mejor red", por lo que corresponde desestimar el recurso de apelación de [REDACTED] en este extremo. En tal sentido, el análisis del mensaje publicitario se realizará considerando solo las piezas de la campaña materia de este caso, las cuales son: el anuncio televisivo, el anuncio radial y el anuncio en redes sociales, indicados en el numeral 16, puntos (i), (ii) y (iii).

III.2.2.2. Interpretación del mensaje principal unificador de la campaña denunciada

37. De la revisión de los anuncios pertenecientes a la campaña cuestionada por [REDACTED] se observa que se mencionan, entre otras, las frases "velocidad" y "cámbiense a [REDACTED] y jueguen en la mejor red".
38. En cuanto a la primera afirmación, "velocidad", esta frase únicamente hace referencia, de forma genérica, al hecho de que el servicio ofrecido tiene como característica, una velocidad propia del operador [REDACTED], lo cual es presentado como un atributo positivo. Sin embargo, no contiene alguna

M-SDC-02/1A

14/17

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0059-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTES 160-2018/CD1-INDECOPI

187-2018/CD1-INDECOPI
(ACUMULADOS)

000424

afirmación o imagen que transmita el mensaje que la referida "velocidad [REDACTED]" sea "la más rápida del país", tal como lo formuló [REDACTED] en su denuncia.

39. A mayor abundamiento, cabe señalar que la mención a la "velocidad [REDACTED]" en los anuncios evaluados que componen la campaña cuestionada, carece de algún elemento o parámetro que permita desprender un mensaje comprobable del mismo, siendo entonces una característica que no presenta un carácter objetivo ante los consumidores".
40. Por otro lado, la frase "la mejor red" está expresada de forma genérica, sin que se determine cuál es el elemento o característica que la convertiría en la mejor (por ejemplo, podría ser el caso de referirse, además de la velocidad, al costo para los usuarios, las promociones, cobertura, beneficios, atención al cliente, servicios complementarios). Tampoco se observa que se haya consignado algún parámetro que se incorpore al mensaje transmitido y que se encuentre sujeto a contrastación para determinar su veracidad.
41. Además, la afirmación precedente ("velocidad [REDACTED]") y el contexto en la que esta es transmitida, no denota que [REDACTED] presente la velocidad de su red en contraposición con el resto de operadores ni que se atribuya una posición de preeminencia respecto a la velocidad ofrecida en un espacio geográfico específico (en este caso, el Perú). Por tanto, no es posible desprender de forma clara y objetiva que la mención respecto a la "mejor red" sería entendida de forma natural y espontánea por los consumidores en el sentido de que el servicio de internet 4G prestado por la empresa denunciada ofrece la velocidad más rápida en el Perú, frente a los demás servicios de internet móvil existentes en el mercado.
42. Finalmente, [REDACTED] menciona que el mensaje principal unificador de la campaña sería que [REDACTED] ofrece en el mercado una red 4G con la mayor velocidad en el mercado y de mayor cobertura en el país. Sin embargo, no se observa la existencia de alguna afirmación, imagen o situación reproducida en la publicidad televisiva, ni en la radio, ni en las redes sociales que de forma directa o por implicación, aludan a la cobertura del servicio prestado por [REDACTED] ni mucho menos transmitan que dicho operador tenga la cobertura más extensa del Perú.
43. Por tanto, siendo que las afirmaciones difundidas por [REDACTED] en la campaña evaluada no reflejan el presunto mensaje infractor denunciado por [REDACTED]

¹⁴ Distinto sería el caso en el que Telefónica hubiese indicado, por ejemplo, una velocidad específica o hubiese hecho una remisión a algún estudio o informe técnico.
M-SDC-02/1A

15/17

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

00043



PERÚ
Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensas de la Competencia

RESOLUCIÓN 0059-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTES 160-2016/CD1-INDECOPI
187-2016/CD1-INDECOPI
(ACUMULADOS)

referido a que la imputada tendría la red 4G con mayor velocidad y cobertura en el mercado, no se observa el presunto acto de engaño imputado.

- 44. Por lo expuesto, corresponde confirmar la Resolución 057-2017/CCD-INDECOPI del 28 de junio de 2017, en el extremo que declaró infundada la denuncia de [REDACTED] contra [REDACTED]

III.3 Sobre la solicitud de costas y costos de [REDACTED]

- 45. De acuerdo con el artículo 7 del Decreto Legislativo 807 – Ley sobre las Facultades, Normas y Organización del Indecopi¹⁵, los órganos resolutivos de esta entidad pueden ordenar al infractor el pago de las costas y costos incurridos por el denunciante en el procedimiento.
- 46. En el presente caso, mediante Resolución 057-2017/CCD-INDECOPI del 28 de junio de 2017, la Comisión denegó la solicitud de [REDACTED] pues su denuncia había sido declarada infundada.
- 47. En apelación, la recurrente alegó que se le debería otorgar las costas y costos, pues la Comisión declaró fundada la imputación que hizo contra [REDACTED] por la comisión de actos de engaño, debido a la difusión de una publicidad que [REDACTED] cuestionó en un principio, por lo que debía atender su pedido.
- 48. De los actuados, se observa que [REDACTED] denunció a [REDACTED] expresamente por la difusión de una campaña publicitaria que sería engañosa, lo cual ha sido declarado infundado. Asimismo, cabe señalar que lo que ha sido declarado fundado es la imputación hecha a iniciativa de la propia autoridad contra [REDACTED] por la difusión de un (1) anuncio publicitario en su página web, lo cual difiere de lo que fue cuestionado expresamente por [REDACTED]
- 49. Por tanto, si bien dicha imputación de oficio (referida a la difusión de un anuncio en particular) fue precedida por una denuncia de [REDACTED] esta fue seguida por iniciativa de la propia autoridad y no por la solicitante, quien sí impulsó un procedimiento cuyo cuestionamiento (la difusión de una campaña publicitaria que sería engañosa), tanto en primera como en segunda instancia, fue declarado infundado. En consecuencia, no corresponde ordenar a [REDACTED]

¹⁵ DECRETO LEGISLATIVO 807. FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI.
 Artículo 7.- Pago de costas y costos.- En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el INDECOPI, la comisión o dirección competente, además de imponer la sanción que corresponda, puede ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el INDECOPI. En los procedimientos seguidos de parte ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, se podrá ordenar el pago de costas y costos a la entidad que haya obtenido un pronunciamiento desfavorable.
 (...)

M-SDC-02/1A

16/17

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Tlf.: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

000455



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0039-2018/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTES 180-2016/CDI-INDECOPI
187-2016/CDI-INDECOPI
(ACUMULADOS)

que reembolse los gastos en los que haya incurrido [REDACTED] por impulsar y seguir un procedimiento dirigido a determinar la existencia de una presunta infracción que ha sido desestimada.

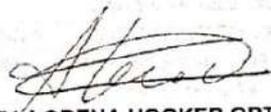
50. Por lo expuesto, corresponde confirmar la Resolución 057-2017/CCD-INDECOPI del 28 de junio de 2017, que denegó el pedido de costas y costos formulado por [REDACTED]

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

PRIMERO: confirmar la Resolución 057-2017/CCD-INDECOPI del 28 de junio de 2017 en el extremo que declaró infundada la denuncia de [REDACTED] contra [REDACTED], por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño.

SEGUNDO: confirmar la Resolución 057-2017/CCD-INDECOPI del 28 de junio de 2017, en el extremo que denegó la solicitud de [REDACTED] para que se le ordene a [REDACTED] el pago de costas y costos del presente procedimiento.

Con la intervención de los señores vocales Silvia Lorena Hooker Ortega, Mónica Eliana Medina Triveño, José Francisco Martín Perla Anaya y María Soledad Ferreyros Castañeda.


SILVIA LORENA HOOKER ORTEGA
Vicepresidenta

M-SDC-02/1A

17/17

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Frosca 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 214 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe