

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe Jurídico sobre la Resolución N° 0123-2023/SDC-
INDECOPI

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada
que presenta:

AUTORA:

Romina Valeska Serrano Cadillo

ASESOR:

Raúl Roy Solórzano Solórzano

Lima, 2024

Informe de Similitud


Yo, SOLÓRZANO SOLÓRZANO, RAÚL ROY, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe Jurídico sobre la Resolución N° 0123-2023/SDC-INDECOPI", del autor(a) SERRANO CADILLO, ROMINA VALESKA, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 26%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 06/07/2024.

- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.

- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 11 de julio del 2024

<u>SOLÓRZANO SOLÓRZANO, RAÚL ROY,</u>	
<u>DNI: 09998199</u>	Firma:
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-3580-7109	

RESUMEN

El presente informe jurídico analiza la Resolución N° 0123-2023/SDC- INDECOPI emitida por la Sala de Defensa de la Competencia del Indecopi, que resolvió en segunda instancia la denuncia interpuesta en contra de la empresa Aquatec Ventures S.A.C. por la presunta comisión de dos actos de competencia desleal en la publicidad difundida sobre su servicio “sostenible” de arrendamiento de máquinas de purificación de agua de cañería. Por un lado, concluyendo que la denunciada incurrió en actos de engaño sobre la naturaleza del producto ofertado y, por otro lado, declarando infundada la denuncia por actos de engaño sobre la característica de sostenibilidad de este, considerándola acreditada.

En ese sentido, con la investigación realizada a la luz de la principal normativa y jurisprudencia aplicable, así como doctrina nacional y extranjera relevante, demostraremos que, de la interpretación integral y superficial de la publicidad, y la aplicación de los principios de veracidad y sustanciación previa a esta, Aquatec incurrió en actos de engaño tanto sobre la naturaleza del producto ofertado como de la característica de sostenibilidad de este, y sus efectos en el mercado. Asimismo, en el presente informe se han evaluado temas referidos a la oralidad en el procedimiento administrativo y la imposición de sanciones y medidas correctivas.

Palabras clave: Competencia desleal, actos de engaño, publicidad comercial, sostenibilidad

ABSTRACT

This legal report analyzes Resolution No. 0123-2023/SDC- INDECOPI issued by the Competition Defense Chamber of Indecopi, which resolved in the second instance the complaint filed against Aquatec Ventures S.A.C. for the alleged commission of two unfair competition charges in the advertising diffused about its “sustainable” tap water purification machine rental service. On one hand, concluding that the defendant committed acts of deception regarding the nature of the product offered and, on the other hand, declaring the complaint for acts of deception regarding the sustainability characteristic to be unfounded, considering it proven.

In that sense, with the investigation carried out in light of the main applicable regulations and jurisprudence, as well as relevant national and foreign doctrine, we will demonstrate that from the comprehensive and superficial interpretation of advertising, and the application of the principles of truthfulness and prior substantiation to it, Aquatec committed acts of deception regarding both the nature of the product offered and its sustainability characteristics, and its effects on the market. Likewise, this report has evaluated issues related to orality in the administrative procedure and the imposition of sanctions and corrective measures.

Keywords: *Unfair competition, misleading acts, advertising, sustainability*



ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	4
I. INTRODUCCIÓN	5
1.1 Justificación de la elección de la resolución	5
1.2 Presentación del caso	6
II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	7
2.1 Antecedentes	7
2.2 Hechos relevantes del caso	8
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	14
3.1 Problemas principales	14
3.2 Problemas secundarios	14
3.3 Problemas complementarios	14
IV. POSICIÓN DE LA CANDIDATA	14
4.1 Respuestas preliminares a los problemas principales y secundarios	14
4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución	15
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	16
5.1 Cuestión previa: Publicidad comercial y actos de engaño	16
5.2 ¿Aquatec incurrió en actos de competencia desleal en la modalidad de actos de engaño respecto a la naturaleza del producto comercializado con la publicidad difundida en sus redes sociales y página web?	18
5.3 ¿Aquatec incurrió en actos de competencia desleal en la modalidad de actos de engaño respecto a la característica de sostenibilidad del producto comercializado con la publicidad difundida en sus redes sociales y página web?	25
5.4 Problemas complementarios	31
VI. CONCLUSIONES	33
BIBLIOGRAFÍA	36

PRINCIPALES DATOS DEL CASO

No. Exp. / No. Resolución o sentencia / nombre del caso	Resolución N° 0123-2023/SDC-INDECOPI
Área(s) del derecho sobre las cuales versa el contenido del presente caso	Derecho de Protección al Consumidor Derecho de la Competencia Desleal
Identificación de las resoluciones y sentencias más importantes	<ul style="list-style-type: none">- Resolución s/n de la Secretaría Técnica de la Comisión de Represión de la Competencia Desleal del 01 de junio de 2021 (imputación de cargos)- Resolución s/n de la Secretaría Técnica de la Comisión de Represión de la Competencia Desleal del 14 de setiembre de 2021 (nueva imputación de cargos)- Resolución 012-2023/CCD-INDECOPI del 24 de enero de 2023 (Primera Instancia)- Resolución N° 0123-2023/SDC-INDECOPI (Segunda Instancia)
Demandante / Denunciante	Cervecerías Cusco S.A.C.
Demandado / Denunciado	Aquatec Ventures S.A.C.
Instancia administrativa o jurisdiccional	Sala Especializada en Defensa de la Competencia de Indecopi

I. INTRODUCCIÓN

1.1 Justificación de la elección de la resolución

Los actos de competencia desleal en la modalidad de engaño tienen, directa e indirectamente, un impacto negativo en el mercado y los consumidores. Estos actos afectan y desvían el proceso de decisión de los consumidores y, consecuentemente, generan una alteración del correcto funcionamiento del proceso competitivo entre los agentes económicos en el mercado. Por tanto, resulta indispensable tener claridad sobre las reglas que determinan qué conductas constituyen estos actos.

En ese sentido, la elección de la Resolución N° 0123-2023/SDC-INDECOPI (la “Resolución”) como materia de estudio del presente informe jurídico responde a la importancia de reflexionar sobre lo desarrollado por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Indecopi (la “Sala”) respecto a temas de especial relevancia que inciden en dicho análisis. Así, son de interés los pronunciamientos de la Sala sobre los criterios aplicables a la interpretación de la publicidad comercial; sobre el principio de veracidad y el deber de sustanciación previa; sobre la afectación de la competencia desleal al mercado; entre otros aspectos.

Adicionalmente, es de especial consideración el desarrollo de la labor de la Sala respecto a la afirmación de la empresa denunciada sobre la característica de sostenibilidad del producto y/o servicio publicitado. La conciencia ambiental en la actividad empresarial actualmente resulta significativamente influyente en el mercado, fundamentalmente en el proceso de elección de los consumidores. La Resolución otorga bastante contenido para analizar y criticar en cuanto a su evaluación de los argumentos e información proporcionados por Aquatec Ventures para acreditar la veracidad de las afirmaciones, así como el material adicional y argumentos a los que recurre la Sala para determinar los criterios aplicables a dicha afirmación.

Ahora bien, debido a su complejidad, el análisis del caso y de la Resolución materia de estudio resulta también muy importante. Ello en atención a la variedad de posturas que presenta en oposición a la resolución emitida en Primera Instancia, tanto sobre la comisión de las infracciones imputadas a la empresa denunciada, como sobre los criterios aplicados para llegar a dichos fallos, y también sobre la graduación de las sanciones y medidas correctivas impuestas.

De esta manera, si bien se confirma en Segunda Instancia la comisión de una de las infracciones, se ofrece una posición distinta sobre la sanción aplicable. En esa línea, en cuanto a la otra infracción imputada, la Sala discrepa de la Primera Instancia sobre la comisión de la infracción, considerando aplicables distintos criterios a los utilizados inicialmente. Aún más, en la votación de la Resolución se produjo un empate, de forma que dos vocales de la Sala emitieron un voto singular en discrepancia con la posición adoptada.

Finalmente, dado que mi enfoque profesional está relacionado a la publicidad y la competencia desleal, considero que el análisis del presente caso y sus diferentes aspectos me ayudará a plantear nuevos cuestionamientos y profundizar mis conocimientos respecto al tema.

1.2 Presentación del caso

El presente informe jurídico analizará la Resolución N° 0123-2023/SDC-INDECOPI, emitida por la Sala en el marco de la denuncia interpuesta por Cervecerías Cusco S.A.C. (en adelante, “Cervecerías Cusco” o la “denunciante”) contra Aquatec Ventures S.A.C. (en adelante, “Aquatec” o la “denunciada”) ante la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante, la “Comisión”) por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de actos de engaño, supuesto que se encuentra tipificado en el artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal (en adelante, la “LRCD”).

Esto a fin de determinar si los criterios empleados y el análisis realizado por la Sala en la Resolución de Segunda Instancia fueron adecuados, así como determinar si Aquatec incurrió en actos de engaño con la publicidad que difundió en sus redes sociales y página web, por un lado, respecto a la naturaleza del producto y/o servicio comercializado y, por otro lado, respecto al atributo de sostenibilidad del mismo.

En función de la composición de los hechos del caso y siguiendo la estructura adoptada en las resoluciones de Primera y Segunda Instancia, planteamos dos problemas jurídicos principales. En primer lugar, determinar si, con la difusión de las piezas publicitarias materia de controversia, la denunciada cometió actos de competencia desleal en la modalidad de engaño sobre cuál era el bien que se estaba publicitando. Para ello, será necesario identificar cómo debe ser interpretada la publicidad comercial y, así, aplicar el principio de veracidad para determinar si la publicidad generó un daño

concurrencial lícito o, por el contrario, tuvo efectos en el mercado valiéndose de conductas infractoras.

En segundo lugar, se plantea también como problema jurídico principal determinar si Aquatec incurrió en actos de engaño sobre las características del bien comercializado, en específico, la sostenibilidad. En esa línea, es indispensable establecer cuáles son los criterios que deben ser tomados en cuenta a fin de disponer cuándo un producto y/o servicio puede ser calificado como sostenible. Con base en ello, se deberá analizar si la denunciada cumplió con el principio de veracidad y cuáles fueron los efectos que tuvo la publicidad en el mercado.

Al respecto, del análisis realizado, se concluye que las piezas publicitarias sí configuran actos de competencia desleal en la modalidad de engaño en ambos supuestos. Ello pues, con la forma en la que se exhibe el bien en la publicidad, se induce a error a los consumidores sobre cuál es el bien que se está comercializando. Y también porque las afirmaciones sobre la sostenibilidad no corresponden con la realidad, por no ser suficiente por sí mismo el uso de material reutilizable sólo en un aspecto del servicio que, además, es secundario. De esta manera, estaría incumplándose en ambos casos el principio de veracidad, lo cual desvía el correcto funcionamiento del mercado.

A fin de efectuar el presente estudio jurídico sobre el alcance de conceptos e instituciones jurídicas como el principio de veracidad y deber de sustanciación previa, el derecho de la competencia y los actos de engaño, así como el análisis de la publicidad comercial, será necesario recurrir a la legislación sobre la materia, en especial la LRCD. Asimismo, el análisis será realizado a la luz de la jurisprudencia pertinente y la doctrina desarrollada a nivel nacional e internacional.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

2.1 Antecedentes

Con el objetivo de enmarcar los hechos del presente caso, es relevante mencionar que Aquatec Ventures es una empresa constituida en el año 2019, cuyo objeto social es el arrendamiento de un sistema de purificación de agua de cañería, siendo su público objetivo establecimientos comerciales como hoteles y restaurantes. Con la adquisición de este servicio, el proveedor incluye de forma complementaria una serie de productos y servicios adicionales, tales como tanques de recarga de CO₂ para agua gasificada,

servicio al cliente, capacitaciones para el personal y botellas de vidrio según requerimiento del cliente comercial.

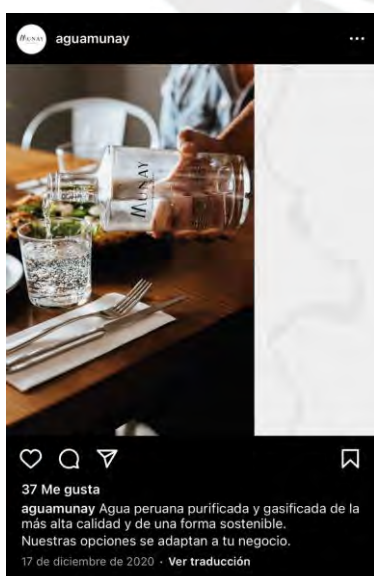
Por su parte, Cervecerías Cusco es una persona jurídica que inició sus operaciones en el año 2015, dedicada principalmente a la elaboración y comercialización de bebidas alcohólicas, así como la producción de bebidas no alcohólicas.

2.2 Hechos relevantes del caso

a) De la difusión de la publicidad

Durante el año 2020 e inicios del 2021, la denunciada difundió en sus redes sociales (Instagram y Facebook) y página web piezas publicitarias en las que se mostraban, principalmente, botellas de vidrio con agua en su interior y con el logo “Munay” en las mismas, siendo consumidas en ambientes como restaurantes. Asimismo, se incluían en las piezas y/o descripciones de las publicaciones afirmaciones como “Agua Premium del Perú” y “Agua Premium Purificada”; así como “sostenible”, “amigable con el medio ambiente”, entre otras.

Al respecto, según la información proporcionada por Aquatec, entre los meses de mayo de 2020 y febrero de 2021 difundieron un total de 55 publicaciones en la plataforma de Instagram, de las cuales solo 4 presentaban botellas junto con la máquina purificadora. Y, en Facebook, se realizaron 19 publicaciones entre los meses de noviembre de 2020 y febrero de 2021, de las cuales sólo 1 incluía la máquina. A continuación, se pueden observar algunos ejemplos:



b) De la denuncia presentada

Con fecha 26 de abril de 2021, Cervecerías Cusco presentó denuncia en contra de Aquatec ante la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante, la “Comisión”) por la presunta comisión de actos de competencia desleal, estando legitimado de acuerdo con el artículo 28.2 de la LRCD¹ al ser potencialmente afectado por dichos actos en virtud de la actividad que ejerce.

En primer lugar, Cervecerías Cusco denuncia que las piezas publicitarias constituirían actos de engaño, pues darían a entender erróneamente a los consumidores que el bien comercializado por Aquatec es agua embotellada como producto final. Ello puesto que no se encuentran referencias claras que permitan identificar al bien realmente comercializado, el servicio de arrendamiento de sistemas de filtración de agua de cañería y sus complementos. Por el contrario, sólo se presentan imágenes de botellas de vidrio con agua con el logo “Munay” siendo consumidas en establecimientos comerciales, presentando el bien como “un agua”.

En segundo lugar, denuncian a Aquatec por infracción a la cláusula general, “en la modalidad de *greenwashing*” o, en su defecto, por actos de engaño, debido que esta realizó afirmaciones que atribuyen la condición de sostenible o eco amigable al bien, sin que exista evidencia que demuestre tales afirmaciones.

c) De la imputación de cargos

Mediante Resolución s/n de fecha 01 de junio de 2021, la Secretaría Técnica de la Comisión admitió a trámite el procedimiento de investigación promovido por la denuncia y realizó la imputación de cargos en contra de la denunciada. Sobre el primer punto denunciado, imputaron a Aquatec la comisión de actos de engaño tipificados en el artículo 8 de la LRCD, debido a que la forma de presentación de su producto en la publicidad daría a entender que el producto comercializado es agua embotellada “Munay”, cuando no sería cierto.

Sobre el segundo punto, en atención al principio de tipicidad, que establece que la

¹ “28.2 [...] Quien presente una denuncia de parte no requerirá acreditar la condición de competidor o consumidor vinculado al denunciado, bastando únicamente que se repute afectado efectiva o potencialmente por el acto de competencia desleal que denuncia.”

cláusula general de la LRCD es supletoria a las modalidades que no estén tipificadas, la Secretaría imputó a Aquatec la comisión de actos de engaño. Esto es así al considerarse que la conducta, denunciada inicialmente por infracción a la cláusula general, encaja en dicha modalidad, por contener la publicidad afirmaciones que presentan el producto como “sostenible” o “eco-amigable”, cuando ello no sería cierto, pues no se presentaron medios probatorios que lo acrediten.

Respecto a este último cargo, es necesario señalar que, tras recibir los descargos de ambas partes, la Secretaría Técnica de la Comisión realizó una nueva imputación de cargos mediante Resolución s/n de fecha 14 de diciembre de 2021, en la cual se reformuló esta presunta infracción. Así, se imputó a Aquatec la presunta comisión de actos de engaño debido a que habría realizado afirmaciones de sostenibilidad, acompañadas de imágenes de agua embotellada “Munay”, dando a entender que comercializa agua embotellada “Munay” que sería sostenible y amigable con el medio ambiente, cuando ello no sería cierto.

d) De los descargos de Aquatec

Mediante escrito N° 1 de fecha 26 de julio de 2021, la denunciada presentó sus descargos. Sobre el primer cargo imputado, sostiene que no tuvo intención de inducir a error a los consumidores, sino que la decisión de mostrar el producto resultante de su servicio de filtrado en la publicidad respondería a su política de posicionamiento en el mercado. Además, argumentan que no podría haber engaño puesto que el público objetivo de la publicidad son los comercios y nunca los consumidores finales.

En cuanto al segundo cargo imputado, la denunciada señaló que las palabras “sostenible” y “amigable con el medio ambiente” fueron utilizadas en su publicidad sin un contexto que pueda determinar su objetividad, no existiendo además un parámetro objetivo o único para evaluar dichas afirmaciones. Por tanto, alegaron que se trataría de una afirmación subjetiva y, en consecuencia, no plausible de ser objeto de análisis ni sanción. Adicionalmente, Aquatec destaca que el uso de botellas de vidrio reutilizables contribuiría a la disminución de residuos, lo cual acreditaría la sostenibilidad del bien que comercializan.

Asimismo, mediante escrito N° 5 de fecha 09 de noviembre de 2021, la denunciada presentó piezas publicitarias en las que sí se presentan las máquinas purificadoras que se dedican a arrendar. Cabe mencionar que los nuevos anuncios presentados en su

mayoría fueron difundidos posteriormente a la presentación de la denuncia. Finalmente, tras la nueva imputación de cargos, a través del escrito N° 7 de fecha 27 de enero de 2022, Aquatec reiteró sus argumentos.

e) De la decisión de Primera Instancia

El 24 de enero de 2023, la Comisión emitió la Resolución N° 012-2023/CCD-INDECOPI, en la cual resolvió lo siguiente:

Declarar fundada la denuncia por la comisión de actos de engaño sobre la naturaleza del bien ofertado en la publicidad, en la medida en que:

- La publicidad difundida contiene afirmaciones como “Agua Premium del Perú” y/o “Agua Premium Purificada”, acompañadas de imágenes de agua embotellada con la marca “Munay” en el envase.
- Del análisis integral y superficial de los anuncios, se concluye que estos dan a entender a los consumidores que la denunciada comercializa agua embotellada “Munay” como producto final.
- Sin embargo, lo que Aquatec comercializa es un sistema de filtración de agua.

Declarar fundada la denuncia por la comisión de actos de engaño sobre la característica de sostenibilidad del bien ofertado, toda vez que:

- La afirmación sobre el atributo de sostenibilidad sería objetiva, pues cualquier tercero asumirá que se refiere a la inocuidad para el medio ambiente como consecuencia del uso del producto o servicio publicitado, a diferencia o en mayor medida sobre otras ofertas en el mercado.
- El mensaje publicitario de Aquatec consiste en que comercializa agua embotellada “Munay”, sobre la cuál estarían afirmando que sería sostenible y amigable con el medio ambiente.
- La denunciada no presentó ningún medio probatorio para acreditar las afirmaciones de sostenibilidad, tanto como producto (agua embotellada) y como servicio (arrendamiento del sistema integral de purificación).

En ese sentido, la Comisión ordenó como medidas correctivas el cese inmediato y definitivo de la publicidad que constituyó ambas infracciones y dispuso la sanción de una multa de 0.5 Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por cada una de las infracciones. Ello al considerar que estas tenían el grado de leve.

f) De la apelación formulada por Aquatec

El 20 de febrero de 2023, mediante el escrito N° 15, la denunciada apeló la resolución de Primera Instancia bajo los fundamentos descritos en los siguientes párrafos del presente acápite.

Respecto a la primera infracción, Aquatec consideró que la Comisión habría interpretado de forma parcializada el mercado de consumo de agua a causa de la falta de conocimiento sobre su innovador sistema de filtración, asumiendo de forma automática los argumentos de la parte denunciante. También, argumentan que Cervecerías Cusco no habría presentado medios probatorios que demuestren que los consumidores interpretan la publicidad de Aquatec en la forma en la que fue denunciado.

Respecto a la segunda infracción, la denunciada reitera que la afirmación sobre el atributo de sostenibilidad del producto es subjetiva, puesto que no tiene un único sistema de medición al poder lograrse a través de diferentes medios. Y añade que, sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, Aquatec obtiene sus máquinas de un proveedor que se encuentra certificado con el ISO 14001:2015, referente a Sistemas de Gestión Ambiental, lo cual garantizaría la sostenibilidad del servicio que ofrecen.

A efectos de la sanción impuesta, Aquatec cuestiona los criterios utilizados para determinar la gravedad de la infracción y graduar la sanción y, por tanto, considera que la sanción estaría injustificada. Adicionalmente, solicitaron que se les otorgue el uso de la palabra a sus representantes a fin de exponer sus argumentos frente a la Sala.

g) De la decisión de Segunda Instancia

El 14 de setiembre de 2023, la Sala emitió la Resolución N° 0123-2023/SDC-INDECOPI, en la cual resolvió lo siguiente:

No otorgar el uso de la palabra solicitado por Aquatec, en atención a que:

- INDECOPI goza de una facultad discrecional en este aspecto de los procedimientos administrativos que revisa, en virtud de la cual el uso de la palabra es una potestad, mas no una obligación.
- Consideró que se contaba con los suficientes recursos para pronunciarse sobre la controversia.

En cuanto a la comisión de actos de engaño sobre la naturaleza del bien ofertado, la Sala resolvió:

- Confirmar la comisión de la infracción, puesto que de la interpretación de las características del producto y la forma en la que se publicitó en el mercado, así como las frases utilizadas, se entiende que Aquatec comercializa un producto final (agua envasada), y ello no es así.
- Sin embargo, la Sala resolvió reformar la sanción al considerar que el efecto real del engaño en el mercado se vio diluido, pues la venta del agua embotellada “Munay” no era posible y no se realizó, ordenando únicamente una amonestación.

En el extremo de la comisión de actos de engaño sobre la característica de sostenibilidad, dispuso:

- Revocar la infracción, declarándola infundada al considerar que no se puede determinar a qué tipo de impacto (social, económico o ambiental) se refiere la sostenibilidad en los anuncios publicitarios de la denunciada y que, aún más, al evitarse el uso de plástico de un solo uso reemplazándolo por botellas de vidrio reutilizables, se cumpliría el aporte a la conservación del medio ambiente que se afirma, quedando acreditada la veracidad del mensaje difundido.
- Dejar sin efecto la sanción y medidas correctivas impuestas

h) Del voto singular

Ante el empate en la votación sobre la posición a adoptar en la Resolución, el Presidente de la Sala ejerció su voto dirimente adoptando la decisión descrita y, en consecuencia, los vocales José Tavera y Julio Durand emitieron, en conjunto, un voto singular. Al respecto, consideran que sí se habría producido una afectación real en el mercado al distraer la clientela de otros agentes económicos a favor de Aquatec con la difusión de la publicidad engañosa sobre la naturaleza de lo publicitado, por lo que la infracción no sería leve y correspondería una sanción pecuniaria.

Asimismo, declaran que el uso de botellas de vidrio reusables no resultaría suficiente por sí misma para acreditar la veracidad de las afirmaciones sobre la sostenibilidad del producto, por lo que Aquatec sí habría incurrido en actos de engaño y corresponde aplicar la sanción y medidas correctivas impuestas en Primera Instancia.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

3.1 Problemas principales

- a) ¿Aquatec incurrió en actos de competencia desleal en la modalidad de actos de engaño respecto a la naturaleza del producto comercializado con la publicidad difundida en sus redes sociales y página web?
- b) ¿Aquatec incurrió en actos de competencia desleal en la modalidad de actos de engaño respecto a la característica de sostenibilidad del producto comercializado con la publicidad difundida en sus redes sociales y página web?

3.2 Problemas secundarios

- a.1) ¿Cuál es el mensaje transmitido por Aquatec con la publicidad comercial difundida?
- a.2) ¿Aquatec incumplió con el principio de veracidad al difundir la publicidad y, en ese caso, cuáles fueron los efectos que tuvo en el mercado la difusión de esta publicidad?
- b.1) ¿Qué tipo de afirmaciones son las alegaciones de sostenibilidad y, de ser objetivas, cuáles son los criterios que se deben tener en cuenta para determinar si un bien o servicio puede ser calificado como sostenible?
- b.2) ¿Aquatec incumplió con los principios de veracidad y sustanciación previa al difundir la publicidad y, en ese caso, cuáles fueron los efectos que tuvo en el mercado la difusión de esta publicidad?

3.3 Problemas complementarios

- ¿Correspondía otorgar el uso de la palabra a Aquatec?
- ¿Las sanciones y medidas correctivas impuestas por la Sala fueron las adecuadas?

IV. POSICIÓN DE LA CANDIDATA

4.1 Respuestas preliminares a los problemas principales y secundarios

En cuanto al primer problema jurídico principal, considero que Aquatec sí cometió actos de engaño sobre la naturaleza del producto publicitado. Sobre los problemas secundarios relativos a este punto, siendo que la publicidad comercial debe ser interpretada siguiendo un análisis integral y superficial, desde la perspectiva de un consumidor razonable, considero que el mensaje que comunicó la denunciada en la publicidad es que comercializa agua embotellada. De este modo, no cumplió con el principio de veracidad, pues trasladó a los consumidores un mensaje que no se correspondía con la realidad, lo cual desvió el funcionamiento regular del mercado de forma contraria a las normas.

Ahora bien, con referencia al segundo problema jurídico principal, en mi opinión Aquatec incurrió en actos de engaño sobre el atributo de sostenibilidad del producto ofertado. Respecto a este punto, considero que la afirmación sobre la sostenibilidad de un bien o servicio es objetiva, debiendo acreditarse que por lo menos parte esencial del mismo sea sostenible. En ese sentido, la denunciada no cumplió con el principio de sustanciación previa, pues no acreditó la veracidad de sus afirmaciones de forma suficiente ni oportuna, cuando esta cualidad tiene un efecto importante en la toma de decisiones del consumidor actual y puede por tanto afectar tanto a consumidores como a los demás agentes económicos del mercado.

4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución

En cuanto a la primera infracción imputada a Aquatec, coincido con la Resolución en el extremo en el que la halló responsable por la comisión de actos de engaño sobre cuál es el producto que se publicita. Esto pues, transmitieron un mensaje publicitario que no se condice con la realidad y, como señala Gonzales, en virtud de la asimetría informativa el anunciante se encuentra en la obligación de trasladar a los consumidores información que no genere en ellos confusión, pues de lo contrario generarán una valoración errónea sobre los bienes y servicios ofrecidos, la cual determina el curso del sistema competitivo (2009, p. 67-68).

Sin embargo, considero que la sanción impuesta por la Sala en este punto no fue la adecuada, pues si bien al no existir como producto final el bien “agua embotellada Munay” no era posible su venta, como se desarrollará en el presente informe, no sólo había una concepción de que este si existía, sino que, además, había una concepción de que esta podía ser y efectivamente estaba siendo adquirida por los consumidores finales de los locales comerciales.

Con relación a la segunda infracción de engaño sobre el atributo de sostenibilidad del producto ofrecido, que la Sala considera que Aquatec no habría cometido, me encuentro en desacuerdo con la Resolución. Si bien la conclusión de la Sala sobre que la atribución de características de sostenibilidad a un bien o servicio son afirmaciones objetivas me parece correcta, considero que los estándares que establece para la acreditación de dicha afirmación no son acertados.

En el caso de una interpretación que entiende que la afirmación se refiere a la supuesta sostenibilidad del agua embotellada Munay como bien, este no existe y por tanto no es veraz. Y, para el caso en que se interprete que dicha afirmación está relacionada al servicio realmente prestado por Aquatec, esta no cumplió con demostrar su veracidad. Ello pues se basa en una sostenibilidad ambiental que sólo implica las botellas de vidrio reutilizables, que son ofrecidas de forma únicamente accesoria al servicio y no inciden de forma sustancial en el impacto del servicio como tal en el medio ambiente. En consecuencia, por esta infracción también correspondía imponer a Aquatec una sanción, que debería ser adecuada según la gravedad de la misma.

Finalmente, coincido con la Resolución respecto a la decisión de no otorgar el uso de la palabra a la denunciada, pues, de acuerdo con el artículo 16 de la Ley de Organización y Funciones del Indecopi, la solicitud de informe oral podrá ser otorgada o denegada, mediante decisión debidamente fundamentada. Además, esto no significa la vulneración del derecho al debido procedimiento o a la defensa, en su manifestación del derecho a ser oído reconocido por Morón Urbina (2019, p. 85). Ello pues el procedimiento es llevado principalmente de forma escrita, por lo que las partes tienen la oportunidad de presentar sus posturas y fundamentos de dicha manera.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

5.1 Cuestión previa: Publicidad comercial y actos de engaño

A fin de poder realizar el análisis de los problemas jurídicos planteados, es clave tener claros algunos conceptos fundamentales. En virtud del régimen de economía social de mercado implementado por el artículo 58 de nuestra Constitución, los agentes económicos compiten en el mercado para atraer a los consumidores hacia su oferta, debiendo hacerlo dentro de un marco de libre y leal competencia. En ese sentido, el daño concurrencial generado en consecuencia de la competencia será lícito siempre

que se dé en un contexto de competencia por eficiencia y el mejor esfuerzo (Indecopi, 2015, p. 3). Cuando ello no sea así, estaremos ante un acto de competencia desleal que deberá ser reprimido por dicha rama del Derecho, en protección del correcto funcionamiento del mercado.

Entre las herramientas que pueden utilizarse en el marco de la competencia, se encuentra la publicidad comercial. Como señala Indecopi, la actividad publicitaria cumple con varias funciones, como la reducción de costos de transacción, la disminución de la asimetría informativa, la persuasión de los consumidores, entre otras (2015, p. 4). Resalta principalmente su “intenso papel en la transferencia de información sobre los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado” (Aramayo, Gagliuffi, Maguiña, Rodas, Sosa, & Stucchi, 2013, p. 32). Por tanto, es destacable la importancia de la información que siempre contendrá la publicidad, a través de esta se podrá contribuir a una toma de decisiones debidamente informada por el consumidor o, por el contrario, afectar a este y al funcionamiento del mercado en general.

A diferencia de la propaganda institucional o política, este tipo de publicidad cumple con el requisito de tener una finalidad concurrencial, pues el acto es exteriorizado o difundido, y es susceptible de mejorar la posición competitiva del emisor directa o indirectamente. Es en base a esa incidencia, real o potencial, que puede tener la publicidad comercial en el mercado que esta se encuentra dentro del ámbito de aplicación objetivo establecido en el artículo 2 de la LRCD. Así, según lo dispuesto en el artículo 59 de la LRCD, en el Derecho de la Competencia Desleal, la publicidad comercial es entendida como toda comunicación pública en cualquier medio o soporte, emitida por una persona física o jurídica, que busca convencer al consumidor de adquirir un bien o servicio, o promocionar la empresa.

El fundamento de este despliegue creativo se encuentra en la libertad de expresión empresarial, reconocida en nuestra Constitución al recoger la libertad de expresión, la libre iniciativa privada y la libertad de empresa en sus artículos 4.2, 58 y 59, respectivamente (Murillo, 2013, p. 163). Sin embargo, la regulación normativa de la publicidad comercial no significa de ninguna manera una limitación a las libertades empresariales y creativas, pues todo derecho siempre debe ser ejercido dentro de los límites de la legislación vigente. Por su parte, como ya fue mencionado, la represión de la competencia desleal responde a la necesidad de proteger al mercado y al proceso competitivo, así como indirectamente a los consumidores, de distorsiones que vayan en detrimento de la buena fe empresarial y el principio de competencia por eficiencia.

Ahora bien, a efectos del análisis de las dos conductas de Aquatec denunciadas en este caso, entre los distintos actos de competencia desleal tipificados en la LRCD, resaltan los actos de engaño. Según lo dispuesto por el artículo 8 de dicha norma, son aquellos que afectan la transparencia en el mercado, y califican como tales aquellos actos mediante los que se induce a error a los demás agentes del mercado sobre las características, atributos y/o condiciones del bien o servicio, o del mismo agente que los introduce al mercado; sea por falsedad, omisión de información o información ambigua. Esto se debe a que, como establece el artículo 2 del Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el “Código de Consumo”), los anunciantes tienen la obligación de trasladar al consumidor y al mercado información relevante que sea veraz, suficiente y oportuna.

Por tanto, siguiendo lo expuesto por Guzmán, puede verificarse que la publicidad comercial puede incurrir en este tipo de actos y, en consecuencia, está sujeta a dos principios esenciales. En primer lugar, el principio de veracidad contenido en el artículo 8.3 de la LRCD, en virtud del cual las afirmaciones objetivas empleadas deberán ser exactas, respecto de la realidad concreta. En segundo lugar, el principio de sustanciación previa del artículo 8.4 de la LRCD, que implica el deber del anunciante de contar con los medios probatorios que sustenten la veracidad del mensaje de forma previa a su difusión (2011, p. 250). Estos serán profundizados en el desarrollo del presente informe.

Es relevante señalar que, de acuerdo con el artículo 1 de la LRCD, bastará que el efecto negativo del acto o conducta de competencia desleal en el proceso competitivo sea potencial, no siendo necesario que se acredite un daño real o efectivo. Aún más, como desarrollaremos más adelante, los actos de competencia desleal son objetivamente ilícitos, pues no es relevante la intención del anunciante a efectos de la calificación de la conducta.

5.2 ¿Aquatec incurrió en actos de competencia desleal en la modalidad de actos de engaño respecto a la naturaleza del producto comercializado con la publicidad difundida en sus redes sociales y página web?

A fin de dar respuesta al primer problema jurídico principal identificado, es necesario revisar, analizar y responder en Primera Instancia los problemas jurídicos secundarios

planteados en este punto.

a) ¿Cuál es el mensaje transmitido por Aquatec con la publicidad difundida?

Como ha sido expuesto en el numeral anterior, a través de la publicidad comercial siempre se transmite información relevante del bien y/o servicio, incluso cuando este objetivo no sea el que el anunciante tenga conscientemente al difundirla. Sin embargo, al tratarse de publicidad comercial siempre se encontrará sujeta al cumplimiento de la normativa vigente y, cuando la información induzca o sea susceptible de inducir a error a los consumidores sobre algún aspecto del producto ofertado, la actividad del proveedor u otras características, podríamos estar ante un acto de competencia desleal, específicamente en la modalidad de engaño. Entonces, a fin de poder evaluar si se ha generado una transgresión a los principios que rigen el correcto funcionamiento del mercado, es necesario establecer previamente cuál es el mensaje que trasladó el anunciante al mercado.

Para ello, se deberán determinar los criterios a tener en cuenta al extraer dicho mensaje del anuncio. A este efecto, el artículo 21 de la LRCD regula cómo debe realizarse la interpretación de la publicidad comercial. El primer elemento por destacar es que, como sostienen autores como Rodríguez y Sosa, no es relevante ni debe tomarse en cuenta otra perspectiva que no sea la del consumidor, aún incluso la de la autoridad o del mismo anunciante, pues es el primero el único que finalmente le atribuye el significado al mensaje publicitario (2014, p. 44). En ese sentido, la interpretación debe realizarse desde la perspectiva del consumidor, como destinatario final de la publicidad.

En esa línea, la LRCD establece que el análisis que hace el consumidor es “integral y superficial de cada anuncio publicitario que percibe”. El aspecto *integral*, como bien establece el numeral 2 del artículo 21, se refiere a que se debe considerar todo el contenido del anuncio en conjunto. Es decir, se incluyen el texto, las imágenes, la voz en off, las alegaciones, los efectos musicales, sonoros y, en general, todo elemento que se incluya en el anuncio. Y dichos elementos deben ser considerados siempre de forma unitaria, como parte de un mismo todo.

Respecto al aspecto *superficial* de la interpretación, para el Indecopi se refiere a que el consumidor no hace un análisis profundo o especializado de los anuncios, atribuyéndole a su contenido “el significado común y usual de las palabras, frases, oraciones e imágenes” (2015, p. 5). Y, en la doctrina, se desarrolla que el concepto superficial en

esta materia implica realizar una interpretación espontánea del anuncio, de una forma natural a los ojos del consumidor (Rodríguez & Sosa, 2014, p. 21). En este punto, considero que el sentido que le atribuye la doctrina es el más adecuado.

Si bien, en la línea de lo dispuesto por los lineamientos del Indecopi, el consumidor no hace ni tendría que hacer un análisis especializado de la publicidad, decir que el consumidor hace un análisis “por encima” de las piezas publicitarias no es el concepto más acertado. El sentido de la norma se encuentra relacionado al hecho de que el mensaje publicitario alcanza a su receptor en su vida normal y cotidiana, sin preparación previa, por lo que el consumidor recibirá la publicidad de forma natural. En ese sentido, este le conferirá a su contenido el significado resultante según el contexto en el que se encuentre, el ámbito de la publicidad y lo entendido de la integridad de los componentes del anuncio como unidad. En resumen, tenemos que para determinar cuál es el mensaje contenido en un anuncio, este se debe interpretar desde el punto de vista del consumidor, de una forma integral, considerando todos los componentes de la pieza y el soporte en el que se encuentre de forma unitaria, y de forma superficial, es decir según el contexto en el que naturalmente reciba el consumidor el anuncio.

Una interrogante importante en este punto es cuál es el tipo de estándar de conducta que se le impone al consumidor en el mercado. Al respecto, existen dos posturas sobre la materia que destacan. Por un lado, se encuentra el concepto del consumidor razonable, que es aquél que actúa con diligencia ordinaria, es decir, hace un esfuerzo de tomar acciones preventivas o de cuidado, en la medida de sus capacidades y según el contexto habitual en el que se encuentra. Por ejemplo, leer un contrato antes de firmarlo o revisar las condiciones de una promoción antes de acceder a la misma.

Aunque no existe una mención expresa a este parámetro de diligencia en el Código de Consumo, el mismo puede ser interpretado de una lectura sistemática de la normativa peruana. Primero, en el inciso e) del artículo 29 de dicho Código, al tratar los criterios aplicables a la información y advertencia sobre el riesgo y la peligrosidad de los productos y/o servicios, se establece que el proveedor tiene la obligación de trasladar la información en “un lenguaje accesible y entendible por un consumidor que actúa con la diligencia ordinaria según las circunstancias del caso”. Segundo, en el artículo 104 del mismo cuerpo normativo, se exonera de responsabilidad administrativa al proveedor cuando medien, entre otros, negligencia de la víctima. Adicionalmente, este parámetro de diligencia se encuentra contenido también en el Código Civil peruano, en artículos

como el 1314² y el 1320³.

Por el otro lado, se encuentra el concepto del consumidor medio o promedio que se concibe como resultado de la obligación del Estado de proteger a un consumidor “real” de la sociedad donde nos encontramos. Según sostiene Durand, ese consumidor razonable descrito en el párrafo precedente, está por encima del promedio en nuestro país, es “un ser especial que no existe en nuestra realidad”, lo cual “podría inducir inevitablemente a desproteger a un grueso del sector de consumidores” (2008, p. 328). No obstante, siguiendo lo señalado por Bullard, “la idea del estándar es mejorar la conducta, no perpetuar las conductas inadecuadas” (2010, p. 8). En ese sentido, considero que el parámetro correcto y que toma en cuenta nuestra normativa es el del consumidor razonable o diligente. Ello pues no se espera una especialización del consumidor en cada tema, pero, a fin de no promover conductas poco razonables y generar una tutela indiscriminada, se debe exigir cierto nivel de conducta a estos dentro del mercado.

Ahora bien, en el caso materia de análisis, tenemos que en la publicidad difundida por Aquatec constantemente se incluyen frases como “Agua Premium Purificada”, “Agua peruana purificada y gasificada de la más alta calidad (...)”, y también se hace referencia al producto describiéndolo como “un agua”. Asimismo, dichas frases son acompañadas en su mayoría de imágenes en las que se observa una botella de vidrio con agua, usualmente con la frase “Munay - Agua Premium del Perú” en la cara frontal de la misma, siendo consumida en restaurantes o similares. Es sobre la publicidad compuesta de esta manera que debe hacerse un análisis integral, considerando todos sus componentes, como texto e imágenes, de forma unitaria, y un análisis superficial, entendiéndose como publicaciones que llegan a vista del consumidor en cualquier momento de su vida cotidiana. Todo ello desde la perspectiva de un consumidor razonable, quien percibirá que prima una comunicación sobre agua embotellada que sería de la marca Munay debido que, aún con la diligencia ordinaria, sin hacer un esfuerzo adicional no podría identificar que la información trasladada en la publicidad se refiere al servicio ofrecido por Aquatec. Esto pues la diligencia del consumidor sólo puede ser exigida respecto de la información que es puesta a disposición de este, y sólo entre el 5% y 7% de la publicidad difundida por Aquatec muestra imágenes de la máquina purificadora, sin

² Artículo 1314º.- Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso

³ Artículo 1320º.- Actúa con culpa leve quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

incluso hacer referencia visual o escrita al servicio que realmente ofrece la denunciada. Por tanto, en la misma línea de lo concluido en la Resolución, deducimos que el mensaje transmitido por Aquatec con la publicidad difundida en sus redes sociales y página web es que esta ofrece agua embotellada de marca Munay como un producto final.

En este punto, es relevante mencionar lo alegado por la denunciada en su apelación, respecto a que Cervecerías Cusco no habría presentado pruebas de que los consumidores interpretarían la publicidad en el sentido indicado. Sobre ello, la denunciante no se encuentra en la obligación de presentar dichos medios probatorios, pues según vimos, el análisis de cómo será interpretada la publicidad por los consumidores se realiza en el desarrollo de la investigación de la denuncia, de acuerdo con los criterios establecidos en la LRCD. Aún más, según el artículo 8.3 de dicha norma, en última instancia la carga de probar lo contrario recae en la denunciada en su calidad de anunciante.

b) ¿Aquatec incumplió con el principio de veracidad al difundir la publicidad y, en ese caso, cuáles fueron los efectos que tuvo en el mercado la difusión de esta publicidad?

Seguendo a Stucchi, desviar -o intentar desviar- la elección del consumidor hacia la oferta del proveedor con información engañosa será atentar en contra de los principios de leal competencia y buena fe empresarial objetiva (2005, p. 48). Como fue señalado previamente al tratar el apartado de cuestiones generales o previas, según lo dispuesto por el artículo 8.3 de la LRCD, las afirmaciones objetivas realizadas por un anunciante en la publicidad comercial deberán ser exactas y veraces. Este principio está directamente relacionado con los actos de engaño, pues el primero se desprende del artículo 8 de la LRCD que regula los segundos, prohibiendo así la inducción a error a los consumidores sobre las características y condiciones del producto con la publicidad.

Según la resolución N° 1602-2007/TDC-INDECOPI, conocida como el precedente de observancia obligatoria Metro, no existe obligación del proveedor de exhaustividad. Es decir, no es obligación del anunciante de incluir en su publicidad toda la información sobre el bien y/o servicio, ni tampoco de neutralidad, pues la publicidad siempre cumple una función persuasiva. Pero sí existe una prohibición de engañar a los consumidores con la información incluida u omitida en la publicidad. Como bien menciona Gonzales, el objetivo del principio de veracidad en la publicidad es fijar cómo deberá difundir el anunciante la información, y no qué información deberá ser incluida, pues sea la

información incluida u omitida, el anunciante de cualquier forma no deberá inducir a error a los consumidores (2009, p. 72). Es así que, ahora, en el artículo 2 del Código de Consumo, se regula la obligatoriedad de los proveedores de proporcionar toda la “información relevante” y cuáles son los alcances de este concepto.

Cabe resaltar que sólo estarán sujetas a ser analizadas bajo dicho principio las afirmaciones que sean de carácter objetivo, asunto que será desarrollado con mayor extensión más adelante. En este apartado, siendo que se examinará la publicidad comercial en cuanto a qué producto estaría ofertando Aquatec, un bien o un servicio, se puede apreciar que se trata de afirmaciones objetivas y, por ende, se encuentran sujetas al principio de veracidad. Ello pues la naturaleza de lo ofertado es susceptible de ser comprobado y verificado, pues será cuestión de acreditar qué es lo que efectivamente ofrece Aquatec.

En el caso objeto de análisis del presente informe jurídico, tenemos que en la realidad lo que hace la denunciada es arrendar a establecimientos comerciales una máquina de purificación de agua de cañería y, adicionalmente, puede incluir ciertos productos o servicios complementarios. Ello no es un punto controvertido por ninguna de las partes y en ninguna parte del proceso. Sin embargo, de acuerdo con lo señalado en el numeral precedente, por el contenido y la forma en la que dispuso la información en la publicidad, el mensaje que transmitió Aquatec al mercado es que lo que estarían publicitando como producto es un bien: agua embotellada de la marca Munay.

En ese sentido, Aquatec no cumplió con el principio de veracidad al no concordar la afirmación hecha en la publicidad sobre la naturaleza del producto como un bien (agua envasada) con la verdadera naturaleza de servicio que tiene lo ofrecido por la denunciada (arrendamiento de sistemas de purificación). Al respecto, se trata claramente de un acto de engaño configurado por falsedad según la clasificación hecha por Indecopi, pues evidentemente las afirmaciones del mensaje publicitario no se corresponden con la realidad (2015, p. 8-15). Por ende, tal como fue concluido en la Resolución, la denunciada incurrió en actos de competencia desleal en la modalidad de engaño.

En cuanto a las alegaciones realizadas por la denunciada en sus descargos y apelación, relativas a que la forma en la que se dispuso la información en la publicidad respondía únicamente a su política de posición en el mercado, no siendo su intención inducir a error a los consumidores, es pertinente recordar que ello no los exime de

responsabilidad. Como bien menciona Fernández Novoa, el sentido que el anunciante le atribuya a la publicidad no será tomado en cuenta al interpretarla, pues ello se realiza únicamente desde el punto de vista del consumidor (1989, p. 74-75). Aún más, de acuerdo con el artículo 7 de la LRCD, no es relevante la conciencia o voluntad del anunciante para determinar si existe o no un acto de competencia desleal.

Habiendo establecido la infracción al principio de veracidad publicitaria cometida por Aquatec con la difusión de la publicidad, es necesario determinar cuáles fueron los efectos que ello tuvo en el mercado. Como he indicado anteriormente, las conductas contrarias al principio de competencia por eficiencia y buena fe empresarial se sancionan a fin de proteger el funcionamiento del mercado e, indirectamente, a los consumidores. Así, la competencia desleal tiene un doble efecto negativo, en los consumidores y en los demás agentes económicos, lo cual afecta al mercado en general (Indecopi, 2015, p. 5). Por un lado, en cuanto a los efectos negativos en los consumidores, estos podrían tomar decisiones de consumo basadas en información que no sea exacta o veraz. De esta forma, pensando que actúan en miras a sus intereses, sin saberlo podría no ser así, pues no cuentan con la información necesaria para conocer lo necesario para tomar dichas decisiones. Por otro lado, en cuanto a los efectos negativos en los competidores, esto se refiere a que la demanda o preferencia en elección de los consumidores podría ser desviada a favor de ofertas realizadas por agentes que utilizan medios desleales.

En el caso, contrario a lo afirmado por la Sala en la Resolución, considero que la infracción sí tuvo efectos en el mercado. La publicidad engañosa de Aquatec generó en los consumidores una falsa creencia de que existe el agua envasada de la marca Munay que podrían adquirir como producto final, y en la cual podrían estar especialmente interesados por las características o atributos que ostente, en comparación con otras opciones. Al respecto, como fue resaltado por Cervecerías Cusco e incluso reconocido por la denunciada, entre los comentarios de las publicaciones algunas personas consultaban acerca del producto y cómo adquirirlo, considerándolo como agua embotellada y no como el servicio de Aquatec. Aún más, en la carta de los locales comerciales que cuentan con el sistema de filtración Munay se incluye entre el listado de bebidas el “Agua Munay” como una opción más que puede ser adquirida por los consumidores. Sin embargo, dicha expectativa será defraudada pues el producto en mención no existe en la realidad y, por tanto, no podría ser adquirido como tal. Lo que existe, por el contrario, es un sistema de filtración que puede ser arrendado por locales comerciales y cuyo resultado, agua de cañería purificada con dicho sistema, podría ser

servido en dichos establecimientos en diversas formas; entre ellas, las botellas de vidrio que ofrece Aquatec como complemento de su servicio.

Todo lo anteriormente descrito genera como efecto que en el mercado exista la concepción de que existe, entre las opciones de agua embotellada, una de la marca Munay que, por sus propiedades particulares, podrá ser más atractiva para algunos consumidores sobre la oferta de otros agentes económicos. Si bien no puede ser adquirida como tal, pues no existe, en la realidad concreta tenemos que los consumidores de los locales comerciales podrían tener la percepción de que sí lo están adquiriendo.

5.3 ¿Aquatec incurrió en actos de competencia desleal en la modalidad de actos de engaño respecto a la característica de sostenibilidad del producto comercializado con la publicidad difundida en sus redes sociales y página web?

Habiendo abordado el primer problema jurídico principal identificado en el caso, es necesario examinar el segundo problema jurídico a través de la evaluación de los problemas jurídicos secundarios que se encuentran dentro del mismo.

a) ¿Qué tipo de afirmaciones son las alegaciones de sostenibilidad y, de ser objetivas, cuáles son los criterios que se deben tener en cuenta para determinar si un bien o servicio puede ser calificado como sostenible?

Para abordar esta interrogante, es fundamental comprender primero la sostenibilidad, cuyo concepto puede referirse a una diversidad de aspectos. Para la Organización de las Naciones Unidas, cuando se afirma la sustentabilidad sobre un bien o servicio, esta puede estar relacionada a tres dimensiones: ambiental, social y económica (2017, p. 14). A efectos del análisis de este caso, el aspecto más relevante es la sustentabilidad en la dimensión ambiental, que puede ser entendida genéricamente como el beneficio o inocuidad del producto sobre el medio ambiente.

En la actualidad, el interés de los consumidores en la conservación del medio ambiente se ha incrementado considerablemente. Como resalta el Indecopi en su reciente Guía de Publicidad Ambiental, en la actualidad “las alegaciones ambientales en la publicidad son parte de la información relevante que el consumidor utilizará al momento de adoptar una decisión de consumo, por lo cual es importante garantizar que estos reciban

información veraz, clara y oportuna” (2023, p. 8). Es en ese sentido que las empresas, a fin de atender estas nuevas necesidades, así como atraer la demanda hacia su oferta, optan por la inclusión de afirmaciones de sostenibilidad en la publicidad comercial de sus productos. Esta forma de anunciar es la denominada publicidad verde o ecológica que, como sostiene Salas, “incide positivamente en la imagen corporativa, puesto que da a conocer a la opinión pública, que los productos ecológicos que ofrece una determinada compañía generan el menor daño al ambiente” (2020, p. 234).

Ahora bien, en la publicidad comercial los agentes económicos pueden valerse de dos tipos de afirmaciones para transmitir su mensaje. Por un lado, las afirmaciones subjetivas, que son aquellas cuyo contenido no es comprobable, sino que claramente sólo buscan convencer al consumidor de adquirir o consumir el producto promocionado con, por ejemplo, juicios estimativos, expresiones triviales o exageración publicitaria (Indecopi, 2015, p. 6-7). Por otro lado, están las afirmaciones objetivas, que son aquellas que, según el artículo 8.3 de la LRCD, son las únicas que están sujetas a los principios de veracidad y sustanciación previa, pues son objetivamente comprobables o verificables. Además, como sostienen Sosa y Maguiña, pueden darse casos en los que las afirmaciones de un anuncio, al ser consideradas de forma independiente, expresan inicialmente apreciaciones subjetivas del anunciante, pero tras la interpretación de la publicidad pueden pasar a ser entendidas como objetivas (2010, p. 103).

De acuerdo con el criterio adoptado por la Sala de Defensa de la Competencia de Indecopi en el caso ESAN⁴, para que las afirmaciones sean calificadas como objetivas deberían cumplir con que la afirmación contenga en sí misma un parámetro objetivo de comprobación; o, bien, que se pueda comprobar su veracidad a través de la existencia de un parámetro objetivo y unívoco. Si bien con el criterio adoptado se buscaba brindar solución a un problema tan relevante como diferenciar las afirmaciones objetivas de las subjetivas, considero que este termina siendo desacertado. Primero, debido a que da lugar a que los anunciantes utilicen afirmaciones que les den una mejor posición de forma maliciosa, pues, aunque no fuera cierto y no tengan pruebas, podrán alegar que son subjetivas por tener más de una forma de probarse y así evitar la aplicación de la LRCD a sus anuncios publicitarios. Asimismo, como sostiene Sosa respecto del caso ESAN, este es ilegal, pues va en contra de la interpretación superficial e integral del artículo 21 de la LRCD y en contra del principio de sustanciación previa del artículo 8.4 de la LRCD, disponiendo nuevas reglas para dicha interpretación que no se desprenden

⁴ Resolución N° 0363-2014/SDC-INDECOPI

de la normativa, como la exigencia de un parámetro objetivo de comparación contenido en el mismo anuncio (2017). Adicionalmente, incrementa los costos de transacción, pues el consumidor tiene que invertir tiempo y dinero en averiguar la veracidad o no de la afirmación, perdiendo la credibilidad en la publicidad comercial. Por lo expuesto anteriormente, considero que el criterio ESAN no debe ser aplicado.

En el caso materia de análisis del presente informe jurídico, Aquatec argumentó que las afirmaciones de sostenibilidad contenidas en su publicidad eran subjetivas, puesto que habría más de una forma de probar dicha característica. No obstante, como se desarrolló en los párrafos precedentes, ello no es suficiente para declarar que las afirmaciones realizadas son subjetivas. Tal como concluye la Sala, la alegación de sustentabilidad contenida en la publicidad de Aquatec debe ser entendida como objetiva por la forma en la que fue presentada por esta, ya que se interpreta como una característica que se le está atribuyendo al producto que se oferta. Así, el anunciante deberá probar si el producto efectivamente cuenta con dicha cualidad, lo cual en términos de sostenibilidad debería ser realizado según los criterios que se desarrollarán más adelante. Y, al ser objetiva debe ser sujeta a los principios de veracidad y sustanciación previa; de lo contrario, se estaría permitiendo a los anunciantes realizar alegaciones sin un debido sustento y en consecuencia afectar el correcto funcionamiento del mercado en base a conductas contrarias al principio de buena fe empresarial.

En cuanto a los criterios para determinar si un bien o servicio puede ser calificado como sostenible, considero que, si bien podrá ser demostrado de distintas maneras, la sustentabilidad que se afirma debe cumplir principalmente con dos condiciones. Primero, debe ser vigente, en el sentido de que cada concepto puede ser entendido de forma distinta según el momento en el que nos encontremos. Y, segundo, como refiere el Indecopi, debe ser sólida, pues esta característica debe tener un vínculo directo con aquello sobre lo que se afirma (2023, p. 10). Cabe precisar que, si bien la Guía de Publicidad Ambiental del Indecopi es solo de carácter orientativo para empresas y consumidores, no pudiendo ser entendida como nueva norma, jurisprudencia o precedente vinculante, esta fue elaborada teniendo en cuenta los criterios adoptados por la misma autoridad, así como doctrina nacional y comparada.

Adicionalmente, como refiere la ONU, si las alegaciones de sostenibilidad son generales y no son claramente limitadas a un aspecto específico, pueden inducir a error a los consumidores (2017, p. 26). Como fue establecido previamente, la interpretación debe

realizarse de forma integral y superficial, desde el punto de vista del consumidor. En ese sentido, considero que si la afirmación se hace sin delimitar en qué medida se le atribuye la sostenibilidad al producto, podrá realizarse la afirmación, pero no podría exigirse al consumidor reconocer una limitación en esta cualidad al no haberse puesto a su disposición dicha información. Entonces, el anunciante deberá probar la veracidad de su afirmación del impacto positivo o neutro del producto en el medio ambiente por aspectos principales o esenciales de este, pues el consumidor interpretará en esos casos la sostenibilidad se está atribuyendo al producto en general.

b) ¿Aquatec incumplió con los principios de veracidad y sustanciación previa al difundir la publicidad y, en ese caso, cuáles fueron los efectos que tuvo en el mercado la difusión de esta publicidad?

Como se describió previamente, la publicidad comercial está sujeta al principio de veracidad, entendido como una prohibición de engañar y obligación del anunciante de realizar afirmaciones exactas y veraces, y esto implica consecuentemente el deber de sustanciación previa. Este se encuentra recogido en el artículo 8.4 de la LRCD, el cual señala que, a fin de acreditar la mencionada veracidad, antes de difundir la publicidad los anunciantes deberán contar con todos los medios probatorios que sustenten las afirmaciones que realicen sobre características comprobables. Además, según Indecopi, no podrá presentarse cualquier prueba, pues deben tratarse de medios idóneos para acreditar la veracidad de las afirmaciones (2015). Así, cuando en un anuncio se brinde información de carácter objetiva que trae como consecuencia que la oferta tenga una característica especial, pero las afirmaciones no pueden ser sustentadas, estaremos frente a actos de engaño.

Como ya fue establecido, las afirmaciones de sostenibilidad ambiental realizadas por Aquatec son objetivas y, por lo tanto, se encuentran sujetas al principio de veracidad y al deber de sustanciación previa. En esa línea, corresponde realizar el análisis sobre el cumplimiento de estos en el caso materia de revisión, pero hay un paso previo a ello, que es determinar sobre qué producto se estaban realizando dichas afirmaciones en los anuncios publicitarios. Al respecto, cabe señalar que existen dos posibilidades, la sostenibilidad podría ser afirmada como característica del agua embotellada de la marca Munay como bien, o podría serlo como característica del servicio de arrendamiento de máquinas de purificación de agua.

Como se desarrolló en el apartado V.2 del presente informe, de la interpretación

superficial e integral de la publicidad comercial difundida por la denunciada desde el punto de vista de un consumidor razonable, Aquatec dio a entender que lo que estarían publicitando como producto es el bien agua embotellada de la marca Munay. Aún más, de los hechos del caso, tenemos que la imputación de cargos sobre este punto fue reformulada por la Secretaría Técnica de la Comisión, siendo la infracción finalmente imputada a Aquatec la presunta comisión de actos de engaño por haber realizado afirmaciones dando a entender que comercializa agua embotellada “Munay” que sería sostenible y amigable con el medio ambiente. Sin embargo, como ya fue determinado, dicho bien no existe en la realidad, pues Aquatec no vende un producto final, sino un servicio que incluye máquinas de filtración de agua. En consecuencia, siendo imposible acreditar la existencia de dicho bien como presupuesto, resulta imposible también realizar afirmaciones sobre un bien inexistente y acreditar su veracidad. Por lo tanto, considero que Aquatec no cumplió con el principio de veracidad ni el deber de sustanciación previa, configurándose así la comisión de actos de engaño por su falsedad.

En cuanto a la segunda posibilidad, referida a que la afirmación de sostenibilidad sea hecha con referencia al servicio, tenemos que este es el producto que comercializa en la realidad la denunciada. Asimismo, en la Resolución objeto del presente informe jurídico se efectuó el examen sobre el cumplimiento de los principios de veracidad y sustanciación previa respecto del servicio. En ese sentido, pese a que el análisis de los principios debería realizarse sobre la publicidad y lo que sea interpretado de esta, en la forma descrita en el párrafo precedente, considero que es necesario analizarlos también en este sentido.

Al respecto, en la Resolución la Sala consideró que se estaría cumpliendo el aporte a la conservación del medio ambiente, quedando entonces acreditada la veracidad de la afirmación de característica de sostenibilidad sobre el servicio, al haber argumentado la denunciada que aportaba a la reducción del uso de plástico de un solo uso, reemplazándolo por botellas de vidrio reutilizables. Ciertamente, favorecer el uso de materiales reciclables o reutilizables como método de gestión de residuos sólidos puede ser una forma de reducir el impacto y riesgo ambiental, así como promover el desarrollo sostenible (Cruz & Ojeda, 2013, p. 7). No obstante, como hemos señalado, la sostenibilidad afirmada debe ser sólida, es decir, debe tener vínculo directo con aquello sobre lo que se afirma.

En el caso, la afirmación se hace de forma genérica y absoluta, sin delimitarla a algún

aspecto o elemento específico, por lo que se interpretará que se hace sobre el íntegro de aquello que ofrece Aquatec, que es el servicio de arrendamiento de un sistema de purificación de agua de cañería, y debería ser sustentado por el anunciante con por lo menos aspectos esenciales de este servicio. En ese sentido, lo que es parte principal del servicio son las máquinas de purificación, así como la atención del proveedor del servicio. Este aspecto podría ser sostenible si se hubiera demostrado oportuna e idóneamente que cumple con ciertos requisitos que en su conjunto determinen su sustentabilidad. Por ejemplo, que la máquina y/o sistema son reparables, están hechos de material reciclable, tienen un tiempo de vida útil considerable, entre otros. Sin embargo, Aquatec no presentó oportunamente los medios probatorios idóneos ni suficientes para acreditar su afirmación sobre esta parte principal.

Por su lado, las botellas de vidrio en base a las cuales Aquatec consideró principalmente justificada su afirmación de sostenibilidad, son incluidas en el servicio, pero de forma complementaria. Por tanto, quedan entendidas única y exclusivamente como accesorios de la parte principal del servicio pues, siguiendo la noción de los bienes accesorios descrita en el artículo 888 del Código Civil⁵, podrían o no ser incluidas en este sin afectarlo. Esto debido a que existen otras formas de atender la necesidad que se busca atender con las botellas, como servir el agua filtrada por las máquinas en el menaje del local comercial, no siendo necesarias las botellas en el ciclo de prestación del servicio. Aún más, el mencionado complemento podía ser adquirido por un precio adicional por los clientes de los establecimientos, dejando de garantizar realmente su potencial de reutilización. Por ende, en concordancia con el voto singular de los dos vocales en la Resolución, la entrega de las botellas de vidrio como accesorio del servicio no resulta suficiente por sí misma para acreditar la veracidad de las afirmaciones de sostenibilidad sobre el producto, menos de la forma general y abstracta con la que se realizaron.

Ahora bien, en cuanto a los efectos que tuvo esta infracción en el mercado, como señalamos anteriormente, estos se materializan en los consumidores y también en los demás agentes económicos en el mercado. De acuerdo con lo afirmado por la ONU, “la publicidad verde engañosa puede disuadir a los consumidores de adquirir y utilizar

⁵ Artículo 888.- Noción de bienes accesorios

Son accesorios los bienes que, sin perder su individualidad, están permanentemente afectados a un fin económico u ornamental con respecto a otro bien.

La afectación sólo puede realizarla el propietario del bien principal o quien tenga derecho a disponer de él, respetándose los derechos adquiridos por terceros.

Los accesorios pueden ser materia de derechos singulares.

El aprovechamiento pasajero de un bien para la finalidad económica de otro no le otorga la calidad de accesorio.

La separación provisional del accesorio para servir a la finalidad económica de otro bien, no le suprime su calidad.

productos más sostenibles, y penalizar a los proveedores de información que se ajustan a las directrices adecuadas” (2017, p. 25). Como indicamos anteriormente, con la publicidad se transmitió al mercado el mensaje de que sí existía agua embotellada marca Munay como un bien en sí mismo. Además, los consumidores podían adquirir el producto resultante del servicio de Aquatec (agua filtrada servida en botellas con su marca) en los establecimientos de los clientes comerciales de esta empresa, producto que estaba nombrado como una opción adicional entre las aguas envasadas. Así, al resaltar la cualidad de sostenible en las piezas publicitarias, lo cual es de especial interés en la actualidad para las decisiones de consumo, Aquatec desvió la demanda de agua envasada hacia lo que podría entenderse como su oferta.

5.4 Problemas complementarios

Habiendo revisado los principales problemas jurídicos identificados en el caso, quedan algunas interrogantes que merecen ser aclaradas de forma complementaria.

a) ¿Correspondía otorgar el uso de la palabra a Aquatec?

A la luz de la normativa especial como lo es la Ley de Organización y Funciones del Indecopi, en su artículo 16, en el caso de procedimientos ante dicha entidad, la convocatoria o denegación de una audiencia de informe oral es una facultad de las salas de la autoridad administrativa que, si bien deberá ser ejercida mediante decisión fundamentada, es discrecional. Asimismo, según el numeral 1.2 del artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, esta posibilidad de exponer sus argumentos y alegatos, así como solicitar la palabra, entre otros derechos, son una expresión del principio de debido procedimiento y el derecho a la defensa. Sin embargo, como sostiene Morón Urbina, estos derechos no son absolutos, y pueden ser denegados sin que implique una vulneración a estos “únicamente cuando existan razones objetivas y debidamente motivadas para ello” (2019, p. 85-86).

En ese sentido, me encuentro de acuerdo con la decisión adoptada en la Resolución de no otorgar el uso de la palabra a la denunciada. Primero, puesto que no es su obligación otorgar la solicitud de informe oral, sino sólo una posibilidad. Segundo, debido a que existió una razón objetiva, que era no alargar el procedimiento de forma innecesaria. Y, tercero, porque considero que la Sala motivó debidamente su decisión, pues el procedimiento es llevado a cabo principalmente de forma escrita, por lo cual las partes tuvieron las oportunidades necesarias para presentar sus argumentos para

conocimiento de la autoridad sobre el asunto controvertido. Aquatec hizo uso de estas oportunidades efectivamente cada vez durante el trámite del procedimiento, incluso presentando escritos adicionales, sin exponer argumentos que fueran realmente novedosos, sino más bien limitándose a reiterar los ya expuestos. De esta forma, con toda la información recabada durante el trámite, la Sala contaba con los suficientes elementos de juicio para resolver el caso.

b) ¿Las sanciones y medidas correctivas impuestas por la Sala fueron las adecuadas?

En materia de competencia desleal, las infracciones pueden ser sancionadas según su gravedad que, de acuerdo con el artículo 52 de la LRCD, pueden ser: leves sin afectación al mercado, leves con afectación al mercado, graves y muy graves. Para determinar la gravedad, la autoridad administrativa puede tomar en consideración los criterios establecidos en el artículo 53 de dicho cuerpo normativo. En el caso, si bien en Primera Instancia la Comisión interpuso una multa de 0.5 UIT por cada infracción, esta decisión fue revocada en Segunda instancia. Por la primera infracción de actos de engaño sobre la naturaleza del producto publicitado, se ordenó como sanción sólo una amonestación ya que la Sala consideró que el efecto real del engaño en el mercado se vio diluido, pues la venta del agua embotellada “Munay” no era posible. En cuanto a los actos de engaño sobre la característica de sostenibilidad del producto, se revocó la sanción puesto que se concluyó que no hubo infracción.

En cuanto a la primera infracción, me encuentro de acuerdo con la Sala en el extremo en el que la infracción es leve, puesto que no hay un grado de afectación elevado; no se encuentran en juego, por ejemplo, la vida, integridad o salud de los consumidores. No obstante, según el análisis realizado en el presente informe, considero que la infracción sí tuvo efectos en el mercado, pues se transmitió al mercado la concepción de que el Agua Munay como producto final existía y estaría siendo efectivamente adquirida por los consumidores, al encontrarla listada como tal entre las opciones de agua envasada de la carta de los establecimientos comerciales que eran clientes de Aquatec. Y esto genera beneficios a Aquatec, pues sus clientes comerciales mantendrían sus servicios al percibir también un beneficio por el consumo de los clientes finales, e incentivaría a otros locales a contratar sus servicios por el mismo motivo.

Ahora, en cuanto a la segunda infracción, como desarrollé en el apartado correspondiente, considero que Aquatec sí cometió actos de engaño sobre la

sostenibilidad de su producto y, siguiendo el mismo razonamiento expuesto para la primera infracción, sería leve pero con efectos en el mercado. Ello pues con la publicidad se transmitió al mercado el mensaje de que existía el producto Agua Munay que tendría un atributo especial (sostenibilidad), cualidad que tiene la capacidad de influenciar el proceso de toma de decisión de los consumidores, desviando la demanda de otras ofertas de agua embotellada, además de generar el incentivo para que los clientes comerciales mantengan los servicios realmente prestados por Aquatec o que nuevos clientes lo contraten.

En consecuencia, siguiendo el análisis hecho en Primera Instancia, considerando criterios como la alta probabilidad de detección de la infracción y el mediano impacto de la publicidad por los medios donde fue difundida, así como la importancia de la información para la toma de decisiones de consumo, añadiendo ahora como factor el beneficio ilícito que se habría generado, se debió ordenar una multa como sanción administrativa para ambos casos.

Por su parte, las medidas correctivas, reguladas en los artículos 114 al 116 del Código de Consumo, son sanciones administrativas que, sin llegar a ser indemnizatorias, intentan devolver las cosas al estado anterior (Espinoza, 2010, p. 169). En la Resolución materia de análisis, se impuso como medida correctiva el cese inmediato y definitivo de la publicidad que constituyó la única infracción identificada. Considero que esta medida es la adecuada ya que cumple con la finalidad de evitar que la conducta infractora, que es la difusión de publicidad en redes e internet, siga teniendo efectos en el futuro, ya que se ordena su detención. Sin embargo, siendo que concluimos que sí se cometió la segunda infracción referente a la sostenibilidad, de igual forma debió imponerse una medida correctiva. La medida adecuada sería nuevamente el cese inmediato y definitivo de la publicidad, como fue impuesto por la Comisión en Primera Instancia, por los motivos previamente expuestos.

VI. CONCLUSIONES

- De una interpretación integral y superficial de todos los componentes de la publicidad cuestionada, que incluía primordialmente imágenes de botellas siendo consumidas en locales y referencias al producto como “un agua”; y desde la perspectiva de un consumidor razonable, que incluso con la diligencia ordinaria no habría podido identificar el servicio ofrecido por Aquatec sin incurrir en mayores costos de transacción por la forma en la que fue dispuesta, se concluye que el

mensaje transmitido por la denunciada con la publicidad es que comercializa agua embotellada de la Marca Munay.

- Siendo la naturaleza del producto ofertado algo objetivo y comprobable, al no corresponder la realidad del producto que ofrece Aquatec, cuya naturaleza es de servicio, con el mensaje transmitido en su publicidad, de un producto cuya naturaleza sería de bien tangible o producto final, la empresa denunciada realizó afirmaciones falsas en las piezas publicitarias, incumpliendo entonces con el principio de veracidad que obliga a los anunciantes a realizar afirmaciones exactas y veraces. Esto tiene como efecto en el mercado generar una concepción de que existe el mencionado bien tangible, además de haber generado la percepción de que efectivamente podía y estaba siendo adquirida por consumidores finales, lo cual induce a error a estos y desvía la demanda de la oferta de los demás agentes del mercado.
- En conclusión, Aquatec sí incurrió en actos de competencia desleal en la modalidad de actos de engaño respecto a la naturaleza del producto comercializado con la publicidad difundida en sus redes sociales y página web, por la falsedad del mensaje que trasladó en las piezas publicitarias.
- Las alegaciones de sostenibilidad realizadas por Aquatec son objetivas por haber sido realizadas como una característica que se le atribuye al producto que se oferta en esta. Para determinar si un bien o servicio puede ser calificado como sostenible, la sustentabilidad del producto debe ser vigente y estar vinculada directamente con aquello sobre lo que se afirma. En este caso, al haberse afirmado de forma genérica y abstracta como cualidad del producto publicitado, el anunciante tenía que demostrar que el impacto positivo o neutro en el medio ambiente se da por aspectos principales o esenciales del este.
- Entendido el producto como agua embotellada, por ser lo que se interpreta de la publicidad, Aquatec incumplió con el principio de veracidad al no existir objetivamente dicho bien intangible. Entendido como servicio, Aquatec sólo presentó como medio probatorio de su afirmación general de sostenibilidad la posibilidad de entregar botellas de vidrio reutilizables a sus clientes comerciales, lo cual no es suficiente en sí mismo para acreditar la afirmación ya que es únicamente accesorio al servicio que realmente ofrece, incumpliendo entonces con el principio de sustanciación previa, con lo cual resulta falsa y engañosa la

publicidad, incumpliendo el principio de veracidad. Ello generó en el mercado la concepción de que el producto (bien o servicio) tenía la especial cualidad de ser amigable con el medio ambiente, cuando no es cierto, lo cual induce a error a los consumidores y desvía la demanda de la oferta de los demás agentes del mercado.

- En conclusión, Aquatec sí incurrió en actos de competencia desleal en la modalidad de actos de engaño respecto a la característica de sostenibilidad del producto comercializado con la publicidad difundida en sus redes sociales y página web, por la falsedad de estas afirmaciones puesto que no pudieron ser acreditadas con los medios probatorios idóneos y oportunos.



BIBLIOGRAFÍA

Aramayo, A., Gagliuffi I., Maguiña, R., Rodas, C., Sosa, A., & Stucchi, P. (2013). Competencia desleal y regulación publicitaria. https://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/5559/competencia_desleal.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Bullard, A. (2010). ¿Es el Consumidor un Idiota? El Falso Dilema entre el Consumidor Razonable y el Consumidor Ordinario. *Revista de la competencia y la Propiedad Intelectual*, 6 (10). <https://revistas.indecopi.gob.pe/index.php/rcpi/article/view/76/74>

Código Civil. Decreto Legislativo N° 295 (14 de noviembre de 1984)

Constitución Política del Perú (29 de diciembre de 1993)

Cruz, S., & Ojeda, S. (2013). Gestión sostenible de los residuos sólidos urbanos. *Revista Internacional de Contaminación Ambiental*, 29(3), 7-8.

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

Decreto Ley N° 25868. Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI

Durand, J. (2008). El Consumidor Razonable o Diligente, El mito que puede crear un cisma entre Los Peruanos. *Derecho & Sociedad*, (31), 327-335. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17415>

Espinoza Espinoza, J. (2010). Primeras reflexiones a propósito del Código de Protección y Defensa del Consumidor. *Ius et Veritas*, 20 (41), p. 164 - 169.

Fernández Novoa, C. (1989). Estudios de derecho de publicidad: homenaxe da Facultade de Dereito o autor Dr. Carlos Fernández-Novoa, catedrático de Dereito Mercantil, nos XXV años de catedra

Gonzales, G. (2009). El principio de verdad publicitaria y el deber de información a los consumidores. *Ius et Veritas*, (4), 65-76.

<https://www.gonzalezvaldivialaw.com/images/gonzalez-valdivia/publicaciones/gonzalez-delgado.pdf>

Guzmán, C. (2011). Introducción a la Represión de la Competencia Desleal en el Perú. Un análisis del Decreto Legislativo N 1044. Revista de Derecho administrativo, (10), 245-257. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13693>

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI. (03 de septiembre de 2007). Resolución N° 1602-2007/TDC-INDECOPI. Lima, Perú.

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI. (06 de marzo de 2014). Resolución N° 0363-2014/SDC-INDECOPI

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI. (2015). Lineamientos sobre publicidad engañosa. Lima. <https://repositorio.indecopi.gob.pe/handle/11724/4174>

Ley No. 29571 - Código De Protección Y Defensa Del Consumidor

Maguiña, R., & Sosa, A. (2010). “El mejor del Perú”: ¿exageración publicitaria o engaño? escoja usted. Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual, 93-116. <https://revistas.indecopi.gob.pe/index.php/rcpi/article/view/78/76>

Morón, J. (2019). Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444. Gaceta Jurídica.

Murillo, J. (2013). Los mil y un rostros de la publicidad análisis sobre el actual concepto jurídico de publicidad comercial en el Perú.

Organización de las Naciones Unidas - ONU. (2017). Orientaciones para el suministro de información relativa a la sostenibilidad de los productos. https://www.oneplanetnetwork.org/sites/default/files/from-crm/guidelines_full_spanish_0.pdf

Rodríguez, G., & Sosa, A. (2014). Con licencia para anunciar: un tratado sobre publicidad y su tratamiento legal en el Perú.

Salas, H. (2020). Publicidad ecológica: Direccionando el comportamiento del consumidor del siglo XXI. *Fides Et Ratio*, (19), 231-246. https://www.researchgate.net/publication/341267152_Publicidad_ecologica_Direccionando_el_comportamiento_del_consumidor_del_siglo_XXI

Stucchi, P. (2005). El engaño, la confusión y la explotación de la reputación ajena como actos de competencia desleal y como infracciones publicitarias. *Ius et Veritas*, 15(31), 41-58. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12408>





PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0123-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 085-2021/CCD

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA
DESLEAL
DENUNCIANTE : CERVECERÍAS CUSCO S.A.C.
DENUNCIADO : AQUATEC VENTURES S.A.C.
MATERIAS : ACTOS DE ENGAÑO
GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN
ACTIVIDAD : ALQUILER Y ARRENDAMIENTO DE OTROS EFECTOS
PERSONALES Y ENSERES DOMÉSTICOS

SUMILLA: se CONFIRMA la Resolución 012-2023/CCD-INDECOPI del 24 de enero de 2023, en el extremo que halló responsable a Aquatec Ventures S.A.C. por la 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 piezas publicitarias con las afirmaciones «Agua Premium del Perú» y/o «Agua Premium Purificada» acompañadas con imágenes de un agua embotellada denominada «Munay», lo cual daba a entender que el producto que comercializa sería «agua embotellada», cuando ello no era cierto.

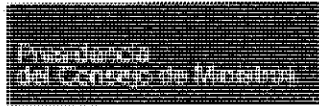
La razón es que la denunciada difundió publicidad a través de sus redes sociales y página web en las cuales mostraba una botella de vidrio de agua «Munay» dando a entender que comercializaba agua embotellada y/o envasada pese a que ello no era así, en la medida que lo que ofrece en el mercado es el de un servicio integral de purificación de agua. En consecuencia, el mensaje transmitido a través de las piezas publicitarias cuestionadas no corresponde a la realidad, es decir, no refleja el producto que ofrece en el mercado, configurándose el acto de engaño imputado.

De otra parte, se REVOCA la Resolución 012-2023/CCD-INDECOPI del 24 de enero de 2023, en el extremo que halló responsable a Aquatec Ventures S.A.C. por la 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 piezas publicitarias con las afirmaciones: «Agua Munay», «sostenible», «sostenibilidad», «amigable con el medio ambiente»; acompañadas con imágenes de un agua embotellada denominada «Munay», lo cual daría a entender que el producto que comercializaría sería sostenible y amigable con el medio ambiente, pese a que ello no sería cierto; y, en consecuencia, se declara INFUNDADA la denuncia.

El fundamento es que el servicio de purificación de agua que ofrece Aquatec Ventures S.A.C. consiste en un método o sistema comercial que utiliza botellas de vidrio reusables en lugar de botellas de plástico, evitando el uso de estas últimas, por lo que resulta acorde con las prácticas destinadas a fortalecer la sostenibilidad ambiental, lo que desvirtúa la existencia del acto de engaño imputado.

M-SDC-02/02
Vigencia del Modelo: 2020-03-11

1/41



SANCIÓN: AMONESTACIÓN

Lima, 14 de septiembre de 2023

I. ANTECEDENTES

1. El 26 de abril de 2021, Cervecerías Cusco S.A.C. (en adelante Cervecerías Cusco o la denunciante) denunció a Aquatec Ventures S.A.C. (en adelante Aquatec o la denunciada) ante la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante la Comisión) por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto tipificado en el artículo 8 de del Decreto Legislativo 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal¹ (en adelante, Ley de Represión de la Competencia Desleal)². Su denuncia se sustentó en los siguientes hechos³:
 - (i) Aquatec es una empresa proveedora de un servicio de purificación de agua de cañería que incluiría: (a) máquina purificadora de agua; (b) botellas *premium* de vidrio; (c) tanques con recarga de CO2 para agua gasificada; (d) servicio al cliente; y, (e) capacitaciones a personal sobre el uso correcto de las máquinas purificadoras. Sin embargo, el producto que presenta ante los consumidores corresponde, en realidad, a lo que sería un agua embotellada y no al servicio de filtrado de agua.
 - (ii) De una revisión de las imágenes que Aquatec presenta en sus redes sociales se observa que estas muestran un agua envasada con la marca «Munay» siendo consumida en restaurantes. Es decir, el servicio que comercializa (filtro de agua con botellas reusables) no puede ser fácilmente identificado por los consumidores.
 - (iii) Siendo así, los consumidores y competidores entenderán que la marca «Munay» no hace referencia a un sistema de filtrado o purificación de agua, sino a una empresa que comercializa agua embotellada *premium*, pese a que Aquatec no cuenta con un registro sanitario para tales efectos,

¹ 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.

(...)

² Adicionalmente, también denunció la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de infracción a la cláusula general, supuesto previsto en el artículo 6 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

³ Asimismo, la denunciante solicitó lo siguiente: (i) que se sancione a Aquatec con la multa más alta; (ii) que se disponga el cese de la conducta infractora; y, (iii) que se ordene a Aquatec el pago de las costas y costos del procedimiento.



configurándose un acto de competencia desleal en la modalidad de engaño.

- (iv) Ello, además, genera un perjuicio en otros agentes económicos como los comercializadores de agua embotellada, quienes tienen que pagar el impuesto selectivo al consumo respectivo para comercializar sus productos.
 - (v) Por otro lado, Aquatec también vendría incurriendo en otros actos de competencia desleal al presentar su servicio como ecológico, ecoamigable o sostenible, es decir, se presenta como un servicio «verde» o «compatible con el medio ambiente» con fines comerciales, pese a que no existen medios probatorios que acrediten tales características en el servicio que ofrece, lo cual constituye una práctica de *greenwashing*⁴.
2. Mediante la Resolución s/n del 1 de junio de 2021⁵, la Secretaría Técnica de la Comisión admitió a trámite la denuncia formulada por Cervecerías Cusco contra Aquatec por la presunta comisión de actos de engaño⁶.
 3. El 7 de julio de 2021⁷, Aquatec se apersonó al procedimiento y presentó sus descargos respecto de los hechos imputados.
 4. El 16 de octubre de 2021⁸, Cervecerías Cusco presentó un escrito adicional a su denuncia a fin de reiterar los hechos denunciados.
 5. El 8 y 9 de noviembre de 2021, Aquatec presentó escritos adicionales a fin de reiterar lo expuesto en sus descargos.

⁴ En español, publicidad verde engañosa. El término del inglés *greenwashing* se deriva de *whitewashing*, que quiere decir blanquear, encubrir. Se trata de un intento de engañar a los consumidores comercializando productos que se presentan como más inocuos para el medio ambiente de lo que realmente son. Al respecto, ver: <https://bit.ly/3KZ1ZSu> (visitado el 14 de septiembre de 2023)

⁵ El 28 de abril, el 3 y 5 de mayo de 2021, personal de la Secretaría Técnica de la Comisión realizó visitas de inspección en las redes sociales y página web señaladas por la denunciante a fin de contar con mayores elementos probatorios respecto de los hechos materia de denuncia.

⁶ Al respecto, la Secretaría Técnica de la Comisión imputó a Aquatec lo siguiente:

- (i) La presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, debido a que Aquatec se encontraría difundiendo publicidad, a través de su página web y redes sociales, en la que presentaría su producto con las afirmaciones «Agua Premium del Perú» y/o «Agua Premium Purificada» acompañadas con imágenes de agua embotellada «Munay», lo que daría a entender que el producto que comercializaría sería agua embotellada «Munay»; sin embargo, ello no sería cierto, debido a que en realidad comercializaría un sistema de filtrado de agua.
- (ii) La presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, debido a que Aquatec se encontraría difundiendo publicidad, a través de su página web y redes sociales, en la que presentaría su producto como «sostenible» o «ecoamigable»; sin embargo, ello no sería cierto.

⁷ Complementado con escritos del 8 y 26 de julio de 2021.

⁸ Complementado con escritos del 2 y 4 de noviembre de 2021.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0123-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 085-2021/CCD

6. Mediante Resolución s/n del 14 de diciembre de 2021, la Secretaría Técnica de la Comisión realizó una nueva de imputación de cargos contra Aquatec por las siguientes presuntas infracciones:

- (i) La presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, debido a que Aquatec se encontraría difundiendo publicidad, a través de su página web y redes sociales, en la que presentaría su producto con las afirmaciones «Agua Premium del Perú» y/o «Agua Premium Purificada» acompañadas con imágenes de agua embotellada «Munay», lo que daría a entender que el producto que comercializaría sería agua embotellada «Munay»; pese a que ello no sería cierto, debido a que lo que comercializa en realidad es un sistema de filtrado de agua.
- (ii) La presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, debido a que mediante la difusión de publicidad a través de su página web y redes sociales, Aquatec realizaría las siguientes afirmaciones: «Agua Munay», «sostenible», «sostenibilidad», «amigable con el medio ambiente»; acompañadas con imágenes de agua embotellada «Munay», dando a entender a los consumidores que comercializaría agua embotellada «Munay», la cual sería sostenible y amigable con el medio ambiente, pese a que ello no sería cierto.

7. El 27 de enero de 2022, Aquatec presentó sus descargos ante la nueva imputación de cargos, manifestando lo siguiente:

Con relación a la primera imputación

- (i) Según los términos de la denuncia, su empresa se encontraría dando a entender a los consumidores que comercializaría un producto de agua embotellada. Sin embargo, contrariamente a lo manifestado por la denunciante, lo que ofrece es un servicio de purificación de agua que no se encuentra dirigido al público general, sino a personas jurídicas dedicadas al rubro de restaurantes y hoteles. Ello ha sido ratificado, incluso, en las respuestas que brinda a través de sus redes sociales. Estos clientes (restaurantes y hoteles) son los que ofertan el servicio brindado por su empresa.
- (ii) No induce a los consumidores a comprar un «agua embotellada» en lugar de su sistema de purificación de agua. El uso de las botellas con la frase «MUNAY Agua Purificada» responde únicamente a una política de posicionamiento de su servicio en el mercado, esto es, presentar el agua filtrada en una botella de vidrio estéticamente diseñada que la distinga de otros productos o servicios.

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11

4/41



- (iii) Busca promover la venta de su sistema de purificación, por lo que las botellas de vidrio son proporcionadas a sus clientes en calidad de alquiler, pues son de propiedad de su empresa y solo pueden ser vendidas de forma excepcional. En ninguna parte de la publicidad se ofrece la venta de agua envasada.
- (iv) No se puede afirmar que su empresa esté engañando al público en general, sino que solo ofrece un servicio que no se ha visto en el mercado nacional con anterioridad.

Con relación a la segunda imputación

- (v) Respecto de las afirmaciones «sostenibilidad» y «sostenible», estas carecen de un parámetro objetivo, toda vez que podrían estar referidas a la sostenibilidad económica -que se refiere a la forma cómo se agotan los recursos- o a la sostenibilidad ecológica -que se refiere a si el producto o servicio daña el medio ambiente o no-.
- (vi) Una situación similar ha sido materia de evaluación por parte de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia (en adelante la Sala)⁹ donde analizó la frase «incremento de la recuperación», indicando que dicha frase no contenía un sistema único de medición, pues no se sabía si se refería al hecho de recuperar energía o a la acción de recuperar el tono del tejido muscular, por lo que el mensaje era de corte subjetivo.
- (vii) Con relación a la frase «amigable con el medio ambiente», tampoco posee un contexto y por sí misma no desprende un parámetro objetivo que permita a corroborar la verdad del mensaje transmitido, pues podría estar referida a diversos aspectos: (a) los purificadores utilizan poca electricidad; (b) la fabricación de los purificadores no genera desechos; (c) las botellas son elaboradas sin utilizar combustibles fósiles; (d) la elaboración de las botellas no genera desechos; y, (e) la purificación de agua no genera CO₂, entre otros.
- (viii) Además, es preciso indicar que la producción global de plásticos entre los años 2002 a 2013 aumentó en un 50% (de 204 millones de toneladas a 299 millones de toneladas); mientras que en el año 2020 superó los 500 millones de toneladas anuales, es decir, un 900% más que los niveles de 1980. Así, lo cierto es que anualmente 8 millones de toneladas de plástico terminan en los mares y océanos por una mala gestión de los residuos o de su abandono, lo que forma parte de entre el 60% y 80% de la basura marina (en su mayoría, micro plásticos).

⁹ Al respecto, si bien en su escrito de descargos Aquatec no precisó el número de la resolución que contendría dicho criterio, se ha podido verificar que en un escrito previo – del 26 de julio de 2021- hizo referencia a que dicho criterio estaría contenido en la Resolución 012-2018/SDC-INDECOPI.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0123-2023/SDC-INDECOPI

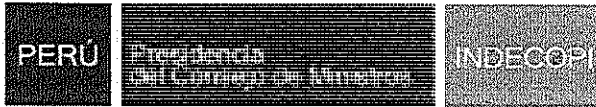
EXPEDIENTE 085-2021/CCD

- (ix) Siendo los envases de plástico de un solo uso el principal sistema de distribución utilizado por las compañías de productos de consumo rápido (como las que venden bebidas embotelladas), contar con un sistema de purificación de agua que evite el consumo de dichos envases de plástico contribuye al sostenimiento y conservación del medio ambiente.
8. El 24 de febrero de 2022, Cervecerías Cusco presentó un escrito en el que reiteró sus argumentos formulados en el procedimiento.
9. El 20 de abril de 2022, Aquatec presentó un escrito en el que añadió lo siguiente:
- (i) La Secretaría Técnica de la Comisión no ha determinado en su imputación de cargos cuáles serían las piezas publicitarias que difundió en sus redes sociales y página web, a través de las cuales se desprendería el mensaje «agua embotellada».
 - (ii) Según la denunciante, el solo hecho de mostrar una botella implicaría interpretar -de forma automática- que los consumidores entenderán que se está frente a un «agua embotellada». Sin embargo, en las publicaciones en la red social Instagram ni en su página web se aprecia alegación, frase o elemento alguno que permita interpretar tal mensaje, directa o indirectamente.
 - (iii) Su empresa ha usado la frase «MUNAY Agua Purificada», la cual da a entender de forma clara que se trata de agua que ha pasado por el proceso de purificación, por lo que las imágenes de botellas constituyen un elemento meramente instrumental para su presentación.
 - (iv) Toda su publicidad difundida contiene un mensaje integral referido a la provisión de un servicio dirigido a hoteles y restaurantes consistente en un proceso de purificación de agua integral, cuyo producto final se encuadra en el consumo de dicha agua purificada en los locales mencionados mediante una presentación diferenciadora (botella).
10. El 3 de mayo de 2022, se llevó a cabo una audiencia de informe oral ante la Comisión, donde ambas partes expusieron los argumentos que sustentan sus posiciones.
11. El 13 de mayo de 2022, Aquatec presentó sus alegatos finales reiterando los argumentos de defensa señalados a lo largo del procedimiento. Sobre las afirmaciones «amigable con el medio ambiente» y «sostenible», señaló que, si bien se enfocaron en el impacto de su servicio dentro de los establecimientos aliados, su modelo de negocio tendría más influencia, pues un purificador

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11

6/41



ameritaría mantenimiento cada seis (6) meses, mientras que el tiempo de reabastecimiento de un comercio que utiliza botellas plásticas (o de vidrio) de un único uso se reduce a un período diario o interdiario, contribuyendo a la contaminación medioambiental.

12. El 17 de mayo de 2022, Cervecerías Cusco también presentó sus alegatos finales reiterando los argumentos esgrimidos a lo largo del procedimiento y agregó que, durante el informe oral ante la Comisión, la denunciada mostró imágenes -cuya fecha de difusión sería posterior a la notificación de la imputación de cargos- a fin de acreditar que su conducta habría estado acorde a la normativa desde el principio, cuando ello no es así.
13. Mediante la Resolución 3 del 25 de mayo de 2022, la Comisión suspendió de oficio la tramitación del presente procedimiento hasta que la Oficina de Estudios Económicos (en adelante la OEE) emita un informe en el que se determine el beneficio económico que habría obtenido Aquatec por las conductas imputadas.
14. Posteriormente, mediante el Informe 000145-2022-OEE/INDECOPI del 28 de octubre de 2022, la OEE del Indecopi remitió a la Secretaría Técnica la propuesta de beneficio económico que habría obtenido Aquatec por la comisión de las presuntas conductas infractoras materia de denuncia.
15. Mediante la Resolución 4 del 8 de noviembre de 2022, la Comisión levantó la suspensión del procedimiento.
16. Por Resolución 012-2023/CCD-INDECOPI del 24 de enero de 2023, la Comisión resolvió lo siguiente:
 - (i) Declaró fundada la denuncia presentada por Cervecerías Cusco en contra de Aquatec, por la comisión de actos de engaño debido a que habría difundido publicidad, a través de su página web y redes sociales, en la que presentaría su producto con las afirmaciones «Agua Premium del Perú» y/o «Agua Premium Purificada» acompañadas con imágenes de agua embotellada «Munay», lo que daría a entender que el producto que comercializaría sería agua embotellada «Munay».

Al respecto, la Comisión determinó que, de una revisión de todos los anuncios difundidos en su página web y en los perfiles en redes sociales de Aquatec, esta empleó de manera reiterativa y destacada, las afirmaciones: «Agua Premium del Perú» y/o «Agua Premium Purificada», acompañadas con imágenes de un agua embotellada con la denominación «Munay» consignada en el envase, lo cual transmite a los consumidores un mensaje objetivo: que el producto que comercializa Aquatec sería agua embotellada «Munay».



PERU

Comisión de
Defensa de la Competencia

INDECOPÍ

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

RESOLUCIÓN 0123-2023/SDC-INDECOPÍ

EXPEDIENTE 085-2021/CCD

Sin embargo, Aquatec ha sostenido que su publicidad no estaba destinada a promocionar la venta de agua embotellada y, además, no presentó medio probatorio alguno que sustente la veracidad del mensaje transmitido.

- (ii) Declaró fundada la denuncia presentada por Cervecerías Cusco en contra de Aquatec, por la comisión de actos de engaño debido a que habría difundido publicidad, a través de su página web y redes sociales, donde afirmaba lo siguiente: «Agua Munay», «sostenible», «sostenibilidad», «amigable con el medio ambiente»; acompañadas con imágenes de agua embotellada «Munay», dando a entender a los consumidores que comercializaría agua embotellada «Munay», la cual sería sostenible y amigable con el medio ambiente, pese a que ello no sería cierto.

Al respecto, luego de un análisis superficial e integral de los anuncios publicitarios en cuestionamiento, la Comisión consideró que se transmitía a los consumidores un mensaje objetivo: que Aquatec comercializaría agua embotellada «Munay», la cual sería sostenible y amigable con el medio ambiente. Sin embargo, no ha presentado medio probatorio alguno, obtenido de forma previa a la difusión de la publicidad, que acredite tales afirmaciones.

- (iii) Sancionó a Aquatec con dos (2) multas de cero punto cinco (0.5) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante UIT), por cada una de las conductas infractoras¹⁰.
- (iv) Ordenó a Aquatec, en calidad de medida correctiva, lo siguiente:
- El cese definitivo e inmediato de la difusión de la publicidad que dé a entender que comercializa agua embotellada «Munay», en tanto ello no sea cierto.
 - El cese definitivo e inmediato de la difusión de la publicidad que dé a entender que comercializa agua embotellada «Munay» la cual sería sostenible y amigable con el medio ambiente, en tanto ello no sea cierto.
- (v) Ordenó la inscripción de Aquatec en el Registro de Infractores creado por la Comisión.

¹⁰ Con relación a la sanción correspondiente a la infracción descrita en el punto (ii) del numeral 16, si bien en los fundamentos de la Resolución 012-2023/CCD-INDECOPÍ se consignó que esta ascendería a 1 UIT, lo cierto es que ello se debió a un error material, pues en la sumilla y en el tercer punto resolutivo de la referida resolución, la Comisión indicó que esta sería de 0.5 UIT.



(vi) Ordenó a Aquatec el pago de las costas y costos incurridos en el procedimiento, a favor de la denunciante.

17. El 20 de febrero de 2023, Aquatec apeló la Resolución 012-2023/CCD-INDECOPI con base en los siguientes argumentos:

Sobre el primer mensaje imputado

- (i) La interpretación realizada por la Comisión incurre en un análisis sesgado, pues para la autoridad en el mercado únicamente se comercializarían las «aguas manufacturadas», es decir aquellas envasadas en una planta como cualquier otra bebida.
- (ii) Sin embargo, el servicio que su empresa brinda es algo distinto e innovador. Se trata de un sistema de purificación de agua «Munay» sumado al *know how* de la administración de restaurantes, a fin de ofrecer al consumidor un producto presentado en botellas de vidrio estéticamente diseñadas por la empresa. El consumidor final interviene en la última etapa de todo el proceso.
- (iii) En ninguna parte de la botella y/o la publicidad se indica que se trata de agua embotellada. La Comisión realiza una interpretación errónea y sesgada en el sentido que, por el solo hecho de presentar una botella el consumidor interpretará que se trata de «agua embotellada» que ha pasado por todo el proceso productivo de las aguas manufacturadas.
- (iv) Contrariamente a dicho análisis, las diversas publicaciones en redes sociales y el sitio web apuntan a promocionar su sistema de purificación como elemento diferenciador frente a otras empresas del rubro, al mostrarse el producto final como resultado del servicio: agua purificada servida en una botella de vidrio. La publicidad muestra la prestación de un servicio integral mediante las máquinas donde se purifica el agua y el proceso que se lleva en cada local.
- (v) De una revisión de su perfil en Instagram, su principal red social, se puede encontrar una historia destacada donde se indica que el objetivo del agua «Munay» es ofrecer un sistema de purificación *premium* de agua a través del uso de tecnologías avanzadas que garantizan la mejor calidad. El producto final se vende en restaurantes, bares y hoteles, es decir, no existe una venta directa de parte de su empresa al consumidor final. Cabe indicar que los establecimientos con los que trabaja tienen la opción de colocar su marca propia en las botellas que su empresa les proporciona.



- (vi) La denunciante no ha presentado medio probatorio alguno (como un estudio de mercado o encuestas de valor estadístico) que acredite la interpretación del mensaje que ha denunciado.

Sobre el segundo mensaje imputado

- (vii) Las frases imputadas, tal como han sido consideradas, no revisten un sistema único de medición que permita verificar su veracidad, requisito fundamental para que se pueda configurar la infracción tipificada en el artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal. Si bien la Comisión en su pronunciamiento ha tratado de emplear un criterio específico de medición, ello no varía el hecho de que el mensaje carece de un criterio unívoco.
- (viii) Tal como ha señalado en sus descargos, en un caso similar resuelto por la Sala se analizó la afirmación «incremento de la recuperación» de un suplemento proteico. Allí se concluyó que no era posible saber si la recuperación se refería al hecho de recuperar energía o a la acción de recuperar el tejido muscular, por lo que se consideró que la frase no tenía un único parámetro de medición.
- (ix) Teniendo ello en cuenta, en el caso concreto tampoco es posible determinar si la palabra «sostenible» hace alusión a la sostenibilidad económica o ecológica. Además, cuando se hace referencia a las frases «sostenible» y «amigable con el medio ambiente», estas pueden corresponder a: (a) el tipo de envase empleado; (b) los materiales empleados para fabricar el sistema de purificación; (c) que la fabricación del purificador no genera desechos; (d) que no se utilizan combustibles fósiles para fabricar los envases; (e) al sistema de reciclaje de los envases usados; (f) que la purificación no genera CO₂; (g) una mayor optimización del consumo de electricidad; entre otros. Esto quiere decir que evidentemente se está frente a una afirmación subjetiva.
- (x) Distinto es el caso de la práctica de *greenwashing* en donde se afirme, por ejemplo, tener «*las primeras botellas biodegradables que se descomponen a los 5 años*». Dicho mensaje es objetivo puesto que señala que la botella se descompone en 5 años. Por el contrario, en el presente caso los mensajes imputados son abstractos y sin un parámetro de medición.

Sobre la graduación de la sanción

- (xi) La sanción impuesta por la Comisión recoge el cálculo del beneficio ilícito realizado por la OEE. Sin embargo, esta adolece de las siguientes inconsistencias:



- Se utilizan los estudios realizados por Sukaini (2022) y Al-Azzam (2021) sobre los efectos de la publicidad en página web y redes sociales. No obstante, ni la OEE ni la Comisión explican cómo es que estos estudios resultan aplicables al caso concreto.
 - No se ha tomado en cuenta el bajo o nulo impacto de la publicidad en los consumidores, de tal forma que, sin mayor explicación, la OEE y la Comisión concluyen que casi un tercio (1/3) de las ventas son atribuibles a un elemento «sumamente trascendente» en la decisión de consumo: si el agua es embotellada en una planta, transportada, almacenada, y servida en mesa o si es agua purificada en un restaurante.
 - Incluso, si esto fuera relevante, el supuesto mensaje engañoso sería menos atractivo.
 - El uso del margen de utilidad empleado por la OEE deja de lado el margen de utilidad presentado por su empresa y, en su lugar, utiliza información de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (en adelante Sunat) sobre el margen de utilidad promedio de toda la categoría «venta al por mayor de alimentos, bebidas y tabaco». Al respecto, resulta inapropiado utilizar el promedio de toda una línea general de productos en lugar de utilizar el porcentaje del servicio de «Munay».
 - Así, de acuerdo con el punto anterior, la sanción deviene en un cálculo sobreestimado, toda vez que incluye factores que trascienden el producto materia de imputación. Ello resulta contrario a los pronunciamientos de la Sala donde se ha establecido el criterio que, si bien el ingreso a ser tomado en cuenta es el ingreso bruto total, el cálculo de la sanción debe ceñirse a la venta del producto que corresponde a la infracción.
- (xii) La conclusión de la OEE es errada al señalar que no puede emplear el margen de utilidad cuando se presentan cifras negativas, pues el beneficio ilícito también puede ser entendido como pérdidas evitadas. A mayor abundamiento, si no es posible calcular el beneficio ilícito se podría considerar otros criterios como el impacto de la publicidad o el alcance de esta.
- (xiii) La multa correspondiente a la segunda infracción se convirtió en 1 UIT sin mayor explicación. Así, carece de sustento la elevación de una multa calculada inicialmente en 0.04 UIT a casi 10 veces su valor.



(xiv) Se debe tomar en consideración que no hubo afectación al mercado ni a los consumidores, por lo que en el supuesto negado de que se considere que existe una infracción, la sanción a imponer correspondería únicamente a una amonestación.

(xv) Solicitó que se conceda a sus representantes el uso de la palabra.

18. El 17 de mayo de 2023, Cervecerías Cusco presentó un escrito absolviendo los argumentos de apelación de Aquatec y solicitando que este sea declarado infundado y se confirme la resolución impugnada.
19. El 16 de junio de 2023, Aquatec presentó un escrito adicional donde reiteró los argumentos esgrimidos a lo largo del procedimiento.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

20. Teniendo en cuenta los argumentos expuestos en el recurso de apelación presentado por Aquatec, la Sala deberá determinar lo siguiente:
 - (i) si corresponde otorgar el uso de la palabra solicitado por Aquatec;
 - (ii) si Aquatec incurrió en actos de competencia desleal en la modalidad de engaño; y,
 - (iii) de ser el caso, si corresponde confirmar las sanciones, las medidas correctivas y el mandato de pago de las costas y costos impuestos por la Comisión a Aquatec.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1. Sobre el pedido de informe oral

21. En su recurso de apelación, Aquatec ha solicitado que se le conceda el uso de la palabra para exponer sus argumentos en una audiencia de informe oral.
22. Al respecto, el artículo 16 del Decreto Legislativo 1033, Ley de Organización y Funciones del Indecopi (en adelante el Decreto Legislativo 1033) señala que la Sala podrá denegar la solicitud de audiencia de informe oral mediante una decisión debidamente fundamentada¹¹, por lo que la citación a informe oral es una potestad y no una obligación de la autoridad.

¹¹ DECRETO LEGISLATIVO 1033. LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI
Artículo 16.- Audiencia de informe oral ante las Salas del Tribunal
16.1 Las Salas del Tribunal podrán convocar a audiencia de informe oral, de oficio o a pedido de parte. En este segundo caso, podrán denegar la solicitud mediante decisión debidamente fundamentada.



PERÚ

Ministerio de Justicia
Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual

INDECOP

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

RESOLUCIÓN 0123-2023/SDC-INDECOP

EXPEDIENTE 085-2021/CCD

23. En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que *«en los supuestos en que el trámite de los recursos sea eminentemente escrito, no resulta vulneratorios (sic) del derecho de defensa la imposibilidad del informe oral; dado que el accionante ha podido presentar sus alegatos por escrito a fin de sustentar su impugnación»*¹².
24. En el presente caso, es importante destacar que la materia objeto de evaluación por parte de esta Sala -vía apelación- está circunscrita a determinar si Aquatec, en efecto, ha incurrido en los actos de engaño imputados a través de la Resolución s/n del 14 de diciembre de 2021¹³.
25. Sobre el particular, resulta pertinente mencionar que la Sala cuenta con los siguientes elementos de juicio que han sido aportados por las partes, así como recabados por la propia autoridad, durante el trámite del procedimiento:
- (i) El detalle de los anuncios que contendrían los mensajes publicitarios presuntamente engañosos.
 - (ii) Los diversos alegatos de hecho y derecho que las partes han expresado amplia y reiteradamente durante el procedimiento.
 - (iii) Las actuaciones desarrolladas por la primera instancia, los requerimientos de información realizados a las partes, el informe de la OEE, entre otros documentos relevantes.
 - (iv) Los argumentos formulados por Aquatec en su recurso de apelación.
26. Lo antes indicado permite a este Colegiado conocer extensamente las posiciones jurídicas de ambas partes sobre el asunto controvertido, así como el sustento de sus respectivos argumentos.

16.2 Las audiencias son públicas, salvo que la Sala considere necesario su reserva con el fin de resguardar la confidencialidad que corresponde a un secreto industrial o comercial, o al derecho a la intimidad personal o familiar, de cualquiera de las partes involucradas en el procedimiento administrativo.

16.3 Las disposiciones del presente artículo serán aplicables a las solicitudes de informe oral presentadas ante las Comisiones.

¹²

SENTENCIA EMITIDA EL 16 DE ENERO DE 2013 EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE 01147-2012-PA/TC

«18. Sobre el particular es importante precisar que el recurrente cuestiona el hecho de que se le haya privado o impedido ejercer su derecho de defensa por medio del informe oral; sin embargo, ello no constituye una vulneración de este derecho constitucional toda vez que no significó un impedimento para el ejercicio del derecho de defensa del recurrente, ya que este Colegiado en reiterada jurisprudencia se ha pronunciado a este respecto manifestando que en los supuestos en que el trámite de los recursos sea eminentemente escrito, no resulta vulneratorios (sic) del derecho de defensa la imposibilidad del informe oral; dado que el accionante ha podido presentar sus alegatos por escrito a fin de sustentar su impugnación. En consecuencia, no se ha producido vulneración alguna del derecho constitucional de defensa del recurrente. Por lo que este extremo de la demanda debe ser desestimado en aplicación, a contrario sensu, del artículo 2º del Código Procesal Constitucional.»

¹³

Según el detalle expuesto en el numeral 6 de la presente resolución.

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11

13/41

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



27. De este modo, la Sala cuenta con una relevante cantidad de elementos que resultan suficientes para evaluar y resolver la presente cuestión en controversia. En ese sentido, no resulta necesario convocar a una audiencia de informe oral. En consecuencia, se deniega la solicitud de uso de la palabra formulada por Aquatec.

III 2. Sobre los actos de engaño

III.2.1 Marco normativo

28. Los actos de competencia desleal en la modalidad de engaño se encuentran previstos en el artículo 8.1 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, según los siguientes términos:

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.

(...)

(Subrayado añadido)

29. Como se puede apreciar, estos actos de engaño consisten en conductas realizadas por agentes económicos que inducen a error a otros participantes del mercado y, en particular, a los consumidores, sobre la naturaleza, características, calidad, cantidad y, en general, sobre los atributos o beneficios que presentan los bienes o servicios que ofrecen en el mercado, es decir, conductas contrarias al principio de veracidad.
30. Al respecto, el artículo 8.3 de la ley antes mencionada dispone que la carga de acreditar la veracidad de las afirmaciones objetivas sobre los bienes o servicios anunciados corresponde a quien las haya difundido como anunciante. En este sentido, este último deberá contar con las pruebas que acrediten la veracidad de sus afirmaciones objetivas con anterioridad a la difusión del anuncio, conforme al deber de sustanciación previa recogido en el artículo 8.4 del mismo cuerpo normativo¹⁴.

14

DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL

Artículo 8.- Actos de engaño

(...)

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.

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11

14/41

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



31. Por otra parte, el artículo 21 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal¹⁵ establece las pautas de enjuiciamiento e interpretación de las manifestaciones publicitarias, precisando que su análisis se debe efectuar de manera integral y teniendo en cuenta el hecho de que el consumidor queda influenciado mediante un examen superficial del mensaje publicitario, esto es, captando el referido mensaje en su conjunto y sin efectuar una evaluación detenida de la publicidad, sino mediante una lectura sencilla y propia de un entendimiento usual.
32. Asimismo, debe recordarse que quien atribuye el significado al anuncio es el consumidor y no el anunciante, por lo que la intención de este último será irrelevante para delimitar el mensaje de la expresión publicitaria¹⁶.
33. Ciertamente, en su condición de destinatario e intérprete de la publicidad, el destinatario define el mensaje publicitario bajo sus propios parámetros. En ese sentido, es importante tener en cuenta el contexto del segmento de mercado vinculado al servicio materia de denuncia, lo cual permitirá tener una mejor percepción de lo que el destinatario entiende naturalmente de la publicidad.
34. Sobre la base de las premisas antes expuestas, y conforme lo ha establecido la Sala en anteriores pronunciamientos¹⁷, la metodología para evaluar si determinada información contenida en un anuncio publicitario infringe el principio de veracidad o no, consta de los siguientes pasos:
- (i) **Delimitación del mensaje:** se debe establecer, a partir de una apreciación integral y superficial del anuncio publicitario, en qué consiste el contenido del mensaje que reciben los destinatarios; y,
 - (ii) **Verificación de veracidad del mensaje:** una vez delimitado dicho mensaje, la autoridad constatará si el imputado cuenta con medios de

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.

15

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.

16

En el trabajo de Godin – Hoth se señala sobre el particular lo siguiente: *“al interpretar el anuncio se debe asimismo dejar a un lado la significación que la expresión publicitaria tiene para el empresario anunciante (...). Por el contrario, el anuncio y demás expresiones publicitarias son imputadas al anunciante tal y como el público las interpreta, no en el sentido en que el anunciante las entiende o hubiera querido entenderlas”*. GODIN - HOTH, Wettbewerbsrecht, Berlín, 1957, párrafo 3, anotación 5, pág. 93, 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. 74.

17

Al respecto, ver las Resoluciones 0645-2015/SDC-INDECOPI del 3 de diciembre de 2015, 0065-2016/SDC-INDECOPI del 4 de febrero de 2016, 0641-2017/SDC-INDECOPI del 13 de noviembre de 2017 y 0223-2018/SDC-INDECOPI del 11 de octubre de 2018.

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11



prueba constituidos con anterioridad al inicio de difusión del anuncio bajo análisis, en aplicación del deber de sustanciación previa recogido en el artículo 8.4 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal y, de ser el caso, determinará si en efecto tales elementos prueban la veracidad de lo transmitido.

III.2.2 Aplicación al caso concreto

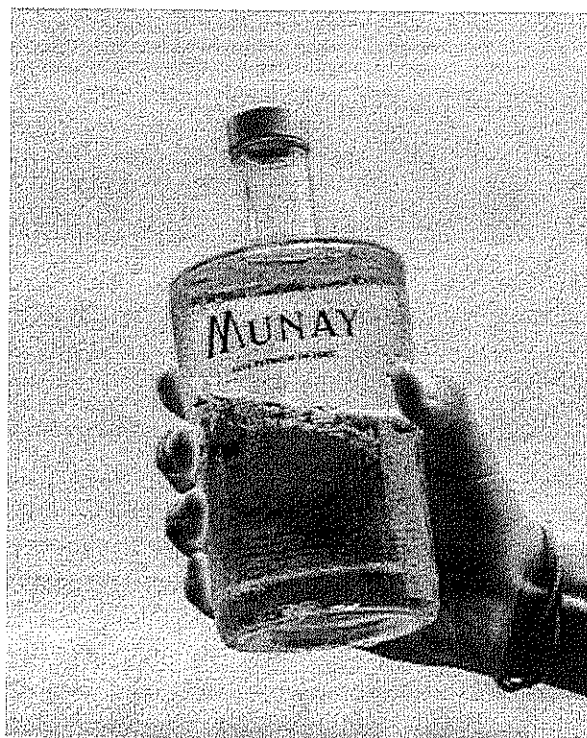
III.2.2.1 Descripción de algunos de los anuncios imputados

35. A continuación, se mostrará el detalle de algunas de las piezas publicitarias¹⁸ a través de las cuales se habrían difundido los presuntos actos de engaño materia de análisis en el presente caso.

- En Instagram



¹⁸ Sobre el particular, ver fojas 18 a 85 del expediente.



aguanamay • Seguir

aguanamay Necesitas un agua que no te desentone con tu mesa, pide Munay. Cuidamos cada detalle en el proceso.

13 likes

alfredocoellomontor Precios. Gracias

10 likes Responder

gustavoviyobazhona ¿Es esta n los establecimientos de Lima, donde la consigo?

10 likes 2 Mensajes Responder

karaghia29 Donde la puedo comprar?

140 Me gusta

Agrega un comentario...



aguanamay • Seguir

aguanamay ¿No sabes que desayunar? En @no_cafeteria ofrecemos varias opciones para empezar el día, combinalas con un botella de agua Munay

16 likes

renzofernandez

16 likes Responder

19.762 reproducciones

Agrega un comentario...

M-SDC-02/02
Vigencia del Modelo: 2020-03-11



PERÚ

Protección del Consumidor
del Comercio del Ministerio

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0123-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 085-2021/CCD



agumunay • Follow

alastor.beck La puedo conseguir en algún supermercado?

59w · 1 like · Reply

agumunay @alastor.beck actualmente solo estamos trabajando con restaurantes y hoteles!

59w · Reply

View replies (1)

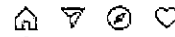
Liked by 01richi86 and others

MAY 14, 2022

Add a comment...

Instagram

Q: Buscar



agumunay



55 publicaciones 606 seguidores 200 seguidos

Agua Munay

Marca

“Agua Premium Purificada”

△ Amigable con el medio ambiente.

Disponible en sistemas INKAS de purificación.

www.agumunay.com

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11

18/41



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

RESOLUCIÓN 0123-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 085-2021/CCD



aguamunay • Follow
 Pan Sal Aire

aguamunay Agua peruana purificada y gasificada de la más alta calidad y de una forma sostenible. Nuestras opciones se adaptan a tu negocio.

50w

Liked by jesusesro23 and others
 OCTUBRE 17, 2020

Add a comment...



aguamunay • Seguir
 Hotel S. - Realis S. Chátelus

aguamunay El acompañamiento de cada experiencia con el balance más eficiente entre calidad y sostenibilidad.

15w

martingamarra2015
 Conde se consigue?

15w • 1 Me gusta • Responder

Ver respuestas (1)

404 Me gusta
 13 DE DICIEMBRE DE 2020

Agrega un comentario...

M-SDC-02/02
 Vigencia del Modelo: 2020-03-11

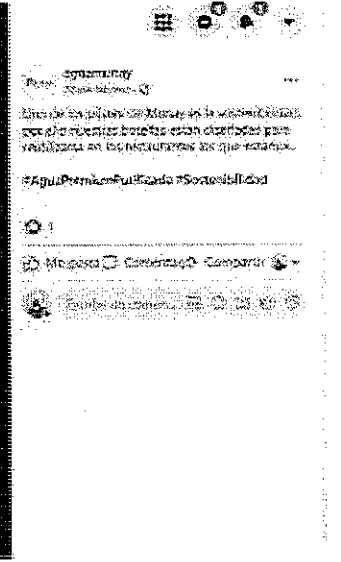
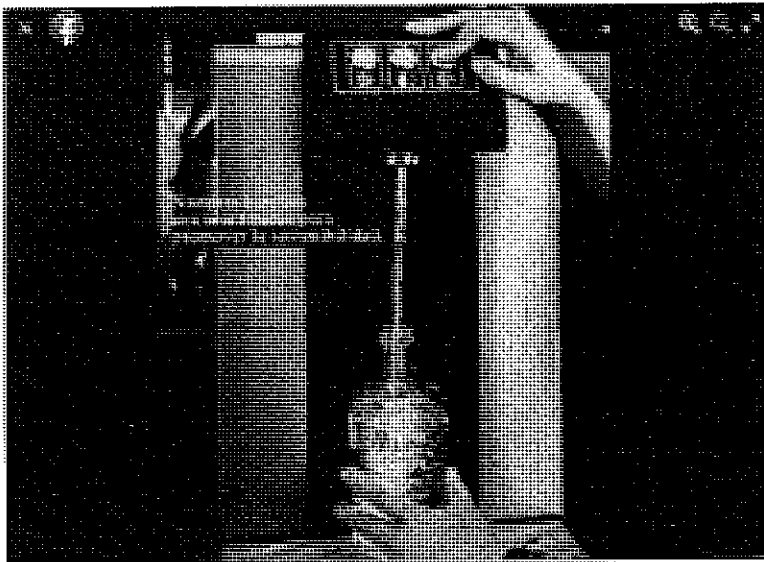
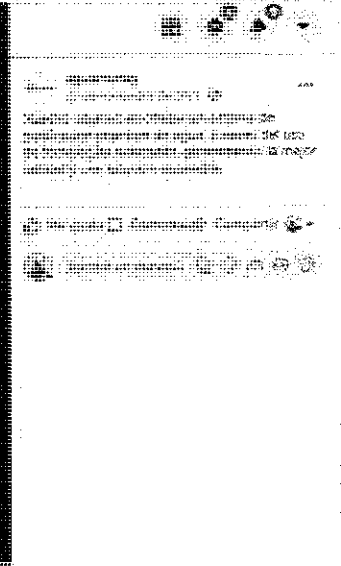
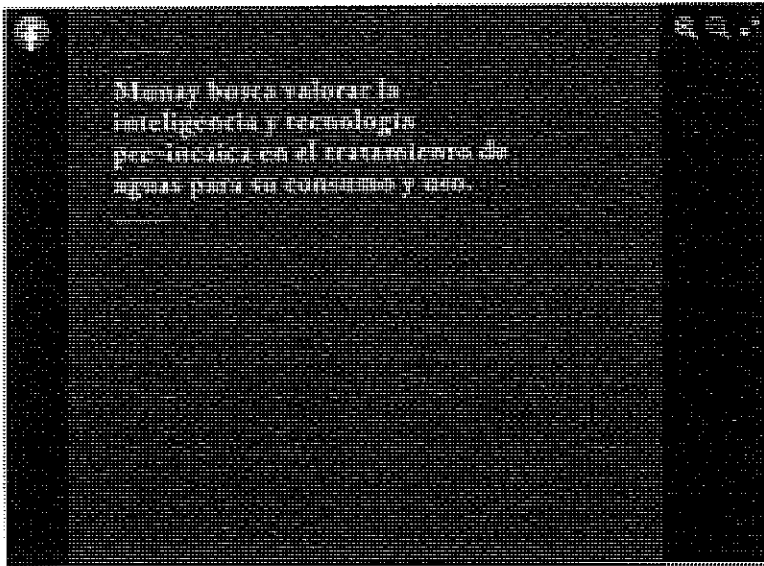


PERU

Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOPI

- En Facebook



[Handwritten signature]



PERÚ

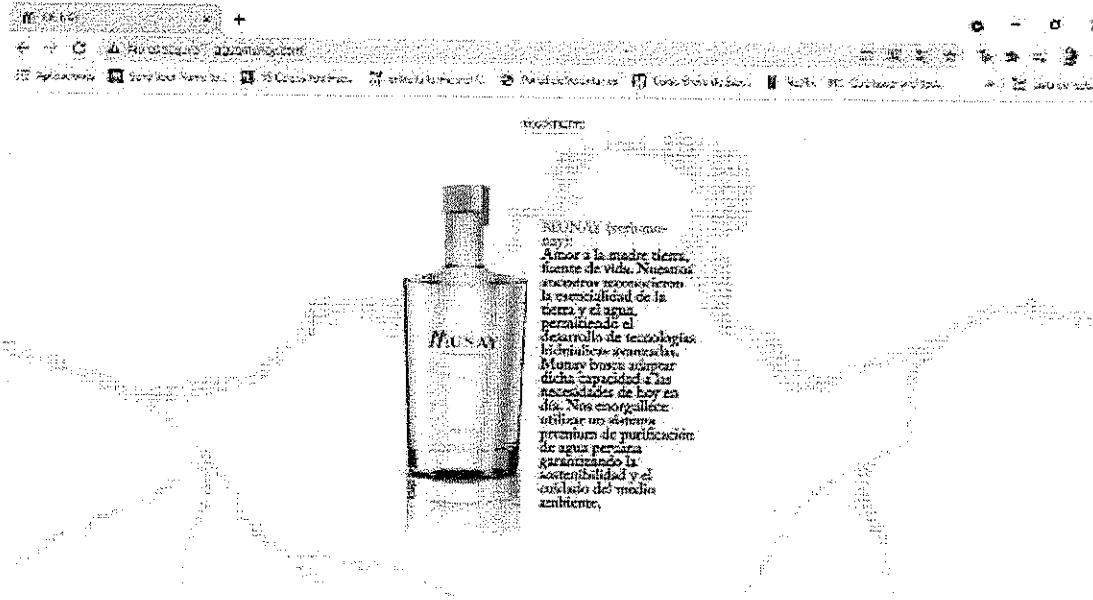
Protección del Comercio de Marcas

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

RESOLUCIÓN 0123-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 085-2021/CCD

• En página web

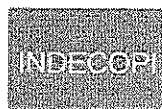
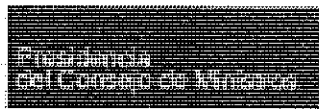


M-SDC-02/02
Vigencia del Modelo: 2020-03-11



III.2.2.2 Sobre las afirmaciones «Agua Premium del Perú» y/o «Agua Premium Purificada» acompañadas con imágenes de agua embotellada «Munay»

36. Mediante la Resolución 012-2023/CCD-INDECOPI, la Comisión declaró fundada la denuncia presentada por Cervecerías Cusco en contra de Aquatec, por la comisión de actos de engaño, debido a que difundió publicidad, a través de su página web y redes sociales, en la que presentaría su producto con las afirmaciones «Agua Premium del Perú» y/o «Agua Premium Purificada» acompañadas con imágenes de agua embotellada «Munay», dando a entender que el producto que comercializaría sería agua embotellada «Munay», cuando ello no sería cierto.
37. El sustento de la Comisión fue que, de una revisión de todos los anuncios que contendrían los mensajes engañosos, Aquatec empleó de manera reiterativa y destacada las afirmaciones en cuestión, transmitiendo a los consumidores el mensaje objetivo de que el producto que comercializa sería agua embotellada «Munay». Sin embargo, el servicio de Aquatec consiste en un sistema de filtrado de agua y no en la venta de agua embotellada e, incluso, no ha presentado medio probatorio alguno que sustente la veracidad del mensaje transmitido.
38. En apelación, Aquatec ha señalado que la interpretación del mensaje realizada por la Comisión es sesgado, pues la autoridad entiende que en el mercado únicamente se comercializarían las «aguas manufacturadas», es decir aquellas envasadas en una planta como cualquier otra bebida; sin embargo, el servicio que comercializa es algo distinto e innovador: un sistema de purificación de agua «Munay» en adición al *know how* de la administración de restaurantes, a fin de ofrecer al consumidor un producto presentado en botellas de vidrio estéticamente diseñadas por la empresa.
39. La recurrente añadió que la Comisión realiza una interpretación errónea en el sentido que, por el solo hecho de presentar una botella al consumidor, este interpretará que se trata de «agua embotellada», sin embargo, en ninguna parte de la botella o de la publicidad se indica que se trataría de un «agua embotellada».
40. Sobre el particular, a efectos de evaluar los argumentos formulados por Aquatec y determinar si resulta responsable o no por la conducta imputada en este punto, corresponde analizar las piezas publicitarias imputadas - reproducidas en el subacápite III.2.2.1 de la presente resolución- a fin de determinar el mensaje difundido y si, de conformidad con el artículo 8.4 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, Aquatec cuenta con medios probatorios que acrediten su veracidad de manera previa a su difusión.



41. De una evaluación superficial e integral de las piezas publicitarias materia de evaluación, se advierte que estas incluyen frases como, por ejemplo: (i) «*Agua Premium Purificada*»; (ii) «*Agua peruana purificada y gasificada de la más alta calidad y de una forma sostenible*»; y, (iii) «*¿No sabes qué desayunar? @mo_cafeteria ofreces (SIC) varias opciones para empezar el día, combínalas con un (SIC) botella de agua Munay*».
42. Asimismo, las frases mencionadas precedentemente se encuentran acompañadas de imágenes de una botella de vidrio con un diseño similar, cuya cara frontal incluye la frase «*MUNAY AGUA PREMIUM DEL PERÚ*», la cual - en algunas de las imágenes- acompaña diversos platos de comida o bebidas.
43. Por consiguiente, de la revisión superficial e integral de las piezas publicitarias objeto de evaluación, esta Sala considera que, por las características del producto ofrecido por Aquatec (agua apta para consumo humano), la forma en que se publicita en el mercado (mediante botellas de vidrio) y las frases incluidas en la publicidad («*Agua Premium del Perú*» y/o «*Agua Premium Purificada*»), el mensaje que los consumidores podrían entender -de manera objetiva- es que Aquatec comercializaría un producto final consistente en agua embotellada y/o envasada¹⁹.
44. Aquatec ha sostenido durante el trámite del procedimiento que la naturaleza de su negocio no consiste en la comercialización de agua embotellada y/o envasada, sino en un servicio integral que, entre otros, incluye un sistema de purificación de agua, el cual -a través de comercios afiliados o clientes como hoteles o restaurantes- busca ofrecer al consumidor final una experiencia de consumo de agua en botellas de vidrio a fin de evitar el uso de botellas plásticas.
45. En esa misma línea, en su recurso de apelación, Aquatec también enfatizó en que las diversas publicaciones en sus redes sociales y sitio web apuntan a promocionar su sistema de purificación de agua como elemento diferenciador frente a otras empresas del rubro, al mostrar el producto final como resultado del servicio: agua purificada servida en una botella de vidrio. Así, según el criterio de la apelante, la publicidad mostraría un servicio integral brindado a través de máquinas purificadoras de agua y el proceso que se lleva en cada local; donde, además, no existe una venta directa por parte de Aquatec al consumidor final, sino que este se expende únicamente en restaurantes, bares y hoteles a través del empleo de las botellas que la apelante les proporciona.

¹⁹ La *Food and Drug Administration* (FDA) describe el agua embotellada como agua apta para el consumo humano y sellada en botellas u otros recipientes sin ingredientes añadidos, excepto que puede contener agentes antimicrobianos seguros y adecuados. También se puede agregar fluoruro dentro de los límites establecidos por la FDA. Al respecto, ver <https://bit.ly/3YHvcam>, visitada el 14 de septiembre de 2023.

Asimismo, el agua embotellada puede provenir de fuentes como agua de manantial, de pozo, fuentes municipales (como el agua potable pública o agua del grifo), u otras. Así, el agua, antes de ser embotellada, se trata a través de procesos como: (i) destilación; (ii) ósmosis inversa; (iii) filtración absoluta de 1 micra; (iv) ozonización; u otro proceso apropiado. Para mayor detalle, ver <https://bit.ly/3YHvcam>, visitada el 14 de septiembre de 2023.



46. Como se puede advertir de todo lo antes expuesto, Aquatec sostiene que en la publicidad no buscó ofertar o promocionar la venta de un agua embotellada y/o envasada, sino un servicio integral diseñado para la purificación del agua que comercializa bajo la marca «Munay».
47. Sobre este punto, tal como se ha señalado en los numerales 32 y 33 de la presente resolución, es importante recordar que es el consumidor quien atribuye el significado de los anuncios a evaluar, en su condición de destinatario e intérprete de la publicidad, entendiendo el mensaje publicitario bajo sus propios parámetros. De esta manera, el mensaje publicitario se define y caracteriza por la suma de las palabras, imágenes o sonidos que se difunden y la valoración que el consumidor percibe de la publicidad en su conjunto, por lo que la intención del anunciante es irrelevante para delimitar o establecer tal mensaje.
48. Además, en el presente caso, de acuerdo con las piezas publicitarias cuestionadas y que se encuentran detalladas en el numeral 35 de la presente resolución, el análisis superficial e integral de las frases consignadas en dichos anuncios («Agua Premium Purificada», «Agua peruana purificada y gasificada de la más alta calidad y de una forma sostenible», entre otros), así como las imágenes de una botella de vidrio con la frase «MUNAY AGUA PREMIUM DEL PERÚ» conlleva a concluir que los consumidores esperarían que el producto comercializado por Aquatec consista en agua embotellada y/o envasada.
49. Contrariamente a lo señalado por Aquatec, no resulta posible afirmar categóricamente que los consumidores deban entender y/o considerar que el producto anunciado en este caso únicamente consista en un sistema integral de purificación de agua, en la medida que una impresión superficial de los elementos contenidos en las piezas publicitarias, tal como han sido presentados, transmite que dicho producto consistiría en agua embotellada y/o envasada.
50. Ahora bien, durante el trámite del procedimiento, Aquatec no ha presentado medio probatorio alguno que acredite la veracidad de dicho mensaje, antes de la difusión de los anuncios cuestionados, de conformidad con el deber de sustanciación previa recogido en el artículo 8.4 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal. Por el contrario, la propia Aquatec ha indicado que no comercializaría agua embotellada y/o envasada (como se transmite en la publicidad cuestionada), sino que realidad ofrecería un servicio integral de purificación de agua²⁰.

²⁰ ESCRITO PRESENTADO POR AQUATEC EL 26 DE JULIO DE 2021
«(...)



51. De otra parte, en su recurso de apelación Aquatec ha señalado que la denunciante no ha presentado medio probatorio alguno como un estudio de mercado o encuestas de valor estadístico que acredite la interpretación del mensaje denunciado.
52. Con relación a este argumento de apelación es preciso reiterar, tal como se ha indicado en los numerales 47 y 50 de la presente resolución que es el anunciante (y no el administrado que interpuso la denuncia) quien ostenta el deber de aportar los medios probatorios idóneos obtenidos con fecha anterior al inicio de la difusión de los anuncios en cuestión, a fin de sustentar la veracidad del mensaje transmitido en la publicidad.
53. Considerando lo señalado en el numeral anterior, si bien la presentación de medios probatorios por parte del denunciante (como un estudio de mercado o encuestas de valor estadístico) podrían constituir elementos adicionales que respaldarían la interpretación del mensaje difundido, lo cierto es que ello no constituye un requisito para que la autoridad realice la evaluación de las piezas publicitarias cuestionadas y, de esa forma, establezca el mensaje difundido en el mercado por el anunciante y evalúe su veracidad. Por tanto, se desestima el cuestionamiento formulado al respecto.

Para poder entender claramente el sentido de nuestro negocio debemos aclarar que AQUATEC no comercializa (vende) un sistema de filtrado de agua o agua embotellada, lo que nosotros hacemos es prestar un servicio integral que incluye los siguientes aspectos:

a) Sistema especializado de purificación de agua consistente en seis (6) fases de alta sofisticación:

(...)

b) Un número determinado de envases/botellas que al ser de nuestra propiedad llevan obviamente nuestra marca, haciendo presente que también pueden ser personalizados a pedido del cliente:

(...)

c) Capacitaciones a los clientes para el correcto uso de los purificadores de agua:

(...)

d) Servicio de mantenimiento:

(...)

Como nuestro despacho podrá percatar, AQUATEC NO VENDE UN PRODUCTO, presta un servicio mediante el cual nuestro cliente, quien contrata este servicio como parte de su giro de negocio, es un hotel o restaurante y obtiene como producto final agua purificada que a su vez ellos ofrecen a sus propios clientes en un envase de vidrio que lleva la marca del proveedor, haciendo presente que estos envases son de nuestra propiedad y sólo pueden ser usados para servir el agua que se purifica con nuestros sofisticados equipos, condición que ha sido estipulada incluso contractualmente, (...).

ESCRITO PRESENTADO POR AQUATEC EL 27 DE ENERO DE 2022

«(...)

De este modo, los comercios aliados evalúan el panorama y en lugar de ofrecer a sus clientes agua embotellada prefieren ofrecer agua purificada en el momento que se solicita y que es presentada en una estética botella de vidrio. (...)

Como podrá observar en las siguientes imágenes, nuestra empresa siempre ha ofrecido más que "agua embotellada" pues nuestro modelo de negocio no se circunscribe a ello. Por el contrario, se busca proporcionar a los comercios locales de una experiencia diferente en la cual no sea necesario abastecerse de una gran cantidad de plástico para poder satisfacer la demanda de agua para sus comensales o huéspedes. (...)

Así, una de las características que promovemos desde nuestras redes es la versatilidad de nuestro equipo purificador que siempre encajará con la estructura del establecimiento comercial (...).

Un elemento adicional que ha permitido a nuestra marca MUNAY poder tener la gran acogida entre los comensales ha sido la estética de nuestra botella, (...)

En ningún momento la publicidad ofrece la venta de agua envasada y que las frases "Agua Premiun del Perú" y/o "Agua Premiun Purificada"(sic) hacen referencia al producto final que se obtiene luego del uso de nuestros purificadores, (...).

(Subrayado añadido)

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11

25/41



PERU

Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0123-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 085-2021/CCD

54. En ese sentido, si el anunciante no aporta los medios probatorios idóneos para acreditar la veracidad del mensaje²¹, la autoridad podrá concluir que el anuncio publicitario induce a error a los consumidores y que, consecuentemente, infringe el principio de veracidad.
55. De lo antes expuesto, en el presente caso se concluye que el mensaje publicitario que Aquatec difundió a través de las piezas publicitarias cuestionadas, esto es, que comercializaría agua embotellada y/o envasada, pese a que lo que en realidad comercializa es un servicio integral de purificación de agua, pudo inducir a error a los consumidores sobre las características de la actividad que dicho agente realiza en el mercado. En consecuencia, se ha configurado el acto de engaño denunciado en este extremo.
56. Por ello, corresponde confirmar este extremo de la Resolución 012-2023/CCD-INDECOPI que halló responsable a Aquatec por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto previsto en el artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

III.2.2.3 Sobre las afirmaciones: «Agua Munay», «sostenible», «sostenibilidad», «amigable con el medio ambiente»; acompañadas con imágenes de agua embotellada «Munay»

57. Mediante la Resolución 012-2023/CCD-INDECOPI, la Comisión declaró fundada la denuncia presentada por Cervecerías Cusco en contra de Aquatec, por la comisión de actos de engaño debido a que habría difundido publicidad, a través de su página web y redes sociales, donde afirmaba lo siguiente: «Agua Munay», «sostenible», «sostenibilidad», «amigable con el medio ambiente»; acompañadas con imágenes de agua embotellada «Munay», dando a entender a los consumidores que comercializaría agua embotellada «Munay» que sería sostenible y amigable con el medio ambiente, pese a que ello no sería cierto.
58. El sustento de la Comisión fue que, luego de un análisis superficial e integral de los anuncios publicitarios cuestionados, se transmite a los consumidores el mensaje objetivo referido a que Aquatec comercializaría agua embotellada «Munay» que sería sostenible y amigable con el medio ambiente; no obstante, la imputada no presentó medio probatorio alguno obtenido de forma previa a la difusión de la publicidad que acredite tales afirmaciones.
59. En apelación, Aquatec señaló que las afirmaciones imputadas, tal como han sido consideradas, no revisten un sistema único de medición que permita verificar su veracidad, requisito fundamental para que se pueda configurar la infracción por actos de engaño. Agregó la recurrente que, si bien la Comisión

²¹ Ver nota al pie 15.



PERÚ

Ministerio
del Comercio Exterior
y Turismo

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

RESOLUCIÓN 0123-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 085-2021/CCD

en su pronunciamiento ha tratado de emplear un criterio específico de medición, ello no varía el hecho de que el mensaje carece de un criterio unívoco, puesto que no es posible determinar si lo «sostenible» se refiere a: (i) la sostenibilidad económica, es decir la forma cómo se agotan los recursos; o, (ii) la sostenibilidad ecológica, es decir, si el producto o servicio daña el medio ambiente o no.

60. La apelante añadió que, cuando se hace referencia a las frases «sostenible» y «amigable con el medio ambiente», estas pueden corresponder a: (a) el tipo de envase empleado; (b) los materiales empleados para fabricar el sistema de purificación; (c) que la fabricación del purificador no genera desechos; (d) que no se utilizan combustibles fósiles para fabricar los envases; (e) el sistema de reciclaje de los envases usados; (f) que la purificación no genera CO₂; (g) una mayor optimización del consumo de electricidad; entre otros. Ello, a su criterio, evidenciaría que el mensaje es subjetivo, abstracto y sin un parámetro de medición.
61. Para Aquatec, distinto sería el escenario si, por ejemplo, afirmara que ofrece «*las primeras botellas biodegradables que se descomponen a los 5 años*», donde el mensaje sería claramente objetivo al señalar que la botella se descompone en 5 años, lo cual no ha sucedido en el presente caso.
62. Sobre el particular, a efectos de determinar si Aquatec resulta responsable o no de la conducta analizada en este punto, corresponde analizar las piezas publicitarias imputadas - reproducidas en el subacápite III.2.2.1 de la presente resolución- a fin de determinar el mensaje difundido y si, de conformidad con el artículo 8.4 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, Aquatec ha acreditado que contaba con medios probatorios que acrediten su veracidad de manera previa a su difusión.
63. De una evaluación superficial e integral de las piezas publicitarias materia de evaluación, se advierte que estas incluyen frases como: (i) «Amigable con el medio ambiente»; (ii) «Agua peruana purificada y gasificada de la más alta calidad y de una forma sostenible»; y, (iii) «El acompañamiento de cada experiencia con el balance más eficiente entre calidad y sostenibilidad». Las frases se encuentran acompañadas de imágenes de una botella de vidrio con un diseño estético cuya cara frontal incluye la frase «MUNAY AGUA PREMIUM DEL PERÚ».
64. Al respecto, según el diccionario de la Real Academia Española, «sostenible» es un concepto aplicable especialmente en ecología y economía, vinculado a aquella situación que se puede mantener durante largo tiempo sin agotar los



recursos o causar grave daño al medio ambiente²². Asimismo, «sostenibilidad» quiere decir aquello que ostenta la «cualidad de sostenible»²³.

65. Ahora bien, la Guía denominada *Orientaciones para el suministro de información relativa a la sostenibilidad de los productos*. Una guía mundial para elaborar afirmaciones ambientales, sociales y económicas eficaces, a fin de empoderar a los consumidores y facilitar su elección (en adelante Guía de Sostenibilidad)²⁴, elaborada por el Programa de Información al Consumidor de la Organización de las Naciones Unidas, bajo la dirección del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, delimita la «sostenibilidad» en tres (3) dimensiones: (i) económica; (ii) ambiental; y, (iii) social, tal como se observa en la siguiente cita:

«La información sobre la sostenibilidad de los productos, conforme a lo previsto en las Orientaciones, se refiere a afirmaciones que abarcen una o varias dimensiones de la sostenibilidad (económica, ambiental y social). A medida que un usuario de las Orientaciones pase de seguir los principios fundamentales a los principios deseables, éstas alientan, con el tiempo, a avanzar hacia el suministro de información completa que abarque las tres dimensiones.»
(Subrayado añadido)

66. Por su parte, la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, aprobada en septiembre de 2015 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, integró estas tres (3) dimensiones de la sostenibilidad e incluyó diecisiete (17) objetivos principales para lograr un desarrollo sostenible tomando como base, entre otros, la protección del planeta²⁵. La adopción y cumplimiento de estos objetivos adquirió la calidad de un compromiso consensuado entre diversos actores como gobiernos, sociedad civil, la academia, así como integrantes del sector privado de cada país²⁶. Uno de los principales objetivos recogidos en la Agenda 2030 fue el de «*garantizar modalidades de consumo y producción sostenibles*», especialmente en recursos hídricos, energéticos y alimenticios.

²² **Sostenible**
Especialmente en ecología y economía, que se puede mantener durante largo tiempo sin agotar los recursos o causar grave daño al medio ambiente. Al respecto, ver <https://dle.rae.es/sostenible> (Revisado el 14 de septiembre de 2023)

²³ **Sostenibilidad**
Cualidad de sostenible. Al respecto, ver <https://dle.rae.es/sostenibilidad> (Revisado el 14 de septiembre de 2023)

²⁴ Ver:
https://www.oneplanetnetwork.org/sites/default/files/from-crm/guidelines_full_spanish_0.pdf
(Revisado el 14 de septiembre de 2023)

²⁵ Ver:
<https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/objetivos-de-desarrollo-sostenible/>
(Revisado el 14 de septiembre de 2023)

²⁶ Ver en:
<https://www.cepal.org/es/temas/agenda-2030-desarrollo-sostenible/acerca-la-agenda-2030-desarrollo-sostenible>
(Revisado el 14 de septiembre de 2023)



PERÚ

Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0123-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 085-2021/CCD

67. De acuerdo con lo antes desarrollado, este Colegiado considera que la sostenibilidad constituye un concepto holístico que puede referirse -actualmente- a los siguientes ámbitos desde una óptica de su impacto: (i) social; (ii) económico; y, (iii) ambiental.
68. De una revisión de las piezas publicitarias imputadas se observa que estas incluyen imágenes de una botella de vidrio con un diseño estético similar y en cuya cara frontal se incluye la frase «MUNAY AGUA PREMIUM DEL PERÚ», junto a frases como, por ejemplo, «Nuestras botellas son reutilizables para promover la sostenibilidad», «Nuestro objetivo es ofrecer un sistema de purificación premium de agua, a través del uso de tecnologías avanzadas, garantizando la mejor calidad y una solución sostenible»; «Nos enorgullece utilizar un sistema premium de purificación de agua peruana garantizando la sostenibilidad y el cuidado del medio ambiente»; y, «Amigable con el medio ambiente».
69. De lo antes señalado este Colegiado concluye que, en función de una evaluación superficial e integral de los anuncios publicitarios en cuestión, el mensaje que Aquatec trasladó a los consumidores es que el producto ofrecido por la imputada contribuiría a la sostenibilidad y el cuidado del medio ambiente.
70. Aquatec ha señalado en su apelación que no sería posible determinar a qué tipo de sostenibilidad se refiere la publicidad cuestionada (económica o ecológica); sin embargo, esta Sala considera que -en este caso en concreto- el mensaje principal que se transmite a los consumidores a través de las piezas publicitarias, tal como han sido presentadas por la anunciante, es que el producto ofertado por Aquatec contaría con características y/o particularidades que contribuyen a la sostenibilidad ambiental, haciéndolo amigable con el medio ambiente.
71. Con relación a la veracidad de esta afirmación, Aquatec ha manifestado durante el trámite del procedimiento que ofrece un servicio de purificación de agua que evita el uso de bebidas embotelladas, comúnmente comercializadas en envases o botellas plásticas de un solo uso que luego son desechadas, lo cual aporta a la sostenibilidad y a la conservación del medio ambiente²⁷. Así, Aquatec

27

ESCRITO DE DESCARGOS PRESENTADO POR AQUATEC

«(...)

Así, si pese a todo lo indicado no es suficiente para concluir con el análisis en este punto, el mensaje que AQUATEC intentó transmitir mediante dichas frases alude a que nuestro servicio es amigable con el medio ambiente en tanto que evita el consumo de las bebidas embotelladas, cuyo uso es de una única oportunidad.

En este punto, es posible que surja en vuestro despacho la pregunta: ¿Por qué nuestro modelo de nuestro negocio - que permite reutilizar los envases donde se deposita el agua purificada- es amigable con el medio ambiente en comparación con el agua embotellada de un solo uso?

Esto es importante, ya que como consecuencia de una mala gestión de los residuos o de su abandono, unos 8 millones de toneladas de plásticos acaban en los mares y océanos anualmente, formando el 60-80% de la basura marina, en su mayoría en forma de micro plásticos.

(...)

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11

29/41

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



añadió que, como consecuencia de una mala gestión de los residuos o de su abandono, los plásticos de un solo uso terminan en los mares y océanos como basura marina.

72. Al respecto, esta Sala ha revisado algunos datos estadísticos²⁸ sobre el destino de los desechos plásticos como platos, bolsas, botellas, entre otros. Así, se aprecia que el 79% de estos residuos plásticos termina en vertederos²⁹ o en el medio ambiente. El problema con dichos residuos radica en su tiempo de degradación, el cual depende del tipo de plástico usado en su fabricación (PET, PP, PS, PVC, entre otros), así como de las condiciones ambientales a las que se expone luego de su descarte.
73. Por ejemplo, en el caso de los desechos plásticos que llegan a los océanos, el principal agente de degradación es la radiación UV procedente de la luz solar, la que, sumada a la densidad del oleaje, acelera el rompimiento de dichos desechos, lo cual trae como consecuencia que se generen los denominados «microplásticos», los cuales, al volverse más pequeños, estarán menos expuestos y tendrán una degradación más lenta. Mientras tanto, hasta que se logre todo el proceso de degradación³⁰, estos desechos producen daños graves a la fauna marina³¹:

*Por lo tanto, siendo los envases de plástico de un solo uso el principal sistema de distribución utilizado por las compañías de productos de consumo rápido, la generación de residuos responde proporcionalmente a la cantidad de productos consumidos, sumando así diariamente a la montaña de basura que eventualmente llegará al mar a contribuir con la contaminación del mismo.
En ese sentido, contar con un sistema de purificación de agua que evite el consumo de envases de plástico de un solo uso aportará al sostenimiento y conservación del medio ambiente.
(...)» (subrayado agregado).*

²⁸ Al respecto, ver:
<https://es.greenpeace.org/es/trabajamos-en/consumismo/plasticos/como-llega-el-plastico-a-los-oceanos-y-que-sucede-entonces/>
<https://blogs.worldbank.org/es/voces/residuos-plasticos-creciente-amenaza-y-oportunidad-desperdiciada>
(Revisadas el 14 de septiembre de 2023)

²⁹ Los desechos plásticos también pueden llegar al mar desde vertederos.

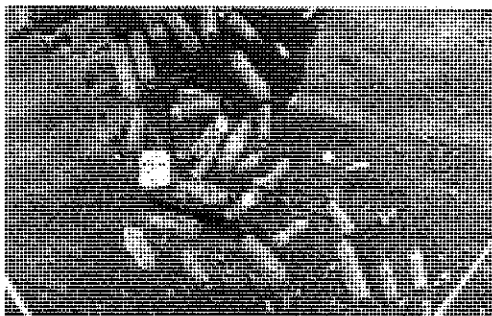
³⁰ «(...) Alrededor de 150 años es el tiempo que tarda una bolsa de plástico común en degradarse y una botella de PET (la abreviatura de polietileno tereftalato, una resina plástica y una forma de poliéster) puede tardar 1.000 años en desaparecer. (...)»

Al respecto, ver
<https://dgrs.unmsm.edu.pe/2019/02/01/sabe-cuantos-anos-demora-el-plastico-en-degradarse/#:~:text=Alrededor%20de%20150%20a%C3%B1os%20es,tardar%201.000%20a%C3%B1os%20en%20desaparecer.> (Revisado el 14 de septiembre de 2023)

«(...) En resumen, 150 años es el tiempo que tarda una bolsa de plástico común en degradarse. Una botella PET puede tardar 1.000 años en desaparecer. (...)»

Al respecto, ver <https://www.fundacionaguae.org/wiki/cuanto-tiempo-tardan-degradarse-desechos/>
(Revisado el 14 de septiembre de 2023)

³¹ Tales como tortugas, aves, ballenas, delfines y lobos marinos.
Ver: <https://www.greenpeace.org/mexico/blog/2588/4-animales-que-sufren-por-la-contaminacion-plastica/>
(Revisado el 14 de septiembre de 2023)



Fuente: RPP³²



Fuente: National Geographic³³

74. Por tales razones, reemplazar el uso de botellas de plástico desechables por botellas de vidrio reutilizables puede ser considerada como una acción positiva vinculada a la sostenibilidad ambiental a fin de conservar o preservar el medio ambiente³⁴.
75. Por consiguiente, este Colegiado considera que la utilización de un método o sistema comercial que evite o reduzca el uso de botellas plásticas desechables, reemplazándolas por botellas de vidrio reutilizables -como lo ha afirmado durante el trámite del procedimiento Aquatec³⁵-, se encuentra acorde con las prácticas destinadas a fortalecer la sostenibilidad ambiental³⁶.

³² <https://rpp.pe/campanas/contenido-patrocinado/como-afecta-el-plastico-de-los-oceanos-en-nuestra-vida-diaria-noticia-1178982> (Revisado el 14 de septiembre de 2023)

³³ <https://www.nationalgeographic.com/medio-ambiente/2022/04/la-ruta-del-plastico-del-bote-de-basura-a-los-ecosistemas-marinos> (Revisado el 14 de septiembre de 2023)

³⁴ Ver, a modo de ejemplo, el siguiente enlace: <https://www.clinicaalemana.cl/articulos/detalle/2023/del-plastico-al-vidrio-con-botellas-reutilizables-evitamos-desechar-1.000-kilos-de-plastico-al-mes> (Revisado el 14 de septiembre de 2022)

³⁵ **ESCRITO DE DESCARGOS PRESENTADO POR AQUATEC**

«(...)

En este punto, es posible que surja en vuestro despacho la pregunta: ¿Por qué nuestro modelo de negocio – que permite reutilizar los envases donde se deposita el agua purificada – es amigable con el medio ambiente en comparación con el agua embotellada de un solo uso?

(...) tomemos como ejemplo el restaurante XOMA, cliente de AQUATEC, que posee además del equipo purificador, 50 botellas de 500 ml. Si en un día normal este restaurante requiere 100 botellas de agua y no contamos con nuestro servicio, inevitablemente tendría que vender agua embotellada en botellas de plástico que luego de ser consumida, esta será desechada, acumulando así 100 botellas en un día al inmenso número de desechos plásticos que afecta poco a poco nuestro ecosistema.

Mientras que, gracias a nuestro sistema, este restaurante no tiene la necesidad de requerir dichas botellas plásticas de única utilización, pues posee nuestras botellas reutilizables que le permiten prescindir de la generación de desechos plásticos (...)

(Subrayado agregado)

³⁶ Resulta importante precisar que ello no implica una validación de este Colegiado respecto de la inocuidad del servicio ofertado por la denunciada. Así, la evaluación efectuada por la Sala está delimitada a evaluar la veracidad de la afirmación difundida por Aquatec en las piezas publicitarias materia de imputación.



76. Ciertamente, el servicio de purificación del agua para consumo humano mediante botellas reusables de vidrio, en efecto, contribuye a una reducción del uso de botellas plásticas, impactando de forma positiva en la protección y cuidado del medio ambiente.
77. Asimismo, resulta pertinente precisar que, según lo manifestado por Aquatec, esta habría ingresado al mercado con su oferta comercial en el año 2019, mientras que las piezas publicitarias en cuestión habrían sido difundidas entre los años 2020 y 2021, tal como se aprecia a continuación:

ESCRITO PRESENTADO POR AQUATEC EL 26 DE JULIO DE 2021

«(...)

Así las cosas, AQUATEC ha logrado exitosamente realizar sinergias con diversos y reconocidos hoteles y restaurantes de la ciudad, pese al hecho de haber iniciado sus actividades en el año 2019, época muy cercana al inicio de la pandemia mundial que afectó a todos los sectores, pero principalmente al turístico y gastronómico.

Lo anterior se debe a que por el tipo de servicio que ofrecemos, AQUATEC ingresa al mercado peruano como una empresa innovadora que a la fecha no goza de un agente competidor; pero no solo debido a ello sino también por la huella ecológica que este modelo implica ya que permite prescindir significativamente del consumo del plástico.

(...)

78. Inclusive, lo señalado por Aquatec en relación con el uso de botellas de vidrio reusables para comercializar su producto no ha sido un aspecto controvertido durante el trámite del procedimiento. Por tanto, este Colegiado considera que Aquatec ha acreditado la veracidad del mensaje difundido a través de las piezas publicitarias cuestionadas con anterioridad a su difusión.
79. En tal sentido, corresponde revocar este extremo de la Resolución 012-2023/CCD-INDECOPI que halló responsable a Aquatec por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto previsto en el artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal y, en consecuencia, declarar infundada la denuncia, correspondiendo dejar sin efecto la sanción de multa y la medida correctiva impuestas por la primera instancia.

III.5. Graduación de la sanción

III.5.1. Marco normativo

80. A efectos de graduar la sanción aplicable, el artículo 53 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal³⁷ establece los criterios que la autoridad

³⁷ DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL

Artículo 53.- Criterios para determinar la gravedad de la infracción y graduar la sanción

La Comisión podrá tener en consideración para determinar la gravedad de la infracción y la aplicación de las multas correspondientes, entre otros, los siguientes criterios:

- a) El beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;



administrativa puede emplear para determinar la gravedad de la infracción, tales como el efecto perjudicial sobre los consumidores ocasionado por el acto de competencia desleal, el beneficio ilícito derivado de la conducta, su alcance en el mercado, entre otros factores que, dependiendo de las particularidades y características de cada caso en concreto, la autoridad administrativa considere adecuado adoptar.

81. Del mismo modo, además de los criterios antes indicados, debe tenerse presente el principio de razonabilidad recogido en el artículo 248.3 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General), regla elemental en el ejercicio de la potestad sancionadora³⁸. Dicho principio tiene como premisa fundamental el deber de la Administración de imponer sanciones proporcionales a la infracción cometida, salvaguardando que la comisión de las conductas sancionables no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción a imponerse en un eventual procedimiento.
82. El empleo de estos criterios permitirá a la autoridad administrativa actuar bajo parámetros de objetividad en la imposición de las sanciones, evitando cualquier tipo de arbitrariedad que vulnere los derechos de los administrados. No obstante, no debe perderse de vista que la función sancionadora de la autoridad administrativa no puede alejarse del todo de su inevitable contenido y naturaleza discrecional, de acuerdo con la sana crítica y criterio del juzgador en cada caso concreto.

- c) La modalidad y el alcance del acto de competencia desleal;
d) La dimensión del mercado afectado;
e) La cuota de mercado del infractor;
f) El efecto del acto de competencia desleal sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otros agentes que participan del proceso competitivo y sobre los consumidores o usuarios;
g) La duración en el tiempo del acto de competencia desleal; y,
h) La reincidencia o la reiteración en la comisión de un acto de competencia desleal.
(Subrayado agregado)

³⁸

DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)

3. Razonabilidad. - Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- a) El beneficio ilícito resultando por la comisión de la infracción;
b) La probabilidad de detección de la infracción;
c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
d) El perjuicio económico causado;
e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción;
f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y,
g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.
(...)

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11

33/41



83. Una vez calificada la gravedad de la infracción, la autoridad competente debe enmarcar el acto ilícito dentro de los parámetros establecidos en el artículo 52 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, la cual establece la escala de sanciones aplicable³⁹.
84. De conformidad con la ley antes mencionada, las infracciones pueden ser: (i) leves sin afectación en el mercado, supuesto en el cual deberá imponerse una amonestación; (ii) leves con afectación en el mercado, sancionables con una multa de hasta 50 (cincuenta) UIT; (iii) graves, supuesto en el que corresponde imponer una multa dentro del tramo de más de 50 hasta 250 UIT; y, (iv) muy graves, situación en la cual la multa puede llegar hasta el tope de 700 UIT⁴⁰.

III.5.2. Aplicación al caso concreto

85. De acuerdo con el marco normativo descrito con anterioridad, el artículo 53 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal establece que, para determinar la gravedad de la infracción, la autoridad administrativa podrá tomar en consideración los diversos criterios previstos en la norma como el efecto perjudicial sobre los consumidores ocasionado por el acto de competencia desleal infractor, el beneficio ilícito derivado de la conducta, el alcance e

³⁹ DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL

Artículo 52.- Parámetros de la sanción

52.1.- La realización de actos de competencia desleal constituye una infracción a las disposiciones de la presente Ley y será sancionada por la Comisión bajo los siguientes parámetros:

a) Si la infracción fuera calificada como leve y no hubiera producido una afectación real en el mercado, con una amonestación;

b) Si la infracción fuera calificada como leve, con una multa de hasta cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) y que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión;

c) Si la infracción fuera calificada como grave, una multa de hasta doscientas cincuenta (250) UIT y que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión; y,

d) Si la infracción fuera calificada como muy grave, una multa de hasta setecientos (700) UIT y que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión.

52.2.- Los porcentajes sobre los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la resolución de la Comisión indicados en el numeral precedente no serán considerados como parámetro para determinar el nivel de multa correspondiente en los casos en que el infractor: i) no haya acreditado el monto de ingresos brutos percibidos relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes a dicho ejercicio; o, ii) se encuentre en situación de reincidencia.

52.3.- La reincidencia se considerará circunstancia agravante, por lo que la sanción aplicable no deberá ser menor que la sanción precedente.

52.4.- Para calcularse el monto de las multas a aplicarse de acuerdo a la presente Ley, se utilizará la UIT vigente a la fecha de pago efectivo.

52.5.- La multa aplicable será rebajada en un veinticinco por ciento (25%) cuando el infractor cancele el monto de la misma con anterioridad a la culminación del término para impugnar la resolución de la Comisión que puso fin a la instancia y en tanto no interponga recurso impugnativo alguno contra dicha resolución.

⁴⁰ Es preciso mencionar que, a través del Memorandum 00430-2022-CCD/INDECOPI, la Secretaría Técnica de la Comisión indicó a la OEE que en el presente caso no resulta de aplicación lo dispuesto en el Decreto Supremo 032-2021-PCM, Decreto Supremo que aprueba la graduación, metodología y factores para la determinación de las multas que impongan los órganos resolutivos del Indecopi respecto de las infracciones sancionables en el ámbito de su competencia, publicado en el diario oficial «El Peruano» el 25 de febrero de 2021 y vigente desde el 14 de junio de 2021.



PERÚ

Defensoría
del Consumidor

INDECOP

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

RESOLUCIÓN 0123-2023/SDC-INDECOP

EXPEDIENTE 085-2021/CCD

impacto del acto en el mercado, entre otros que resulten aplicables en virtud de las particularidades del caso.

86. En el presente caso, si bien los ingresos brutos obtenidos por la prestación del servicio prestado por Aquatec podría ser un criterio para determinar el beneficio ilícito derivado de la comisión de la infracción de la cual ha sido hallada responsable, lo cierto es que este criterio no siempre resulta aplicable en todos los casos. Así, en algunos supuestos, la infracción no resulta lo suficientemente idónea como para modificar la conducta del consumidor y aumentar los niveles de ventas del producto en la publicidad infractora.
87. En efecto, si por beneficio ilícito se entiende aquella desviación de la demanda que el infractor ilegalmente atrae hacia sí, podrían existir determinados casos en los cuales la actuación desleal no tiene dicho efecto de incrementar indebidamente la situación económica de la imputada⁴¹. En el presente caso, la conducta infractora de Aquatec consistió en difundir publicidad a través de redes sociales y página web en las cuales mostraba una botella de vidrio de agua «Munay» dando a entender que comercializaba agua embotellada y/o envasada, pese a que ello no era así, pues en realidad ofrecía un servicio de purificación de agua.
88. Es pertinente indicar que, sin perjuicio de que Aquatec presentó información sobre los ingresos percibidos por la prestación de su servicio, no se cuenta con información sobre un período con el cual se pueda comparar dichos ingresos a fin de establecer la diferencia obtenida, lo cual sustentaría el beneficio ilícito.
89. Por tanto, dada las particularidades de la infracción cometida por Aquatec y la falta de un período comparable respecto del cual determinar el beneficio ilícito, esta Sala considera que es pertinente recurrir los demás criterios contemplados en la Ley de Represión de la Competencia Desleal, tales como la modalidad y alcance de la publicidad, a efectos de establecer un parámetro objetivo que permita dilucidar la sanción aplicable al caso.
90. Las piezas publicitarias fueron difundidas por Aquatec a través de sus redes sociales como *Instagram* y *Facebook*, así como en su página web. Se debe tener en cuenta las particularidades de estos soportes publicitarios, puesto que: (i) en el caso de las redes sociales las publicaciones antiguas van quedando rezagadas por las nuevas que aparecen y/o están en constante actualización, lo que con el paso del tiempo dificulta su acceso; y, (ii) en el caso de las páginas web si bien los anuncios pueden ser percibidos de manera permanente por una cantidad considerable de usuarios, lo cierto es que su exposición se restringe únicamente a aquellos consumidores que acceden a la respectiva página web.

⁴¹ El beneficio ilícito surge como consecuencia de las mayores ventas que pudo haber obtenido la empresa producto de que los consumidores, motivados por la publicidad infractora, hayan procedido a comprar el bien o contratar el servicio ofrecido.



Por tanto, la publicidad materia de cuestionamiento ha tenido un alcance mediano.

91. Además, de acuerdo con lo indicado por Aquatec durante el trámite del procedimiento, la imputada solo ofrecería su servicio a restaurantes, bares y hoteles y no a consumidores finales. En ese sentido, en las respuestas brindadas por la empresa imputada en sus redes sociales a los internautas que consultaron sobre dónde adquirir el agua «Munay», se observa que esta les indicó que solo podían adquirirlo en los referidos establecimientos⁴².
92. En tal sentido, una evaluación conjunta de los criterios antes indicados permite apreciar que los efectos sobre el mercado producidos por el acto de engaño cometido por Aquatec se han visto diluidos, debido a que este producto no era ofrecido directamente a los consumidores y, además, la imputada informó respecto a los canales a través de los cuales podía adquirirse el agua «Munay», conteniendo de ese modo el efecto que la afirmación engañosa pudo tener en el mercado.
93. Por tanto, esta Sala considera que la infracción es leve y, además, no ha tenido un nivel de repetición, expresividad, cobertura y alcance suficiente como para causar una afectación real sobre los consumidores y/o generar una desviación ilegítima de sus preferencias.
94. Por ello, de conformidad con el literal a) del artículo 52.1 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal⁴³, corresponde modificar la multa de 0.5 (cero punto cinco) UIT impuesta a la imputada y, en consecuencia, sancionarla con una amonestación, al tratarse de una infracción leve sin un efecto real en el mercado.
95. Finalmente, en la medida que este Colegiado ha confirmado la Resolución 012-2023/CCD-INDECOPI en el extremo referido a la presunta comisión de actos de engaño por la difusión de piezas publicitarias con las afirmaciones «Agua

⁴² A modo ilustrativo, como se puede apreciar en una de las imágenes descritas en el numeral 35 de la presente resolución, ante la consulta de un usuario en la página de Instagram de la denunciada respecto de si pudiese adquirir el producto en un supermercado, Aquatec respondió que únicamente este podía ser adquirido en hoteles y restaurantes, tal como se observa en la siguiente cita:

«(...) **Alastor.beck**: La puedo conseguir en algún supermercado?
Aguamunay: @alastor.beck actualmente solo estamos trabajando con restaurantes y hoteles!
(...)»

⁴³ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**
Artículo 52.- Parámetros de la sanción.-
52.1.- La realización de actos de competencia desleal constituye una infracción a las disposiciones de la presente Ley y será sancionada por la Comisión bajo los siguientes parámetros:
(...)
b) Si la infracción fuera calificada como leve y no hubiera producido una afectación real en el mercado, con una amonestación; (...)



PERÚ



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

RESOLUCIÓN 0123-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 085-2021/CCD

Premium del Perú» y/o «Agua Premium Purificada» acompañadas con imágenes de un agua embotellada denominada «Munay», que daba a entender que el producto que comercializa sería «agua embotellada», cuando ello no era cierto, también corresponde confirmar:

- (i) la medida correctiva de cese definitivo e inmediato de la difusión de la publicidad que dé a entender que comercializa un agua embotellada denominada «Munay» y ello no sea cierto;
- (ii) el mandato de pago de costas y costos incurridos por la denunciante en el procedimiento; y,
- (iii) la inscripción de Aquatec en el Registro de Infractores creado por la Comisión.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

PRIMERO: denegar la solicitud de uso de la palabra formulada por Aquatec Ventures S.A.C. en su recurso de apelación.

SEGUNDO: confirmar la Resolución 012-2023/CCD-INDECOPI del 24 de enero de 2023, en el extremo que halló responsable a Aquatec Ventures S.A.C. por la 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 piezas publicitarias con las afirmaciones «Agua Premium del Perú» y/o «Agua Premium Purificada» acompañadas con imágenes de un agua embotellada denominada «Munay», que daba a entender que el producto que comercializa sería «agua embotellada», cuando ello no era cierto.

TERCERO: revocar la Resolución 012-2023/CCD-INDECOPI del 24 de enero de 2023, en el extremo que halló responsable a Aquatec Ventures S.A.C. por la 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 piezas publicitarias con las afirmaciones: «Agua Munay», «sostenible», «sostenibilidad», «amigable con el medio ambiente»; acompañadas con imágenes de un agua embotellada denominada «Munay», que daría a entender que el producto que comercializaría sería «sostenible» y «amigable con el medio ambiente», pese a que ello no sería cierto; y, en consecuencia, se declara infundada la denuncia al respecto, correspondiendo dejar sin efecto la sanción y la medida correctiva ordenada en dicho extremo.

CUARTO: modificar la Resolución 012-2023/CCD-INDECOPI del 24 de enero de 2023, en el extremo que sancionó a Aquatec Ventures S.A.C. con una multa de cero

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11

37/41



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0123-2023/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 085-2021/CCD

punto cinco (0.5) Unidades Impositivas Tributarias y, en consecuencia, sancionaría con una amonestación.

QUINTO: confirmar la Resolución 012-2023/CCD-INDECOPI del 24 de enero de 2023, en el extremo que la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal ordenó, en calidad de medida correctiva, el cese definitivo e inmediato de la difusión de la publicidad que dé a entender que comercializa un agua embotellada denominada «Munay» y ello no sea cierto.

SEXTO: confirmar la Resolución 012-2023/CCD-INDECOPI del 24 de enero de 2023, en el extremo que ordenó a Aquatec Ventures S.A.C. el pago de las costas y costos incurridos por Cervecerías Cusco S.A.C. en el presente procedimiento, así como su inscripción en el Registro de Infractores creado por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal.

Con la intervención de los señores vocales César Augusto Llona Silva y Carlos Hugo Mendiburu Díaz.

CÉSAR AUGUSTO LLONA SILVA
Presidente



PERÚ

Ministerio
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0123-2023/SDC-INDECOPI

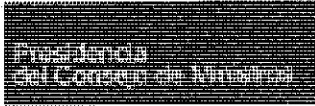
EXPEDIENTE 085-2021/CCD

El voto singular de los señores vocales José Abraham Tavera Colugna y Julio Baltazar Durand Carrión es el siguiente:

1. Con relación a la conducta imputada a Aquatec Ventures S.A.C. (en adelante Aquatec) por el presunto acto de engaño consistente en la difusión de piezas publicitarias con las afirmaciones «Agua Premium del Perú» y/o «Agua Premium Purificada» acompañadas con imágenes de un agua embotellada denominada «Munay», que daba a entender que el producto que comercializa sería agua embotellada y/o envasada, cuando ello no sería cierto, los vocales que suscriben el presente voto coinciden con el sentido de la decisión adoptada por los vocales César Augusto Llona Silva y Carlos Hugo Mendiburu Díaz en el extremo referido a que se encuentra acreditada la existencia de la infracción; sin embargo, consideran que no corresponde modificar la multa de 0.5 Unidades Impositivas Tributarias impuesta por la primera instancia por una amonestación.
2. De acuerdo con el artículo 52 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, únicamente corresponderá la imposición de una sanción de amonestación cuando la conducta infractora sea calificada como leve y no hubiera producido una afectación real en el mercado.
3. En el caso materia de análisis, el mensaje infractor no solo distorsionó el proceso competitivo al defraudar las expectativas de los consumidores; sino también a los agentes económicos que ofrecen agua embotellada y/o envasada en el mercado, al detraer la clientela de dichos agentes a favor de Aquatec mediante la difusión de la referida afirmación engañosa.
4. Por tanto, se considera que en este caso el mensaje transmitido sí produjo una afectación real en el mercado. En consecuencia, se considera que la sanción que correspondería imponer a Aquatec por la conducta declarada infractora debería ser una sanción pecuniaria (multa), en lugar de una amonestación.
5. Por tanto, los vocales que suscriben el presente voto consideran que corresponde confirmar la Resolución 012-2023/CCD-INDECOPI en el extremo que sancionó a Aquatec con una multa de 0.5 (cero punto cinco) Unidades Impositivas Tributarias.
6. Respecto a la conducta imputada a Aquatec por el presunto acto de engaño consistente en la difusión de piezas publicitarias con las afirmaciones: «Agua Munay», «sostenible», «sostenibilidad», «amigable con el medio ambiente»; acompañadas con imágenes de un agua embotellada denominada «Munay», que daría a entender que el producto que comercializaría sería «sostenible» y «amigable con el medio ambiente», pese a que ello no sería cierto, los vocales que suscriben el presente voto consideran que no corresponde revocar la Resolución 012-2023/CCD-INDECOPI que halló responsable a Aquatec por

M-SDC-02/02
Vigencia del Modelo: 2020-03-11

39/41



dicha conducta y, por tanto, tampoco corresponde dejar sin efecto la sanción y la medida correctiva impuestas como consecuencia de la misma.

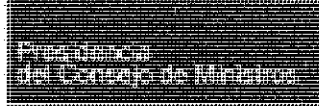
7. Si bien el hecho de que Aquatec emplee un método o sistema comercial que reemplaza el uso de botellas de plástico desechables por botellas de vidrio reutilizables puede ser considerada como una acción positiva en el mercado, ello no resulta suficiente para que -por sí misma- acredite la veracidad del mensaje transmitido, esto es, que contribuye a la sostenibilidad ambiental.
8. Por tanto, para los vocales que suscriben el presente voto, Aquatec ha incurrido en un acto de engaño al difundir un mensaje engañoso que induce a error a los consumidores y a los demás agentes económicos que participan en el mercado, distorsionando de ese modo el proceso competitivo.
9. En consecuencia, se considera que corresponde confirmar la Resolución 012-2023/CCD-INDECOPI en el extremo que halló responsable a Aquatec por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño por la difusión de piezas publicitarias con las afirmaciones: «Agua Munay», «sostenible», «sostenibilidad», «amigable con el medio ambiente»; acompañadas con imágenes de un agua embotellada denominada «Munay», lo cual daría a entender que el producto que comercializa sería sostenible y amigable con el medio ambiente, pese a que ello no era cierto; así como la sanción y la medida correctiva impuestas por la primera instancia al respecto.

José Abraham Tavera Colugna
Vocal



Firmado digitalmente por DURAND
CARRION Julio Baltazar FAU
20133840533 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 01.10.2023 01:09:57 -05:00

Julio Baltazar Durand Carrión
Vocal



Dado que se ha producido un empate en la votación de la presente resolución, sobre la denuncia interpuesta por Cervecerías Cusco S.A.C. contra Aquatec Ventures S.A.C., el Presidente de la Sala hace ejercicio de su voto dirimente establecido en el artículo 15° de la Ley de Organización y Funciones del Indecopi, aprobada mediante Decreto Legislativo 1033⁴⁴.

En consecuencia, mediante la presente resolución se adopta la decisión de acoger la posición adoptada por los señores vocales César Augusto Llona Silva y Carlos Hugo Mendiburu Díaz.

CÉSAR AUGUSTO LLONA SILVA
Presidente

⁴⁴ **DECRETO LEGISLATIVO 1033. LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI**

Artículo 15°.- De la organización de las Salas del Tribunal.- (...)

15.1 Cada Sala del Tribunal elegirá a un Presidente y Vicepresidente por el período de un año, siendo posible su reelección. Los Vicepresidentes sustituirán a los Presidentes en caso de ausencia, recusación o abstención y, en dicha circunstancia, suscribirán las resoluciones, correspondencia y documentos correspondientes.

15.2 Cada Sala requiere la concurrencia de cuatro (4) vocales para sesionar. Aprueba sus resoluciones con tres (3) votos conformes. El Presidente de Sala tiene voto dirimente en caso de empate.

(...)

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11