



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI



Resolución

(Versión Pública)

Nº 069-2023/CCD-INDECOPI

Lima, 30 de mayo de 2023.

EXPEDIENTE Nº 028-2022/CCD

IMPUTADA : YOMAR S.A.C.¹
(YOMAR)

MATERIAS : ACTOS DE ENGAÑO
VIOLACIÓN DE NORMAS
MEDIDA CORRECTIVA
GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN

ACTIVIDAD : VENTA AL POR MENOR DE PRODUCTOS FARMACÉUTICOS Y
MÉDICOS, COSMÉTICOS Y ARTÍCULOS DE TOCADOR EN
COMERCIOS ESPECIALIZADOS

SUMILLA: Se declara **FUNDADA** la imputación formulada de oficio en contra de Yomar, por la comisión de actos de engaño, supuesto establecido en el artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Asimismo, se declara **FUNDADA** la imputación formulada de oficio en contra de Yomar, por la comisión de actos de violación de normas, supuesto establecido en el literal b) del numeral 14.2 del artículo 14 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

En consecuencia, se **SANCIONA** a Yomar, en aplicación del concurso ideal de infracciones, con una multa de 78.5 Unidades Impositivas Tributarias; y se **ORDENA** su inscripción en el Registro de Infractores creado por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del Indecopi.

En esa línea, se **ORDENA** su inscripción en el Registro de Infractores creado por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del Indecopi.

En ese sentido, se **ORDENA** a Yomar, en calidad de medidas correctivas, lo siguiente:

- **El CESE DEFINITIVO e INMEDIATO** de la afirmación del producto denominado “Gel Sanitizante” la cual daría a entender que sería efectivo al 99.9% contra todos los gérmenes o bacterias, cuando ello no sería cierto.
- **El CESE DEFINITIVO e INMEDIATO** de la comercialización del producto denominado “Gel Sanitizante”, en tanto no cuente con el Registro Único de Usuarios y Transportistas de Alcohol Etilico.

¹ Con Registro Único de Contribuyente Nº 20520723529.

1. ANTECEDENTES

Con fecha 6 de noviembre de 2020, la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante, la Secretaría Técnica), mediante Memorándum N° 000349-2020-CCD/INDECOPI, encargó a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del INDECOPI (actualmente la Dirección de Fiscalización) la realización de diversas diligencias de supervisión y fiscalización de los productos a base de alcohol, a fin de constatar la existencia de posibles infracciones al Decreto Legislativo N° 1044 (en adelante, Ley de Represión de la Competencia Desleal).

Posteriormente, a través del Memorándum N° 000188-2021-DFI/INDECOPI de fecha 19 de julio de 2021, la Dirección de Fiscalización (en adelante, la DFI) remitió a la Secretaría Técnica el Informe N° 0342-2021/DFI, en el cual se concluyó lo siguiente:

“94. Existen indicios de posibles actos de competencia desleal en la modalidad de actos de engaño, supuesto ejemplificado en el numeral 8.1 del artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada por Decreto Legislativo 1044, por parte de YOMAR S.A.C. identificado con RUC 20520723529, toda vez que, no ha quedado acreditado la veracidad del mensaje publicitario referido a “Mata el 99.9% de los gérmenes” respecto al producto “Gel Sanitizante” de la marca Orion. En ese sentido, se recomienda el INICIO DE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR en este extremo de la supervisión.

95. Existen indicios de posibles actos de competencia desleal en la modalidad de actos de violación de normas, supuesto ejemplificado en el literal b) del numeral 14.2 del artículo 14 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada por Decreto Legislativo 1044, por parte de YOMAR S.A.C. identificado con RUC 20520723529, toda vez que, no contaría con Registro Único de Usuarios y Transportistas de Alcohol Etílico. En ese sentido, se recomienda el INICIO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR en este extremo de la supervisión.”

En atención a ello, mediante Resolución de fecha 30 de marzo de 2022, la Secretaría Técnica imputó a Yomar los siguientes cargos:

1. La presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de actos de engaño, supuesto establecido en el artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, debido a que habría difundido publicidad en el empaque del producto denominado “Gel Sanitizante” con la afirmación “Mata el 99.9% de los gérmenes”, lo cual daría a entender a los consumidores que dicho producto sería efectivo al 99.9% contra todos los gérmenes o bacterias, cuando ello no sería cierto.
2. La presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, supuesto establecido en el literal b) del numeral 14.2 del artículo 14 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, debido a que concurría en el mercado comercializando el producto denominado “Gel Sanitizante” sin contar con el Registro Único de Usuarios y Transportistas de Alcohol Etílico, inobservando lo establecido en el artículo 13 de la Ley N° 29632, Ley para erradicar la elaboración y comercialización de bebidas alcohólicas informales, adulteradas o no aptas para el consumo humano y el artículo 5 del Decreto Supremo N° 005-2013-PRODUCE, Reglamento de la Ley N° 29632.

El 4 de mayo de 2022, la imputada presentó un escrito de descargos mediante el cual manifestó respecto a los actos que engaño que, en el rotulado de su producto “Gel Sanitizante” se informaría el alcance de seguridad sanitaria que obtendrían con su uso los consumidores. En este punto, indicó que, en el rotulado se detallaría la protección contra las siguientes bacterias: staphylococcus aereus resistente a la meticilina (SARM), pseudomonas aeruginosa; y, escherichia coli.

En esa línea, Yomar sostuvo que la frase “Elimina el 99.9% de gérmenes (...)” haría referencia a que el producto en cuestión tendría una acción inmediata y efectiva frente a microorganismos comúnmente perjudiciales, pudiendo interpretarse con ello que, su función sería reducir la carga bacteriana sobre la superficie de la piel en un 99.9%, por lo cual, indicó que el rotulado de la publicidad sería correcta. En este punto, agregó que dicho sustento se encontraría reflejado en los resultados del certificado de análisis, en el apartado de especificaciones técnicas, los cuales habrían sido remitidos en la etapa de investigación preliminar.

Por otro lado, respecto a los actos de violación de normas, Yomar sostuvo que el uso de alcohol etílico en su producto “Gel Sanitizante” no se encontraría dentro del ámbito de aplicación de la norma puesto que, éste solo sería de uso cosmético. Asimismo, indicó que el producto contendría en su fórmula 62.0 % de alcohol etílico, el cual sería indicado para productos cosméticos y no para bebidas alcohólicas empleadas para el consumo humano. En este punto, detalló que si bien se reportaría a Aduanas el ingreso al país del producto, éste nunca habría tenido algún tipo de restricción, ya que contarían con una autorización denominada “Notificación Sanitaria Obligatoria” la cual registraría al fabricante del producto cosmético de origen chino, garantizando con ello la seguridad, salubridad e inocuidad, cumpliendo así con los permisos respectivos de la autoridad competente.

Aunado a ello, la imputada refirió que, el transporte de alcohol etílico, conforme a la interpretación y ámbito de aplicación de la Ley N° 29632, Ley para erradicar la elaboración y comercialización de bebidas alcohólicas informales y su reglamento, estarían dirigidos exclusivamente a aquellas empresas que comercializan bebidas alcohólicas, y no a productos importados en formato de gel sanitizante – como sería su caso – que tendrían en su composición alcohol etílico, por lo cual, indicó que no estaría obligado a tener que gestionar el Registro Único de Usuario y Transporte de Alcohol Etílico.

Ahora bien, en el marco de sus labores de instrucción, la Secretaría Técnica solicitó, mediante Memorandum N° 000617-2022/CCD- INDECOPI de fecha 14 de noviembre de 2022, a la Oficina de Estudios Económicos del Indecopi (en adelante, OEE) que emita un informe en el que se determine el beneficio económico obtenido por la imputada a fin de determinar la multa a ser impuesta, de ser el caso, por lo siguiente:

- Haber difundido publicidad en el empaque del producto denominado “Gel Sanitizante” con la afirmación “Mata el 99.9% de los gérmenes”, lo cual daría a entender a los consumidores que dicho producto sería efectivo al 99.9% contra todos los gérmenes o bacterias, cuando ello no sería cierto.
- Haber concurrido en el mercado comercializando el producto denominado “Gel Sanitizante” sin contar con el Registro Único de Usuarios y Transportistas de Alcohol Etílico, inobservando lo establecido en el artículo 13 de la Ley N° 29632, Ley para erradicar la elaboración y comercialización de bebidas alcohólicas informales, adulteradas o no aptas para el consumo humano y el artículo 5 del Decreto Supremo N° 005-2013-PRODUCE, Reglamento de la Ley N° 29632.

En atención a ello, mediante Resolución N° 7 de fecha 8 de noviembre de 2022, la Comisión suspendió de oficio la tramitación del presente procedimiento hasta que la OEE emita el informe técnico requerido mediante Memorandum N° 000617-2022/CCD- INDECOPI y lo remita a esta Secretaría Técnica.

Posteriormente, mediante Informe N° 000066-2023-OEE/INDECOPI de fecha 2 de mayo de 2023, la OEE del Indecopi remitió a la Secretaría Técnica el informe técnico solicitado.

En ese sentido, mediante Resolución N° 8 de fecha 9 de mayo de 2023, la Comisión levantó la suspensión del procedimiento.

2. IMÁGENES DE LA PUBLICIDAD EN CUESTIÓN



“Gel Sanitizante de la marca Orion”

3. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

Conforme a los antecedentes expuestos, en el presente caso, corresponde a la Comisión analizar:

1. La presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño.
2. La presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas.
3. La pertinencia de ordenar una medida correctiva.
4. La graduación de la sanción, de ser el caso.

4. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

4.1. Criterios de interpretación de los anuncios

El numeral 21.1 del artículo 21 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal dispone que la publicidad deba ser 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 y servicios. En esa línea, el numeral 21.2 del citado artículo prescribe que 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.

Al respecto, la Comisión ha señalado en diversos pronunciamientos que ello debe entenderse como que el consumidor no hace un análisis exhaustivo y profundo del anuncio.² Asimismo, en cuanto al análisis integral, la Comisión ha establecido que las expresiones publicitarias no deben ser interpretadas fuera del contexto en que se difunden, debiéndose tener en cuenta todo el contenido del

² Expediente N° 098-95-CPCD, seguido por Coainsa Comercial S.A. contra Unión Agroquímica del Perú S.A., Expediente N° 132-95-CPCD, seguido por Consorcio de Alimentos Fabril Pacífico S.A. contra Lucchetti Perú S.A., entre otros, Expediente N° 051-2004/CCD, seguido por Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas S.A.C. contra Universidad del Pacífico, Expediente N° 074-2004/CCD, seguido por Sociedad Unificada Automotriz del Perú S.A. contra Estación de Servicios Forestales S.A. y Expediente N° 100-2004/CCD, seguido por Universal Gas S.R.L. contra Repsol YPF Comercial del Perú S.A.

anuncio, como las palabras habladas y escritas, los números, las presentaciones visuales, musicales y los efectos sonoros, ello debido a que el consumidor aprehende integralmente el mensaje publicitario.³

Por lo tanto, para determinar si los anuncios infringen o no las normas de publicidad vigentes, es necesario analizar e interpretar dichos anuncios según los criterios expuestos anteriormente.

4.2. La presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño

4.2.1. Normas y criterios aplicables

El artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal dispone lo siguiente:

Artículo 8º.- Actos de engaño. –

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

“(…)”

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

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

La finalidad del citado artículo es proteger a los consumidores de la asimetría informativa en que se encuentran dentro del mercado con relación a los proveedores de bienes y servicios, quienes gracias a su organización empresarial y a su experiencia en el mercado han adquirido y utilizan, de mejor manera, información relevante sobre las características y otros factores vinculados con los productos o servicios que ofrecen. Por ello, es deber de la Comisión supervisar que la información contenida en los anuncios sea veraz, a fin de que los consumidores comparen en forma adecuada las alternativas que le ofrecen los diversos proveedores en el mercado y, de esta forma, puedan adoptar decisiones de consumo adecuadas a sus intereses.

De igual manera, de lo establecido por el referido artículo, se desprende que la Comisión tiene la labor de resguardar que las afirmaciones publicitarias sean sustentadas de manera previa por medios probatorios idóneos y pertinentes, que otorguen la seguridad de la veracidad de las afirmaciones publicitarias esgrimidas por el anunciante, a fin de que los consumidores no sean inducidos a error, dando por reales características que no sean ciertas.

En consecuencia, la Comisión debe determinar si la publicidad materia de imputación ha podido inducir a error a los consumidores. Para ello, habrá de considerarse cómo la interpretaría un consumidor, a través de una evaluación superficial e integral del mensaje en conjunto, conforme a los criterios señalados en el numeral 4.1 precedente.

³ Al respecto ver la Resolución N° 0086-1998/TDC-INDECOPI del 27 de marzo de 1998, emitida en el Expediente N° 070-97-CCD, seguido por Hotelequip S.A. contra Hogar S.A., la Resolución N° 013-2005/CCD-INDECOPI del 20 de enero de 2005, emitida en el Expediente N° 095-2004/CCD, seguido por Nestlé Perú S.A. contra Industrias Oro Verde S.A.C. y la Resolución N° 016-2005/CCD-INDECOPI del 24 de enero de 2005, emitida en el Expediente N° 097-2004/CCD, seguido por Intradevco Industrial S.A. contra Colgate-Palmolive Perú S.A.

De esta manera, de verificarse la existencia de afirmaciones objetivas en la publicidad, se determinará si el anunciante contaba previamente con las pruebas que sustenten la veracidad de dichos mensajes. En ese sentido, cabe destacar que conforme ha sido establecido por la Comisión en reiterados pronunciamientos, así como en los Lineamientos sobre Competencia Desleal⁴, el principio de sustanciación previa implica que los anunciantes deben contar con el sustento probatorio que acredite la veracidad de las afirmaciones sobre las características de los productos y servicios promocionados, antes de que los anuncios, sean difundidos en el mercado.

Igualmente, la Sala Especializada en Defensa de la Competencia (en adelante, la Sala)⁵ ha destacado respecto del referido principio, lo siguiente:

“15. (...), existe un deber de comprobación por parte del anunciante que implica, para la difusión de un mensaje sobre las características objetivas o comprobables de un bien o servicio, que este deberá contar previamente con las pruebas que sustenten la veracidad de su afirmación. En otras palabras, existe un deber de sustanciación previa por parte del anunciante, en virtud del cual sólo podrían admitirse y valorarse aquellos medios probatorios producidos con anterioridad al inicio de la emisión de la publicidad.”⁶

“27. (...), existe un deber de comprobación por parte del anunciante que implica que este deberá contar previamente con las pruebas que sustenten la veracidad de su afirmación. En otras palabras, existe un deber de sustanciación previa por parte del empresario que posiciona sus prestaciones, según el cual este debe contar con el sustento necesario de lo afirmado con anterioridad al momento en que el consumidor tiene la expectativa que se haga efectivo el mensaje transmitido en la publicidad.

28. Así, frente a aquellas afirmaciones que pueden ser comprobables desde el momento en que se difunde el anuncio publicitario, pues las características a las que se aluden en dichos anuncios ya están presentes en los productos o servicios promocionados, el deber de sustanciación de los anuncios publicitarios obliga a que todas las afirmaciones contenidas en la publicidad deban tener desde el inicio de la difusión al menos una base razonable que repose en pruebas o evidencias adecuadas, de manera que las alegaciones o afirmaciones que realice el proveedor en su publicidad se encuentren debidamente respaldadas.”⁷

En virtud de lo anterior, la Comisión evaluará si la imputada ha incurrido en la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño.

4.2.2. Aplicación al presente caso

En el presente caso, la Secretaría Técnica imputó cargos a Yomar por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de actos de engaño, supuesto establecido en el artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, debido a que habría difundido publicidad en el empaque del producto denominado “Gel Sanitizante” con la afirmación “Mata el 99.9% de los gérmenes”, lo cual daría a entender a los consumidores que dicho producto sería efectivo al 99.9% contra todos los gérmenes o bacterias, cuando ello no sería cierto.

Al respecto, la imputada ha formulado sus argumentos de defensa, conforme obra en el numeral 1 de la presente resolución.

⁴ Aprobados por Resolución N° 001-2001-LIN/CCD-INDECOPI de fecha 5 de julio de 2001.

⁵ Antes, la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi.

⁶ Ver Resolución N° 1028-2012/SC1-INDECOPI de fecha 25 de abril de 2012, emitida en el marco del procedimiento tramitado en el Expediente N° 059-2011/CCD seguido de oficio en contra de Perfect Life S.A.C.

⁷ Ver Resolución N° 1084-2013/SDC-INDECOPI de fecha 4 de julio de 2013, emitida en el marco del procedimiento tramitado en el Expediente N° 022-2012/CCD seguido por la Asociación de Consumidores y Usuarios de Seguros - ACUSE en contra de Banco Interamericano de Finanzas.

Sobre el particular, del análisis superficial e integral de la publicidad en empaque del producto denominado “Gel Sanitizante”, mediante la cual se afirma que “Mata el 99.9% de los gérmenes”, la Comisión considera que éste transmite un mensaje publicitario de carácter objetivo referido a que el producto sería efectivo al 99.9% contra todos los gérmenes o bacterias, lo cual se desprende de una apreciación natural del anuncio.

En este punto, este Colegiado considera pertinente señalar 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. Asimismo, este último deberá cumplir con el deber de sustanciación previa, según el cual el anunciante tiene la carga de contar con las pruebas que acrediten la veracidad de sus afirmaciones objetivas con anterioridad a la difusión del anuncio, conforme se establece en el artículo 8.4 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal. En ese sentido, resulta determinante para la resolución del presente caso, la comprobación del sustento previo existente que permita demostrar la veracidad del mensaje publicitario difundido por Yomar.

Sobre el particular, este Colegiado observa que, Yomar sostuvo que en el rotulado de su producto “Gel Sanitizante” se informaría el alcance de seguridad sanitaria que obtendrían con su uso los consumidores. En este punto, indicó que, se otorgaría protección contra las siguientes bacterias: staphylococcus aereus resistente a la metilicina (SARM), pseudomonas aeruginosa; y, escherichia coli.

Aunado a ello, la imputada sostuvo que la frase “Elimina el 99.9% de gérmenes (...)” haría referencia a que el producto en cuestión tendría una acción inmediata y efectiva frente a microorganismos comúnmente perjudiciales, pudiendo interpretarse con ello que, su función sería reducir la carga bacteriana sobre la superficie de la piel en un 99.9%, por lo cual, indicó que el rotulado de la publicidad sería correcta. En este punto, agregó que dicho sustento se encontraría reflejado en los resultados del certificado de análisis, en el apartado de especificaciones técnicas, los cuales habrían sido remitidos en la etapa de investigación preliminar.

Al respecto, es preciso señalar que, de la revisión de los actuados en el expediente, esta Comisión aprecia que en la etapa de investigación preliminar, con fecha 4 y 9 de marzo de 2021 y el 20 de abril de 2021, Yomar remitió a la Dirección de Fiscalización del Indecopi (en adelante, la DFI) diversa comunicación acompañada de informes de ensayos realizados por el fabricante e importador del producto.

Particularmente, de la revisión del documento denominado “Reporte Técnico: (5214)013-1403” de fecha 14 de enero de 2014, mediante el cual se realizó una prueba de efectividad microbiana al producto materia de cuestionamiento, este Colegiado aprecia que, únicamente se dejó constancia de la efectividad que tendría el “Gel Sanitizante” contra las bacterias “staphylococcus aereus”, “pseudomonas aeruginosa” y “escherichia coli”, pues se eliminarían al 99.9%.

Aunado a ello, a fin de reforzar la acreditación de la veracidad de las alegaciones publicitarias, Yomar - complementariamente - presentó el Informe de Ensayo E.M.- 002278-2021 de fecha 6 de abril de 2021, mediante el cual se realizó el análisis de “enfrentamiento microbiano”, concluyendo también que el producto contaría con actividad desinfectante y fungicida, teniendo una reducción mayor del 99.999% únicamente frente a los 3 microorganismos anteriormente señalados.

Ahora bien, el hecho de acreditar que el producto investigado es efectivo al 99.9% únicamente contra las bacterias o microorganismos “staphylococcus aereus”, “pseudomonas aeruginosa” y “escherichia coli”, para este Colegiado, no resulta medio probatorio idóneo y suficiente para acreditar la veracidad de la afirmación publicitaria difundida en el empaque del producto denominado “Gel Sanitizante”, toda vez que, de dicha afirmación se desprende que este producto sería efectivo al 99.9% **contra todos los gérmenes y bacterias.**

De esta manera, de la revisión de los argumentos y medios probatorios que obran en el expediente, esta Comisión aprecia que la imputada no cuenta con los medios probatorios que permitan acreditar la veracidad de su afirmación referida a que el producto denominado “Gel Sanitizante” mata el 99.9% de los gérmenes. Por ello, es opinión de este órgano resolutorio que la imputada difundió publicidad engañosa sobre su producto “Gel Sanitizante”.

Por todo lo expuesto, la Comisión considera que corresponde declarar fundada la imputación realizada de oficio en contra de Yomar, por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto establecido en el artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

4.3. La presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas

4.3.1. Normas y criterios aplicables

El artículo 14 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal dispone lo siguiente:

Artículo 14.- Actos de violación de normas.-

- 14.1.- Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, valerse en el mercado de una ventaja significativa derivada de la concurrencia en el mercado mediante la infracción de normas imperativas. A fin de determinar la existencia de una ventaja significativa se evaluará la mejor posición competitiva obtenida mediante la infracción de normas.
- 14.2.- La infracción de normas imperativas quedará acreditada:
(...)
 - b) Cuando la persona concurrente obligada a contar con autorizaciones, contratos o títulos que se requieren obligatoriamente para desarrollar determinada actividad empresarial, no acredite documentalmente su tenencia. En caso sea necesario, la autoridad requerirá a la autoridad competente un informe con el fin de evaluar la existencia o no de la autorización correspondiente.

Por su parte, el literal b) del numeral 14.2 del artículo 14 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal señala que la infracción de normas imperativas quedará acreditada, cuando la persona concurrente obligada a contar con autorizaciones, contratos o títulos que se requieren obligatoriamente para desarrollar determinada actividad empresarial, no acredite documentalmente su tenencia. En consecuencia, bastará que la empresa no acredite la existencia de autorizaciones, contratos o títulos que se requieren obligatoriamente, para realizar cierta actividad, para que la infracción quede acreditada.

Finalmente, cabe señalar que, en el supuesto de violación de normas, la Comisión no sanciona el hecho de infringir una norma imperativa, lo cual corresponde a la entidad competente, sino el hecho de que un agente económico se valga de una ventaja significativa derivada de la concurrencia en el mercado mediante la infracción de normas imperativas.

4.3.1.1. Aplicación al caso concreto

En el presente caso, la Secretaría Técnica imputó a Yomar la presunta comisión de actos de violación de normas, supuesto establecido en el literal b) del numeral 14.2 del artículo 14 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, debido a que concurría en el mercado comercializando el producto denominado “Gel Sanitizante” sin contar con el Registro Único de Usuarios y Transportistas de Alcohol Etílico, inobservando lo establecido en el artículo 13 de la Ley N° 29632, Ley para erradicar la elaboración y comercialización de bebidas alcohólicas informales, adulteradas o no aptas para el consumo humano y el artículo 5 del Decreto Supremo N° 005-2013-PRODUCE, Reglamento de la Ley N° 29632.

Al respecto, la imputada ha formulado sus argumentos de defensa, conforme obra en el numeral 1 de la presente resolución.

Sobre el particular, el artículo 13 de la Ley N° 29632, Ley para erradicar la elaboración y comercialización de bebidas alcohólicas informales, adulteradas o no aptas para el consumo humano (en adelante, Ley para erradicar la elaboración y comercialización de bebidas alcohólicas informales, adulteradas o no aptas para el consumo humano) dispone lo siguiente:

“Artículo 13.- Inscripción en el Registro Único de Usuarios y Transportistas de Alcohol Etílico

Las personas naturales y jurídicas que realicen las actividades de producción de alcohol etílico, comercialización, transformación, importación, exportación, envase, reenvase y transporte de dicho insumo, incluyendo la producción de bebidas alcohólicas elaboradas con alcohol etílico, deben solicitar y obtener, previamente, su inscripción en el Registro Único ante la Dirección de Insumos Químicos y Productos Fiscalizados del Ministerio de la Producción o las direcciones regionales de producción, según corresponda a la ubicación del domicilio legal de estas. (...).”

Asimismo, el artículo 5 del Decreto Supremo N° 005-2013-PRODUCE (en adelante, Reglamento de la Ley para erradicar la elaboración y comercialización de bebidas alcohólicas informales, adulteradas o no aptas para el consumo humano), indica lo siguiente:

“Artículo 5.- Definición del Registro Único

El Registro Único a cargo del Ministerio de la Producción, constituye el padrón sistematizado, centralizado y único de información a nivel nacional de usuarios del alcohol etílico, donde se debe registrar y verificar la información correspondiente a las personas naturales y jurídicas que cumplan con los requisitos dispuestos en la Ley y el presente Reglamento”.

De acuerdo con la normativa anteriormente citada, para que un agente en el mercado pueda realizar actividades de producción de alcohol etílico, comercialización, transformación, importación, exportación, envase, reenvase y transporte de dicho insumo, incluyendo la producción de bebidas alcohólicas elaboradas con alcohol etílico, requiere previamente estar inscrito en el Registro único de Usuarios y Transportistas de Alcohol Etílico.

Al respecto, la imputada señaló que el uso de alcohol etílico en su producto “Gel Sanitizante” no se encontraría dentro del ámbito de aplicación de la norma puesto que, éste solo sería de uso cosmético. Asimismo, indicó que el producto contendría en su fórmula 62.0 % de alcohol etílico, el cual sería indicado para productos cosméticos y no para bebidas alcohólicas empleadas para el consumo humano. En este punto, detalló que, si bien se reportaría a Aduanas el ingreso al país del producto, éste nunca habría tenido algún tipo de restricción, ya que contarían con una autorización denominada “Notificación Sanitaria Obligatoria” la cual registraría al fabricante del producto cosmético de origen chino, garantizando con ello la seguridad, salubridad e inocuidad, cumpliendo así con los permisos respectivos de la autoridad competente.

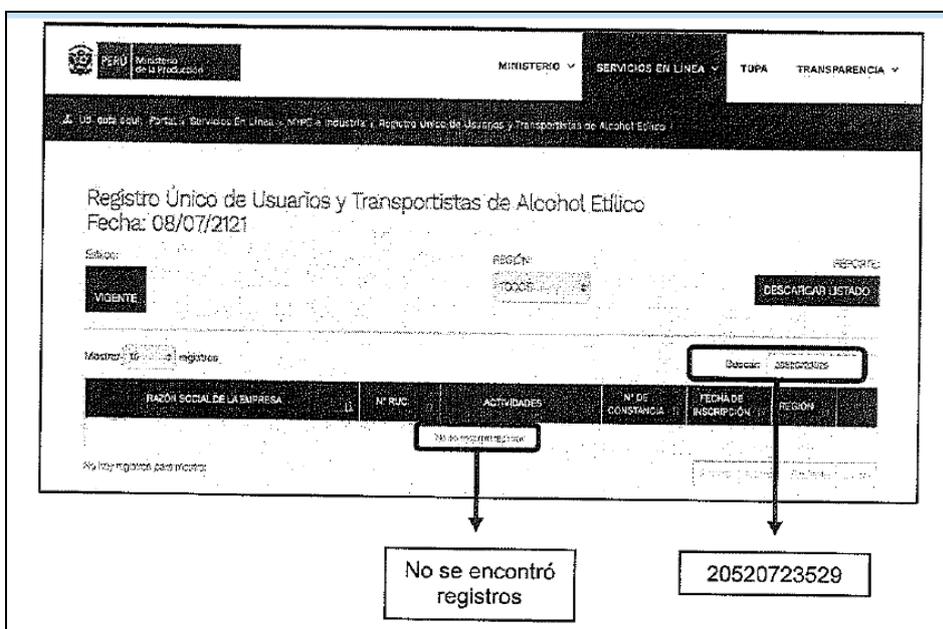
Aunado a ello, la imputada refirió que, el transporte de alcohol etílico, conforme a la interpretación y ámbito de aplicación de la Ley N° 29632, Ley para erradicar la elaboración y comercialización de bebidas alcohólicas informales y su reglamento, estarían dirigidos exclusivamente a aquellas empresas que comercializan bebidas alcohólicas, y no a productos importados en formato de gel sanitizante – como sería su caso – que tendrían en su composición alcohol etílico, por lo cual, indicó que no estaría obligado a tener que gestionar el Registro Único de Usuario y Transporte de Alcohol Etílico.

Sobre el particular, corresponde señalar que, el hecho de que la imputada importe el “Gel Sanitizante” de un proveedor Chino para comercializarlo en el territorio peruano y que éste no haya sido observado por Aduana, no excluye a Yomar de gestionar la obtención del registro correspondiente ante la autoridad competente. Sobre este punto, es pertinente recordar a la imputada que, en el supuesto de violación de normas, la Comisión no sanciona el hecho de infringir una norma imperativa.

lo cual corresponde a la entidad competente, sino el hecho de que un agente económico se valga de una ventaja significativa derivada de la concurrencia en el mercado mediante la infracción de normas imperativas.

De esta manera, la infracción de normas imperativas quedará acreditada, cuando la persona concurrente obligada a contar con autorizaciones, contratos o títulos que se requieren obligatoriamente para desarrollar determinada actividad empresarial, no acredite documentalmente su tenencia. En ese sentido, es competencia de la Comisión, bajo el supuesto de violación de normas, analizar si la imputada ha incurrido en alguna conducta que afecta la leal competencia, mediante la concurrencia en el mercado infringiendo normas imperativas. Por dichos fundamentos, corresponde desestimar lo sostenido por la imputada en este extremo.

Ahora bien, de la revisión a los actuados en el expediente, esta Comisión aprecia que, en la etapa de investigación preliminar, la DFI realizó una inspección remota verificando en la página Web de PRODUCE que la imputada, no se encontraría inscrita en el Registro Único de Usuario y Transporte de Alcohol Etílico, conforme se puede apreciar de la siguiente imagen:



Al respecto, es pertinente tener en consideración que la Sala ha señalado que “la exigencia de títulos habilitantes tales como licencias, autorizaciones, permisos, entre otros, para el desarrollo de una determinada actividad económica en el mercado involucra, generalmente, la compilación de la documentación necesaria, la inversión de recursos económicos - pago de las tasas o derechos respectivos -, así como la inversión de tiempo por parte del solicitante”. Siendo ello así, concurrir en el mercado sin incorporar dichos costos permite a la imputada, ostentar una posición de ventaja ilícita frente a quienes participan en el mismo mercado cumpliendo los requisitos legales previstos por el ordenamiento jurídico.

Sobre el particular, la Comisión considera que participar en el mercado de comercialización de alcohol etílico en el mercado peruano, sin estar inscrita en el Registro Único de Usuario y Transporte de Alcohol Etílico, genera distorsiones en la estructura de costos de quienes concurren en este mercado, las cuales no se derivan de la eficiencia lograda por cada empresa en dicho mercado, sino de la participación de las empresas en el mercado dejando de asumir los costos en los que incurren los demás competidores, hecho que reporta a la imputada una ventaja significativa ilícita frente a sus

competidores, con lo que se configura el supuesto de violación de normas a que se refiere el literal b) del numeral 14.2 del artículo 14 de la Ley de Represión de Competencia Desleal.

En ese sentido, este Colegiado verifica que la imputada, al no haber acreditado documentalmente la tenencia del referido registro de manera previa a la comercialización de este producto en el mercado, ha quedado acreditada la infracción al artículo 13 de la Ley N° 29632, Ley para erradicar la elaboración y comercialización de bebidas alcohólicas informales, adulteradas o no aptas para el consumo humano y el artículo 5 del Decreto Supremo N° 005-2013-PRODUCE, Reglamento de la Ley N° 29632, normas imperativas que regulan la obligatoriedad de estar inscritos en el Registro Único de Usuario y Transporte de Alcohol Etilico para la comercialización de alcohol etílico, así como ha quedado acreditada la obtención de una ventaja significativa, por lo cual, esta Comisión considera que la imputada incurrió en la comisión de actos de violación de normas.

Por lo expuesto, conforme a lo señalado en los párrafos precedentes, corresponde declarar fundada la imputación formulada de oficio en contra de Yomar, por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, supuesto establecido en el literal b) del numeral 14.2 del artículo 14 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

4.4. La pertinencia de imponer una medida correctiva

De conformidad con el numeral 55.1 del artículo 55 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, la Comisión puede ordenar, de ser el caso, las medidas correctivas conducentes a restablecer la leal competencia en el mercado.

Al respecto, es importante destacar que las medidas complementarias tienen por finalidad corregir las distorsiones que se hubieran producido en el mercado como consecuencia de la actuación infractora y que su aplicación se sustenta en las normas que regulan la competencia de la Comisión para conocer de dichas conductas, imponer sanciones, y disponer los correctivos que correspondan para revertir el daño ocasionado al mercado.

En el presente caso, ha quedado acreditado que la imputada incurrió en actos de competencia desleal por engaño y violación de normas. En consecuencia, la Comisión considera que la posibilidad de que conductas de naturaleza similar a la infractora sean practicadas en otra oportunidad o se continúen practicando, justifica que se ordene una medida correctiva destinada a evitar que la conducta infractora se repita en el futuro, tanto por la infracción por actos de engaño como por la de violación de normas.

4.5. Graduación de la sanción

4.5.1. Normas y criterios aplicables

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

A efectos de graduar la sanción aplicable por la comisión de infracciones a la Ley de Represión de la Competencia Desleal, ésta prescribe lo siguiente en su artículo 52:

Artículo 52º.- 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 setecientas (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.

Por su parte, el artículo 53 del citado cuerpo legal establece los criterios para determinar la gravedad de la infracción declarada y graduar la sanción. En tal sentido, el citado artículo dispone lo siguiente:

Artículo 53º.- 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;
- 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.

4.5.2. 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

Asimismo, a efectos de graduar la sanción aplicable por la comisión de infracciones a la Ley de Represión de la Competencia Desleal, es pertinente tomar en consideración lo dispuesto en el 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 (en adelante, la Metodología para la determinación de multas que impongan los órganos resolutivos del Indecopi), aprobado por Decreto Supremo N° 032-2021-PCM.

En particular, la Metodología para la determinación de multas que impongan los órganos resolutivos del Indecopi establece que el cálculo de multas por infracciones en materia de competencia desleal puede efectuarse a partir de dos aproximaciones metodológicas: (i) Método basado en valores preestablecidos; y, (ii) Método basado en un porcentaje de las ventas del producto o servicio afectado

a. Método basado en valores preestablecidos

En esa línea, la referida disposición normativa señala que, en materia de competencia desleal, en consideración de las características especiales de las conductas, aquellas infracciones desarrolladas mediante mecanismos publicitarios tendrán una Multa Base (m) calculada con el “método basado en valores preestablecidos” siempre que se cumpla con todas las siguientes características:

- i. Se desarrolló por un período menor a dos años.
- ii. No dañó ni puso en riesgo la vida y/o salud de las personas.
- iii. Tuvo un alcance geográfico menor al nivel nacional.¹¹

Cabe precisar que, en materia de competencia desleal, en consideración de las características especiales de las infracciones, la regla de elección descrita en el párrafo previo aplica solo para las infracciones desarrolladas mediante mecanismos publicitarios.¹²

De no cumplirse con dichas características se empleará el “método basado en un porcentaje de las ventas del producto o servicio afectado”.

En particular, el “método basado en valores preestablecidos” emplea valores previamente calculados para el cálculo de la Multa Base (m), según los siguientes criterios:

- (i) el tamaño del infractor
- (ii) la duración de la infracción
- (iii) el nivel de afectación de la infracción

Cabe precisar que el tamaño del infractor se puede obtener a partir de su nivel de ventas anuales en Unidades Impositivas Tributarias (UIT)¹³; la duración de la infracción que corresponde ser determinada por el órgano resolutorio, conforme a las características de cada caso en concreto y la naturaleza de la infracción; mientras que el nivel de afectación de la infracción está determinado por el tipo de bien o servicio involucrado y el grado de alcance de los medios utilizados en su difusión.

En particular, con relación al nivel de afectación, los niveles de afectación son determinados de acuerdo con la modalidad y alcance de la práctica infractora, entre otras características del caso en concreto, conforme se detalla en el Cuadro 17.

(VER PÁGINA SIGUIENTE)

¹¹ Dicho alcance es determinado por cada órgano resolutorio (OR) conforme a las características de cada caso en concreto y la naturaleza de la infracción.

¹² Asimismo, cabe precisar que: (i) las infracciones de incumplimiento de requerimiento de información que afecten de forma mínima la resolución se sancionarán con el “método basado en valores preestablecidos”; mientras que (ii) las infracciones que se materialicen a través de mecanismos no publicitarios o los incumplimientos de requerimientos de información que impliquen una afectación significativa a la resolución de algún caso, se sancionarán bajo el “método basado en un porcentaje de las ventas del producto o servicio afectado”.

¹³ En línea con lo establecido en la Ley N° 30056 respecto a la clasificación de empresas según nivel de ventas en UIT, conforme a lo siguiente:

- Microempresa: ventas anuales desde 1 UIT hasta 150 UIT.
- Pequeña empresa: ventas anuales superiores a 150 UIT y hasta 1700 UIT.
- Mediana empresa: ventas anuales superiores a 1700 UIT y hasta 2300 UIT.
- Gran empresa: ventas anuales superiores a 2300 UIT.

Cuadro 17
CCD y SDC- PERÚ: TIPO DE AFECTACIÓN, SEGÚN TIPO DE INFRACCIÓN

Afectación	Tipo de infracción
Muy alta	Infracciones que involucran bienes y servicios vinculados a salud (medicamentos), alimentación o productos naturales con alegaciones terapéuticas ^{1/} cuya difusión utiliza medios de alto alcance (que no sea nacional) para llegar a gran cantidad de consumidores.
Alta	Infracciones que involucran bienes y servicios vinculados a salud, alimentación o productos naturales con alegaciones terapéuticas ^{1/} cuya difusión utiliza medios de alcance intermedio (medios de difusión regional). Infracciones relativas a bienes y servicios que en general no estén vinculados a la salud cuya difusión utiliza medios de alto alcance (que no sea nacional) para llegar a gran cantidad de consumidores.
Media	Infracciones que involucran bienes y servicios vinculados a salud alimentación o productos naturales con alegaciones terapéuticas ^{1/} cuya difusión utiliza medios de alcance limitado (medios de difusión local) o muy limitado. Infracciones relativas a bienes y servicios que en general que no estén vinculados a la salud cuya difusión utiliza un medio de difusión que presenta un alcance intermedio (medios de difusión regional).
Baja	Infracciones asociadas a bienes y servicios en general que no estén vinculados a la salud y en las que se utilizó un medio de difusión que presenta un alcance limitado (medios de difusión local).
Muy baja	Infracciones asociadas a bienes y servicios que en general no estén vinculados a la salud y cuya difusión presenta un alcance muy limitado. Infracciones relativas a falta de atención a requerimientos de información de la Autoridad (cuando no afectan la resolución del caso). ^{2/}

^{1/} Que no involucren un riesgo o daño a la salud.

^{2/} Infracciones establecidas en el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 807.

Asimismo, se deberá considerar lo dispuesto en el Cuadro 21, en el cual se presentan los montos establecidos para los procedimientos por competencia desleal:

Cuadro 21
CCD Y SDC (CUANDO ACTÚE COMO SEGUNDA INSTANCIA):
MONTO PREESTABLECIDO DE $k_{i,j}$, POR TAMAÑO DEL
INFRACOR, SEGÚN TIPO DE AFECTACIÓN (UIT)

Tipo de afectación	Tamaño del infractor			
	Micro empresa o persona natural	Pequeña empresa	Mediana empresa	Gran Empresa
Muy baja	1,40	3,01	5,74	10,95
Baja	2,06	5,73	11,20	23,03
Moderada	3,36	11,15	24,58	46,92
Alta	5,30	23,03	52,91	89,24
Muy alta	9,29	49,14	115,70	211,43

De esta manera, en el caso de “método basado en valores preestablecidos”, el cálculo de la Multa Base se determina mediante la multiplicación de los tres factores: (i) el tamaño del infractor; (ii) la duración de la infracción; (iii) el nivel de afectación de la infracción.

Posteriormente, corresponde la valoración de las circunstancias que pueden incrementar (agravar) o reducir (atenuar) el monto de la multa base¹⁴, conforme al Cuadro 2, lo que determina la Multa Preliminar.

b. Método basado en un porcentaje de las ventas del producto o servicio afectado

Por su parte, en el escenario de que se determine que para el caso en concreto corresponde “método basado en un porcentaje de las ventas del producto o servicio afectado”, la estimación de la Multa Base (m) se determina a partir de la multiplicación de un porcentaje de las ventas del producto o servicio durante el período de la infracción ($\alpha \times V$)¹⁵, que representa una aproximación del beneficio ilícito, por el factor de disuasión (g).

A continuación, se presenta la relación que se utiliza para el cálculo de la multa base:

$$m = \alpha \times V \times g$$

El factor de porcentaje de las ventas del producto o servicio afectado (α) es una variable que requiere ser estimada, mientras que el valor de las ventas del período de infracción (V) es proporcionado directamente por la infractora.

El cálculo del factor (α) se obtiene mediante una aproximación de los beneficios económicos, como proporción de las ventas, que habría obtenido la infractora por la supuesta comisión de la conducta declarada como infractora. En particular, la estimación del factor (α) se obtiene mediante la multiplicación del efecto de la infracción sobre la cantidad vendida del producto o servicio afectado (z) y el margen de utilidad operativa (h).

Por su parte, la Comisión debe determinar el nivel de disuasión (g) a partir de las características y los valores establecidos en los Cuadros 25 y 26 de la citada Metodología

(VER PÁGINA SIGUIENTE)

¹⁴ Cabe mencionar que las circunstancias atenuantes pueden reducir la multa base hasta en un 50% y que las circunstancias agravantes pueden incrementarla hasta en un 100%.

En caso el OR determine que el hecho infractor presenta algunas de las circunstancias agravantes o atenuantes que figuran en el Cuadro 2, debe considerar los valores señalados en dicho cuadro, en tanto sean compatibles con su marco legal especial. Por ende, pueden existir casos en los que el marco normativo establece circunstancias atenuantes o agravantes específicas y sus respectivos valores de reducción o incremento, en cuyo caso prima lo indicado en dicho marco normativo en consideración de su respectiva jerarquía, pero tratando de conciliar en lo posible dicho criterio con el presente Decreto Supremo.

Cabe señalar que los OR pueden considerar otras circunstancias atenuantes o agravantes adicionales a las que se presentan en el Cuadro 2, siempre que sean pertinentes de acuerdo con las características de cada caso en particular y en la medida que su marco legal especial se lo permita.

¹⁵ El porcentaje α puede ser hasta 15%, no obstante, de ser necesario, el órgano resolutorio puede aplicar un porcentaje mayor con el debido sustento.

Cuadro 25
CARACTERÍSTICAS SEGÚN NIVEL DE DISUASIÓN

Nº	Característica		Nivel de disuasión	
1	Acciones que conlleven a un ocultamiento de información.	Clandestinidad / informalidad. ¹⁶	Acciones no programadas de supervisión o fiscalización.	Alto
2	Denuncias de terceros.	Reportes de terceros.	Información disponible pero limitada por ser insuficiente, fragmentada o dispersa.	Medio
3	Autoreporte ²⁷	Acciones programadas de supervisión y fiscalización.	Información confiable, completa y de fácil acceso.	Bajo

Cuadro 26
VALORES PARA EL FACTOR *g* EN MATERIA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA¹⁶, SEGÚN NIVEL DE DISUASIÓN

Nivel de disuasión	Valores de "g"
Alto	3,77
Medio	2,42
Bajo	1,86

De esta manera, en el caso de "método basado en un porcentaje de las ventas del producto o servicio afectado", el cálculo de la **Multa Base** se determina mediante la multiplicación de un porcentaje de las ventas del producto o servicio durante el período de la infracción ($\alpha \times V$), que representa una aproximación del beneficio ilícito, por el factor de disuasión (*g*).

Posteriormente, corresponde la valoración de las circunstancias que pueden incrementar (agravar) o reducir (atenuar) el monto de la multa base¹⁶, conforme al Cuadro 2, lo que determina la **Multa Preliminar**.

4.5.3. Aplicación al presente caso

En el presente caso, habiéndose acreditado una trasgresión a las normas que regulan la leal competencia, corresponde a la Comisión, dentro de su actividad represiva y sancionadora de conductas contrarias al orden público y la buena fe empresarial, ordenar la imposición de una sanción a la infractora, así como graduar la misma.

En el presente caso se ha identificado que Yomar incurrió en dos (2) infracciones por actos de engaño y actos de violación de normas.

Ahora bien, de manera previa a la graduación de la sanción, este Colegiado considera necesario mencionar que, en el contexto de la emergencia por Covid-19, en primer lugar, los mensajes difundidos sí resultaban absolutamente determinantes en la decisión de consumo, en tanto influyó

¹⁶ Cabe mencionar que las circunstancias atenuantes pueden reducir la multa base hasta en un 50% y que las circunstancias agravantes pueden incrementarla hasta en un 100%.
En caso el OR determine que el hecho infractor presenta algunas de las circunstancias agravantes o atenuantes que figuran en el Cuadro 2, debe considerar los valores señalados en dicho cuadro, en tanto sean compatibles con su marco legal especial. Por ende, pueden existir casos en los que el marco normativo establece circunstancias atenuantes o agravantes específicas y sus respectivos valores de reducción o incremento, en cuyo caso prima lo indicado en dicho marco normativo en consideración de su respectiva jerarquía, pero tratando de conciliar en lo posible dicho criterio con el presente Decreto Supremo.
Cabe señalar que los OR pueden considerar otras circunstancias atenuantes o agravantes adicionales a las que se presentan en el Cuadro 2, siempre que sean pertinentes de acuerdo con las características de cada caso en particular y en la medida que su marco legal especial se lo permita.

con particular relevancia en aquellos consumidores que requerían protegerse adecuadamente de la Covid-19; y, en segundo lugar, realizar la actividad económica de comercialización de esta clase de productos en el mercado, sin contar previamente con un Registro Único de Usuarios y Transportistas de Alcohol Etilico, generó distorsiones en la estructura de costos de quienes concurren en este mercado de manera leal.

En efecto, la Comisión aprecia lo siguiente: (i) los mensajes infractores generaron una distorsión en el mercado en perjuicio de las expectativas de los consumidores, quienes pudieron adoptar decisiones de consumo que no habrían sido adecuadas a sus intereses; y, (ii) se evidencia que existió una obtención de una ventaja significativa del cual se benefició la imputada al incumplir la norma imperativa, observándose en ella un ahorro de costos del cual obtiene ventaja y le permite alterar las condiciones de competencia, al mejorar su posicionamiento en el mercado, la cual no obedece a su eficiencia o mayor competitividad.

En este punto, es preciso mencionar que la Secretaría Técnica solicitó a la OEE la elaboración de un Informe Técnico, de acuerdo con lo establecido en la Metodología para la determinación de multas que impongan los órganos resolutivos del Indecopi, en base al Método basado en un porcentaje de las ventas del producto o servicio afectado, que sirva como base para graduar una eventual sanción a imponerse a Yomar por la infracción materia de análisis. Dicha solicitud fue absuelta por la OEE mediante el Informe N° 000066-2023-OEE/INDECOPI de fecha 2 de mayo de 2023.

En ese sentido, a fin de determinar las sanciones aplicables a Yomar, por las infracciones declaradas por este Colegiado, corresponde analizar de manera particular cada hecho infractor y aplicar, de ser el caso, el informe técnico realizado por la OEE.

- **Sanción por actos de engaño:**

El beneficio económico o beneficio ilícito obtenido por la comisión de una conducta infractora se define como el beneficio percibido por el agente infractor, que no hubiera sido obtenido por este si no se producía dicha conducta. En este caso, el beneficio ilícito obtenido por Yomar, por colocar información que no sería cierta en el empaque del producto analizado, sería un incremento de las unidades vendidas de dicho producto.

El factor de porcentaje de las ventas del producto o servicio afectado (α) requiere ser estimado, mientras que el valor de las ventas del período de infracción (V) fue proporcionado directamente por Yomar, y ascendió a **[CONFIDENCIAL]** para el periodo comprendido entre el 2017 y el 20 de abril de 2022.

Ahora bien, para la estimación del factor (α), la OEE indicó que este se obtiene mediante una aproximación de los beneficios económicos, como proporción de las ventas, que habría obtenido Yomar, por la supuesta realización de la conducta infractora. En particular, la estimación del factor (α) se obtiene mediante la multiplicación del efecto de la infracción sobre la cantidad vendida del producto o servicio afectado (z) y el margen de utilidad operativa (h).

En esa línea, refirió que, para hallar el valor del factor z , se realizó una revisión de la literatura respecto a los factores que influyen en la decisión de compra de productos de higiene y sanitización, similares al “Gel Sanitizante”. Al respecto, estimaron que aproximadamente el **[CONFIDENCIAL]** de la decisión de compra de los consumidores del producto imputado, “Gel Sanitizante” en la presentación de “Hielo Fco. 355ml.” (k) es atribuible a la afirmación “Mata el 99.9% de los gérmenes” contenida en el empaque de dicho producto. Por lo que, con dicha información se calculó que la conducta infractora habría incrementado las ventas del producto imputado en aproximadamente **[CONFIDENCIAL]**, aplicando el siguiente cálculo:

$$z = \frac{k}{1 + k}$$

Por otro lado, respecto al margen de utilidad operativa (h), la OEE indicó que Yomar reportó el margen operativo anual obtenido por la comercialización del producto imputado durante el periodo 2017 - 2022. Sin embargo, refirieron que se identificó que la utilidad operativa de 2021 y 2022 reportada por Yomar eran negativas, por lo que, dicha oficina optó por considerar en ambos años el promedio de los márgenes reportados para el periodo 2017 – 2020.

A continuación, se muestra el detalle del cálculo del factor (α):

[CONFIDENCIAL]

Finalmente, a partir del cálculo del factor (α) y de la información de los ingresos reportados por Yomar (V), la OEE calculó que la multa base (m) para el periodo infractor, correspondiente a la infracción por actos de engaño, ascendería a [CONFIDENCIAL], según se muestra a continuación:

[CONFIDENCIAL]

Ahora bien, en el presente caso, esta Comisión no ha advertido alguna circunstancia agravante o atenuante que afecte o modifique la multa base obtenida.

Por lo expuesto, la multa preliminar aplicable en el presente caso es [CONFIDENCIAL].

Es pertinente señalar que, en el presente procedimiento, se han aplicado los criterios necesarios a fin de lograr la finalidad disuasiva de la sanción considerando las circunstancias específicas del caso en concreto, por lo que la Comisión considera que la conducta analizada amerita una sanción de naturaleza pecuniaria de acuerdo con los argumentos anteriormente señalados.

Por lo tanto, tomando en consideración los criterios establecidos por los artículos 52 y 53 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, y en la Metodología para la determinación de multas que impongan los órganos resolutivos del Indecopi, para determinar la gravedad de la infracción y establecer la graduación de la sanción, la Comisión considera que en el presente caso la infracción debe ser considerada como leve, con efecto en el mercado, correspondiendo aplicar una multa de 9.51 UIT, la misma que no supera el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por la infractora, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al año 2022.

- **Sanción por actos de violación de normas:**

En el presente extremo, para la estimación del factor (α), la OEE indicó que este se obtiene mediante una aproximación de los beneficios económicos, como proporción de las ventas, que habría obtenido Yomar, por la supuesta realización de la conducta infractora. En particular, la estimación del factor (α) se obtiene mediante la multiplicación del efecto de la infracción sobre la cantidad vendida del producto o servicio afectado (z) y el margen de utilidad operativa (h).

En este caso, el efecto de la conducta infractora sobre la cantidad vendida (z) la OEE estimó que sería de [CONFIDENCIAL], puesto que Yomar no habría tenido el registro único para comercializar su producto “Gel Sanitizante” en su presentación “Hielo Fco. 355ml.” De otro lado, respecto al margen de utilidad operativa (h), se consideró la información reportada por Yomar para el periodo 2017 – 2022, como se indicó en el desarrollo de la sanción por actos de engaño. A continuación, se muestra el detalle del cálculo del factor (α):

[CONFIDENCIAL]

Finalmente, a partir del cálculo del factor (α) y de la información de los ingresos reportados por Yomar (V), la OEE calculó que la multa base (m) para el periodo infractor comprendido entre el 2017 y el 20 de abril de 2022, correspondiente a la infracción por actos de violación de normas, ascendería a [CONFIDENCIAL], según se muestra a continuación:

[CONFIDENCIAL]

Ahora bien, en el presente caso, esta Comisión no ha advertido alguna circunstancia agravante o atenuante que afecte o modifique la multa base obtenida.

Por lo expuesto, la multa preliminar aplicable en el presente caso es **[CONFIDENCIAL]**.

Es pertinente señalar que, en el presente procedimiento, se han aplicado los criterios necesarios a fin de lograr la finalidad disuasiva de la sanción considerando las circunstancias específicas del caso en concreto, por lo que la Comisión considera que la conducta analizada amerita una sanción de naturaleza pecuniaria de acuerdo con los argumentos anteriormente señalados.

Por lo tanto, tomando en consideración los criterios establecidos por los artículos 52 y 53 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, y en la Metodología para la determinación de multas que impongan los órganos resolutivos del Indecopi, para determinar la gravedad de la infracción y establecer la graduación de la sanción, la Comisión considera que en el presente caso la infracción debe ser considerada como grave, con efecto en el mercado, correspondiendo aplicar una multa de 78.5 UIT, la misma que no supera el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por la infractora, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al año 2022.

- **Concurso ideal de infracciones**

En el presente caso debe tenerse en consideración que Yomar ha cometido más de una infracción mediante una misma acción, la comercialización del “Gel Sanitizante”, por lo que se verifica la existencia de un concurso de infracciones. Sobre el particular, se debe considerar el principio especial de concurso de infracciones establecido por el numeral 6 del artículo 248 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en el sentido de que ante una misma conducta que califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad.⁸

Tomando en consideración ello, este Colegiado verifica que, en el presente caso, la comisión de actos de violación de normas constituye la infracción que podría generar una mayor distorsión en el mercado, puesto que, al valerse un agente económico de una ventaja significativa derivada de la concurrencia en el mercado mediante la infracción de normas imperativas, la cual no obedece a su eficiencia o mayor competitividad, reporta una evidente ventaja significativa ilícita frente a los competidores en el mercado. En atención a ello, la Comisión tomará únicamente la sanción que corresponde a dicha infracción, al ser la de mayor gravedad en el presente caso.

Por todo lo expuesto, este Colegiado considera que en el presente caso corresponde sancionar a Yomar con la multa correspondiente a la infracción por actos de violación de normas, ascendente a 78.5 UIT.

5. DECISIÓN DE LA COMISIÓN

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 25 del Decreto Legislativo N° 1033 - Ley de Organización y Funciones del Indecopi y 25 del Decreto Legislativo N° 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal, la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal;

HA RESUELTO:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la imputación formulada de oficio en contra de Yomar S.A.C., por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de actos de engaño, supuesto establecido en el artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal.

⁸ Mediante Memorandum N° 132-2014/GEL de fecha 6 de febrero de 2014, la Gerencia Legal del Indecopi coincide con esta Comisión respecto a que cuando exista un anuncio que infringe más de un supuesto normativo de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, se debe aplicar de manera supletoria el denominado “concurso ideal de infracciones.”

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la imputación formulada de oficio en contra de Yomar S.A.C., por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, supuesto establecido en el inciso b) del numeral 14.2 del artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal.

TERCERO: SANCIONAR a Yomar S.A.C., en aplicación del concurso ideal de infracciones, con una multa de 78.5 Unidades Impositivas Tributarias; y **ORDENAR** su inscripción en el Registro de Infractores creado por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del Indecopi.

Asimismo, **ORDENAR** su inscripción en el Registro de Infractores creado por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del Indecopi.

CUARTO: ORDENAR a Yomar S.A.C., en calidad de medidas correctivas, lo siguiente:

- El **CESE DEFINITIVO** e **INMEDIATO** de la afirmación del producto denominado “Gel Sanitizante” la cual daría a entender que sería efectivo al 99.9% contra todos los gérmenes o bacterias, cuando ello no sería cierto.
- El **CESE DEFINITIVO** e **INMEDIATO** de la comercialización del producto denominado “Gel Sanitizante”, en tanto no cuente con el Registro Único de Usuarios y Transportistas de Alcohol Etilico.

QUINTO: Conforme a lo establecido en el inciso 4 del artículo 205 del Decreto Supremo N° 004-2019-JUS -Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, **REQUERIR** a Yomar S.A.C. el cumplimiento espontáneo del pago de la multa impuesta mediante la presente resolución, sin perjuicio de lo cual se le informa que la misma será puesta en conocimiento del Área de Ejecución Coactiva del Indecopi, a efectos de que ejerza las funciones que la Ley le otorga, en caso de incumplimiento.

SEXTO: ORDENAR a Yomar S.A.C., que cumpla con lo dispuesto por la presente resolución en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles contados desde que la misma quede consentida o, en su caso, sea confirmada por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI. Esta orden se debe cumplir bajo apercibimiento de imponer una nueva sanción y ordenar su cobranza coactiva, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 57.1 del artículo 57 del Decreto Legislativo N° 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal.

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

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