



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI



# Resolución

(Versión pública)

N° 096-2025/CCD-INDECOPI

Lima, 3 de junio de 2025.

## EXPEDIENTE N° 070-2024/CCD

DENUNCIANTE : KIMBERLY CLARK PERÚ S.R.L.  
(KIMBERLY)

IMPUTADA : SOFTYS PERÚ S.A.C.<sup>1</sup>  
(SOFTYS)

MATERIAS : ACTOS DE ENGAÑO  
MEDIDA CORRECTIVA  
DENEGATORIA DE PUBLICACIÓN DE RESOLUCIÓN  
DENEGATORIA DE PUBLICACIÓN DE AVISO RECTIFICATORIO  
COSTAS Y COSTOS  
GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN

ACTIVIDAD : FABRICACIÓN DE OTROS ARTÍCULOS DE PAPEL Y CARTÓN

**SUMILLA:** Se declara **FUNDADA** la denuncia presentada por Kimberly en contra de Softys, por la comisión de actos de engaño, supuesto establecido en el artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, por la difusión de la campaña publicitaria de sus pañales "Babysec" en la que trasladó que era el "pañal N° 1 en los hogares peruanos"; sin embargo, ello no es cierto.

En consecuencia, se **SANCIONA** a Softys, por la difusión de la campaña publicitaria, con una multa de 25 UIT y, se **ORDENA** su inscripción en el Registro de Infractores creado por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del Indecopi.

Asimismo, se **ORDENA** a Softys, en calidad de medida correctiva, el **CESE DEFINITIVO e INMEDIATO** de la campaña publicitaria infractora, en tanto traslade que sus pañales "Babysec" son el "pañal N° 1 en los hogares peruanos", y no cuente con los medios probatorios idóneos que lo sustente.

Por otra parte, se **DENIEGA** el pedido formulado por Kimberly para que se ordene la publicación de la resolución condenatoria y publicación de avisos rectificatorios.

Finalmente, se **ORDENA** a Softys que asuma las costas y los costos incurridos por Kimberly en el trámite del procedimiento.

### 1. ANTECEDENTES

- Cuaderno principal

El 9 de abril de 2024, Kimberly presentó una denuncia en contra de Softys, por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto establecido en el artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1044 (en adelante, Ley de Represión de la Competencia Desleal).

Sobre el particular, la denunciante expresó que Softys vendría induciendo a error al público consumidor respecto de la presunta preeminencia de los pañales "Babysec" en el mercado, mediante la difusión de

<sup>1</sup> Con RUC N° 20266352337.



una campaña publicitaria en medios digitales y físicos (Facebook, Instagram y Tiktok, en su página web <https://www.babysec.com.pe/>, notas televisivas en programas de alta visualización, en horarios estelares, así como en paneles publicitarios ubicados en la vía pública), en la que señalaría que se trata del “pañal N° 1 en los hogares peruanos”, lo cual pretendería sustentar con un estudio que, a criterio de la denunciante, sería inadecuado e insuficiente que se concentraría en una muestra no representativa de personas encuestadas, la cual no habría sido realizada a nivel nacional (considerando que alegraría contar con una posición de supremacía a dicho nivel) y con graves errores de imprecisión y ambigüedad.

Al respecto, la denunciante manifestó que todo anuncio o publicación puesto a disposición en el mercado (y que inclusive consigne afirmaciones absolutas respecto a una supuesta posición de preeminencia o liderazgo frente a todos sus competidores en el mercado) debería acreditarse a través de medios de sustento suficientes, veraces y exactos. Caso contrario, se estará induciendo a error a los consumidores respecto a que la empresa, producto o servicios anunciados, contarían con una característica beneficiosa irreal (como ocupar una posición preeminente en el mercado), con la cual se estaría obteniendo una ventaja competitiva indebida respecto de otros agentes en el mercado.

En particular, Kimberly mencionó que dentro de la categoría de afirmaciones objetivas que se trasladarían a través de la publicidad, se encontraría la estrategia de marketing denominada publicidad de tono excluyente, la cual utilizarían los anunciantes para transmitir como mensaje publicitario la supuesta posición de preeminencia con la que cuenta su oferta comercial frente al resto de ofertas de sus competidores. En esa línea, precisó que esta modalidad publicitaria se encontraría compuesta por afirmaciones de tono objetivo, comprobable y absoluto, mediante las cuales se buscaría destacar la supremacía del proveedor, producto o servicio respecto del resto de competidores en el mercado. Así, explicó que dicho mensaje publicitario sería tomado por los consumidores como información objetiva (comprobable), por lo que se encontraría sujeta al principio de veracidad.

De esta manera, la denunciante resaltó que dicha estrategia será lícita siempre que se acredite su veracidad con los debidos medios de prueba que permitan demostrar no solamente que el anunciante cumpla con las características sobre las cuales desarrollaría su presunta ventaja, sino que efectivamente posea una posición de preeminencia en el mercado respecto a la oferta de sus competidores. En este punto, destacó que dicho criterio habría sido señalado mediante reiterada jurisprudencia del Indecopi, como la Resolución N° 0077-2020/SDC-INDECOPI, a través de la cual la autoridad dejaría en claro el deber que recaería en los anunciantes que hacen uso de absolutos publicitarios como la publicidad de tono excluyente, en el sentido de que su uso es lícito siempre que se cuenten con los medios probatorios que puedan demostrar fehacientemente la posición de preeminencia o supremacía que el anunciante pretendería trasladar a los consumidores. Así, resaltó que a través de la publicidad de tono excluyente se podría generar la impresión de que la empresa, productos o servicios anunciados ocuparían una posición singular que no sería alcanzada por ningún competidor o por un círculo limitado de competidores.

En particular, Kimberly señaló que Softys afirmarían contar con el “Pañal N° 1 en hogares peruanos”, incorporando en sus piezas publicitarias el parámetro de medición que supuestamente sustentaría dicha alegación, el cual señalaría expresamente lo siguiente:

*“(\*) Mayor penetración en el mercado de pañales para bebés durante Enero 2023 a Diciembre 2023 según Estudio de Kantar WorldPanel sobre Categoría Pañales de Bebé, realizado hasta Diciembre de 2023 bajo una muestra de 1808 hogares con bebés con cobertura urbana al 85% en los departamentos de Perú, salvo Huancavelica y Madre de Dios, a través de un Panel de Hogares.”*

Al respecto, la denunciante manifestó que de una lectura a detalle de la información señalada, se observaría que el referido estudio no habría sido desarrollado sobre la base de una muestra representativa para afirmar que un producto es el número uno a nivel nacional (en el país), toda vez que se sustentaría en una encuesta realizada a sólo 1808 hogares (mil ochocientos ocho hogares), cifra que resultaría ínfima en contraste con la cantidad total de hogares existentes en el Perú, la cual se aproximaría a los 9 millones de hogares. Además, alegó que este habría descartado a los hogares de familias ubicadas en las zonas de Huancavelica y Madre de Dios, siendo que únicamente se habría

realizado en hogares ubicados en zonas urbanas (a pesar de que existiría una buena cantidad de hogares ubicados en zonas rurales a lo largo del Perú).

Bajo dichos argumentos, Kimberly expresó que Softys vendría utilizando un absoluto publicitario en la parte captatoria de sus anuncios que pretendería trasladar como mensaje publicitario que sus pañales estarían en una posición de supremacía frente a sus competidores a nivel nacional, pero el propio estudio que lo sustenta no habría realizado a nivel nacional (ni a una muestra representativa que pueda demostrar ello), pues habría excluido a los hogares ubicados en zonas rurales, Huancavelica y Madre de Dios y sólo habría tenido como muestra de encuestados el 0,02% de la cifra total (mil ochocientos ocho hogares) de hogares que viven en el Perú, los cuales llegaría a los 9 millones, aproximadamente.

A mayor abundamiento, la denunciante destacó el informe de Niveles Socioeconómicos 2023-2024 emitido en enero de 2024 por la Asociación Peruana de Empresas de Inteligencia de Mercados (en adelante, APEIM), en el cual se agruparía a empresas de investigación de mercados con la finalidad de fomentar la actividad de investigación de mercados en el Perú, siendo que se habría detallado que el número de referencia de hogares el Perú en 2023 sería de 9 999 295. De manera complementaria, mencionó el Informe de MarketReport de marzo de 2023 sobre la población peruana emitida por CPI Research, compañía peruana de estudios de mercado y opinión pública, en el cual se concluiría que en el Perú habría un total de 8 919,600 hogares, valor aproximado al número referencial de hogares de APEIM (considerando la distribución de estos en cada uno de los 24 departamentos del país).

De esta manera, Kimberly expresó que la muestra 1 808 (mil ochocientos ocho) hogares utilizada por Kantar WorldPanel Peru S.A. (en adelante, Kantar) no solo no sería una muestra representativa de la cantidad total de hogares en el Perú, sino que ni siquiera equivaldría a la totalidad de una ciudad. En efecto, señaló que solo en Lima existiría más de tres millones de hogares (un total de 3 144 200 hogares). En este punto, detalló que una muestra representativa sería una parte o subconjunto de una entidad mayor de sujetos, la cual mantendría las mismas propiedades que a población mayor de la que sería representante sin distorsionar las características que garantizan dicha representatividad de la población total. Por tanto, a su criterio, la muestra representativa debería reflejar con la mayor precisión posible al grupo al que hará referencia para permitir inferencias estadísticas correctas; sin embargo, sería indispensable que la muestra esté integrada por un subgrupo de personas con los mismos intereses y características al objeto de estudio total.

En línea con ello, Kimberly expresó que habría un claro peligro al que estarían expuestos los consumidores frente a dicho acto de engaño, el cual generaría como consecuencia que puedan tomar decisiones de consumo sobre la base de información falsa, por lo que se debería tener presente que la demora en la represión de este acto podría generar un efecto negativo relevante para el público consumidor como para el correcto funcionamiento del mercado, pues Softys pretendería desviar la demanda de consumidores hacia su oferta haciendo uso de información engañosa.

Ahora bien, la denunciante expresó que, contrariamente a los anuncios denunciados, su empresa contaría con un estudio que sí sería adecuado para los fines referidos, al contar con una muestra realmente representativa que le permitiría afirmar que los pañales Babysec no son el producto N° 1 en el Perú. Sobre ello, mencionó el estudio realizado por Nielsen Scantrack (líder mundial de audiencias, datos y análisis), realizado entre los meses de febrero del 2023 hasta enero del 2024, en el cual se extraerían datos relevantes de una cobertura del 59% de la población peruana total y un 72% de la población urbana. Así, manifestó que se podría apreciar de los resultados de este estudio, que Softys no sería el proveedor de pañales con la marca de mayor alcance y preferencia en los hogares peruanos.

En esa línea, Kimberly detalló que la data emitida por Nielsen Scantrack demostraría que el valor de share de ventas (cuota de mercado) de pañales a nivel nacional de Softys por mes no superaría el 37.1%, mientras que los pañales de su empresa poseerían la mitad del share total, con un porcentaje por mes que no descendería del 51% (poseyendo todo el 2023 la mitad del mismo). Por tanto, resaltó que su empresa sería en realidad el proveedor con mayor valor total de share de ventas de pañales a nivel nacional (con su marca Huggies). Además, aseveró que los valores de Softys serían negativos al punto que no solo se demostraría que su alegación de tono excluyente sería falsa, sino que pretendería ocultar que su realidad sería totalmente contraria a lo que afirma. Así, señaló que su empresa sería el

proveedor de pañales con mayor éxito comercial en la actualidad, la cual poseería el producto con marca de mayor acogida a nivel nacional. En esa línea, manifestó que lo único cierto en el mercado de pañales sería que Kimberly sería la empresa con mayor nivel de preferencia en el país y, por tanto, la marca de pañales N° 1 en los hogares peruanos, sin embargo, indicó que Softys pretendería, sin sustento probatorio alguno, implantar en la mente de los consumidores que ocuparía esa posición de preeminencia en el mercado.

Por otro lado, la denunciante destacó que el texto legal señalaría dos hechos objetivos del estudio de Kantar: (i) que la muestra de las encuestas abarca solo el sector urbano; y (ii) la muestra del estudio no incluye resultados de Huancavelica y Madre de Dios. Sobre ello, manifestó que tales hechos objetivos del estudio estadístico no guardarían armonía con el mensaje publicitario objeto de cuestionamiento (Pañal N° 1 en los hogares peruanos). En efecto, sostuvo que no sería posible generalizar y afirmar que una categoría de productos (pañales) sería el “número 1 en los hogares del Perú”, cuando en realidad el estudio que sirve de sustento para realizar tal afirmación no se habría realizado a una muestra adecuada de hogares a nivel nacional, sino solo a un sector determinado (el urbano) y no en todos los departamentos del país.

En ese sentido, Kimberly indicó que, de conformidad con pronunciamientos de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia (en adelante, la Sala) sobre la parte captatoria de un anuncio, recaídos en las Resoluciones N° 145-2023/SDC- INDECOPI y N° 129-2020/SDC-INDECOPI, la frase "Pañal N.º 1 en los hogares peruanos" constituiría la parte captatoria del anuncio, no solo por su posición central y mayor tamaño en comparación con otros elementos de la publicidad, sino también por su destacada prominencia visual y su carácter afirmativo y destacado. En esa línea, manifestó que dicha parte captatoria, contrastada con el sustento (estudio de Kantar) incluido en las mismas piezas publicitarias, dejaría en evidencia una contradicción, pues Softys afirmaría contar con el pañal N°1 en los hogares peruanos, pero en el mismo anuncio se desprende que en realidad se estaría refiriendo únicamente a un número ínfimo de hogares urbanos y solo a algunos departamentos del Perú. En ese sentido, expresó que la única afirmación publicitaria que podría sustentar el informe presentado por la denunciada sería la siguiente: “El pañal que prefieren unos pocos hogares de zona urbana de algunos departamentos del Perú”.

Bajo dichos fundamentos, la denunciante alegó que las afirmaciones trasladadas en los anuncios adolecerían de una serie de graves defectos que tendrían como consecuencia una impermissible inducción a error al público, toda vez que: (i) serían afirmaciones basadas en un estudio realizado sobre una muestra no representativa de hogares a nivel nacional; (ii) habría contradicciones en el anuncio mismo; y (iii) el mensaje trasladado sería impreciso y ambiguo.

Finalmente, la denunciante solicitó a la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante, la Comisión), lo siguiente: (i) una sanción de multa no menor a 700 UIT; (ii) el pago de las costas y costos del procedimiento; y, (iii) se ordene en calidad de medida correctivas lo siguiente: a) que se ordene a Softys el cese inmediato de los anuncios publicitarios denunciados y de cualquier otro que contenga mensajes similares (pañal N°1 en los hogares peruanos) que induzcan a error a los consumidores; b) se ordene a Softys la publicación de un anuncio rectificatorio, en el que se señale de manera expresa que ha sido sancionada por la difusión de una publicación engañosa en diversos anuncios publicitarios y se retracte por haber sugerido que su marca o su/s producto/s sería/n el/los “pañal N°1 en hogares peruanos”, cuando ello no sería cierto; y, c) se disponga la publicación de la resolución condenatoria contra Softys en el Diario Oficial El Peruano, y en otro diario de circulación nacional.

Mediante Resolución de fecha 30 de abril de 2024, la Secretaría Técnica admitió a trámite la denuncia presentada por Kimberly e imputó en contra de Softys, la presunta comisión de actos de engaño, supuesto establecido en el artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, debido a que la imputada vendría induciendo a error a los consumidores, mediante la difusión de una campaña publicitaria que trasladaría una supuesta preeminencia de los pañales “Babysec” en el mercado, mediante la afirmación “pañal N° 1 en los hogares peruanos” la cual se presenta en conjunto con la afirmación: “*Mayor penetración en el mercado de pañales para bebés durante Enero 2023 a Diciembre 2023 según Estudio de Kantar WorldPanel sobre Categoría Pañales de Bebé, realizado hasta*

*Diciembre de 2023 bajo una muestra de 1808 hogares con bebés con cobertura urbana al 85% en los departamentos de Perú, salvo Huancavelica y Madre de Dios, a través de un Panel de Hogares*”; lo cual transmitiría que la preeminencia anunciada se sustentaría en el estudio de Kantar WorldPanel; sin embargo, dicho estudio no podría sustentarlo, en tanto: (i) no habría sido realizado a una muestra representativa, pues habría 9 millones de hogares aproximadamente en el Perú; (ii) no habría considerado hogares de familias ubicadas en Huancavelica y Madre de Dios; y, (iii) únicamente se habría realizado en hogares ubicados en zonas urbanas.

La referida resolución fue notificada a la imputada, sin embargo, no presentó descargos dentro del plazo dispuesto por ley.

El 13 de junio de 2024, la denunciante presentó un escrito en el cual manifestó que en notas televisivas en programas de horarios estelares, así como en paneles publicitarios ubicados en la vía pública; recientemente, habría tomado conocimiento de que Softys continuaría con la difusión de piezas como las reportadas también en medios de comunicación de alcance masivo como los diarios El Comercio y La República. A su consideración, ello evidenciaría un intento sistemático y deliberado de influir en la percepción del consumidor, utilizando afirmaciones inexactas y engañosas, en clara violación de la normativa vigente.

En ese sentido, Kimberly indicó que presentaba nuevas piezas publicitarias que habrían sido detectadas en dichos diarios, que incluirían la frase cuestionada: (i) Anuncio 1, nota publicitaria de fecha 25 de abril de 2024 realizada en la página oficial del diario El Comercio: [https://elcomercio.pe/publirreportaje/dia-de-la-madre-babysec-junto-a-mamadesde-el-primero-dia-noticia/#google\\_vignette](https://elcomercio.pe/publirreportaje/dia-de-la-madre-babysec-junto-a-mamadesde-el-primero-dia-noticia/#google_vignette) segmento llamado “Espacio Babysec”; (ii) Anuncio 2, nota de fecha 24 de mayo de 2024 realizada en la página oficial del diario El Comercio: <https://elcomercio.pe/publirreportaje/que-caracteristicas-debe-tener-el-panalideal-para-tu-bebe-noticia/>, segmento llamado “Espacio Babysec”; (iii) Anuncio 3, nota de fecha 10 de mayo de 2024 realizada en la página oficial del diario La República: <https://larepublica.pe/sociedad/2024/05/10/babysec-la-marca-n1-de-panalespara-bebes-en-los-hogares-peruanos-220390>; y, (iv) Anuncio 4, nota de fecha 21 de mayo de 2024 realizada en la página oficial del diario La República: <https://larepublica.pe/sociedad/2024/04/30/celebra-el-dia-de-la-madre-conbabysec-la-marca-lider-en-cuidado-para-bebes-en-los-hogares-peruanos-583290> ;y, <https://larepublica.pe/sociedad/2024/05/10/babysec-la-marca-n1-depanales-para-bebes-en-los-hogares-peruanos-220390>.

En adición a ello, la denunciante agregó que Softys continuaría difundiendo en sus redes sociales la afirmación cuestionada: (i) Anuncio 5, publicación de fecha 19 de abril de 2024 realizada en su cuenta oficial: <https://fb.watch/sE9aEHjteL/>, en la que la empresa sigue incluyendo la frase “pañal N° 1 en los hogares peruanos” y “Tu bebido merece la marca N°1 de pañales de bebé en los hogares peruanos”; (ii) Anuncio 6, publicación de fecha 16 de mayo de 2024 realizada en la cuenta @Babysec: [https://www.instagram.com/reel/C7CeQqwBec/?utm\\_source=ig\\_web\\_copy\\_link&igsh=MzRIODBiNWFIZA==](https://www.instagram.com/reel/C7CeQqwBec/?utm_source=ig_web_copy_link&igsh=MzRIODBiNWFIZA==); (iii) Anuncio 7, publicación de fecha 17 de mayo de 2024 realizada en la misma cuenta: [https://www.instagram.com/p/C7FDCUYLgF2/?utm\\_source=ig\\_web\\_copy\\_link&igsh=MzRIODBiNWFIZZA==](https://www.instagram.com/p/C7FDCUYLgF2/?utm_source=ig_web_copy_link&igsh=MzRIODBiNWFIZZA==); (iv) Anuncio 8, publicación de fecha 20 de mayo de 2024 realizada en la referida cuenta: [https://www.instagram.com/reel/C7NGM8TMa84/?utm\\_source=ig\\_web\\_copy\\_link&igsh=MzRIODBiNWFIZZA==](https://www.instagram.com/reel/C7NGM8TMa84/?utm_source=ig_web_copy_link&igsh=MzRIODBiNWFIZZA==); (v) Anuncio 9, publicación de fecha 21 de mayo de 2024 realizada en la cuenta mencionada: [https://www.instagram.com/p/C7PPU1iBNtW/?img\\_index=5](https://www.instagram.com/p/C7PPU1iBNtW/?img_index=5); (vi) Anuncio 10, publicación de fecha 23 de mayo de 2024 realizada en la misma cuenta: [https://www.instagram.com/reel/C7PeK4IJmLY/?utm\\_source=ig\\_web\\_copy\\_link&igsh=MzRIODBiNWFIZZA==](https://www.instagram.com/reel/C7PeK4IJmLY/?utm_source=ig_web_copy_link&igsh=MzRIODBiNWFIZZA==); y, (vii) Anuncio 11: Publicación de fecha 23 de mayo de 2024 realizada en la cuenta oficial ([https://www.instagram.com/reel/C7Uf0sKN\\_ZS/?utm\\_source=ig\\_web\\_copy\\_link&igsh=MzRIODBiNWFIZA==](https://www.instagram.com/reel/C7Uf0sKN_ZS/?utm_source=ig_web_copy_link&igsh=MzRIODBiNWFIZA==)).

En dicho contexto, en el marco de su actividad de instrucción del procedimiento, mediante la Carta N° 174-2024/CCD-INDECOPÍ de fecha 2 de agosto de 2024, la Secretaría Técnica requirió a Kantar lo siguiente:

1. Informar respecto de la persona jurídica/natural la cual les habría solicitado realizar el estudio sobre “Categoría Pañales de Bebé” realizado hasta diciembre 2023, mencionado en la campaña publicitaria. Presentar el contrato suscrito, así como los documentos que lo sustenten.
2. Remitir copia del estudio realizado por su empresa difundido en los anuncios de la campaña publicitaria de los pañales Babysec de titularidad de Softys.
3. Indicar la razón por la que la muestra recabada en el estudio sobre Categoría Pañales de Bebé no consideró a los hogares correspondientes a los departamentos de Huancavelica y Madre de Dios. Así también, precisar por qué solo se consideró los hogares ubicados en zonas urbanas.
4. Informar si como parte del estudio sobre Categoría Pañales de Bebé, Softys indicó como conclusión que el producto Babysec es el pañal número uno en los hogares peruanos.

En atención a ello, mediante escrito del 12 de setiembre de 2024, Kantar manifestó que cumplía con atender el requerimiento formulado por la Secretaría Técnica e indicó lo siguiente:

*“De acuerdo con lo indicado en el punto 1 consultado, estamos adjuntando la renovación de contrato con nuestro cliente Softys del año 2023.*

*En cuanto a lo solicitado en el punto número 2, adjuntamos copia de la carta que enviamos a nuestro cliente Softys Peru SAC en febrero de este año sobre la categoría Pañales en el 2023 done se indica los resultados del estudio en el punto 2 del anexo.*

*Sobre el punto número 3, tenemos que mencionar que nuestro panel abarca área Urbana. A nivel nacional no tenemos operación en 3 regiones: Pasco, Huancavelica y Madre de Dios.*

*La cobertura del 85%, hace referencia a hogares urbanos, ya que es parte de la metodología de nuestro panel, que está enfocada en el consumo dentro del hogar. Por definición, es así y sin excepción, para todas las categorías de las cuáles relevamos información.*

*Sobre el punto número 4, en la carta que enviamos a nuestro cliente que adjuntamos según la ficha técnica detallada, dentro de una muestra de 1,808 hogares con bebés y con una cobertura urbana del 85% de estos indicamos: Dentro la categoría de Pañales se encuentra la marca Babysec con una penetración de 87% en el periodo mencionado (enero 2023 a diciembre 2023), se posiciona por tanto, como el pañal Nro. 1 para bebés en los hogares peruanos según la metodología (ver Ficha Técnica) de panel en el periodo indicado.”*

En atención al estado del expediente, mediante Proveído N° 3 de fecha 15 de octubre de 2024, al no haberse cumplido con presentar los descargos correspondientes dentro del plazo dispuesto en la Ley de Represión de la Competencia Desleal, la Secretaría Técnica declaró en rebeldía a Softys, sin perjuicio de su derecho a presentar escritos, argumentar y ofrecer medios de prueba hasta antes de concluir el período de prueba, conforme a lo establecido por el artículo 44.1 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

El 18 de octubre de 2024, la imputada formuló su apersonamiento al procedimiento y requirió a la Secretaría Técnica copia de todo lo actuado en el procedimiento.

El 11 de noviembre de 2024, Softys presentó su escrito de descargos, mediante el cual manifestó que sería una compañía nacional que pertenece al grupo económico CMPC, con más de cuarenta (40) años de experiencia en el desarrollo de productos y soluciones para el cuidado personal, a través de diferentes marcas de higiene personal y limpieza. De esta manera, explicó que como parte de su oferta, comercializaría en el mercado peruano la marca de pañales para bebés Babysec. Así, detalló que a través de la marca Baybsec, ofrecería una variedad de calidad de pañales (Babysec “UltraSec”, “Premium” y “Super Premium”) que varía en sus características, conforme va aumentando el peso y edad de los bebés (Babysec “Recién Nacido”, “Pequeño”, “Mediano”, “Grande”, “Extra Grande” y “Extra Extra Grande”), conforme se apreciaría en la página web: <https://www.babysec.com.pe/>

Asimismo, la imputada destacó que mediante su sitio web, no solo se limitaría a brindar información sobre la diversa gama de productos que ofrece con su marca Babysec, sino que además ofrecería una serie de artículos, información y recomendaciones dirigida a los hogares con bebés que se encuentran

atravesando las distintas etapas de crecimiento de sus bebés; esto es, desde su nacimiento hasta los tres (3) años aproximadamente. Así, por ejemplo, detalló que para aquellos bebés recién nacidos, el sitio web ofrecería información relevante sobre los acontecimientos que ocurren en dicha etapa, así como también recomendaciones importantes sobre los cuidados que deben tener los padres con sus bebés, entre otra información relevante.

De lo anterior, a su consideración, se desprendería que mantendría una política enfocada en acompañar, de manera cercana y personal, a las madres y padres de familia en todo el proceso de crianza de los bebés. De esta manera, señaló que el nivel de penetración de su marca se enfocaría en los hábitos de consumo de la audiencia a la que se dirige su producto Babysec con contenidos personalizados y relevantes, a fin de contribuir en la fidelización de sus clientes y generar nuevas relaciones con potenciales clientes. Ahora bien, en este punto, precisó que dentro de la audiencia a la que va dirigida los pañales Babysec, sería importante tener en cuenta que el target principal de este producto se encontraría compuesto por padres y madres de bebés de entre los cero (0) a tres (3) años, familias que además realizan las compras de productos de calidad para sus bebés, incluido los pañales. De esta manera, destacó que la audiencia de los pañales Babysec incluiría también a aquellas mujeres amas de casa que se encargarían de realizar las compras de la canasta básica del hogar, incluido los productos de cuidado personal de sus bebés, como lo son los pañales, sin importar el nivel socioeconómico o estrato social. Ello, a manera de ejemplo, manifestó que se podría apreciar en su sitio web, en donde figurarían artículos informativos, recomendaciones y fotografías referenciales relacionadas a las mujeres con bebés.

En ese sentido, Softys expresó que se apreciaría que entre el público objetivo de Babysec que podría verse influenciado por la información y/o publicidad difundida por Softys son aquellos hogares peruanos conformados por padres y madres con bebés de entre cero (0) a tres (3) años. Asimismo, destacó que este público se encargaría de acercarse a los diferentes canales de venta a fin de comprar los pañales marca Babysec para sus bebés (por ejemplo, supermercados, tiendas especializadas, e-commerce, farmacias, tiendas minoristas, entre otras). Es por ello que, indicó que decidió realizar un estudio de mercado con Kantar, una empresa de investigación de mercado internacionalmente conocida, sobre la preferencia que tiene la marca Babysec en los hábitos de compra de los hogares peruanos con bebés (entendido también como nivel de penetración), conformados por una muestra debidamente representativa de amas de casa en una edad adulta de todos los niveles socioeconómicos. De esta manera, aseveró que el resultado que arrojó dicho estudio, como se apreciaría en el mensaje complementario de los anuncios materia de imputación, es que Babysec obtuvo el mayor nivel de penetración en las compras que realizan los hogares peruanos con bebés para la categoría de pañales. De esta manera, a su criterio, el resultado obtenido en el estudio realizado por Kantar permitió que su empresa, despliegue una campaña publicitaria a través de diferentes medios de comunicación a efectos de trasladar precisamente esa información a su público objetivo; esto es, las amas de casa de hogares con bebés.

En esa misma línea, la imputada cuestionó que pese a que la denunciante tendría conocimiento de este tipo de estudios de mercado (inclusive lo habría utilizado en publirreportajes emitidos por ella misma), la habría denunciado por la comisión de actos de engaño, siendo las premisas sobre las cuales se intentaría soportar la denuncia en lo siguiente:

- (i) *El presunto mensaje de la campaña publicitaria cuestionada de Softys sería que los pañales Babysec tendrían una "posición de supremacía frente a sus competidores a nivel nacional"; es decir, que Babysec sería el "N° 1 en todo el Perú".*
- (ii) *El estudio realizado por Kantar, que sustenta el mensaje de la campaña publicitaria, "no resultaría representativo para afirmar que un producto es el número uno en el país". Ello, debido a que la muestra empleada por Kantar sería de mil ochocientos ocho (1808) hogares y en el Perú existirían nueve (9) millones, aproximadamente.*
- (iii) *A criterio de KC, la parte captatoria del mensaje de la campaña publicitaria sería contradictoria con la información proporcionada en la parte complementaria. Ello, debido a que la parte captatoria de la campaña presuntamente afirmaría que Babysec tendría un liderazgo a "nivel nacional"; sin embargo, en el estudio de KANTAR, que sustenta dicha afirmación, se excluyó a los hogares ubicados en zonas rurales, y en los departamentos de*

*Huancavelica y Madre de Dios. Así, KC sostiene que “para afirmar la preferencia de los hogares de un país entero por un producto, los estudios deberían abarcar a la totalidad de los departamentos del país”.*

- (iv) *El presunto mensaje de la campaña publicitaria de SOFTYS consistente en que Babysec sería el “N° 1 en todo el Perú” sería falso. Ello, debido a que el estudio de Nielsen Scantrack, que extrae data del 59% de la población peruana y 72% de la población urbana, demostraría que KC “es el proveedor con mayor valor total de share de ventas de pañales a nivel nacional, con su marca Huggies”.*

Teniendo en cuenta lo anterior, la imputada manifestó que la Secretaría Técnica formuló cargos en su contra. No obstante, afirmó que las premisas planteadas por Kimberly carecerían de sustento fáctico y jurídico. Así, a lo largo del presente escrito, demostraremos lo siguiente:

A su consideración, el mensaje integral de la campaña publicitaria de Softys, lejos de hacer alusión a algún alcance geográfico o nacional, consiste en que su producto Babysec tendría la preferencia en los hogares peruanos con bebés por encima de sus demás competidores en cuanto a su nivel de penetración, en base al estudio realizado por Kantar en una muestra representativa e idónea de la audiencia a la que se dirige nuestro producto. Es más, de una revisión superficial de los anuncios cuestionados, expresó que la Comisión podría advertir que el anuncio publicitario no consignaría las frases “en todo el Perú”, “a nivel nacional” o en “todos los hogares peruanos”, ni mucho menos contemplaría elementos gráficos que hagan referencia a alguna extensión geográfica (como lo podría ser, por ejemplo, un mapa del Perú), los cuales serían necesarios para generar en el consumidor la convicción sobre la preeminencia de un producto respecto de sus demás competidores a nivel nacional.

Por el contrario, Softys indicó que su campaña publicitaria únicamente se limitaría a indicar que Babysec sería el “N° 1 en hogares peruanos”, sin hacer referencia al alcance nacional (TODO el Perú) en dicha afirmación. Así, explicó que, si hubiera querido hacer alusión a la preeminencia del producto en todo el Perú, la campaña hubiera incorporado expresiones de índole general como “en todo el Perú” o “a nivel nacional”, o incluso “en todos los hogares peruanos”, mensajes que la Comisión podrá advertir que nuestra empresa no ha trasladado en ninguna de las piezas de la campaña.

En esa línea, la imputada señaló que resultaría erróneo, y alejado de toda realidad, que Kimberly sostenga que, para ser representativo el estudio realizado por Kantar debió haberse basado en una muestra que considere la totalidad de hogares existentes en el Perú. Sobre ello, mencionó que en primer lugar, el anuncio publicitario no contempla ninguna referencia a que la preeminencia o liderazgo de Babysec sea en todo el Perú, por lo que resulta contradictorio que se pretenda imponer la carga de sustentar la preferencia de su producto realizando una encuesta a nivel nacional, cuando el mensaje publicitado no afirmó ello. En segundo lugar, explicó que la frase el “N° 1 en hogares peruanos” no se refiere a la totalidad de hogares peruanos que existen en el territorio peruano, sino que se refiere a aquellos hogares con bebés en su unidad familiar, tal como se indica en el mensaje complementario del anuncio. Ello, a su criterio, sería porque precisamente son esos hogares los que consumen pañales, siendo que asumir lo contrario, implicaría incluir a hogares que no comprenden la demanda de su producto.

En tercer lugar, Softys resaltó que resulta ilógico que, para que una muestra de un estudio sobre pañales sea representativa se deba encuestar a la totalidad de hogares que existen en el Perú, incluso aquellos que ni siquiera tienen bebés en su unidad familiar. Bajo su análisis, tomar como cierto la premisa planteada por Kimberly precisamente implicaría incurrir en aquello por lo cual nos denuncia; es decir, no realizar una muestra representativa. Sobre ello formuló la siguiente pregunta: ¿cómo podría ser representativo encuestar a nueve (9) millones de peruanos, si dicha cantidad de personas no tienen bebés en sus hogares y, lógicamente, no adquieren pañales? En función a ello, y atendiendo a la naturaleza del producto, destacó que contrató un estudio que precisamente le permitía conocer el nivel de penetración de la marca Babysec en función (i) al público objetivo de la marca y (ii) al consumo efectivo de este último. Así, destacó que el estudio de Kantar se basaría en un Panel de Hogares; esto es, un conjunto de hogares compuesto por amas de casa de edad adulta de todos los Niveles Socio Económicos (NSE) con bebés en su unidad familiar, que poseen las características necesarias para representar al target al que va dirigido el producto Babysec.

En particular, la imputada aseveró que su mensaje publicitario no resultaría contradictorio con el mensaje complementario del anuncio, pues este último no haría referencia alguna a que la preeminencia se daría en todo el Perú. Así, expresó que dicho anuncio hubiera resultado contradictorio si Softys hubiera incorporado expresiones generales como “en todo el Perú” o “a nivel nacional”, o incluso “en todos los hogares del Perú” en su mensaje principal, lo cual no habría ocurrido en el presente caso. Por el contrario, afirmó que, a fin de cumplir con el principio de veracidad, incluyó adecuadamente en el mensaje complementario del anuncio que la muestra del estudio se basó en una cobertura urbana y sin incluir los departamentos de Huancavelica y Madre de Dios (lo cual sería una evidencia clara de nuestra intención de comunicar expresa y claramente que no debe interpretarse esta encuesta como una expresión que involucre todo el Perú). Así, indicó que el hecho de que la muestra no contemple la zona rural o los referidos departamentos no contradice que igualmente se esté ante hogares peruanos con bebés, por lo tanto, no existiría ninguna contradicción entre el mensaje captatorio y el mensaje complementario de la campaña publicitaria.

Asimismo, Softys cuestionó que la denunciante sostenga que la marca “Huggies” tendría supremacía en el mercado en contraposición a la marca Babysec, según el estudio de Nielsen y que, por tanto, la afirmación en los anuncios sobre la preeminencia de Babysec sería falsa. Sobre dicho argumento, expresó que se empresa se encontraría imposibilitada de emitir algún juicio de valor puesto que, no tendría acceso a los detalles del estudio, la muestra, metodología, alcance y otros indicadores que nos permitan entender las conclusiones a las cuales arribó Nielsen. Además, explicó que el mencionado estudio de Nielsen tampoco podría ser tomado como referencia para analizar el presunto mensaje publicitario que pretende difundir Softys, toda vez que se basa en la población total de hogares peruanos, esto es, incluyendo hogares que no tienen bebés en su composición, y en el *share* de ventas de los productos, indicadores que son complemente distintos a los utilizados por el estudio realizado por Kantar, que se basó en hogares peruanos con bebés y en el nivel de penetración de Babysec a nivel de compras por hogar.

En resumen, la imputada manifestó que la denuncia presentada se fundamentaría en premisas completamente equivocadas y alejadas de la realidad, en tanto que los anuncios publicitarios no tienen por finalidad afirmar que Babysec tendría una posición preeminente en todo el territorio peruano, y precisamente porque ello no es así, siendo que Softys habría cumplido con incorporar el respectivo sustento de la afirmación en los anuncios cuestionados.

De acuerdo con lo desarrollado previamente, sobre la campaña publicitaria de Babysec, Softys cuestionó que la Secretaría Técnica haya analizado de manera individualizada y aislada treinta y cinco (35) anuncios que conforman la campaña publicitaria cuestionada, cuando en realidad en el presente caso se trataría de una campaña compuesta por diversos anuncios difundidos con motivo de la promoción de Babysec como el N° 1 en los hogares peruanos. Así, a su consideración, lo correcto sería que se evalúen en conjunto todas las piezas publicitarias que conforman la campaña, tal como establece la Ley de Represión de la Competencia Desleal en el inciso e) del artículo 59.

Adicionalmente a ello, la imputada resaltó que en ninguna de las piezas publicitarias cuestionadas por Kimberly, o contenidas en la campaña, contemplaría alguna afirmación que dé a entender que el producto Babysec tendría una posición predominante a nivel nacional o en todo el Perú. Así, a modo de ejemplo, precisó que de una revisión a las treinta y cinco (35) piezas cuestionadas por Kimberly, la Comisión podrá apreciar que en ninguna de estas se menciona alguna frase que indique o induzca a considerar que el producto Babysec sería el N° 1 en “todos los hogares peruanos”, “en todo el Perú” o “a nivel nacional”. Por el contrario, afirmó que las frases contenidas en los anuncios antes citados son:

Al respecto, Softys indicó que la Comisión podrá advertir que la delimitación del mensaje principal realizada por Kimberly por la cual señala que el producto Babysec de Softys presuntamente tendría una posición preeminente en todo el Perú sería incorrecta, puesto que ha realizado una interpretación alambicada y contraria a la literalidad de los anuncios publicitarios, pretendiendo atribuir un mensaje de alcance nacional, cuando es evidente que ninguna de las piezas publicitarias contempla alguna afirmación con ese nivel de alcance geográfico.

Así, la imputada señaló que las afirmaciones de preeminencia de carácter nacional que tengan por finalidad destacar un determinado producto o servicio por encima de sus demás competidores requiere incluir frases y elementos que expresamente hagan referencia al alcance geográfico de todo el Perú, caso contrario no podrá considerarse dicha extensión. En este punto, expresó que dicho criterio ha sido recientemente acogido por la Sala al analizar un anuncio en el cual se afirmaba que un proveedor de servicios de internet de fibra óptica tendría el “mejor puntaje de velocidad del Perú”, en el cual, la Sala mediante Resolución N° 0106-2024/SDC-INDECOPI, indicó que la interpretación realizada por la Comisión no era la correcta, pues el anuncio publicitario no consignaba alguna indicación referida al alcance geográfico de la prestación del servicio en cuestión. Así, mencionó que la Sala precisó que para transmitir el mensaje de que el servicio de internet de fibra óptica se prestaría a lo largo de todo el territorio nacional o en una parte mayoritaria de este, es necesario incluir algún elemento que ponga de relieve el alcance territorial de sus servicios como, por ejemplo, sería el uso de frases como “en todo el Perú” o “en todo el territorio” o imágenes que hagan referencia al alcance nacional presuntamente alegado. En particular, precisó que la Sala indicó lo siguiente:

“Lo anotado en el párrafo previo encuentra sustento en el hecho de que la publicidad materia de cuestionamiento no contiene algún elemento (por ejemplo, una expresión o imagen que ponga de relieve el alcance territorial de sus servicios) que transmita que las premiaciones por el mayor puntaje de velocidad concedidas al servicio ofrecido por Win, obedecieran a la prestación de dicho servicio a lo largo de todo el territorio nacional o en una parte mayoritaria de este”.

En línea con dicho criterio, Softys agregó que mediante la Resolución N° 0088-2018/SDC-INDECOPI, la Sala sí habría considerado que el mensaje publicitario consistente en que un proveedor de internet ofrecía el servicio “4G LTE ilimitado en todo el Perú” sí daría entender que el servicio en cuestión se prestaría en toda el área geográfica del Perú, ello precisamente por la inclusión de la frase “en todo el Perú”:

“(…), el mensaje difundido en la campaña “4G LTE ilimitado en todo el Perú” es “brindar un beneficio a los usuarios postpago de Movistar consistente en utilizar internet bajo la tecnología 4G LTE de manera ilimitada y en todo el territorio peruano. Lo anterior hace alusión a la integridad del área geográfica del Perú (...)”

Así, ante este tipo de afirmación de preeminencia geográfica, la imputada detalló que la Sala señaló que el proveedor en cuestión tiene la carga de probar “no solo que en cada departamento existan abonados móviles que puedan navegar en internet 4G, sino que se pueda verificar que, como mínimo, en todas las provincias integrantes de los departamentos del país sea posible acceder a dicha red”.

De esta manera, Softys expresó que la Comisión podrá observar que, para atribuir algún alcance geográfico a un mensaje publicitario a nivel nacional, no basta con incluir términos como “Perú” o “peruanos”, sino que se debe incluir expresamente frases o elementos que generen convicción en que la afirmación del mensaje tiene por finalidad hacer alusión a la integridad territorial del Perú, como “EN TODO EL PERÚ” o “EN TODO EL TERRITORIO” o imágenes del mapa del Perú que hagan referencia dicho alcance nacional. Sin embargo, a su criterio, ninguna de las piezas publicitarias de la campaña cuestionada en el presente caso, incluye elementos de carácter geográfico que transmitan un nivel de preeminencia a nivel nacional o en todo el Perú. De haber sido esa la intención de su empresa, afirmó que hubiera utilizado elementos que evidencien dicho alcance territorial, por ejemplo, mediante frases como Babysec el pañal N° 1 en “TODOS los hogares peruanos”, “en los hogares peruanos DE TODO EL PERÚ”, “a NIVEL NACIONAL”, entre otros.

De esta manera, la imputada aseveró que en el presente caso y ante la ausencia de elementos alusivos al alcance territorial peruano, no sería posible concluir que los anuncios publicitarios de su campaña tengan por finalidad alegar que su producto Babysec tendría una posición preeminente en los hogares peruanos de todo el Perú o a nivel nacional, como pretendería sostener Kimberly en su denuncia. Al respecto, la imputada formuló la siguiente pregunta: ¿cuáles son las expectativas que razonablemente se pudieron generar a los consumidores y que, a criterio de KC, habrían sido engañados? Para absolver dicha interrogante, destacó que bastará con revisar las opiniones de diversos consumidores razonables para concluir que el mensaje difundido en la campaña publicitaria

no generó la expectativa de que la preeminencia de Babysec sería en todo el Perú y/o en cada una de las provincias peruanas. Por el contrario, señaló que la Comisión podrá observar que los consumidores analizan las piezas publicitarias en función a sus propias experiencias personales utilizando el producto, sin hacer referencia a su preferencia a nivel nacional. A modo de ejemplo, presentamos diversas opiniones realizadas por personas naturales.

En esa línea, Softys exclamó que la Comisión podría apreciar a través de los comentarios expuestos que ningún consumidor razonable se generó la expectativa de que Babysec sería el N° 1 en todos los hogares del Perú, en tanto que no existe en ninguna pieza publicitaria alguna frase que específicamente haga referencia, a ello a través de elementos de alcance geográfico. Lo anterior demuestra, a su consideración, que la finalidad de la campaña publicitaria nunca fue transmitir a los consumidores una presunta preeminencia de su producto Babysec en todo el territorio peruano. Es más, precisamente resaltó que ello nunca fu su intención, dado que recurrió adecuadamente a la implementación de un mensaje complementario en los anuncios de la campaña, con la finalidad de que los consumidores cuenten con mayor información sobre la afirmación empleada, conforme se aprecia a continuación:

“Mayor penetración en el mercado para bebés durante enero de 2023 a diciembre de 2023 según estudio de Kantar WorldPanel sobre Categoría Pañales de Bebé, realizado hasta diciembre de 2023 bajo una muestra de 1808 hogares con bebés con cobertura urbana al 85% en los departamentos de Perú, salvo Huancavelica y Madre de Dios, a través de un Panel de Hogares”.

De esta manera, la imputada aseveró que se podrá observar que cumplió con delimitar correctamente el mensaje publicitario de los anuncios cuestionados a fin de brindar información a los consumidores de que la afirmación del producto Babysec como el número uno en hogares peruanos no debía interpretarse de manera extensiva como una preeminencia a nivel nacional en cada una de las provincias del Perú, sino más bien en función de las siguientes premisas:

- i. *Mayor nivel de penetración: La preeminencia de Babysec -al ser el N° 1 en los hogares peruanos- se debía a que tenía el mayor nivel de penetración en el mercado para bebés durante enero 2023 a diciembre de 2023, según el Estudio de Kantar. Al respecto, se debe tener en cuenta que, según el Estudio Kantar, el nivel de penetración de un producto se refiere al “porcentaje de hogares que realizaron por lo menos una compra de la categoría, marca o ítem analizado en el periodo seleccionado”. De esta manera, a diferencia de otras mediciones basadas en el nivel de ventas, el nivel de penetración evaluado por el Estudio Kantar permite medir cuál ha sido el producto más comprado por los hogares peruanos que conforman la muestra, permitiendo así determinar la importancia y popularidad que representa Babysec en las compras diarias de un hogar peruano con bebés. Así, Babysec tendría un nivel de penetración de 87% según lo indicado en la Ficha Técnica del Estudio Kantar (la “Ficha Técnica”), en relación a los hábitos de compra de los hogares peruanos con bebés, en función a la muestra evaluada.*
- ii. *Hogares peruanos con bebés: Según el Estudio Kantar, el nivel de penetración del producto Babysec se había determinado en función a una muestra representativa de hogares peruanos con bebés. Al respecto, se debe tener en cuenta que, a diferencia de una muestra genérica conformada por consumidores con diferentes características y hábitos de consumo, la muestra sobre la cual se basa la afirmación del mensaje publicitario está conformada precisamente por el target del producto Babysec; esto es, hogares con bebés.*

*Así, contrariamente a lo alegado por KC, el mensaje publicitario de la campaña de SOFTYS no tiene por finalidad afirmar que Babysec sería el N° 1 en TODOS los hogares peruanos, dado que precisamente el mensaje complementario del anuncio especifica que dicha preeminencia se sustenta especialmente en aquellos hogares peruanos con bebés en su composición familiar. Asumir una posición contraria implicaría que los consumidores interpreten lo contrario a lo que los anunciantes indican en su propia publicidad.*

- iii. *Exclusión de ciertos departamentos: Conforme ha sido explicado previamente, ninguna de las piezas publicitarias materia de la Notificación de Cargo contiene alguna referencia a elementos*

*de alcance geográfico que permitan transmitir la idea de que la preeminencia atribuida al producto Babysec se extendía en TODO EL PERÚ o a NIVEL NACIONAL. Precisamente porque ello no es así, SOFTYS no solamente no utilizó dicho tipo de elementos geográficos que son sustanciales para generar una convicción de preeminencia en el territorio peruano, sino que además cumplió con informar adecuadamente a los consumidores que el mayor nivel de penetración que poseía Babysec no se extendía a todos los departamentos del Perú. En ese sentido, lejos de intentar trasladar un mensaje distinto o engañoso como pretende hacer ver KC en su denuncia, SOFTYS cumplió con informar expresamente a los consumidores que la afirmación de que Babysec es el N° 1 en hogares peruanos no comprende todo el territorio nacional, manteniendo así un mensaje coherente y alineado con los resultados del Estudio Kantar y con los elementos utilizados en las piezas publicitarias de la campaña.*

En este punto, la imputada destacó que sería importante tener en cuenta que la Sala, en reiterados pronunciamientos, ha señalado que los actos de engaño pueden también producirse cuando el anunciante omite incluir información complementaria que permite interpretar correctamente la publicidad difundida, generando así que los consumidores se vean inducidos a error. Así, por ejemplo, citó la Resolución N° 0170-2023/SDC-INDECOPI, en la cual manifestó que la Sala se pronunció respecto de la publicidad de un proveedor del sector de papel higiénico en la que afirmaba ser el número uno en el Perú, sin contar con información complementaria que indique los motivos por lo que el producto anunciado ostentaría dicha posición preeminente.

Sobre ello, Softys resaltó que la Sala señaló que anunciar un mensaje publicitario de corte excluyente sin incorporar información que permita informar los parámetros objetivos sobre los que sustenta su afirmación podría resultar engañoso en la medida que conllevaría a los consumidores a pensar que el producto anunciado posee todas o la mayoría de las características posibles (por ejemplo, la resistencia, la suavidad, la calidad, la cantidad, el precio, entre otras variables), siendo que la Sala indicó lo siguiente:

“Por lo dicho, la falta de mención específica en el anuncio al aspecto o atributo particular que tendría un producto que es publicitado como “el número uno en el país” resulta engañosa, pues no permite identificar cómo dicho mensaje objetivo (posicionamiento como el “número uno” en el mercado) se relaciona con las características que tendría producto anunciado, en comparación a todos los demás productos puestos a disposición en el tráfico mercantil por otros agentes económicos que concurren en el mismo rubro. Esta situación podría conllevar a que los destinatarios del mensaje publicitario se vean inducidos a error, al considerar que este posicionamiento se debe a especificaciones diversas que el producto anunciado puede no poseer”.

De esta manera, la imputada manifestó que el criterio acogido por la Sala en relación a los anuncios de carácter excluyente es que estos deben incluir información adicional o complementaria que permita delimitar el mensaje objetivo transmitido, pues de lo contrario, dichos anuncios serían considerados engañosos al inducir a error a los consumidores respecto de los diversos factores o características que poseería el producto materia del anuncio. Por ello, indicó que contrariamente a los casos previamente resueltos por la Sala, en este caso su empresa sí cumplió con incorporar adecuadamente los parámetros objetivos con los que se debía interpretar la afirmación de Babysec como el N° 1 en los hogares peruanos.

Teniendo en cuenta lo anterior, Softys expresó que la Comisión podrá advertir que el mensaje principal de la campaña de SOFTYS es que Babysec posee el mayor nivel de penetración en la categoría de pañales dentro del mercado para bebés según la evaluación realizada por el estudio de Kantar (bajo una muestra representativa de hogares peruanos con bebés) que, de manera coherente con los anuncios publicitarios, no se basa en todo el TERRITORIO NACIONAL y/o en TODOS los hogares peruanos, motivo por el cual las piezas publicitarias de la campaña no incluyen ninguna referencia sobre dicho alcance.

Adicionalmente a ello, respecto del mensaje publicitario de la campaña cuestionado, Softys manifestó que no induciría a error a los consumidores, pues las afirmaciones presentadas en las piezas son

veraces en tanto se sustentan estadísticamente en el estudio de Kantar, conforme se aprecia en el mensaje complementario de los anuncios consistente en:

“(\*) Mayor penetración en el mercado de pañales para bebés durante Enero 2023 a Diciembre 2023 según Estudio de Kantar WorldPanel sobre Categoría Pañales de Bebé, realizado hasta Diciembre del 2023 bajo una muestra de 1808 hogares con bebés con cobertura urbana al 85% en los departamentos de Perú, salvo Huancavelica y Madre de Dios, a través de un Panel de hogares. Margen de error: +-3% a total muestra Perú Urbano”.

En virtud de lo expuesto, la imputada aseveró que cumplió con informar adecuadamente a los consumidores, a través del mensaje complementario, que su condición de N° 1 en hogares peruanos se sustentaba en la evaluación realizada por el estudio de Kantar respecto de los hábitos de compra de pañales de una muestra representativa de mil ochocientos ocho (1,808) hogares peruanos con bebés de un Panel de Hogares, en el que se concluyó que Babysec tenía el mayor nivel de penetración durante Enero 2023 a Diciembre 2023.

Sobre ello, Softys indicó que Kimberly parte de la premisa equivocada de que la campaña publicitaria tendría por finalidad transmitir a los consumidores que el producto Babysec sería el N° 1 en TODOS los hogares peruanos de TODO EL PERÚ, pues ninguna pieza de la campaña contempla alguna indicación o referencia de que la preeminencia o liderazgo del producto Babysec sea a nivel nacional y en cada uno de los hogares peruanos de todo el Perú. Por ello, resultaría completamente ilógico e incongruente afirmar que el estudio se realizó sobre una muestra no representativa, pues partiría de una premisa completamente errada. En efecto, a su consideración el estudio de Kantar resulta idóneo para acreditar la veracidad de la afirmación difundida. En este punto, detalló que para poder analizar si es idóneo, sería necesario comprender los siguientes conceptos que se derivan del estudio: (i) el nivel de penetración; (ii) el Panel de Hogares utilizado para definir la muestra del Estudio Kantar; y, (iii) la metodología utilizada.

Con relación al nivel de penetración como parámetro analizado en el estudio de Kantar, Softys explicó que sería necesario referirse al concepto de “nivel de penetración” y qué se entiende por este. Al respecto, explicó que dicho término proviene del verbo “penetrar”, definido por la Real Academia Española como “introducirse en un lugar”. Ahora bien, según la información proporcionada Kantar, precisó que el término penetración en el marco de la evaluación realizada se entiende como “el porcentaje de hogares que realizaron por lo menos una compra de la categoría, marca o ítem analizado en el periodo seleccionado”, el cual se calcularía dividiendo el número total de hogares con bebés compradores entre el número total de hogares con bebés que conforman la muestra analizada.

En esa línea, la imputada manifestó que el nivel de penetración del estudio permite medir cuánto ha logrado efectivamente “introducirse”, “extenderse” o “calar” el producto Babysec dentro del segmento o target de consumidores al que va dirigido dicho producto, a través de la evaluación de las compras que los hogares peruanos con bebés en su unidad familiar han realizado en un determinado periodo de tiempo, los cuales precisamente componen la muestra. Es por ello que, a su consideración, la Ficha Técnica proporcionada por Kantar a la Secretaría Técnica consigna que el producto Babysec tendría una penetración del 87% en el periodo de enero de 2023 a diciembre 2023, excediendo así el índice de penetración de los demás competidores en la categoría de pañales.

En adición a lo expuesto, Softys resaltó que conforme a lo indicado por en el estudio, a diferencia de las cuotas de mercado o *market share* que analizan las ventas de un determinado producto en relación con las de su competencia, el nivel de penetración permitiría brindar información sobre la posición o el nivel de popularidad que ha alcanzado un determinado producto en el público objetivo al que este último se dirige, en comparación con sus demás competidores, por ello, explicó que los números no sumarían 100%.

En ese sentido, en atención a lo argumentado por la denunciante, la imputada destacó que la data de Nielsen Scantrack se basaría únicamente en el análisis del “share de ventas o cuota de mercado de pañales a nivel nacional”, parámetro completamente distinto al nivel de penetración de mercado utilizado por el Estudio Kantar, el cual permitiría demostrar cuánta popularidad o extensión ha ganado

un determinado producto (en este caso, Babysec) en las compras realizadas por el segmento de consumidores al que va dirigido dicho producto, por lo que carecería de lógica alguna pretender equiparar resultados calculados en base a parámetros completamente distintos.

Por lo tanto, Softys resaltó que en virtud de lo desarrollado previamente, se podría evidenciar que el 87% de penetración que posee Babysec en los hogares peruanos con bebés que conforman la muestra analizada no es otra cosa que el grado de popularidad o preferencia que posee dicho producto en las compras de pañales que realiza el público objetivo de Babysec; es decir, los hogares peruanos con bebés que componen la muestra analizada. Interpretar lo contrario, a su consideración, equivaldría a darle cualquier significado a cualquier estudio pese a que claramente se indica que se está evaluando penetración y no participación.

Respecto al Panel de Hogares y su implicancia en la muestra del estudio, la imputada manifestó que el Panel es una técnica cuantitativa que se basa en la selección de un determinado grupo de personas, llamados también panelistas, que integran una muestra representativa de un colectivo objetivo (*target* de un producto, por ejemplo), los cuales serán continuamente controlados a fin de registrar periódicamente información respecto de los diversos fenómenos o comportamientos del mercado que se pretenda analizar sobre la base de dicha muestra, alcanzando resultados representativos de un colectivo objetivo. De esta manera, indicó que la doctrina especializada en mercadotecnia señalaría lo siguiente:

“La principal diferencia del panel con otras técnicas de investigación es la posibilidad de realizar un seguimiento continuado de diversos fenómenos del mercado, proporcionando un conocimiento más profundo y detallado de su comportamiento y, por tanto, una base más sólida para la toma de decisiones comerciales”.

De manera similar, Softys agregó que, de acuerdo con el Banco de Previsión Social de Uruguay, “el panel es una herramienta que permite hacer descripciones sociales y físicas de una población que no pueden ser inferidos en la aplicación de una investigación transversal”. Así, precisó que la conveniencia del panel radica en la alta tasa de respuesta que este tipo de muestras tiene en comparación con una encuesta generalizada, al tratarse de “una técnica de muestreo no probabilístico que evita realizar encuestas masivas a la población general”. En ese sentido, añadió que un Panel está conformado por un determinado grupo reducido de consumidores que poseen las características necesarias para representar una población en específico. Así, mencionó que el Panel se destaca de otro tipo de muestras debido a que analiza de manera continua y progresiva el comportamiento de los panelistas en un determinado periodo de tiempo. Por ello, aseveró que, en este tipo de muestras, como lo es un Panel de Hogares, son una herramienta frecuentemente utilizada por distintos agentes en el mercado para analizar el comportamiento de un determinado universo de consumidores; así como, por distintas entidades institucionales a fin de elaborar investigaciones de carácter público, prescindiendo de la necesidad de realizar una encuesta o análisis global del conjunto de personas que conforman una población, precisamente por el alto grado de representatividad que poseen los Paneles.

Sobre ello, la imputada explicó que un ejemplo claro es el Panel de Hogares de la Unión Europea (PHOGUE), el cual es considerado una de las principales herramientas empleadas para la recopilación de información relacionada a las condiciones de vida, bienestar y comportamiento de los hogares europeos. Este panel cuenta con un total de setenta y seis mil quinientos (76,500) hogares -de los casi doscientos millones (200'000,000) que forman parte del bloque europeo; es decir, el 0.04%- que han sido seleccionados probabilísticamente en base a las secciones censales de la región que incluye todos los estratos sociales, a fin de asegurar la representatividad del referido panel. En esa línea, agregó que otro ejemplo del uso de un panel de hogares es el Panel de Hogares de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) de España, el cual se utilizaría para “recabar información sobre la disponibilidad de los servicios y equipos, los consumos y gastos, y los hábitos y percepciones de los usuarios del segmento residencial.”

De igual manera, la imputada añadió otro ejemplo de este tipo de metodología es el Panel de Hogares Censal (Census Household Panel) de la Oficina de Censos de los Estados Unidos (U.S. Census Bureau), el cual tiene como propósito recolectar información sobre temas como la comida y nutrición,

transporte, empleo o educación. En este punto, precisó que este Panel de Hogares está compuesto por diecisiete mil (17,000) viviendas de los estados y el Distrito de Columbia (DC) en representación de un total aproximado de ciento treinta y tres millones (133'000,00) de hogares; es decir, el 0.01%. Por lo cual, la selección se ejecutó mediante un muestreo aleatorio y estratificado sobre las viviendas registradas en el Archivo Maestro de Direcciones (MAF, por sus siglas en inglés), con datos auxiliares del Marco Demográfico y la Base de Datos de Planeamiento (PDB, por sus siglas en inglés).

Finalmente, Softys manifestó que, en el Perú, el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) emplearía un Panel de Hogares como parte de la Encuesta Nacional de Hogares (ENAHG), conducida mensualmente por la misma institución, con el objetivo de recopilar información acerca de temas como las características, ingresos y gastos de las viviendas particulares. Al respecto, precisó que la muestra de este Panel de Hogares estaría compuesta por once mil ochocientos catorce (11,814) viviendas particulares de una muestra total de treinta y seis mil quinientos noventa y cuatro (36,594) viviendas, siendo que se considera que sus resultados muestrales cuentan con un nivel de confianza del 95%.

En base a lo expuesto, la imputada expresó que de acuerdo con la Organización de Estados Americanos (OEA), la representatividad de una muestra está definida como la capacidad de presentar las características más importantes y similares que posee el universo o población que se pretende representar. Así, añadió que una muestra puede considerarse representativa en tanto se garantice que las características de la población a analizar queden reflejadas adecuadamente en esta, no siendo necesario que reúna todas las características de una población en general, sino solo aquellas consideradas relevantes para el grupo en particular que se desea analizar.

De esta manera, Softys aseveró que se podría observar que los Paneles de Hogares se diferencian de otro tipo de muestras de naturaleza aleatoria o genérica no solamente porque reúnen las características más importantes que representan a la totalidad de un determinado universo o población, sino además porque analizan de manera continua y progresiva el comportamiento de las personas o consumidores que conforman la muestra en un determinado periodo de tiempo. Por ello, explicó que, a diferencia de otro tipo de muestras, la investigación basada en un Panel de Hogares no se agota con los resultados que podría arrojar una única encuesta dirigida aleatoriamente a un grupo de personas realizada en un único momento en el tiempo, sino que permite extrapolar resultados de un grupo de personas que reúne las características más representativas del público objetivo a analizar, considerando la evolución de su comportamiento y/o necesidades en un determinado periodo de tiempo.

En el presente caso, la imputada expresó que el estudio que sirve de sustento a las afirmaciones contenidas en los anuncios publicitarios materia de la presente imputación fue realizado por Kantar, la cual se define como "la mayor empresa de Paneles de Hogares de América Latina" con el objetivo de realizar un "estudio continuo que mide las compras y el comportamiento del consumidor brindando conocimiento de diversas categorías y segmentos de la canasta de Cuidado Personal, siendo uno de ellos el de Pañales (...)", ello, conforme a la carta remitida por Kantar hacia Softys del 28 de febrero de 2024.

De esta manera, Softys manifestó que el Panel de Hogares utilizado para la presente investigación se encontraría conformado por una muestra de cinco mil (5,000) hogares peruanos (el "Panel de Hogares") compuesto por mujeres amas de casa adultas (Hasta 34 años, 35 a 44, 45 a 54 y más de 55 años) pertenecientes a todos los Niveles Socio Económicos A, B, C, D, y E ("NSE") con presencia de niños en sus hogares, ello conforme a la Ficha Metodológica del estudio, adjunta en calidad de Anexo 2-A, y al Anexo I del Contrato Local de Servicios suscrito entre Kantar y Softys.

En ese sentido, la imputada explicó que de los cinco mil (5,000) hogares que conforman el Panel de Hogares en el estudio Kantar, se basó en una muestra de mil ochocientos ocho (1,808) hogares peruanos con bebés (la "Muestra") para analizar el nivel de penetración de su producto Babysec, en relación a los demás competidores dentro de la categoría de pañales para bebés. Así, detalló que se tomó en consideración una muestra mucho más precisa, abarcando aquellos hogares con bebés que son los que recurrentemente realizan compras de este tipo de productos. De esta manera, afirmó que la Muestra del estudio parte del conjunto de personas que, por la propia condición de pertenecer al Panel de Hogares, reúne las características más relevantes y representativas de una población que

compra los diversos productos de cuidado personal; esto es, las amas de casa de edad adulta y provenientes de todos los NSE. Por tanto, a su consideración, dentro de los cinco mil (5,000) hogares que conforman el Panel de Hogares, la muestra del estudio de Kantar que sustenta la campaña cuestionada, adquiere una característica mucho más representativa y relevante de la audiencia a la que va dirigida la oferta de los pañales Babysec: hogares peruanos con bebés.

En línea con lo anterior, la imputada añadió que una característica importante de los Paneles de Hogares es que, además de basarse en una muestra de personas que reúnen las características más importantes de la población a la cual se dirige el anuncio publicitario, realiza un seguimiento continuo a dicha muestra a fin de analizar sus hábitos de consumo de manera progresiva en un determinado tiempo. Por ello, en el presente caso, en virtud de la información consignada en la Ficha Técnica en la categoría de pañales, dicha investigación consistió en la recolección de la cantidad de compras que realizaron los hogares con bebés de la Muestra durante cincuenta y dos (52) semanas del año.

En ese sentido, Softys indicó que la metodología del estudio consiste en realizar entrevistas a las amas de casa de los hogares peruanos con bebés que conforman la Muestra, quienes deberán guardar registro de sus tickets de las compras. En este punto, añadió que los entrevistadores recurrirían continuamente a los mismos hogares por cincuenta y dos (52) semanas, a fin de recabar la información sobre las compras que semanalmente realizan las amas de hogar de la Muestra, registrando los códigos de barra de los productos comprados mediante un smartphone, incluyendo aquellos comprados por unidad como a granel. Ello, de conformidad con la siguiente Metodología, adjunto en calidad de Anexo 2-B.

Por todo lo expuesto, la imputada manifestó que la Comisión podría apreciar que la Metodología del estudio permite generar un resultado mucho más preciso y fehaciente respecto de nivel de penetración del producto Babysec, pues se analizan los hábitos de consumo que tienen las amas de casa que conforman la Muestra del Panel de Hogares de manera progresiva en el tiempo, a través del levantamiento de información de los códigos de barra de los productos (en este caso, pañales para bebés) comprados semanalmente.

Por lo tanto, a su consideración, el estudio de Kantar se basaría en una muestra de un Panel de Hogares que reúne las características más importantes que representan el público objetivo al cual va dirigido el producto Babysec de Softys; esto es, mujeres adultas amas de casa de todos los NSE con bebés en su unidad familiar que se encargan de realizar semanalmente las compras del hogar, incluyendo así la compra de pañales.

En ese sentido, Softys destacó que resultaría relevante traer a discusión los reiterados criterios emitidos por la Sala con relación al grado de representación que deben poseer las muestras utilizadas en los estudios que sirven como sustento de la afirmación de un determinado mensaje publicitario. Por ejemplo, explicó que mediante la Resolución N° 0104-2022/SDC-INDECOPÍ, la Sala señaló que las muestras de un estudio capaz de generar conclusiones que puedan extrapolarse al total de la población que se busca representar debe basarse en una muestra que posea las características más importantes y similares de dicha población, como por ejemplo edad, sexo, entre otros elementos, siendo que, en particular, la Sala indicó que:

“(…) para que una muestra sea representativa y, por lo tanto, útil, debe reflejar las similitudes y diferencias encontradas en la población objetiva, es decir, ejemplificar las características de esta. De lo contrario, los resultados no podrán extrapolarse al total de la población (…).”

En aplicación del citado criterio, la imputada indicó que se podrá evidenciar que la muestra del Panel de Hogares sobre el cual se basa el Estudio Kantar es sobre un conjunto de consumidores que reúnen las características más representativas, indispensables y relevantes que posee la población objetivo a la que se encuentra dirigida la oferta del producto Babysec, pues precisamente son las amas de casa que conforman la muestra las que se encargan de realizar las compras semanales de la canasta básica de los hogares, siendo una de ellas la compra de pañales en aquellas familias con bebés en su composición.

Ello, a consideración de la imputada, implicaría que el estudio pueda generar resultados plenamente extrapolables a la indicada población objetivo que se busca representar, dotando de un mayor grado de confianza y credibilidad a las conclusiones a las que ha arribado en relación con el nivel de penetración del producto Babysec de Softys. Así, formuló las siguientes preguntas: ¿qué otro tipo de muestra podría ser igual de representativa y precisa que aquella utilizada por el Estudio Kantar? ¿acaso una muestra genérica basada en la totalidad de los nueve millones (9'000,000) de hogares peruanos que pretende hacer valer Kimberly podría generar resultados extrapolables a los consumidores interesados en comprar pañales para bebés? Sobre ello, expresó que resultaría ilógico pretender que el estudio se tendría que haber basado en una muestra que contemple el total de hogares que existen a nivel nacional de manera aleatoria o aislada, pues ello implicaría incluir hogares sin bebés en su unidad familiar que no compran semanalmente pañales, generando así resultados completamente alejados, distorsionados e imposibles de extrapolar al target del producto Babysec.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, Softys manifestó que el estudio de Kantar permitiría generar resultados representativos y extrapolables al total de consumidores que efectivamente consumen pañales como Babysec, pues la muestra del Panel de Hogares se basa en un conjunto de consumidores que reúne las características más importantes y representativas de la audiencia a la que se dirige Babysec. Ello, a su consideración, sin considerar que el estudio permitiría además generar resultados mucho más precisos y coherentes con la realidad del comportamiento de dicho *target*, toda vez que su Metodología se basa en un control continuo de las compras que realizan las amas de casa que conforman la Muestra durante el progreso del tiempo.

En virtud de lo expuesto, la imputada señaló que en el presente caso, la Comisión podrá advertir que el mensaje complementario de los anuncios de la campaña cuestionada no contradecirían ni desnaturalizarían al mensaje captatorio contenido en ellos puesto que, lo único que hacen es brindar mayor información a los consumidores sobre la afirmación de la preeminencia de Babysec en los hogares peruanos: (i) Por un lado, se tiene que el mensaje captatorio indicaría que el producto Babysec es el N° 1 en los hogares peruanos (y no a nivel nacional o en todo el Perú como hemos demostrado), el cual sería el mensaje captatorio; y, (ii) por otro lado, se tiene que el mensaje complementario brindaría información de cómo se debería interpretar la afirmación del anuncio; esto es, que Babysec posee el mayor nivel de penetración en la categoría de pañales bajo una muestra representativa de hogares peruanos con bebés.

Bajo dicha línea de análisis, Softys explicó que un mensaje contradictorio habría sido, por ejemplo, que indique que el producto Babysec sería el N° 1 en TODO EL PERÚ o en TODOS los hogares peruanos, pero el mensaje complementario indique “no aplica a Loreto ni ha Ucayali” o “solo aplica a Lima”, a efectos de confundir al consumidor sobre cómo interpretar el mensaje publicitario. En caso ello hubiera ocurrido así, aseveró que recién allí se podría afirmar que el mensaje complementario era contradictorio, induciendo a error a los consumidores. Sin embargo, no habría ocurrido ello en el presente caso.

Así, a manera de ejemplo, afirmó que mediante la Resolución N° 129-2020/SDC-INDECOPI, la Sala señaló que un anunciante había inducido a error a los consumidores respecto del producto promocionado debido a que había consignado que este era aplicable a “todas las telas”; no obstante, al reverso del envase y en letras de menor tamaño se indicaban las telas en las que no se debía aplicar el producto. En el caso específico, la Sala afirmó lo siguiente:

“47. Clorox Perú ha transmitido de forma clara, destacada y expresa en su campaña publicitaria que el producto “Clorox Quitamanchas Blanco Supremo” puede ser aplicado en todo tipo de telas blancas, considerando lo señalado en la parte captatoria de los anuncios que componen la referida campaña publicitaria. Cabe precisar que un consumidor, al realizar una interpretación superficial y espontánea de la publicidad, no esperaría que un beneficio destacado de manera enfática sea contradictorio con las afirmaciones consignadas de forma secundaria en los anuncios ni desvirtuado por las advertencias o indicaciones contenidas en los respectivos empaques.  
(...)”

66. No obstante, como se indicó anteriormente, el informe técnico presentado por Clorox Perú en este procedimiento no sustenta fehacientemente que el producto anunciado pueda ser utilizado para todo tipo de telas blancas.”

En esa misma línea, Softys señaló que, en el presente caso, la Comisión podría corroborar que el mensaje complementario del anuncio no contradice el mensaje captatorio de los anuncios difundidos, en tanto que la conclusión a la que arriba el estudio, la cual ha sido definida en el mensaje complementario, sería la misma a la que arriba el mensaje captatorio: Babysec es el N° 1 en hogares peruanos. En particular, citó un ejemplo de contradicción entre las conclusiones a las que llega el estudio utilizado como sustento en el mensaje complementario y el anuncio publicitario, conforme se apreciaría en la Resolución N° 1831-2010/SC1-INDECOPÍ, mediante la cual la Sala advirtió lo siguiente:

“En cuanto al análisis de la rigurosidad científica y validez estadística del estudio del Centro de Estética World Center, debe tenerse en consideración que dicho estudio concluyó que el producto “Cellulless” induce una disminución relativa a la aparición de celulitis; no obstante ello, en el anuncio cuestionado se afirma que el producto en cuestión elimina la celulitis y el exceso de grasa de la piel, situación que no queda acreditada con el estudio mencionado. Así, la veracidad de las afirmaciones contenidas en el anuncio cuestionado, no pueden ser acreditadas en base al estudio denominado “Evaluación en la Piel Humana de la Mejora y Reducción de Grasa Corporal”, siendo que el mismo contiene conclusiones distintas a lo señalado en el anuncio imputado”.

Por tanto, la imputada aseveró que no indujo error a los consumidores mediante la campaña publicitaria y que el estudio de Kantar es un medio probatorio idóneo para sustentar la afirmación cuestionada, debido a que reúnen las características para ser representativa sobre la población objetivo a la que se encuentra dirigida la oferta del producto Babysec.

Finalmente, con relación a la data emitida por Nielsen Scantrack que ha presentado Kimberly en su denuncia a fin de desvirtuar equivocadamente la legitimidad del estudio de Kantar, alegó que se encontraría imposibilitada de ejercer de manera adecuada su derecho de defensa, ello pues no tendría acceso a mayor detalle sobre la muestra, metodología, alcance y demás información sobre el mencionado estudio. En ese sentido, expresó que, a fin de poder ejercer plenamente su derecho de defensa respecto a dicho medio probatorio, solicitó que se le requiera dicha información a Kimberly o a Nielsen Scantrack.

El 25 de octubre de 2024, Kimberly presentó un escrito en el cual manifestó que resultaría evidente que el contenido de la carta y respuesta emitida por Kantar refuerza la línea argumentativa presentada en su denuncia, dado que confirmaría que el estudio realizado del sector de productos (pañales para bebés) no se basaría en una muestra representativa para el periodo de enero a diciembre de 2023.

Como se puede apreciar, la denunciante expresó que se trata de un estudio deficiente para pretender dar sustento a una afirmación como la cuestionada, elaborado sobre una muestra no representativa que permita afirmar que un producto es el líder a nivel nacional, ya que ha sido basado únicamente en una encuesta realizada a 1,808 hogares, cifra insignificante en comparación con el total de hogares en Perú, que asciende a cerca de 9 millones. En efecto, a su consideración, la mencionada cifra no llega a representar ni al 0.02% del total de hogares.

En particular, Kimberly mencionó que, a fin de que su despacho comprenda la magnitud de la escasa o nula representatividad de la muestra empleada por Softys en sus afirmaciones, sería importante resaltar el informe de Niveles Socioeconómicos 2023-2024, publicado en enero de 2024 por la Asociación Peruana de Empresas de Inteligencia de Mercados (APEIM), en el cual se agrupa a diversas empresas dedicadas a la investigación de mercados con el objetivo de promover esta actividad en Perú, y se afirma que el número total de hogares en el país para 2023 es de 9,999,295.

Además, la denunciante indicó que se cuenta con el informe de MarketReport de marzo de 2023, elaborado por CPI Research, empresa peruana especializada en estudios de mercado y opinión pública, informe concluye que en Perú hay un total de 8,919,600 hogares, cifra que se aproxima al número referencial proporcionado por APEIM.

Por lo tanto, a su consideración, la muestra de 1,808 hogares utilizada por Kantar, que sirve de base para la publicidad de Softys, no solo carecería de representatividad respecto al total de hogares en Perú, sino que ni siquiera abarca la totalidad de una sola ciudad. De hecho, como es bien conocido y se desprende de los informes que hemos presentado como prueba, solo en Lima hay más de tres millones de hogares, concretamente 3,144,200.

Finalmente, la denunciante expresó que quedaría demostrado que no se puede afirmar que Softys tenga una preeminencia nacional sobre otros proveedores de pañales, toda vez que las métricas utilizadas en su supuesto estudio de sustento resultan limitadas pues solo se considera a 1,808 de hogares peruanos, solo de sectores urbanos y de seleccionadas ciudades del país. Por lo tanto, el resultado que indica una supuesta penetración de 87% de Softys en el mercado peruano a nivel nacional desde enero a diciembre de 2023 se basa en un sustento que resultaría insuficiente y contradictorio, insostenible para una afirmación tal como “Pañal N° 1 en hogares peruanos”, de tono excluyente.

El 21 de enero de 2025, se llevó a cabo una audiencia de informe oral en el que las partes formularon los argumentos que sostienen su postura en el procedimiento.

El 4 de febrero de 2025, la denunciante presentó un escrito, mediante el cual reiteró los argumentos expresados en el procedimiento. Asimismo, en esa misma fecha, la imputada presentó un escrito, en el cual reiteró sus argumentos de defensa expresados en el procedimiento.

Posteriormente, mediante Resolución N° 4 de fecha 11 de febrero de 2025, la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante, la Comisión) suspendió de oficio la tramitación del presente procedimiento hasta que la Oficina de Estudios Económicos del Indecopi (en adelante, OEE) emita y remita un informe en el que se determine el beneficio económico que pudo haber obtenido la imputada, a fin de determinar la posible multa a ser impuesta, de ser el caso.

Así, la Secretaría Técnica solicitó a la OEE, mediante Memorandum N° 000129-2025/CCD-INDECOPI, que emita el referido informe técnico y lo remita a la Secretaría Técnica. En particular, la Secretaría Técnica requirió a la OEE que, para la realización del informe, aplique el “método basado en un porcentaje de las ventas del producto o servicio afectado”, establecido en el Decreto Supremo N° 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 (en adelante, la Metodología para la determinación de multas que impongan los órganos resolutivos del Indecopi).

Posteriormente, mediante Informe N° 000066-2025-OEE/INDECOPI de fecha 8 de abril de 2025, la OEE expresó que, al no contar con información completa sobre las ventas o la utilidad operativa correspondiente al servicio afectado durante el periodo de infracción, no se pudo aplicar “método basado en un porcentaje de las ventas del producto o servicio afectado”, por lo que no resultó posible atender a la solicitud formulada.

Finalmente, mediante Resolución N° 5 de fecha 27 de mayo de 2025, la Comisión levantó la suspensión del procedimiento.

- Cuaderno cautelar N° 3

Mediante Resolución N° 1 de fecha 15 de setiembre de 2020, emitida en el Cuaderno Cautelar N° 3, la Comisión ordenó a Softys, en calidad de medida cautelar, el cese preventivo e inmediato de la difusión de la publicidad de la campaña publicitaria con la afirmación “pañal N° 1 en los hogares peruanos” la cual se presenta en conjunto con la afirmación: “Mayor penetración en el mercado de pañales para bebés durante Enero 2023 a Diciembre 2023 según Estudio de Kantar WorldPanel sobre Categoría Pañales de Bebé, realizado hasta Diciembre de 2023 bajo una muestra de 1808 hogares con bebés con cobertura urbana al 85% en los departamentos de Perú, salvo Huancavelica y Madre de Dios, a través de un Panel de Hogares”.

Al respecto, mediante escrito del 18 de noviembre de 2024, la imputada manifestó que cumplía con el mandato cautelar dispuesto por la Comisión.

## 2. IMÁGENES REFERENCIALES DE LA CAMPAÑA PUBLICITARIA



Anuncio en redes sociales



Anuncio en redes sociales



Anuncio en televisión

## 3. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

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

1. Publicidad comercial y criterios de interpretación de anuncios.
2. La presunta comisión de actos de engaño.
3. La pertinencia de imponer una medida correctiva.
4. La pertinencia de ordenar la publicación de la presente resolución.
5. La pertinencia de ordenar la publicación de avisos rectificatorios.
6. Las costas y los costos solicitados por Kimberly.
7. La graduación de la sanción, de ser el caso.

## 4. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

### 4.1 Publicidad comercial y criterios de interpretación de anuncios

La Ley de Represión de la Competencia en su artículo 59, literal d, determina que la publicidad es toda forma de comunicación difundida a través de cualquier medio o soporte, y objetivamente apta o dirigida a promover, directa o indirectamente, la imagen, marcas, productos o servicios de una persona, empresa o entidad en el ejercicio de su actividad comercial, industrial o profesional, en el marco de una actividad de concurrencia, promoviendo la contratación o la realización de transacciones para satisfacer sus intereses empresariales.

De esta manera, bajo el concepto esbozado en el referido cuerpo normativo, se va a considerar como objeto de regulación a la publicidad de naturaleza comercial, definiéndola como un mecanismo de información y persuasión, sobre todo, una herramienta de competencia, en la medida que es un medio para que los anunciantes puedan satisfacer sus intereses empresariales, en el marco de su actividad comercial, industrial o profesional.

Con relación a la interpretación de anuncios publicitarios, la Ley de Represión de la Competencia Desleal en el artículo 21, numeral 21.1, dispone que la publicidad debe 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<sup>2</sup>. 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 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.<sup>3</sup>

Por lo tanto, para determinar si los anuncios infringen o no las normas de publicidad vigentes, es necesario analizar e interpretar cada anuncio según los criterios expuestos anteriormente, determinando el mensaje publicitario que se ha trasladado al mercado. Sobre ello, corresponde mencionar el carácter objetivo y subjetivo del mensaje publicitario. El primero referido a afirmaciones que son sometidas a valoración efectiva, que son medibles bajo un sistema de medición específico; el segundo está referido a valoraciones individuales o apreciaciones que no pueden ser medibles, correspondientes a los bienes y servicios anunciados. En esa línea, Pazos (2023, p. 23) explica que:

El mensaje publicitario es un punto medular sobre el que concurren diversos sujetos vinculados a la actividad publicitaria. En consideración del mismo, no solo se integran las prerrogativas jurídicas de cada uno de ellos -lo que compete a la esfera jurídica privada de cada quien-, sino que, más todavía, los supuestos de hecho establecidos en la normativa correspondiente- que constituyen el marco regulatorio de la publicidad- se determinan en consecuencia.<sup>4</sup>

Finalmente, es pertinente señalar que de conformidad con lo dispuesto en artículo 22 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, la publicidad no requiere de autorización o supervisión previa para su difusión. De esta manera, bajo el marco normativo vigente, únicamente será materia de fiscalización aquella publicidad comercial que ha sido efectivamente difundida en el mercado, por lo que aquella que no ha transitado a dicha esfera, no será de evaluación por parte de las autoridades de competencia.

## 4.2 La presunta comisión de actos de engaño

### 4.2.1 Normas y criterios aplicables

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> 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 Intradeco Industrial S.A. contra Colgate-Palmolive Perú S.A.

<sup>4</sup> PAZOS, J. (2023). *Derecho de la Publicidad*. Fondo Editorial PUCP.

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

**Artículo 8.- Actos de engaño. –**

- 8.1.- Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, inducir a error a otros agentes en el mercado sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad, cantidad, precio, condiciones de venta o adquisición y, en general, sobre los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los bienes, servicios, establecimientos o transacciones que el agente económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado; o, inducir a error sobre los atributos que posee dicho agente, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial.
- 8.2.- Configuran actos de engaño la difusión de publicidad testimonial no sustentada en experiencias auténticas y recientes de un testigo.
- 8.3.- La carga de acreditar la veracidad y exactitud de las afirmaciones objetivas sobre los bienes o servicios anunciados corresponde a quien las haya comunicado en su calidad de anunciante.
- 8.4.- En particular, para la difusión de cualquier mensaje referido a características comprobables de un bien o un servicio anunciado, el anunciante debe contar previamente con las pruebas que sustenten la veracidad de dicho mensaje.

La finalidad del citado artículo es proteger a los agentes del mercado de la asimetría informativa en que se encuentran con relación a los proveedores y anunciantes 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 toda comunicación pública, así como en anuncios publicitarios 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 sean sustentadas de manera previa por medios probatorios idóneos y pertinentes, que otorguen la seguridad de la veracidad de las afirmaciones esgrimidas, a fin de que los consumidores no sean inducidos a error, dando por reales características que no sean ciertas.

Ahora bien, con relación a la difusión de anuncios publicitarios, la Comisión debe determinar si la publicidad 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 previamente.

De esta manera, de verificarse la existencia de afirmaciones objetivas en la publicidad, se deberá determinar si el anunciante contó previamente con las pruebas que sustenten la veracidad de dichos mensajes. Cabe destacar que conforme ha sido establecido por la Comisión en reiterados pronunciamientos, así como en los Lineamientos sobre Competencia Desleal<sup>5</sup>, 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<sup>6</sup> ha destacado respecto del referido principio, lo siguiente:

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

<sup>5</sup> Aprobados por Resolución N° 001-2022-LIN-CCD/INDECOPI de fecha 22 de diciembre de 2022.

<sup>6</sup> 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.

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.

En esa línea, con relación al deber de sustanciación previa, Pazos (2023, p. 33-34) explica que:

El deber jurídico regulado en la norma referida impone una conducta que puede ser independiente de la existencia de un procedimiento sancionador, aunque su concurrencia en la práctica, en general, esté ligada a este o a un procedimiento de fiscalización, por supuesto, además de los casos en que se recurra a mecanismos autorregulatorios. En esa vocación generalizadora pervivirá el carácter de la sustanciación previa, que podrá ir más allá del caso de la infracción que se desprende de lo regulado en el artículo 8.<sup>7</sup>

En virtud de lo anterior, la Comisión evaluará si en el presente caso se ha incurrido en la comisión de actos de engaño.

#### 4.2.2 Aplicación al presente caso

En el presente caso, la Secretaría Técnica imputó a Softys la presunta 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, debido a que vendría induciendo a error a los consumidores, mediante la difusión de una campaña publicitaria que trasladaría una supuesta preeminencia de los pañales “Babysec” en el mercado, mediante la afirmación “pañal N° 1 en los hogares peruanos” la cual se presenta en conjunto con la afirmación: *“Mayor penetración en el mercado de pañales para bebés durante Enero 2023 a Diciembre 2023 según Estudio de Kantar WorldPanel sobre Categoría Pañales de Bebé, realizado hasta Diciembre de 2023 bajo una muestra de 1808 hogares con bebés con cobertura urbana al 85% en los departamentos de Perú, salvo Huancavelica y Madre de Dios, a través de un Panel de Hogares”*; lo cual transmitiría que la preeminencia anunciada se sustentaría en el estudio de Kantar WorldPanel; sin embargo, dicho estudio no podría sustentarlo, en tanto: (i) no habría sido realizado a una muestra representativa, pues habría 9 millones de hogares aproximadamente en el Perú; (ii) no habría considerado hogares de familias ubicadas en Huancavelica y Madre de Dios; y, (iii) únicamente se habría realizado en hogares ubicados en zonas urbanas.

Al respecto, la imputada formuló sus argumentos de defensa conforme obra en el numeral 1 de la presente resolución. Asimismo, la denunciante expresó los argumentos que sostienen su denuncia.

En este punto, es pertinente recordar que, conforme lo establece el artículo 21 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal y en concordancia con lo señalado por este Colegiado en diversos pronunciamientos, 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) se debe establecer a partir de una apreciación integral y superficial del anuncio publicitario, en qué consiste el contenido del mensaje que reciben los consumidores; y,
- (ii) una vez delimitado dicho mensaje, este debe ser corroborado con la realidad y, si existe alguna discordancia, podrá concluirse que el anuncio publicitario es falso o induce a error y, consecuentemente, infringe el principio de veracidad.

<sup>7</sup> PAZOS, J. (2023). *Derecho de la Publicidad*. Fondo Editorial PUCP.

Considerando ello, con relación al primer paso de la metodología, corresponde analizar los anuncios cuestionados, a efectos de determinar claramente cuál ha sido el o los mensajes que un consumidor percibió de la campaña publicitaria difundida.

En este punto, es importante destacar que, para la interpretación del mensaje publicitario, es pertinente delimitar quién es el destinatario de la comunicación publicitaria, considerando el tipo de producto comercializado, ya sea un bien o servicio, así como el canal a través del cual se promociona, conforme lo ha señalado la Sala mediante Resolución N° 1829-2011/SC1-INDECOPÍ:

14. *Ahora bien, como el concepto de consumidor en el ámbito publicitario depende básicamente de delimitar quién es el destinatario de la comunicación publicitaria, el consumidor variará dependiendo del público objetivo al cual va dirigida la pieza publicitaria.*
15. *Delimitar el tipo de producto o servicio comercializado y el canal de publicidad a través del cual se promociona el bien permite identificar si se está ante un público de consumidores medios o expertos; lo cual es relevante pues, como señala el profesor De La Cuesta, “la audiencia será determinante del sentido que pueda atribuirse al mensaje publicitario, cuya interpretación es el primer paso que ha de darse para aplicar las normas que disciplinan la publicidad según el contenido del mensaje”.<sup>8</sup>*
16. *Así, por ejemplo, cuando el tipo de producto sea uno de consumo masivo (galletas o gaseosas) y los anuncios se canalicen a través de medios de acceso también masivo (televisión nacional, empaques, prensa escrita, etc.), queda claro que el público destinatario no es un segmento específico y estará conformado por cualquier persona, que interpreta el anuncio desde su percepción de “consumidor razonable”.*

Es ese sentido, para la delimitación del mensaje publicitario, este Colegiado considera la apreciación superficial y común que un consumidor le da a la publicidad difundida por Softys considerando el tipo de producto que se anuncia: pañales para bebés, así como el canal de publicidad a través del cual se promociona: redes sociales, página web, televisión, paneles.

Es por ello que, para esta Comisión, un consumidor frente a la publicidad difundida por Softys quedará influenciado mediante un examen superficial de la pieza publicitaria, esto es, sin realizar a interpretaciones complejas, atribuyéndole un significado común y usual que cualquier consumidor atribuiría a las afirmaciones e imágenes que conforman la campaña publicitaria de Softys.

Bajo dicho fundamento, luego de un análisis superficial e integral de anuncios publicitarios con las afirmaciones cuestionadas, difundidos a través del sitio web de la imputada, redes sociales como Facebook e Instagram, así como en televisión a nivel nacional, esta Comisión considera que se transmite a los consumidores un mensaje objetivo, referido que los pañales “Babysec” de Softys son los pañales N° 1 en los hogares peruanos, en virtud de los resultados obtenidos del estudio realizado por Kantar World Panel. Dicho mensaje se desprende de manera natural de la información consignada en cada una de las piezas publicitarias que conforman la campaña.

En este punto resulta necesario acotar que la imputada ha priorizado y destacado en el diseño de sus anuncios, la afirmación “Pañal N° 1 en los hogares peruanos”. En efecto, se aprecia que dicha afirmación asume particular relevancia visual pues está escrita en letras y números de color blanco, en un tamaño sustancialmente mayor a la información referida a los resultados obtenidos del estudio de Kantar; y, en general, ha sido consignada en una proporción mayor en comparación con los demás elementos de cada pieza. Inclusive en determinados anuncios como el panel y el audiovisual, resulta imperceptible la referencia al citado estudio, en tanto su consignación en el tamaño y color seleccionado no se ajusta al mecanismo de difusión empleado para su fácil lectura, lo cual debe ser valorado por este Colegiado en el presente análisis.

Ahora bien, dado que ha quedado evidenciado que la imputada transmitió un mensaje objetivo a través de los anuncios publicitarios cuestionados, con relación al segundo paso de la metodología,

<sup>8</sup> DE LA CUESTA RUTE, José María. “Curso de Derecho de la Publicidad”. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra S.A., Primera Edición, Noviembre 2002, p. 78.

corresponde a este Colegiado verificar la veracidad de dicho mensaje y si la imputada contó con los medios probatorios que acreditaban la veracidad del mismo, de manera previa a la difusión de la referida publicidad.

En este punto, es pertinente recordar que la carga de acreditar la veracidad de los mensajes objetivos 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 los mensajes objetivos transmitidos, con anterioridad a la difusión del anuncio, conforme se establece en el artículo 8.4 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

Asimismo, resulta pertinente mencionar que el deber de sustanciación previa implica una doble finalidad: (i) obliga al anunciante a contar con las pruebas que acrediten la información que se pretende trasladar, por lo que ante el requerimiento de la autoridad debe encontrarse en la capacidad de exhibirlas; y, (ii) asegura a los consumidores que los anunciantes cuentan con los soportes respectivos que sustenten los mensajes publicitarios de corte objetivo que se encuentran difundiendo en el mercado, reforzando la transparencia en el mercado y reduciendo los costos de transacción vinculados a los productos o servicios promocionados.

En el presente caso, esta Comisión considera necesario evaluar de manera particular si la campaña publicitaria difundida contó con un mensaje publicitario conformado por afirmaciones complementarias o contradictorias, así como, verificar si el estudio realizado por Kantar permite acreditar el mensaje publicitario transmitido.

En particular, con relación a una posible contradicción entre el mensaje captatorio y el mensaje complementario, la imputada aseveró que no resultaría contradictorio, pues este último no haría referencia alguna a que la preeminencia se daría en todo el Perú. Así, expresó que dicho anuncio sería contradictorio si hubiera incorporado expresiones generales como “en todo el Perú” o “a nivel nacional”, o incluso “en todos los hogares del Perú” en su mensaje principal, lo cual no habría ocurrido en el presente caso. Por el contrario, afirmó que, a fin de cumplir con el principio de veracidad, incluyó adecuadamente en el mensaje complementario del anuncio que la muestra del estudio se basó en una cobertura urbana y sin incluir los departamentos de Huancavelica y Madre de Dios (lo cual sería una evidencia clara de nuestra intención de comunicar expresa y claramente que no debe interpretarse esta encuesta como una expresión que involucre todo el Perú). Así, indicó que el hecho de que la muestra no contemple la zona rural o los referidos departamentos no contradice que igualmente se esté ante hogares peruanos con bebés, por lo tanto, no existiría ninguna contradicción entre el mensaje captatorio y el mensaje complementario de la campaña publicitaria.

En virtud de lo expuesto, la imputada señaló que en el presente caso, la Comisión podrá advertir que el mensaje complementario no contradecía ni desnaturalizaría al mensaje captatorio contenido en ellos puesto que, lo único que hacen es brindar mayor información a los consumidores sobre la afirmación de la preeminencia de Babysec en los hogares peruanos: (i) por un lado, se tiene que el mensaje captatorio indicaría que el producto Babysec es el N° 1 en los hogares peruanos (y no a nivel nacional o en todo el Perú como hemos demostrado), el cual sería el mensaje captatorio; y, (ii) por otro lado, se tiene que el mensaje complementario brindaría información de cómo se debería interpretar la afirmación del anuncio; esto es, que Babysec posee el mayor nivel de penetración en la categoría de pañales bajo una muestra representativa de hogares peruanos con bebés.

Bajo dicha línea de análisis, Softys explicó que un mensaje contradictorio habría sido, por ejemplo, que indique que el producto Babysec sería el N° 1 en TODO EL PERÚ o en TODOS los hogares peruanos, pero el mensaje complementario indique “no aplica a Loreto ni a Ucayali” o “solo aplica a Lima”, a efectos de confundir al consumidor sobre cómo interpretar el mensaje publicitario. En caso ello hubiera ocurrido así, aseveró que recién allí se podría afirmar que el mensaje complementario era contradictorio, induciendo a error a los consumidores.

Así, a manera de ejemplo, afirmó que lo sostenido en este extremo se respaldaría en las Resoluciones N° 129-2020/SDC-INDECOPI y N° 1831-2010/SC1-INDECOPI emitidas por la Sala.

Sobre el particular, este Colegiado considera necesario señalar que, de una interpretación integral y superficial de los anuncios que conforman la campaña, la afirmación difundida por Softys, según la cual el pañal Babysec es el “N.º 1 en hogares peruanos”, constituye un mensaje publicitario de tono excluyente que destaca una supuesta preminencia del pañal para bebés de la imputada, frente a otras ofertas en el mercado peruano, todo sobre la base de un estudio que sostendría dicha preminencia.

Al respecto, a criterio de este Colegiado, afirmar que un producto es el número uno en los hogares peruanos en virtud a un estudio de mercado, destaca una característica sumamente valiosa para el consumidor, quien, a partir de una interpretación natural y razonable, apreciará la posición de liderazgo nacional en la categoría de pañales para bebés anunciada por Softys. Sin embargo, criterio de este Colegiado, si luego de ello aprecia que el estudio no ha considerado determinados departamentos y se ha considerado una muestra de hogares únicamente de zonas urbanas, puede advertir una posible contradicción en la información trasladada en la campaña.

A criterio de este Colegiado, realizar dicho tipo de afirmación tiene un efecto captatorio de la atención del consumidor, puse al recibir el mensaje publicitario asumirá que el producto goza de una supremacía generalizada sobre sus competidores en todo el país, lo que se debería estar debidamente respaldada. En efecto, esta Comisión considera que para el receptor del anuncio publicitario no es necesario que Softys agregue las afirmaciones “hogares peruanos” y “todo el Perú”, para interpretar que el mensaje publicitario ha involucrado un análisis sustancial de la preferencia de un número representativo de hogares peruanos a nivel nacional.

Bajo dicha línea, de conformidad con lo expuesto por la Sala mediante la Resolución 0170-2023/SDC-INDECOPI, el consumidor no está obligado a realizar análisis meticulosos o técnicos sobre las afirmaciones contenidas en la publicidad, por lo que un mensaje enfático como “N.º 1 en hogares peruanos”, transmitido en un formato destacado a través de diversos medios de comunicación, no determina que el consumidor va a interpretar el mensaje exhaustivo que pretende sostener Softys.

Por dichas consideraciones, a criterio de este Colegiado, el “mensaje complementario” que Softys alega como elemento aclaratorio en los anuncios, no solo llega en un plano de menor visibilidad, sino que a criterio de este Colegiado expone limitaciones metodológicas que desvirtúan sustancialmente el contenido del mensaje principal. Por todo lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por la imputada en este extremo.

Ahora bien, con relación al estudio de Kantar, como medio probatorio que sustentaría la campaña publicitaria cuestionada, la imputada expresó que el estudio que sirve de sustento a las afirmaciones contenidas en los anuncios publicitarios materia de la presente imputación fue realizado por Kantar, la cual se define como “la mayor empresa de Paneles de Hogares de América Latina” con el objetivo de realizar un “estudio continuo que mide las compras y el comportamiento del consumidor brindando conocimiento de diversas categorías y segmentos de la canasta de Cuidado Personal, siendo uno de ellos el de Pañales (...)”, ello, conforme a la carta remitida por Kantar hacia Softys del 28 de febrero de 2024.

De esta manera, Softys manifestó que el Panel de Hogares utilizado para la presente investigación se encontraría conformado por una muestra de cinco mil (5,000) hogares peruanos (el “Panel de Hogares”) compuesto por mujeres amas de casa adultas (Hasta 34 años, 35 a 44, 45 a 54 y más de 55 años) pertenecientes a todos los NSE A, B, C, D, y E con presencia de niños en sus hogares, ello conforme a la Ficha Metodológica del estudio, adjunta en calidad de Anexo 2-A, y al Anexo I del Contrato Local de Servicios suscrito entre Kantar y Softys.

En ese sentido, la imputada explicó que de los cinco mil (5,000) hogares que conforman el Panel de Hogares en el estudio Kantar, se basó en una muestra de mil ochocientos ocho (1,808) hogares peruanos con bebés (la “Muestra”) para analizar el nivel de penetración de su producto Babysec, en relación a los demás competidores dentro de la categoría de pañales para bebés. Así, detalló que se tomó en consideración una muestra mucho más precisa, abarcando aquellos hogares con bebés que son los que recurrentemente realizan compras de este tipo de productos. De esta manera, afirmó que la Muestra del estudio parte del conjunto de personas que, por la propia condición de pertenecer al

Panel de Hogares, reúne las características más relevantes y representativas de una población que compra los diversos productos de cuidado personal; esto es, las amas de casa de edad adulta y provenientes de todos los NSE. Por tanto, a su consideración, dentro de los cinco mil (5,000) hogares que conforman el Panel de Hogares, la muestra del estudio de Kantar que sustenta la campaña cuestionada adquiere una característica mucho más representativa y relevante de la audiencia a la que va dirigida la oferta de los pañales Babysec: hogares peruanos con bebés.

En línea con lo anterior, la imputada añadió que una característica importante de los Paneles de Hogares es que, además de basarse en una muestra de personas que reúnen las características más importantes de la población a la cual se dirige el anuncio publicitario, realiza un seguimiento continuo a dicha muestra a fin de analizar sus hábitos de consumo de manera progresiva en un determinado tiempo. Por ello, en el presente caso, en virtud de la información consignada en la Ficha Técnica en la categoría de pañales, dicha investigación consistió en la recolección de la cantidad de compras que realizaron los hogares con bebés de la Muestra durante cincuenta y dos (52) semanas del año.

En ese sentido, Softys indicó que la metodología del estudio consiste en realizar entrevistas a las amas de casa de los hogares peruanos con bebés que conforman la Muestra, quienes deberán guardar registro de sus tickets de las compras. En este punto, añadió que los entrevistadores recurrirían continuamente a los mismos hogares por cincuenta y dos (52) semanas, a fin de recabar la información sobre las compras que semanalmente realizan las amas de hogar de la muestra, registrando los códigos de barra de los productos comprados mediante un smartphone, incluyendo aquellos comprados por unidad como a granel. Ello, de conformidad con la Metodología contenida en el Anexo 2-B.

Por todo lo expuesto, la imputada manifestó que la Comisión podría apreciar que la Metodología del estudio permite generar un resultado mucho más preciso y fehaciente respecto de nivel de penetración del producto Babysec, pues se analizan los hábitos de consumo que tienen las amas de casa que conforman la Muestra del Panel de Hogares de manera progresiva en el tiempo, a través del levantamiento de información de los códigos de barra de los productos (en este caso, pañales para bebés) comprados semanalmente.

Por lo tanto, a su consideración, el estudio de Kantar se basaría en una muestra de un Panel de Hogares que reúne las características más importantes que representan el público objetivo al cual va dirigido el producto Babysec de Softys; esto es, mujeres adultas amas de casa de todos los NSE con bebés en su unidad familiar que se encargan de realizar semanalmente las compras del hogar, incluyendo así la compra de pañales.

Sobre el particular, conforme al análisis realizado en pronunciamientos previos como el recaído en la Resolución N° 023-2017/SDC-INDECOPÍ, la muestra utilizada en este tipo de estudios debe lograr una representación adecuada de la población en la que se reproduzca de la mejor manera los rasgos esenciales para la investigación. Por ello, para que una muestra sea representativa y, por lo tanto, útil, debe reflejar las similitudes y diferencias encontradas en la población objetiva, es decir, ejemplificar las características de esta.

En ese sentido, de la revisión de la investigación de mercado presentada por la imputada, la cual ha sido elaborado por Kantar, considerando la metodología empleada y la ficha técnica que obran en el expediente, este Colegiado considera no resulta idónea para sustentar la supuesta preeminencia anunciada por Softys en su campaña, ello en la medida en que se desarrolló con base en una muestra de 1,808 hogares urbanos con bebés, lo cual representa una fracción mínima del total de hogares del país (menos del 0.02% según la data del INEI y APEIM, conforme a los actuados en el expediente). En efecto, a criterio de este Colegiado, esta magnitud no permite extrapolar resultados con fiabilidad estadística suficiente ni genera conclusiones válidas para sostener un liderazgo generalizado, menos aun cuando se pretende atribuir una preeminencia a nivel nacional.

Asimismo, este Colegiado advierte que la muestra empleada se limitó a zonas urbanas, excluyendo regiones y departamentos del país como Huancavelica y Madre de Dios. Al respecto, resulta necesario destacar que la exclusión de zonas rurales y de departamentos como Huancavelica y Madre de Dios,

cuyas condiciones de consumo y patrones culturales pueden diferir significativamente del resto del país, limita de manera estructural la capacidad representativa del estudio. En tal sentido, para este Colegiado no puede admitirse que un mensaje de liderazgo o supuesta supremacía con alcance nacional se fundamente en una muestra tan restringida, menos aun cuando el propio mensaje no explicita (de forma clara y destacada en comparación con todos los elementos del anuncio) las restricciones territoriales y metodológicas que afectan su validez.

En adición a ello, con relación a un elemento del mensaje referido a la afirmación “mayor nivel de penetración” a fin de destacar las características del estudio que sostendría la supuesta preeminencia del producto, es preciso recordar que el concepto de “penetración” es técnico y especializado, ajeno al entendimiento común del consumidor, quien al leer que Babysec es el “N° 1 en hogares peruanos” no comprenderá necesariamente las características metodológicas y técnicas propias de un estudio de mercado como el elaborado por Kantar.

Finalmente, con relación al extremo solicitado por la imputada de acceder al estudio elaborado por Nielsen, es necesario precisar que el objeto de análisis del presente procedimiento no es la rigurosidad técnica del estudio aportado por la denunciante, sino la suficiencia e idoneidad del sustento probatorio de Softys para afirmar el contenido de su mensaje publicitario. En ese sentido, corresponde desestimar el argumento expresado en este extremo.

Por todo lo expuesto y de la revisión de los actuados en el expediente, en particular, de los elementos probatorios aportados por las partes, este Colegiado advierte que no obra medio probatorio alguno que permita acreditar el mensaje publicitario difundida por Softys, consistente en que su pañal Babysec es el “N° 1 en los hogares peruanos”, en tanto los resultados del estudio elaborado por Kantar no prueban de manera idónea la supuesta preeminencia anunciada. En consecuencia, la Comisión verifica que la imputada difundió una campaña publicitaria engañosa.

Por dichas consideraciones, la Comisión considera que corresponde declarar fundada la denuncia presentada por la Kimberly en contra de Softys, por la comisión de actos de engaño, supuesto establecido en el artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

#### **4.3. La pertinencia de imponer una medida correctiva**

De conformidad con el artículo 55.1 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, se debe recordar que la Sala ha establecido en la Resolución N° 427-2001/TDC-INDECOPI<sup>8</sup> que *“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 Softys incurrió en actos de engaño, por lo que la posibilidad de que el acto infractor siga realizando o sea realizado en otra oportunidad, justifica que se ordene una medida correctiva destinada a evitar que la conducta infractora se repita en el futuro.

En este punto, cabe señalar que la medida correctiva debe ser proporcional, adecuada y razonable, por lo que no cabe amparar la solicitud realizada por la denunciante para que se ordene el comiso y/o destrucción del material publicitario infractor u otros similares.

<sup>8</sup> Emitida en el Expediente N° 116-2000/CCD, seguido por Tecnosanitaria S.A. contra Grifería y Sanitarios S.A.

#### **4.4. La pertinencia de ordenar la publicación de la presente resolución**

En su denuncia, la denunciante solicitó a la Comisión que ordenara la publicación de la resolución condenatoria. Sobre el particular, el artículo 55.1 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal señala que, de acreditarse las infracciones a este cuerpo legal, la Comisión podrá dictar medidas correctivas conducentes a restablecer la leal competencia en el mercado, las mismas que, entre otras, podrán consistir en la publicación de la resolución condenatoria.

Del mismo modo, el artículo 43 de la Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, establece que el Directorio de Indecopi, a solicitud de los órganos funcionales pertinentes, podrá ordenar la publicación de las resoluciones que emita la institución en el Diario Oficial "El Peruano" cuando lo considere necesario por constituir dichas resoluciones precedentes de observancia obligatoria o por considerar que dichas resoluciones son de importancia para proteger los derechos de los consumidores.

En aplicación de los criterios previamente mencionados, tenemos que:

1. Pese a las infracciones en las que incurrió la imputada, el derecho de los consumidores se ve suficientemente salvaguardado por las medidas correctivas establecidas en la presente resolución.
2. Al momento de resolverse este expediente, no se ha aprobado un precedente de observancia obligatoria, sino que se han utilizado criterios de interpretación que ya venían siendo aplicados por la Comisión y por la Sala para la solución de casos similares a éste.

Por lo tanto, corresponde denegar el pedido de publicación de la resolución condenatoria solicitado por la denunciante.

#### **4.5 La pertinencia de ordenar la publicación de avisos rectificatorios**

El artículo 55.1 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal señala que, de acreditarse infracciones a este cuerpo legal, la Comisión podrá ordenar la rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas.

Debe considerarse que la rectificación tiene por finalidad revertir los efectos generados en el mercado por la difusión de información engañosa, incorrecta o falsa en aquellas circunstancias en que el mercado, por sí sólo, o el sistema de sanciones pecuniarias, no tienen la capacidad de revertir.

En el presente caso, la Comisión considera suficiente el cese de la conducta infractora en el mercado, no siendo necesario la publicación de avisos rectificatorios. Por tanto, corresponde denegar el pedido de la denunciante para que se ordene la rectificación publicitaria.

#### **4.6 El pedido de costas y costos formulado por Kimberly**

En su escrito de denuncia, Kimberly solicitó a la Comisión que condenara a la imputada al pago de las costas y los costos en los que incurriera durante el trámite del presente procedimiento.

Sobre el particular, conforme a lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto Legislativo N° 807 - Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, en cualquier procedimiento contencioso seguido ante el Indecopi, la Comisión además de imponer la sanción que corresponda, podrá ordenar que la infractora asuma el pago de las costas y los costos del procedimiento en que hubiera incurrido el denunciante o el Indecopi.

En el presente caso, la Comisión aprecia que la infracción cometida por Softys es evidente, por lo que corresponde acceder al pedido de Kimberly y ordenar a la infractora que asuma el pago de las costas y los costos incurridos por la denunciante en el procedimiento.

#### 4.7 Graduación de la sanción

##### 4.7.1 Normas y criterios aplicables

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

- El beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción;
- La probabilidad de detección de la infracción;
- La modalidad y el alcance del acto de competencia desleal;
- La dimensión del mercado afectado;
- La cuota de mercado del infractor;
- 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;
- La duración en el tiempo del acto de competencia desleal; y,
- La reincidencia o la reiteración en la comisión de un acto de competencia desleal.

Por último, también debe tenerse presente el principio de razonabilidad recogido en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aplicable en el ejercicio de la potestad sancionadora<sup>9</sup>, el cual busca que la autoridad imponga sanciones proporcionales a la infracción cometida.

**b) 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 tal sentido, la Metodología para la determinación de multas que impongan los órganos resolutivos del Indecopi, recoge el proceso de estimación de la multa final ( $M$ ) a imponer a un agente infractor, el cual cuenta con tres (3) etapas:

- (i) Estimación de la multa base ( $m$ ).
- (ii) Valoración de atenuantes y agravantes ( $F$ ).
- (iii) Ajuste de la multa según topes legales (determinación de la multa final  $M$ ).

En particular, dicho marco normativo establece que la estimación de la multa base ( $m$ ) 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.

Luego de calcular la multa base ( $m$ ), se multiplica dicho valor por el factor  $F$ , que está asociado a las circunstancias agravantes y atenuantes<sup>10</sup>, por lo que, siguiendo dicha secuencia, se determina la multa preliminar. Cabe indicar que la Metodología para la determinación de multas que impongan los órganos resolutivos del Indecopi establece los agravantes y atenuantes que podrían presentarse en cada caso<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> **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.

(...)

<sup>10</sup> Para determinar el valor del factor  $F$ , se realizar el siguiente análisis:

- (i) Definir si existen circunstancias agravantes o atenuantes que corresponde aplicar.
- (ii) En caso de no existir ninguna circunstancia agravante y atenuante, el factor  $F$  es equivalente a la unidad ( $F=1$  o 100%).
- (iii) En caso de verificar circunstancias agravantes o atenuantes ( $f_i$ ), se puede establecer el porcentaje en que cada atenuante y/o agravante disminuye y/o aumenta, respectivamente, el valor de  $m$ . Para esto, se debe sumar todos los porcentajes ( $f_i$ ) y se le agrega la unidad (100%), de acuerdo con la siguiente expresión:

$$F = 1 + (f_1 + f_2 + f_3 \dots f_n) = 1 + \sum_{i=1}^n f_i; \text{ donde } n \text{ representa al número de circunstancias atenuantes o agravantes.}$$

<sup>11</sup> Asimismo, los órganos resolutivos (OR) pueden considerar otras circunstancias atenuantes o agravantes adicionales que se estimen pertinentes de acuerdo con las características de cada caso en particular, en la medida que su marco legal especial se lo permita.

Finalmente, la multa final ( $M$ ) se determina aplicando los topes establecidos en la Ley de Represión de la Competencia Desleal<sup>12</sup>, considerando las disposiciones contenidas en la Metodología para la determinación de multas que impongan los órganos resolutorios del Indecopi.

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<sup>13</sup>.

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<sup>14</sup>.

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

Asimismo, cabe señalar que el tamaño del infractor se puede obtener a partir de su nivel de ventas anuales en Unidades Impositivas Tributarias (UIT)<sup>15</sup>; 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.

<sup>12</sup> En todos los casos en que se imponga sanciones pecuniarias, las multas no deben superar el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos obtenidos por el infractor en todas sus actividades económicas en el ejercicio inmediato anterior a la fecha en que se expide la resolución de la Comisión, salvo que el sancionado no haya proporcionado información sobre sus ingresos en dicho ejercicio o sea reincidente.

<sup>13</sup> Dicho alcance es determinado por cada OR conforme a las características de cada caso en concreto y la naturaleza de la infracción.

<sup>14</sup> 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”.

<sup>15</sup> 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 <sup>1</sup> 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 <sup>1</sup> 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 <sup>1</sup> 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). <sup>2</sup>

<sup>1</sup> Que no involucren un riesgo o daño a la salud.

<sup>2</sup> 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  $k_{ij}$  POR TAMAÑO DEL INFRACCTOR, 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 ( $m$ ), 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 base<sup>15</sup>, es decir el factor  $F$ , conforme al Cuadro 2, que se muestra a continuación:

<sup>15</sup> 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

**Cuadro 2**  
CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES Y ATENUANTES CON SUS RESPECTIVOS PORCENTAJES DE AUMENTO Y REDUCCIÓN

Circunstancias agravantes	f <sub>i</sub>
<b>f<sub>1</sub>: Reincidencia.</b>	
1. No aplica o no hay reincidencia.	0%
2. Primera reincidencia.	25%
3. Segunda reincidencia.	50%
4. Tercera reincidencia a más.	100%
<b>f<sub>2</sub>: Reiterancia.</b>	
1. No aplica o no hay reiterancia.	0%
2. Primera reiterancia.	10%
3. Segunda reiterancia.	30%
4. Tercera reiterancia a más.	40%
<b>f<sub>3</sub>: La conducta del denunciado a lo largo del procedimiento que contravenga el principio de conducta procedimental.</b>	
1. No aplica o no contravino el principio de conducta procedimental.	0%
2. Contravino el principio de conducta procedimental.	25%
<b>f<sub>4</sub>: Cuando la conducta infractora haya puesto en riesgo u ocasionado daño a la salud, la vida o la seguridad de personas.<sup>16</sup></b>	
1. La conducta no puso en riesgo ni generó daños.	0%
2. La conducta generó riesgo.	30%
3. La conducta ocasionó daños.	75%
<b>f<sub>5</sub>: Cuando el denunciado, teniendo conocimiento de la conducta infractora, deja de adoptar las medidas necesarias para evitar o mitigar sus consecuencias.</b>	
1. No aplica.	0%
2. Dejó de adoptar medidas para mitigar consecuencias.	25%
<b>f<sub>6</sub>: Cuando la conducta infractora haya afectado el interés colectivo o difuso.</b>	
1. No afectó el interés colectivo o difuso.	0%
2. Afectó el interés colectivo o difuso.	30%

Circunstancias atenuantes	f <sub>i</sub>
<b>f<sub>7</sub>: La presentación por el denunciado de una propuesta conciliatoria dentro del procedimiento administrativo que coincida con la medida correctiva ordenada por el órgano resolutorio.<sup>2</sup></b>	
1. No aplica o no presentó propuesta conciliatoria.	0%
2. Presentó propuesta conciliatoria.	-10%
3. Presentó propuesta conciliatoria que coincide con la medida correctiva ordenada por el órgano resolutorio.	-30%
<b>f<sub>8</sub>: Cuando el denunciado acredite haber concluido con la conducta ilegal tan pronto tuvo conocimiento de esta y haber iniciado las acciones necesarias para remediar los efectos adversos de la misma.<sup>3</sup></b>	
1. El denunciado no acredita haber concluido con la conducta legal y haber iniciado acciones necesarias para remediar sus efectos.	0%
2. El denunciado acredita haber concluido con la conducta legal y haber iniciado acciones necesarias para remediar sus efectos.	-30%
<b>f<sub>9</sub>: Cuando el denunciado reconoce las imputaciones o se allana a las pretensiones después de la presentación de sus descargos.<sup>4</sup></b>	
1. No aplica o el denunciado no se allana ni reconoce las imputaciones.	0%
2. El denunciado se allana o reconoce las imputaciones fuera del plazo concedido para la presentación de sus descargos. <sup>4</sup>	-50%
<b>f<sub>10</sub>: Cuando el administrado reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito con anterioridad y posterioridad al Informe Final de Instrucción.<sup>5</sup></b>	
1. No aplica o el administrado no reconoce su responsabilidad.	0%
2. El administrado reconoce su responsabilidad con anterioridad al Informe Final de Instrucción.	-10%
3. El administrado reconoce su responsabilidad con posterioridad al Informe Final de Instrucción.	-0.5%
<b>f<sub>11</sub>: Cuando el denunciado acredite que cuenta con un programa efectivo para el cumplimiento de la regulación contenida en la normativa.<sup>6</sup></b>	
1. No aplica o el denunciado no puede acreditar que cuenta con un programa para el cumplimiento de la regulación.	0%
2. Cuenta con un programa efectivo de cumplimiento.	-30%

Por lo que, siguiendo dicha secuencia, se 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 ( $\alpha \times V$ )<sup>16</sup>, 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 ( $\alpha$ ) 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 ( $\alpha$ ) 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 ( $\alpha$ ) se obtiene mediante la multiplicación del efecto de la infracción sobre la cantidad vendida del producto o servicio afectado (*z*) y un valor que represente las características propias de la conducta infractora (*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.

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.

<sup>16</sup> El porcentaje  $\alpha$  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. <sup>1/</sup>	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 <sup>2/</sup>	Acciones programadas de supervisión y fiscalización.	Información confiable, completa y de fácil acceso.	Bajo

<sup>1/</sup> Para fines de la presente metodología, el sector informal se refiere a las empresas de hogares (unidades productivas no constituidas en sociedad, excluyendo las cuasi sociedades - toda empresa no constituida en sociedad que funciona en todo, o en casi todo, como si fuera una sociedad-) que no están registradas en la administración tributaria (SUNAT). Para el caso de las unidades productivas del sector primario (actividades agricultura, pesca y minería) no constituidas en sociedad, se considera que todas pertenecen al sector informal. Definición basada en los estudios de producción y empleo formal en el Perú, realizados por el INEI. <sup>2/</sup> Nivel de disuasión aplicable a infracciones

**Cuadro 26**  
VALORES PARA EL FACTOR *g* EN MATERIA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA<sup>1/</sup>, SEGÚN NIVEL DE DISUASIÓN

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

<sup>1/</sup> En atención a las características particulares de este tipo de infracciones los valores del factor *g* en materia de competencia pueden variar en 0,33 alrededor de los valores centrales indicados en este cuadro.

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 base, conforme al Cuadro 2, lo que determina la Multa Preliminar.

#### 4.7.2 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 particular, se ha identificado que la imputada incurrió en actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto establecido en el artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, debido a que difundió una campaña publicitaria engañosa.

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 Softys, por la imputación materia de análisis.

Mediante Informe, la OEE brindó respuesta a la solicitud de informe formulado por la Secretaría Técnica. En particular, expresó que, al no contar con información completa de las ventas y de la utilidad operativa correspondiente a los servicios afectados durante el periodo infractor, no se pudo aplicar el "método basado en un porcentaje de las ventas del producto o servicio afectado", por lo que no se pudo atender la solicitud realizada por la Secretaría Técnica.

En ese sentido, dado que no es posible aplicar el “método basado en un porcentaje de las ventas del producto o servicio afectado”, este Colegiado considera que corresponde graduar la sanción aplicable a las conductas infractoras, en base a su naturaleza, así como a la duración en el tiempo del acto de competencia desleal, la modalidad y el alcance; así como, 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, criterios para determinar la gravedad de la infracción y graduar la sanción, dispuestos en el artículo 53 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

Sobre el particular, cabe indicar que uno de los criterios de graduación es el referido al alcance y efecto del acto publicitario denunciado, como ha sido señalado en diversos pronunciamientos<sup>18</sup>, para determinar cuál es el impacto de la estrategia publicitaria desplegada, se deben analizar aspectos tales como el perfil del medio utilizado y el grado de cobertura que proporciona respecto del público consumidor; el grado de exposición de la pauta publicitaria cuestionada, esto es, la duración y difusión que ha tenido la campaña publicitaria en el mercado; entre otros criterios.

Para determinar el alcance de la campaña publicitaria cuestionada, se puede atender a distintos factores, tales como el nivel de repetición de las piezas publicitarias; el grado de cobertura de la campaña publicitaria respecto del público objetivo, esto es, el porcentaje de percepción del mensaje de los compradores, la cual es muy elevada en el cine o la televisión y más baja en medios gráficos fijos; las posibilidades de expresión del medio, lo cual viene dado por el color, animación o sonido que se incorporan en la pieza publicitaria; entre otros criterios.

Al respecto, es pertinente considerar que Softys ha difundido la publicidad infractora desde el [CONFIDENCIAL]<sup>19</sup> hasta [CONFIDENCIAL]<sup>20</sup>, aproximadamente durante [CONFIDENCIAL] meses. Asimismo, se aprecia que la publicidad se realizó a través de las redes sociales, en panel y en canales televisivos por lo que la infracción tuvo un alcance amplio.

De igual manera, esta Comisión considera la relevancia de la información difundida y la influencia de la publicidad dirigida a los consumidores; es decir, qué tan importante es para un consumidor el mensaje publicitario difundido mediante la campaña publicitaria infractora. Sobre este punto, la Comisión estima que la información que se transmite resulta información sustancial para la toma de decisiones del consumidor respecto adquirir los productos de la imputada, es decir, los pañales para bebés de la marca “Babysec”, en tanto está destacando una preferencia sustancial a nivel nacional de dicho producto, sobre la base de un estudio de mercado.

En ese sentido, este colegiado considera que para los consumidores es determinante que la publicidad difundida sea veraz, toda vez que pretende transmitir y destacar una determinada característica preponderante que ostentaría Softys en un producto de consumo masivo. Asimismo, la Comisión considera que el empleo de la publicidad analizada, en tanto no se ajustó a la realidad, fue capaz de restarle ilícitamente clientes potenciales a los competidores de la imputada, toda vez que generó una falsa expectativa respecto de una característica sustancial de su oferta comercial.

Ahora bien, la Comisión considera que debe lograrse que la sanción cumpla con la función desincentivadora que le corresponde, con la finalidad de evitar que para la infractora pueda resultar más ventajoso incumplir la Ley de Represión de la Competencia Desleal y asumir la correspondiente sanción, que someterse a lo dispuesto por las normas imperativas que regulan la actividad publicitaria. Esta función es recogida por el principio de razonabilidad de la potestad sancionadora de las entidades

<sup>18</sup> Ver la Resolución 0625-2009/SC1-INDECOPÍ del 18 de junio de 2009, correspondiente al procedimiento seguido de oficio contra Laboratorios Unidos S.A.; Resolución 0988-2009/SC1-INDECOPÍ del 10 de septiembre de 2009, recaída en el procedimiento seguido por Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A. contra Ajeper; Resolución 1269-2009/SC1-INDECOPÍ del 11 de noviembre de 2009, correspondiente al procedimiento iniciado de oficio contra Hotel Imperio E.I.R.L.; y, Resolución 0004-2010/SC1-INDECOPÍ del 5 de enero de 2010, correspondiente al procedimiento seguido de oficio contra Quality Products S.A.

<sup>19</sup> Fecha indicada por la imputada mediante escrito de fecha 11 de noviembre de 2024.

<sup>20</sup> Fecha de notificación de la Resolución de imputación de cargos emitida por la Secretaría Técnica a la imputada.

del Estado, previsto en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de Ley del Procedimiento Administrativo General, aplicable supletoriamente a los procedimientos administrativos como el presente.

En este punto, resulta útil considerar anteriores pronunciamientos de la Comisión a fin de respetar los parámetros de predictibilidad de las sanciones aplicadas en campañas publicitarias engañosas. En particular, en un caso similar<sup>21</sup>, se sancionó a una empresa por la comisión de actos de engaño por la difusión de una campaña publicitaria por la preminencia anunciada de su papel higiénico. En dicho caso la Comisión consideró la infracción como leve y con efecto en el mercado, por lo que impuso como sanción una multa de 25 UIT. Dicho pronunciamiento fue confirmado por la Sala. Al respecto, dada las características del presente caso, considerando el periodo infractor, la modalidad y alcance, así como el efecto en el mercado del acto infractor, corresponde sancionar a la infractora con una multa similar a la impuesta en el citado procedimiento.

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 ello, en el presente caso, la Comisión considera que la infracción debe ser considerada como leve con efecto en el mercado. En consecuencia, de conformidad con el artículo 52 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, corresponde sancionar a Softys con una multa de 25 UIT por la comisión de actos de engaño, en virtud de los criterios de graduación desarrollados previamente, la misma que no supera el límite legal del diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por la infractora por todas sus actividades económicas durante el año 2024.

## 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 denuncia presentada por Kimberly Clark Peru S.R.L. en contra de Softys S.A.C., por la comisión de actos de engaño, supuesto establecido en el artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

**SEGUNDO:** **SANCIONAR** a Softys S.A.C., con una multa de 25 UIT. Asimismo, se **ORDENA** su inscripción en el Registro de Infractores creado por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del Indecopi.

**TERCERO:** **ORDENAR** a Softys S.A.C, en calidad de medida correctiva, el **CESE DEFINITIVO e INMEDIATO** de la campaña publicitaria infractora en tanto trasladé que sus pañales "Babysec" son el "pañal N° 1 en los hogares peruanos", y no cuente con los medios probatorios idóneos que lo sustente.

**CUARTO:** **DENEGAR** el pedido formulado por Kimberly Clark Peru S.R.L. para que se ordene la publicación de la resolución condenatoria y publicación de avisos rectificatorios.

**QUINTO:** **ORDENAR** a Softys S.A.C. que asuma las costas y los costos incurridos por Kimberly Clark Peru S.R.L. en el trámite del procedimiento.

**SEXTO:** 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 Softys 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

<sup>21</sup> Resolución N° 0170-2023/SDC-INDECOPI del 24 de noviembre de 2023.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ



Coactiva del Indecopi, a efectos de que ejerza las funciones que la Ley le otorga, en caso de incumplimiento.

**SÉTIMO: ORDENAR** a Softys 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 las señoras comisionadas: Ana María Capurro Sánchez, Galia Mac Kee Briceño y Claudia Canales Mayorga.**

**ANA MARÍA CAPURRO SÁNCHEZ**  
Presidenta  
Comisión de Fiscalización de  
la Competencia Desleal

LPDERECHO.PE