



día de la
**PROMOCIÓN
DE LA LEAL
COMPETENCIA**

noviembre

13

2018

Lima - Perú

INDECOPI

Conferencia "DÍA DE LA PROMOCIÓN DE LA LEAL COMPETENCIA"

INDECOPI, Lima, 2020.

Área: Ciencias Sociales

Formato: E-Book

Páginas: 64

Copyright © 2020

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi).

Escuela Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual
Calle De la Prosa N° 104 – San Borja, Lima, Perú.

Teléfono: (51-1) 224-7800

Correo electrónico: escuela@indecopi.gob.pe

Síguenos: Indecopi Oficial



Sitio web: www.indecopi.gob.pe

Transcripción escrita de las exposiciones orales desarrolladas en la Conferencia "Día de la Promoción de la Leal Competencia"

Ortografía, sintaxis y edición: Franklin Armijo, Francesca Lizarzaburu y Pedro Salinas.

Supervisión y revisión de la edición: José Purizaca Vega, Director de la Escuela Nacional del Indecopi.

Fotografías: Archivo fotográfico del Indecopi. La portada ha sido diseñada usando imágenes de Freepik.com

Diseño, diagramación y digitalización e-book: Bruno Román Bianchi

ISBN N° 978-9972-664-88-5

Editado en junio de 2020. Primera edición digital.

E-Book. Esta publicación se puede consultar en

<http://www.escuela-indecopi.edu.pe/>

La versión electrónica permite a los profesionales e interesados en el tema compartir información y material relacionado, para mejorar la experiencia de aprendizaje multimedia y el intercambio de conocimientos.

La información contenida en este documento puede ser reproducida, mencionando los créditos y las fuentes de origen respectivas.

Indecopi adopta en sus textos la terminología clásica del masculino genérico para referirse a hombres y mujeres. Este recurso busca dar uniformidad, fluidez y sencillez para la lectura del documento. No disminuye de modo alguno el compromiso institucional en materia de equidad de género.

Las ideas, afirmaciones y opiniones expresadas por los expositores y/o autores, son de su exclusiva responsabilidad y no necesariamente reflejan las opiniones del Indecopi.

Nota del editor: En la transcripción oral a texto de las exposiciones, se ha respetado la variedad del español y el carácter coloquial utilizado por los ponentes.



CONSEJO DIRECTIVO

Ivo Sergio Gagliuffi Piercechi
Presidente

Fernando Martín De la Flor Belaunde
Consejero

Teresa Mera Gómez
Consejera

Hania Pérez de Cuellar Lubienska
Consejera

Lilian del Carmen Rocca Carbajal
Consejera

CONSEJO CONSULTIVO

María Matilde Schwalb Helguero

Lieneke María Schol Calle

Ana Inés Amelia Temple Arciniega

Alberto Nabeta Ito

César Calvo Cervantes

GERENTE GENERAL

Francisco Javier Coronado Saleh

DIRECTOR DE LA ESCUELA NACIONAL DEL INDECOPI

José Carlos Purizaca Vega

CONTENIDO

PALABRAS DE BIENVENIDA

Abelardo Aramayo

Secretario Técnico de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del Indecopi

06

SESIÓN 1:

PERFIL DEL CONSUMIDOR FRENTE A LA PUBLICIDAD, RELEVANCIA DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN LA TOMA DE DECISIONES DE CONSUMO

09

Ximena Vega Amat y León

CEO & Founder en Claridad Coaching Estratégico

SESIÓN 2:

PLATAFORMAS DIGITALES, ECONOMÍA DE PARES Y LEAL COMPETENCIA

17

Oscar Montezuma Panez

Fundador y Director en Niubox

SESIÓN 3:

INFLUENCERS Y COMPETENCIA DESLEAL

26

Carlos Rojas Klauer

Socio en Baxel Consultores

SESIÓN 4:

NUEVOS RETOS PARA LOS ANUNCIANTES EN LA PUBLICIDAD DE ALIMENTOS

38

Ricardo Maguiña Pardo

Director Ejecutivo del Consejo de Autorregulación y Ética Publicitaria –CONAR

SESIÓN 5:

PROMOCIÓN DE LA LEAL COMPETENCIA Y DESARROLLO ECONÓMICO

47

José Francisco Martín Perla Anaya

Vocal de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia

PALABRAS DE CLAUSURA

Javier Mihail Pazos Hayashida

Presidente de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal

58



PALABRAS DE
BIENVENIDA

Buenos días estimados invitados al presente evento, damas y caballeros, bienvenidos al Indecopi. Especialmente damos la bienvenida a nuestros distinguidos expositores, a Ximena Vega Amat León, CEO & Founder de Claridad Coaching Estratégico; Oscar Montezuma Panez, Fundador y Director de NiuBox; Carlos Rojas Klauer, Asociado Senior de Lazo & De Romaña Abogados; a Ricardo Maguiña Pardo, Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria, CONAR; y a José Francisco Martín Perla Anaya, Vocal de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia.

Esta mañana les agradecemos por acompañarnos a celebrar el Día de Promoción de la Leal Competencia, en su primera edición, cuya realización nos enorgullece porque es un día que permite al Indecopi acercarse a la ciudadanía en general a la regulación sobre la leal competencia mediante una visión multidisciplinaria y positiva que permitirá a los distintos actores en el mercado conocer la aplicación y el rol que cumple el Indecopi en la promoción y difusión de la leal y honesta competencia en beneficio de la ciudadanía. No queremos ver al derecho de represión de la competencia desleal únicamente como sancionador o en una faceta, digamos, negativa o prohibitiva, sino, por el contrario, queremos ver al derecho sobre la competencia desleal como un derecho que promueve la actividad económica, la eficiencia económica en beneficio de todos los consumidores y de toda la ciudadanía en general.

Por eso les mencionaba que mediante las normas que fomenta la leal competencia se busca orientar a los agentes económicos que concurren en el mercado a realizar sus actividades económicas cumpliendo con las exigencias de la buena fe empresarial que orientan la concurrencia en una economía social de mercado como lo establece nuestra Constitución.

De esta manera, por ejemplo, si quiero competir y busco posicionar mi producto difundiendo anuncios publicitarios, debo conducirme con lealtad y observar que la publicidad que se difunda sea atractiva, obviamente tiene que ser atractiva, porque si no sería una mala publicidad; debo tener información útil para los consumidores, porque así lograré que estos tomen una decisión de consumo adecuada a sus intereses y queden satisfechos, lo que a su vez posicionará adecuadamente mi producto y lo destacará del resto, generando bienestar para todos.

Es por ello que el Día de la Promoción de la Leal Competencia se presenta como una oportunidad para generar un espacio de diálogo entre los distintos actores e instituciones, abogados, publicistas, economistas, ciudadanos, consumidores, y empresas en general, que participan en la aplicación, promoción y difusión de las normas que fomentan la leal competencia, incluidas aquellas relacionadas a la actividad publicitaria, tan importantes para el desarrollo de nuestra economía.

La presente actividad, este año, tiene como objetivo principal mostrar al público en general los desafíos que afronta esta disciplina en la era digital, así como, los retos para los anunciantes en la publicidad de alimentos, en atención a la entrada en vigencia de la Ley de Promoción de Alimentación Saludable para Niños, Niñas y Adolescentes, y también, la importancia de la promoción de la leal competencia en el desarrollo económico.

Mediante este evento, el Indecopi materializa su rol orientador y preventivo, sobre todo, sensibilizando a la ciudadanía y a los agentes económicos en general, sobre la importancia de la defensa de los intereses de los consumidores, la leal competencia y la corrección publicitaria. Lo que buscamos generar con esta labor orientadora es incluir los mencionados valores, así como, una correcta cultura de mercado en el ADN de los

consumidores y agentes económicos en general, a fin de garantizar el correcto y eficiente funcionamiento del mercado, como lo mencioné, en beneficio de todos nosotros.

De esta manera, el Indecopi no solo cumple con sus competencias legales mediante un rol meramente supervisor, fiscalizador y punitivo, sino que, también, reconoce la importancia de desarrollar un rol orientador y preventivo.

Es por esto que en este día estamos viendo una oportunidad muy importante para sensibilizar sobre la importancia de estos valores promovidos por el Indecopi mediante el fomento de una cultura de la leal competencia y defensa de los derechos del consumidor.

El Indecopi se encuentra, también, a la vanguardia en la supervisión y promoción de las nuevas tecnologías y los nuevos modelos de negocio; además, nos importa ver cuál es el impacto de la publicidad en los consumidores y en la ciudadanía en general.

Por eso, en este evento vamos a conocer, de la mano de los destacados expositores que les he mencionado, provenientes de los sectores público y privado, sobre los distintos enfoques de la leal competencia. La Licenciada en Publicidad y Marketing, Ximena Vega, nos hablará sobre el perfil del consumidor frente a la publicidad y la relevancia de las nuevas tecnologías en las decisiones de consumo, tema sumamente importante y actual. Luego, el abogado Oscar Montezuma expondrá sobre plataformas digitales, economías de pares y leal competencia. Posteriormente, el abogado Carlos Rojas disertará sobre los influencers y la competencia desleal. Asimismo, como lo mencioné hace un momento, en el Indecopi creemos que la prevención y educación son vitales para asegurar la protección de los consumidores y la eficiencia del mercado, en tal sentido, el abogado Ricardo Maguiña nos explicará sobre los nuevos retos para los anunciantes en la publicidad de alimentos. Y, finalmente, el abogado José Perla abordará sobre la promoción de la leal competencia y desarrollo económico.

Dicho ello, espero disfruten del presente evento y podamos celebrar la promoción de la leal competencia para que sea un punto de partida que nos permita reflexionar sobre la importancia de los temas tratados y la labor del Indecopi que no está circunscrita a un círculo de personas entendidas entre Derecho y Economía, sino a todos nosotros, ciudadanos, empresarios y consumidores en general, y, además, es transversal a todas las actividades económicas y a nuestro día a día.

Sin más, doy por inaugurado el presente evento y les doy la bienvenida, muchas gracias.



Abelardo Aramayo

Secretario Técnico de la Comisión de Fiscalización de la Competencia

Desleal del Indecopi

SESIÓN 1:

PERFIL DEL CONSUMIDOR
FRENTE A LA PUBLICIDAD,
RELEVANCIA DE LAS NUEVAS
TECNOLOGÍAS EN LA
TOMA DE DECISIONES
DE CONSUMO





Ximena Vega Amat y León

CEO & Founder en Claridad Coaching Estratégico

Hola, buenos días, soy Ximena Vega, tengo veintitrés años trabajando en comunicación y marketing, y hoy día vamos a hablar un poco de lo que está pasando en mi carrera, Publicidad, y qué cosa es lo que les puedo compartir hoy con respecto a cómo el consumidor está tomando decisiones a partir de nuevas situaciones de mercado.

De hecho, justo comienzo hablando de eso, de cómo la publicidad ha venido cambiando de rumbo en los últimos años. Las fuentes de esta presentación son una combinación del tema académico con el tema marquetero, mucho de creatividad y plataformas nuevas de comunicación.

Entonces, les quiero contar un par de cosas que creo que van a ser interesantes para conversar. La primera tiene que ver con las macro tendencias en el mundo ¿qué son? Las macro tendencias son capturas de situaciones que están pasando globalmente en varios países a la vez y que generan un cambio radical en la manera en cómo la gente se comporta. Hay tres mega tendencias que han cambiado el marketing, que han cambiado la publicidad y que han hecho que lo que estudié hace veintitrés años ya no sirva.

La primera, nosotros mismos, la gente cambió; piensen en ustedes antes de la tecnología, parece que hubiera dicho como en la prehistoria. La tecnología solo tiene veinte años con nosotros, solo veinte años, no es nada en la historia del mundo; y, sin embargo, ha cambiado totalmente nuestro comportamiento, la manera en cómo enfrentamos las cosas y las decisiones que tomamos. En mi caso, me considero adicta a la tecnología, si salgo de mi casa y dejo el celular, en el camino hiperventilo y después regreso, creo que no soportaría pasar el día sin mi celular. Y el celular hace veinte años no existía, así de claro se los pongo, la dependencia es importante. Esto ha hecho que, además, la gente empiece a expresarse a través de medios que antes no existían.

Existen palabras como *youtubers*, *bloggers* e *influencers* que nosotros no teníamos idea que iban a existir hasta hace poco, ¿a dónde voy con eso? Cuando empecé la carrera, voy a hacer un flashback, de ida y vuelta a esos veinte años, resulta que yo trabajaba en publicidad y recibí un documento que decía: "esta campaña está dirigida a la ama de casa". Yo me quedaba feliz con esa información, era más que suficiente, la tenía, según yo, clarísima. Para mí una ama de casa era una persona circunscrita al ámbito de su casa, dedicada a hacer tareas, a hacer las compras para que no falte nada y que los hijos crezcan bien, eso era, ¿no es cierto? Sin embargo, veinte años después me da vergüenza haber trabajado con esa información así de plana, porque descubrí varias cosas. Primero, en el último estudio de mujeres de América Latina, "ama de casa" es la etiqueta que más odian en general, no nos gusta que nos califiquen así, tenemos otro tipo de etiquetas o plataformas más bonitas en las cuales pararnos. El ama de casa como la tenía en mente no existe, estaba pensando, probablemente, en "Doña Florinda" o algo así, que es un estereotipo ¿y cómo me doy cuenta de esto? Cuando, analizando otra perspectiva, me di

cuenta de que la forma en cómo me pedían que trabaje la publicidad se basaba en cuatro grandes personas o personajes que no existían.

El ama de casa era el primero. El segundo era el jefe de familia, que, según yo, hace veinte años, era un señor de cuarenta o cincuenta años, que llegaba con maletín en mano, con terno, a las ocho de la noche con la plata, más o menos así. El 32% de los jefes de familia en Perú son mujeres, y con ese dato les digo lo equivocada que estaba. El tercero era el adolescente, joven, adulto. Y, el cuarto, el niño en edad escolar. O sea, los publicistas y marqueteros tuvimos la desgracia de dividir al mundo en cuatro grandes bloques.

Hoy día les puedo decir que el ama de casa deja de existir como un estereotipo y empezamos a mirar a la gente a la cara, a mirar exactamente quiénes son, qué hacen, qué les gusta, y claro, esto se multiplica por un millón. No hay un tipo de mujer, hay un montón de tipos de mujeres diferentes, y eso hace que entendamos que la primera mega tendencia es que el consumidor se atomiza, no es uno, es un montón.

Lo segundo, cuando las marcas se dan cuenta que esto está pasando comienzan a haber cambios importantes. Les voy a hablar de dos ejemplos en su vida real. El primer ejemplo, quiero que retrocedan al momento en que eran chicos y estaban comprando con su mamá o papá en el supermercado o en la bodega, y les decían, "hijo o hija te traes un yogurt para la lonchera". ¿Qué opciones tenían para comprar ese yogurt? Díganme marcas, "Milkito", "Yoleit", creo que esas eran. ¿Sabores? Fresa, durazno, vainilla, se acabó. ¿Tipos? Si era sólido, líquido, cuchara, no cuchara, con frutas al fondo eventualmente, es lo que había. Si hoy día les digo "váyanse mentalmente al área de yogurt donde ustedes compran" ¿qué opciones tienen? ¿Marcas? ¿Sabores? Para hacer este ejercicio he contado veinticuatro sabores en una sola marca, y hay prebióticos, probióticos, con cereales, hay una cantidad infinita de estos productos. Si llevo esto a la vida real, no solamente escogí una categoría difícil, es una categoría "x", si pensamos en shampoo, ropa, zapatillas, carros, en todo ha pasado lo mismo, es la respuesta de la marca.

De hecho, dije "voy a pensar para esta presentación en una marca que sienta que no ha cambiado", esta marca la han usado mis bisabuelos en su baño, recuerdo que me lavaba los dientes en su casa cuando me quedaba a dormir, con "Colgate", esa marca no ha cambiado nada. Entonces, fui a la tienda, la miré de nuevo, y "Colgate" ya no es eso, "Colgate" es esto ¿qué cambió? ¿Qué pasó? ¿Qué está sucediendo? La marca está respondiendo a esto, no hay una sola mujer, hay varios tipos de mujeres con necesidades y hábitos distintos que están pidiendo cosas diferentes, obviamente, las marcas van a hacer esto, para dientes blancos, sensibles, veinticuatro horas, un montón de posibilidades.

Pero, el cambio más radical es la tercera mega tendencia, la que realmente modificó todo, que para mí es la tecnología. Siempre digo que la tecnología no es un medio, es una revolución completa, nos ha cambiado absolutamente todo. Y lo pruebo con esto, cuando empecé a trabajar hace veinte años era bastante sencillo, en términos de difusión, mis opciones, para que una campaña sea vista, eran un comercial a las ocho de la noche, prime time; "Risas y Salsas", lo veía todo el Perú; "Radio Programas" en la mañana; "Rotativa al Aire", y un panel en Javier Prado, y con eso ya estaba, porque no había nada más. Solo había televisión, radio, prensa, revistas, vía pública, punto. Hoy en día la cantidad es infinita; en la historia han aparecido y desaparecido un montón de medios y puntos de contacto que son buenos, la gente está tomando sus decisiones de otra manera, está super, hiper influenciada.

De hecho, en noviembre del 2012 publiqué este libro, el día que me di cuenta de todo lo que les estoy contando, dejé de creer en mi carrera, dije "esto que estamos haciendo no está bien, debería hacerse de otra manera". Hoy lo hago de otra manera de hecho, y ¿por qué?, porque la gente se da cuenta, nosotros como consumidores nos damos cuenta cuando la publicidad lo único que quiere es vender, que no tiene otro fin más allá de la venta. Hoy día en una explicación en Harvard decían que actualmente las marcas lo único que tienen que hacer es enfocarse en tener un propósito ¿cuál es la razón detrás de la venta? ¿Por qué esta venta es importante para alguien? ¿Qué estoy logrando en el tiempo con esta decisión de trabajar en lo que estoy trabajando? La razón por la cual dejé de creer en la publicidad es porque siento que mucha gente dejó de creer conmigo. La teoría de la publicidad que estudié hace veinte años es la misma que hace cincuenta, no cambió nada. ¿y no les parece que en publicidad y marketing deberíamos ser más innovadores? Deberíamos ser los más innovadores, esto no podría pasar.

De hecho, el mundo cambió, y, de alguna manera, la primera parte lo explica, hoy en día estamos en un mundo conectado digitalmente, que no tiene fronteras, que, claramente, es de colaboración, transparente, innovador, en la parte buena; porque también tiene una parte que es complicada, la parte más oscura de la tecnología, pero nos quedamos en el lado bueno. Estamos en un mundo que está acostumbrado a estar permanentemente buscando información, a estar permanentemente conectado, teniendo datos ilimitados.

Les voy a dar unas cifras para que se den cuenta lo salvaje que se ha vuelto esto y lo complejo que es hoy en día, 294 billones de e-mails se mandan por día, 250 billones de fotos posteadas en Facebook por día. Esto es interesante, ¿se acuerdan cuando sus papás o abuelos se tomaban una foto?, era un ritual, era buscar al señor fotógrafo que estaba en el parque, ir de gala y tomar una foto con esas máquinas en que te ponías una tela encima. Era una foto que se guardaba como una reliquia y se enmarcaba o guardaba en un lugar especial de la casa, y era "la foto". Hoy en día la tecnología nos permite tomar fotos a tal nivel que en el mismo día puedes publicar el tráfico en la Javier Prado, el daiquiri de la noche y el ceviche del almuerzo, porque, además, publicamos todo, todo lo que se pueda cruzar en el camino va publicado o puede ser publicado.

¿Esto a qué ha llevado?, a que el 10% de las fotos tomadas a nivel histórico hayan sido tomadas en los últimos años, en realidad, en los últimos doce meses. Un billón de búsquedas en internet por día, 34 mil respuestas por segundo en internet, es un mundo que tenemos que saber manejar y aprovechar en el ámbito de las comunicaciones, porque lo que está pasando es que estamos teniendo la oportunidad de oro de poder comunicarnos entre todos y tener un proceso de diálogo e innovación, si está bien guiado. De hecho, las ventas digitales están moviendo absolutamente todo ahorita.

El incremento de la meritocracia, el hecho de que los exitosos empresarios no sean ya señores muy grandes, sino más bien gente que tuvo una super idea y es millonaria antes de los veinte. Eso es lo que está pasando y son nuevos ejemplos para una sociedad distinta.

¿Qué es lo que pasa con todo esto que les cuento y con esta sobre exposición enorme que estamos teniendo hoy en día los consumidores?, que hoy en día la manera en cómo la gente escoge qué quiere ver es una decisión de todos los segundos del día, cada segundo la persona quiere decidir a qué se conecta y a qué no, ya no podemos obligar a nadie a ver nada. Entonces, la gente puede filtrar la comunicación y escoger la tecnología que se usa. Cuando no logramos conectar, simplemente ellos se desconectan de nosotros, como marca, como comunicación, como empresa, como producto o como servicio, no importa. Entonces, el reto es enorme, porque si no lo que logramos es rechazo.

En este nuevo territorio hay que entender que hay nuevas formas de comunicarnos, nuevas formas de manejar las estrategias y es ahí a donde vamos. De hecho, voy a contarles un pequeñísimo ejemplo con la música. ¿Quiénes han tenido en algún momento de su vida un disco de vinilo? Levanten la mano; ¿quiénes han tenido en algún momento un cassette como el que está flotando ahí arriba? Les voy a hablar un poco de ese cassette. Yo tenía no uno, sino un montón, los amaba, para mí era el invento del siglo. Estos cassettes eran espectaculares, uno podía grabar lo que quería, las veces que quería o encima de lo grabado apretando un botón; y, además, si se rompía la cinta por tanto usarla, le hacías un nudo y seguía funcionando de una forma maravillosa. ¿Del disco de vinilo al cassette cuánto tiempo pasó? De un formato al otro cuarenta años; del cassette al CD ¿cuánto tiempo? Diez años; ¿del CD al USB? Once meses; ¿del USB al MP3? Dos meses. Esa es la rapidez con la que estamos trabajando, esa es la rapidez a la que nos empuja la tecnología. Entonces, ¿quieren seguir trabajando de la misma manera? No vale la pena, busquemos otras maneras.

De verdad admiro a Kotler, me parece una persona importantísima en el desarrollo del marketing, pero hoy día reconozco que es como el "papapa" del marketing moderno. Las 4 P's siguen siendo enseñadas hoy en día, están siendo enseñadas en un montón de cursos, se enseñan como método. Kotler hizo esto en los sesentas, fue un hit. En el tiempo ha evolucionado todo, no había tecnología cuando a él se le ocurrió las 4 P's, hay nuevos métodos que lo que hacen ahora es entender que el orden del mercado ha cambiado y se enfocan más en el conocimiento del consumidor, en la psicología del consumidor, actitudes, vínculos y soluciones, más que en las 4 P's por sí mismas .

En términos de venta o de llegada al consumidor, la gente ya no quiere que le hablen de manera masiva sino individualizada, basta de captar clientes, si no más bien atenderlos; hablar de construcción de marcas, en vez de transacciones; participación en el mercado, en lugar de clientes. Lo que pasa es que antes cuando querías trabajar en marketing o publicidad, las intenciones eran distintas, te pedían vender un producto, tenías un producto, un consumidor, un cliente y necesitabas una transacción, eso era la publicidad o el efecto de la publicidad en la vida del marketing.

Ahora es mucho más ambicioso, no tengo un producto, tengo una marca, y no tengo un consumidor simple, tengo un cliente ¿qué significa?, que lo que tengo que construir es un vínculo o una experiencia, y eso me va a llevar a entender que lo que estoy haciendo no es generar la venta y ya, que paguen y se vayan, sino que vuelvan, me recomienden y estén contentos con esa decisión. Ese es el objetivo de hoy del marketing bien hecho, construir vínculos, incrementar ventas, elevar valor de marca, incentivar consumo, crear diferenciación y el retorno de la inversión; es mucho más ambicioso. Entonces, esto me lleva a entender que la comunicación de hoy tiene que estar sustentada en una estrategia informada, no puede ser tan empírica como lo ha sido históricamente. Y les voy a contar un secreto, las mejores estrategias que he visto en mi vida no salen de analizar Google o de mirar reportes o de la cabeza de un gran estratega, sino salen de gente que sabe escuchar, solamente eso; que puede salir a la calle, hablar con otras personas y tomar una decisión en base a lo que escuchó, eso es todo.

Finalmente, ¿qué es una marca? Una marca para mí es un activo. Cuando viene un cliente mío a la empresa y me dice "Xime quiero hacer una estrategia para esta marca", siento lo mismo que cuando dejo a mis hijos en el colegio en las mañanas, "aquí están, fórmenlos, tienen un montón de tiempo para hacerlo, una cosa linda, yo los voy a ayudar de mi lado,

juntos haremos que ellos crezcan bien", es lo mismo, las marcas son como las personas y funcionan así.

¿Cuál es el valor que puede alcanzar una marca? Enorme. Esta es la venta más millonaria que se ha hecho en la historia, cuando YouTube se vendió a Google por 1650 millones de dólares. Quiero que noten algo, es una venta digital, no hay nada tangible que vender cuando se compra YouTube, más allá del valor de la marca, nada más.

Y es algo muy interesante cuando sales a escuchar a la gente y entender lo que te están diciendo. MTV es hoy en día uno de los grupos más fuertes de comunicaciones para adolescentes. Lo interesante es que el dueño de MTV tiene cerca de noventa años, y cuando abrió MTV tenía sesenta y ocho años, o sea era grande, y uno se pone a pensar cómo hizo un señor tan grande para entender a gente tan chica. Y es que él tuvo como una especie de brigada de escucha. ¿Qué hacía? Contrataba chicos, entre los veintes y treintas, y les decía "te voy a pagar por salir a juerguear, ir a las discotecas, bares, restaurantes donde está la gente de tu generación, y quiero que me traigas fotos, videos, qué dicen, cómo se visten, cómo funciona todo este tema", y en base a escuchar a sus infiltrados armó MTV. ¿Por qué? Porque él sabía que si llegaba a la discoteca a las tres de la mañana se acababa la fiesta, tenía que entender cómo intervenir para entender un entorno completamente distinto al suyo. Eso me lleva a la construcción de la estrategia, que es una estrategia en un mundo que cambia completamente.

Una de las marcas que yo miraba mucho en términos estratégicos o en términos de desarrollo es Starbucks. El libro del caso de "Starbucks" es superinteresante, se basa en insights o hallazgos muy profundos sobre cómo conectar con este consumidor. Starbucks no vende café por si acaso, por si no se han dado cuenta, les voy a contar qué es lo que vende. El dueño de Starbucks descubre que en la sociedad norteamericana había una especie de cicatriz emocional, que es el momento en que el chico se va a la universidad. Un chico en Estados Unidos se va a la universidad a los dieciséis años, es bien chico para irse de la casa, y no es que se va a la universidad como nosotros, "mamá ya me voy, en la noche caliéntame la comida", no, él se va a otro estado, que es como mudarse a otro país. Y este chico que tiene una casa, hermanos, el perro que ladra, el papá, o sea toda la figura familiar y su casa de toda la vida durante dieciséis años, de un día para otro vive en otra ciudad, con otra gente, en un lugar que no conoce, en un sitio que desconoce completamente.

Eso genera una cicatriz emocional, ¿y saben cuándo se activa?, cuando el chico se despierta lejos de casa, hasta el día anterior la casa olía a pan, olía a café, todo era maravilloso, la mamá estaba preocupada por él, le lavaba la ropa, le daban de comer, estaban todos preocupados porque él esté bien. Al día siguiente, veinticuatro horas después, tenía que preocuparse él por todo, y, obviamente, se levantaba y no había desayuno. Entonces, Starbucks descubre eso y genera una relación con el consumidor en que le vende la experiencia de vuelta a su casa, los sillones que hay en la tienda se gastan antes de entrar, se pone café y pan automáticamente, el primer trabajador que entra en la tienda, porque el olor conecta con el recuerdo y se genera toda una situación, un clima de "yo te conozco", por eso te piden tu nombre apenas llegas. Y ese tipo de detalles hace que la gente se sienta parte de este territorio.

Resulta que las marcas han empezado a cambiar, en vez de decir "yo soy así, y así voy a ser en todos los países", copy paste, empieza a decir "no necesariamente, primero voy a entender a la gente, voy a entender cómo piensa, qué le interesa, qué le gusta y voy a

ser capaz de cambiar". Por ejemplo, ¿les parece conocido este Kentucky?, ¿les parece que han pasado por ahí?, ¿alguien reconoce este Kentucky? Quiero que miren abajo del toldo, el aviso que está ahí con letras grandes, pareciera que estuviera acá a la vuelta de la esquina porque es igualita, sin embargo, es en China. Resulta que se hizo un estudio, y la marca descubrió que los adolescentes, que es su público principal, no creían que Kentucky era "made in China", ¿a qué llevo esto?, a que Kentucky pase de esto a esto (se muestra imagen), porque, claro, si es hecho en China, el Coronel Sanders no puede ser occidental, y, de alguna manera, adaptó hasta su imagen para conectar con la población y con la gente.

Creo que el camino va por ahí, va por entender que si la gente se está portando distinto, si las cosas cambiaron tanto como he contado hace un rato, las marcas tienen que cambiar. Estamos frente a un consumidor que quiere dejar información, recibir información, interactuar, comunicarse, que es bloggero, que está escribiendo cosas, que tiene un punto que contar y que tiene una audiencia. Quiero que me digan, ¿cuántos tienen Facebook? Levanten la mano, ¿cuántos amigos tienen en Facebook? ¿Tienen el número en la cabeza? Ahora quiero que hagan lo siguiente, traten de ubicar ese número en esta sala, ¿entra? No, ¿no?, no entra ni hablar, los míos entran en un estadio, saqué la cuenta. Y yo publico todo el día, como si estuviera hablando con un grupo chiquito, y no me doy cuenta de la dimensión de la gente que está viendo las cosas que publico, tengo una audiencia, ustedes tienen una audiencia, hoy en día todos tenemos una audiencia. Entonces, nosotros estamos todo el tiempo comunicándonos, somos personas que opinamos, que decimos y generamos contenido sin ser agencia, sin ser comunicadores.

El 44 % de las personas ha participado en foros, 38% tiene una página o blog personal, al día se crean 120 mil nuevos blogs, la mitad son creados por menores de diecinueve años, y de cada seis minutos de uso de internet, uno es para redes sociales, ¿eso qué significa? Un montón de cosas, pero yo me quedo pegada al dato de los diecinueve años, esperen que crezcan. Estamos ante una generación de transición y lo que viene es muy interesante; los consumidores de hoy se llaman "prosumidores", los que tienen esa actitud. Este no es un término nuevo, lo acuñó Alvin Toffler en 1987, antes de que haya tecnología activa dijo: "No sé cómo y no sé cuándo, pero el consumidor está tan entrampado en una relación de monólogo con las marcas que, en algún momento, va a pasar algo que va a hacer que la persona bote todo lo que tiene dentro, y comunique y empiece a interactuar directamente con las marcas". Hoy día les demostré que cualquier persona puede ser un prosumer, un consumidor productor de contenido, esa es la definición.

¿Qué cambio en la gente? Somos más proactivos, estamos más informados, nos encanta todo lo que es retar a las marcas, contar experiencias, plasmar la vida real de una manera interesante, y somos sumamente exigentes con todo. Eso nos lleva a cosas buenas porque, a partir de esa actitud, somos los que leemos las etiquetas de los empaques, los que nos fijamos en los semáforos de las etiquetas, los que estamos pidiendo información adicional, los que antes de comprar buscamos en internet para tomar decisiones informadas.

Y eso lleva también a que mi carrera, mi profesión y todo lo que estoy haciendo ahorita cambie sus estrategias. Les voy a mostrar una estrategia que se llama "la acción participativa del consumidor", ¿de qué se trata? Nosotros trabajamos con consumidores en la mesa, es decir, contratamos grupos de consumidores para trabajar con ellos, no es un focus, no es un grupo, es un taller de trabajo, como un feedback y este es el modelo que estamos usando.

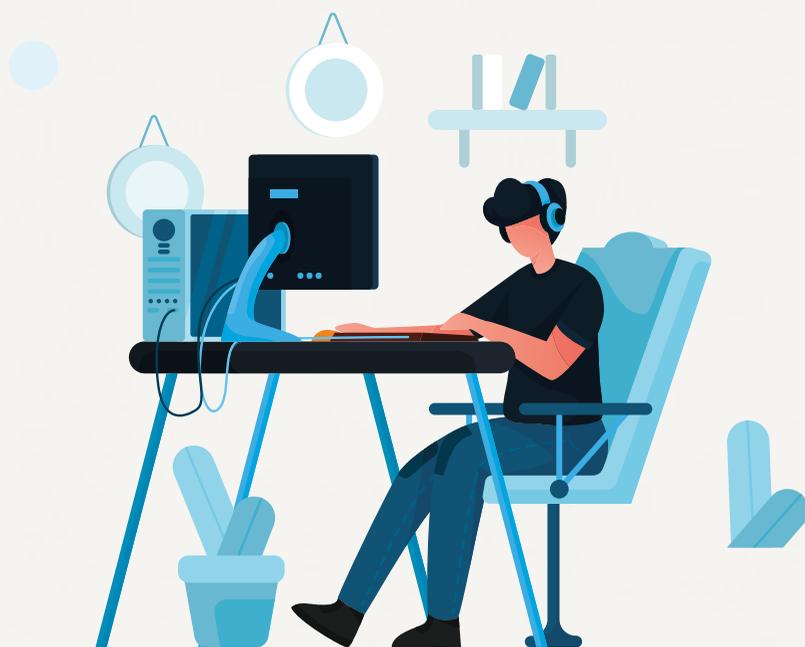
Eso es participación y comunicación, cuando las marcas empiezan a pedir participación se ve así, ¿conocen el caso de Dove, "belleza real"? Empezó preguntándole a la gente qué creía que era belleza; Doritos que ya no pagó agencia de publicidad para que la gente cree sus paneles de verano; las compras sociales, te conectas mientras compras en la tienda y tus amigos te ayudan a decidir qué te queda mejor.

Este otro me encantó, es el ejemplo de una tienda que me hizo recordar a un libro que tenía de chica, no sé si alguien más lo tenía, era una muñequita de cartón en la carátula y adentro había ropa con orejitas de papel para vestir, ¿se acuerdan? Entonces, ¿qué pasa?, tú llegas a la tienda te toman una foto, te conectas a tus redes, y dicen "Xime ha llegado a la tienda y hoy tiene un cóctel en la noche, ayúdala a escoger qué ropa se va a poner", y se activa un chat con tus amigas, en que se muestran las fotos de los vestidos que hay de tu talla y para cóctel, para que tus amigas puedan hacer el jueguito como el de la muñeca para vestirte, y te recomienden cuál te pones, pero el chat también dice cosas como "no te vayas a comprar este porque se parece al mío o este color yo lo voy a tener", entonces, coordinan entre todas, esto pasa en las tiendas hoy en día; igual que con las zapatillas que te dan la posibilidad de personalización, puedes mandar a poner la foto de tu novia o de tu tatuaje en la zapatilla y lo mandan a tu casa.

Para terminar, solamente quiero comentarles que espero que les hayan servido en algo estas reflexiones que les he traído hoy día. Creo que pensar en esto nos hace bien, creo que actualizar esta información nos hace bien. Me alegra haberla compartido, y simplemente dejarles pensando en todo lo que hemos conversado y en mil cosas más, gracias.

SESIÓN 2:

PLATAFORMAS DIGITALES,
ECONOMÍA DE PARES Y
LEAL COMPETENCIA





Oscar Montezuma Panéz

Fundador y Director en Niubox

En un documento que trabajó Indecopi, denominado la Agenda Digital, se revela de forma gráfica los aspectos más interesantes de lo que está ocurriendo. Tenemos, por un lado, lo que tradicionalmente se ha conocido como comercio electrónico; lo cual, básicamente, son las transacciones que hacíamos a través de un portal web. Esta concepción del comercio electrónico es un concepto de los años noventa, referido únicamente a la posibilidad de hacer transacciones a través de una página web. Sin embargo, a lo largo del tiempo, y en la medida que han ido surgiendo nuevas plataformas, de las que hablaremos más adelante, aparece este concepto de economía de pares, también llamado economía colaborativa.

Personalmente prefiero llamarlo economía de plataformas digitales o, simplemente, plataformas digitales, porque los términos "colaborativo" o "de pares" pueden generar confusión. Pero, más allá de los nombres, debe quedar claro que estas tecnologías han superado las simples transacciones a través de páginas web; en realidad estas plataformas cumplen una función de intermediación, ya que se constituyen como el nexo entre la oferta y demanda, además, de una manera muy eficiente.

Muchas veces lo que está detrás de estas plataformas son activos que están subutilizados, por ejemplo, un auto y personas que quieren transportar a otras personas. Ahora he decidido no utilizar mi auto, me estoy movilizandome a pie, en bicicleta o en alguna de estas aplicaciones, pero, como muchas personas, cuando utilizaba el auto, ocupaba solo un espacio y tenía los demás asientos vacíos; esto es un desperdicio o subutilización de recursos. La manera de aprovechar más eficientemente este tipo de activos es, justamente, juntando más personas para que puedan ocupar esos sitios y así, mientras contamina menos la ciudad, puedo hacer más eficiente el transporte. Entonces, bajo esa misma lógica surgen otras aplicaciones de otros tipos de servicios; a todo esto, se le llama economía digital y ha llegado para quedarse. Por ello, tenemos que entenderla para comprender qué está pasando detrás de estas tecnologías, para que luego logremos encontrar la mejor manera de abordar estas situaciones y aproximarnos a este fenómeno.

Al referirnos a plataformas digitales, pensemos en Netflix, Uber, iTunes, Amazon, Airbnb, y varias otras que han surgido; tal es el caso de Airbnb, el cual, en el 2007, surgía como una alternativa para el hospedaje. Adicionalmente, lo que marcó la diferencia con estas plataformas, y lo que hace la tecnología en general, es algo que también ha sido mencionado en exposiciones anteriores; esto es, centrarse en el consumidor.

De este modo, centrarse en lo que realmente necesita el consumidor y entenderlo de una manera muy rápida ha sido parte importante del desarrollo de estas empresas. Netflix no mató a Blockbuster, los cargos por pagos atrasados lo hicieron; Uber no mató a los taxistas, el acceso limitado a taxis, el mal servicio y control de tarifas lo hicieron; Apple no mató a la industria de la música, obligar a comprar álbumes completos sin permitir la

descarga o compra de canciones sueltas generó esa necesidad; Amazon no mató a otros minoristas, el mal servicio y la experiencia al cliente lo hicieron; Airbnb no está matando a la industria hotelera, la disponibilidad limitada y opciones de precios lo están haciendo. Así, el mensaje final es importante, la tecnología por sí misma no es la verdadera destructora, no centrarse en el cliente es la mayor amenaza para cualquier negocio.

Eso nos llama a cuestionarnos enteramente todo, dado que esa revolución digital que estamos viviendo tendrá efectos incluso sobre el mundo de los abogados. Si queremos adaptarnos, los abogados tendremos que agregar valor en la forma en cómo prestamos nuestros servicios; los cuales, por cierto, están muy aferrados en el papel y muy poco automatizados. Por ello, resulta muy relevante la iniciativa del Indecopi de transformar digitalmente la institución, cambiar el mindset y empezar a ver cómo se acerca la entidad al ciudadano a través de la tecnología.

Más de uno, en alguna oportunidad, habrá interactuado con alguna de estas plataformas, Skype, Waze, Google, ya que ahora son las que marcan, en gran medida, nuestra actividad digital. Ahora el uso de Google se ha convertido en un verbo, actualmente uno puede decir "voy a googlear", significa "voy a buscar en Google". Así se empiezan a generar, en el lenguaje, terminologías que nos acercan mucho a lo que está ocurriendo en estas plataformas. De forma similar, Spotify, LinkedIn, y todas estas plataformas empiezan a generarnos una serie de experiencias totalmente diferentes de consumo. Antes si uno quería escuchar música, tenía que ir a iTunes o plataformas similares, comprar la canción y descargarla, ahora las tenemos sin importar a donde vayamos porque Spotify permite que hagas streaming de esa canción donde estés. Así uno puede irse de su casa escuchando la música en su celular, llegar hasta su oficina y seguir escuchando. Esto es la portabilidad de la música en la palma de la mano.

Lo que hemos descrito hasta el momento, nos lleva al concepto anteriormente señalado, intermediación; este fenómeno no es reciente, pero tampoco ha dejado de ocurrir, todo lo contrario, se ha potenciado más gracias a esta era tecnológica. Sin embargo, quiero retroceder un poco hacia las nociones más básicas de intermediación, porque creo que ahí pueden estar las respuestas a este nuevo fenómeno.

Un esquema de intermediación clásico podríamos asemejarlo al sistema de los paneles de anuncio, un buen ejemplo de ello es el famoso corcho de Wong, tal vez alguno habrá publicado algo en este panel; este es un espacio en donde uno puede ofrecer a la venta, si quiere, su bicicleta, cartas, clases en matemáticas o lo que fuere. En este caso, lo que está haciendo Wong es, esencialmente, intermediando, está habilitando un espacio en donde las personas pueden colocar avisos y otras personas pueden consumir el producto o servicio anunciado. En este punto surge la siguiente pregunta, ¿qué pasa si yo tengo un problema a raíz de esa intermediación?, ¿me voy a quejar a Wong porque fueron ellos quienes colocaron el corcho y permitieron que yo interactúe y consiga el servicio?, ¿Wong tiene alguna responsabilidad dentro de relación jurídica generada? Dejo esta como una interrogante para continuar con otros ejemplos.

Un caso similar se presenta en la sección de "Clasificados" de los diarios; por ejemplo, aquella del Diario "El Comercio". Supongamos que yo quiero vender un auto, para lo cual contrato un anuncio y lo publico, si me estafan o tengo un mal servicio con el tercero contactado gracias a estos "Clasificados", ¿podría denunciar a "El Comercio" por ser quien habilitó esa relación o me iría directamente contra la persona que me estafó o me

vendió el servicio de manera equivocada? Los centros comerciales también funcionan de una manera muy parecida e interesante, lo que hace el centro comercial es construir un espacio en donde hay pequeñas tiendas establecidas para ofrecer productos y servicios. Si es que uno tuviera un problema con esas tiendas, difícilmente podría reclamar al centro comercial, sino que tendría que dirigir el reclamo directamente a quien dio el servicio, es decir, a la tienda.

Otro escenario lo encontramos en las agencias de empleos, una forma clásica de intermediación, en donde incluso hacen una constatación de las personas. En este caso se puede hablar de un nivel de intervención un poco mayor, ya no solamente es colocar un anuncio, sino que hay una persona que hace una validación de quiénes llegan a dicha agencia. Si, por ejemplo, contrato a una persona para que trabaje en mi casa y esta al final me roba, probablemente, voy a tener mayores argumentos para poder exigir una compensación a la agencia; dado que, en tanto ellos realizan cierta evaluación, podrían tener cierta responsabilidad. Pero, sigue siendo claro de que esta también es una forma de intermediación clásica.

Ahora bien, cuando nos remitimos a las plataformas de las que hemos hablado, encontramos que ocurre algo similar. Este es el caso de Mercado Libre, el cual resulta ser un ejemplo clarísimo de una plataforma donde lo que la página hace es simplemente poner en contacto a personas que quieren comprar con personas que desean vender distintos artículos, es así de simple.

En la Agenda Digital trabajada por el Indecopi, anteriormente comentada, se cita un caso interesante donde esta institución se pronuncia. Este es un caso de Derechos del Consumidor y señala lo siguiente: "Para el caso de plataformas que crean un marketplace o punto de encuentro entre oferta y demanda de terceros, donde la participación de la plataforma es meramente técnica, pues actúan como facilitadores de información y donde no tienen control ni conocimiento de la información alojada o transmitida a través de ellos, entonces, la plataforma no sería considerada responsable sobre el cumplimiento de las ofertas publicadas a través de la misma". Esta delimitación resulta de suma importancia, pues define a las plataformas creadoras de un marketplace como facilitadores de información; por lo cual, comprende que estas no tienen control real sobre lo que está ocurriendo entre los usuarios. En la medida en que una de estas plataformas adquiere algún grado de intervención directa sobre lo que está ocurriendo en la transacción, quizás, la exposición de la plataforma sea un poco mayor, por lo que este resulta ser un concepto clave.

Esta intervención se hace más compleja a medida que entramos más en este mundo digital. Por ejemplo, en el caso de las plataformas como las de transporte, la relación se vuelve mucho más compleja, básicamente, porque en estas existe una relación entre la persona que desea ser transportada y la plataforma; entre la plataforma y la persona que realizará el transporte; y, finalmente, entre el conductor y el pasajero. Entonces, se genera una multiplicidad de relaciones, en donde cada una va a tener que ser entendida con sumo detalle para saber cuál es el servicio que está siendo prestado y de qué manera se aplicarán las normas de competencia desleal o de consumidor, ya sea el caso.

Hasta este punto el mensaje central, o al menos, el que quisiera que quede presente, es que la intermediación no ha desaparecido, los intermediarios simplemente cambiaron; y la pregunta es ¿deben de cambiar las reglas de juego? Al respecto considero que, al menos

en cuanto al campo de la competencia desleal, tenemos un marco normativo bastante robusto que permite atender muchas de estas situaciones.

Ahora les voy a contar cuatro situaciones que he detectado que se están dando actualmente en Internet, y que van a atraer la atención, seguramente, del mercado; y probablemente, sean un antecedente para ciertos casos que pueden ir ocurriendo, algunos más temprano que tarde.

Si recordamos una polémica ocurrida recientemente. Esta fue una disputa surgida entre Oxxo y Tambo +, por el funcionamiento de los dominios web de la primera de estas empresas, dado que al acceder a su página uno era redireccionado a la de Tambo +. Esto es lo que en el mundo digital se conoce como cybersquatting y es una práctica muy antigua, proveniente de inicios de los noventa, años en los cuales recién aparecía el Internet. Algo similar sucedía cuando se empezó a desarrollar el sistema marcario, dado que surgieron muchas personas que se dedicaba a registrar marcas en otros países antes de que llegue la empresa a ese lugar, para luego, poder vendérselas de mala fe.

Esa misma práctica se trasladó al entorno digital cuando nace el Internet y empieza a crecer, aparecen los nombres de dominio como la forma de identificar tu presencia digital, básicamente, a través de las direcciones electrónicas de tu página web. Entonces, lo que hicieron muchos, en su momento, fue comprar estos dominios, para luego, cuando llegara una empresa con nombre similar, venderlos y obtener una ganancia con ello.

Lo que parecía ser una práctica superada en Internet, ha sido motivo de titulares en la prensa peruana, porque lo que se argumenta en las notas que salieron es que la empresa Tambo + había registrado los nombres de dominio "Oxxo.pe" y "Oxxo.com.pe" en tanto sabía que la empresa estaría por entrar al mercado peruano; para, con ello, bloquear un poco la entrada, al menos digital, de la compañía. Esta situación está bastante atendida por las reglas de registro de nombres de dominio; en este caso, la polémica se genera porque, a diferencia de lo que ocurre con el registro de una marca, el registro de los nombres de dominio funciona bajo la regla primero en el tiempo, primero en el derecho. En el registro de una marca ello no ocurre, dado que este siempre pasa por una evaluación previa y minuciosa, para recién poder otorgar tal registro. Cabe añadir que el registro de estas direcciones está a cargo de entidades distintas y para nada cercanas del sistema de marcas. En el caso del Perú, la entidad autorizada en el país para poder registrar esos nombres de dominio es la Red Científica Peruana, por otra parte, quien se encarga de otorgar los registros de las marcas es el Indecopi; por ello, no encontramos, necesariamente, una conexión entre ambas entidades, en tanto se rigen por principios distintos.

Lo cierto es que, un dominio web es un activo muy importante para tener presencia digital porque si uno no cuenta con una dirección web, la empresa que sí la tenga será su competencia directa, pudiendo generar, incluso, una situación de competencia desleal, seguramente, por actos de confusión. Esta problemática, probablemente, empezará a generar algún tipo de debate más amplio, lo que me parece curioso es que creíamos que era una práctica ya superada, y, sin embargo, está volviendo a ocurrir.

Esta reflexión nos permite alcanzar una conclusión sobre un primer aspecto, la presencia digital va a exigir que seamos lo suficientemente rápidos para identificar estas oportunidades; por ejemplo, si queremos lanzar un producto nuevo, no solamente

deberíamos preocuparnos por el dominio que queremos, sino por todos los que se parezcan a este. Así, si voy a crear una empresa de carros que se llame "Carros Rojos", debería adquirir el dominio no solo de "carrosrojos.pe", sino también de "carrosrojos.com.pe", ".net", ".com", y todos los demás que estén asociados; principalmente, porque otra empresa podría hacerlo también, y como no hay un filtro previo en el caso de registro de nombres de dominios, las precauciones deben ser más amplias.

Vuelve a mi memoria un caso que ha sido bastante discutido en la jurisprudencia norteamericana, en este se encuentran involucrados West Coast y una empresa llamada Brookfields Communications (BC). Si bien West Coast, que de hecho estuvo en el Perú en algún momento, dejó de existir, siendo desterrado por empresas como Netflix, en este caso lo relevante es que mientras aún operaba tuvo un conflicto sobre nombres de dominio y sobre otro concepto diferente, metatags. Este resulta ser un caso muy parecido a la disputa entre Oxxo y Tambo+, pero sobre metatags. Dicho concepto se vincula con el momento en el que uno diseña una página web, ya que, al momento de hacer el código de programación de la página, se pueden incluir palabras clave que relacionen a dichas palabras con la página en los motores de búsqueda. En ese caso, si yo deseara anunciar la página de mi firma de abogados voy a poner "abogados", "tecnología", "nombres de dominio"; palabras que hagan que el buscador identifique rápidamente la página, de modo que salga en las primeras posiciones.

Entonces, lo que sucedió fue que en 1996 la empresa BC decide vender un software llamado movie buff, este funcionaba como un buscador de películas relacionadas al mundo del cine; así, en 1997 BC solicita el registro de la marca movie buff y se la otorga la oficina marcara de los Estados Unidos en 1998. Sin embargo, West Coast antes de esto ya había registrado el nombre de dominio "moviebuff.com" y decidió, igualmente, lanzar al mercado la página web a pesar de que BC tenía ya un registro de marca previa.

Este conflicto llega a un proceso judicial en Estados Unidos y genera una discusión muy interesante sobre lo que era riesgo de confusión, porque lo que dice la Corte en Estados Unidos es que el uso de un dominio que se parece a una marca sí puede generar un riesgo de confusión; por lo tanto, el hecho de que West Coast utilice "moviebuff.com", que era una marca registrada, sí puede implicar cierto riesgo de confusión. Adicionalmente, señalaron que toda vez que West Coast incluía dentro de su página web la palabra movie buff como un metatag para dirigir tráfico hacia su página web, también podría estar incurriendo en un escenario generador de confusión, lo que le llaman en la doctrina americana "confusión inicial", o "initial confusion"

Este tipo de confusión no implica que uno se equivoque por pensar que es una empresa distinta, uno puede reconocer ello con facilidad, pero sí produce una inevitable distracción en el usuario y le hace llegar a una fuente diferente; posiblemente, incluso animándolo a comprar el producto, a pesar de saber que no es la empresa que inicialmente pensó que era. Este parece ser un caso bastante interesante, dado que incluye en la discusión a nombres de dominio, palabras claves, y formas de llegar a las páginas web; un tema que se va a empezar a ver como tendencia a raíz de las ofertas digitales más recientes.

Otro tema, también interesante, es el que tiene que ver con la famosa violación de normas, igualmente reguladas en la legislación, sobre competencia desleal. En este caso, podemos pensar en las aplicaciones de transporte, especialmente gracias a la participación del Indecopi, en el año 2015, sobre este tema por medio de una investigación que se hizo a raíz

de esta clase de aplicativos. En dicho análisis, la pregunta de fondo era si estos aplicativos estarían violando ciertas normas por no tener los permisos que suelen tener, por ejemplo, los taxis. Debemos observar que esta cuestión es importante porque la pregunta que en realidad está detrás de esta es, ¿estas aplicaciones son empresas de taxi? La respuesta, sin duda, no es sencilla. En el Congreso de la República actualmente hay un Proyecto de Ley que intenta regular estos aplicativos y las distintas formas presentadas para lograrlo han sido variopintas, justamente, porque no se logra entender lo que está detrás de estas plataformas, allí residiría la importancia de un concepto como el de intermediación.

Entonces nos preguntamos, ¿realmente están estas plataformas brindando un servicio de taxi o están, más bien, intermediando? Si la respuesta apunta hacia esta última, dichos aplicativos responden sobre el servicio de intermediación y, no necesariamente, sobre el servicio de transporte intermediado por ellos.

Al revisar los textos de las resoluciones del Indecopi sobre esta materia, apareció una cita que me pareció muy útil y descriptiva, a raíz de la investigación para este caso específico. En tal sentido, se dice lo siguiente: "(...) no ha quedado acreditado que la empresa concurra en el mercado de prestación de servicios de taxis, por tanto, no le corresponde acreditar la tenencia documental del título habilitante que la faculta a brindar el servicio, conforme a lo establecido en las normas municipales". Me parece que esta es una visión acertada en la medida en que se entiende qué es lo que está funcionando detrás, una intermediación, no es la prestación de un servicio de taxi. Particularmente, la palabra "taxi" es la que confunde mucho en la discusión, por ejemplo, en los proyectos del Congreso, sobre cómo regular estos aplicativos. Si uno revisa el Reglamento Nacional de Transporte, el servicio de "taxi" es uno que ya cumplió su ciclo y aún sigue funcionando en diversas partes de la ciudad. Incluso, muchos de esos taxis adaptados a la regulación de la norma, utilizan estos aplicativos para poder dar estos servicios al ser una forma más eficiente de hacerlo. Este es un buen ejemplo de cómo los casos de vulneración de normas, seguramente, van a seguir generando estas discusiones en su interacción con las nuevas plataformas disruptivas que funcionan a través de esta intermediación, dado que van a transformar, como lo vienen haciendo, la forma de prestar servicios.

Una tercera situación ha sido denominada "sock puppetry", un término bastante difícil de traducir para que se entienda en castellano. Ahora que tengo un hijo muy pequeño observo cómo a veces juega con títeres, personajes ficticios, a través de los cuales uno adopta una nueva personalidad, a la cual el otro responde. Coincidentemente, este término proviene de la idea de la creación de personajes ficticios o identidades falsas en internet para generar un beneficio reputacional. Esta práctica se materializa en casos como cuando una empresa contrata a un grupo de personas para que comenten y hagan revisiones favorables del producto que vende o del servicio que ofrece. Estos no son comentarios genuinos, sino que son opiniones contratadas, justamente, para que se vean como espontáneas, generando así confusión sobre la prestación del servicio. Puede ser en contra de un competidor también, los famosos "trolls" que también operan en algunas redes sociales como Twitter, gente que es contratada para atacar al otro, y eso genera un daño reputacional en el mercado.

Adicionalmente, se ha generado un mercado de compraventa de reviews o de críticas a los productos y servicios. Esto se convierte en un diferencial muy importante porque en la medida que estamos cada vez más expuestos a una audiencia mundial, cualquier cosa que altere la reputación de nuestra marca, de nuestro producto o servicio puede

resultar fulminante, llevando incluso al cierre del negocio. Entonces, el sock puppetry se ha convertido en un tema de tal relevancia que está siendo analizado por las agencias del mundo; tal es el caso de la FTC, quien tiene algunos documentos interesantes sobre el tema.

Buscando algunas noticias recientes que resulten de utilidad para este trabajo, encontré una nota de Italia, la cual registraba el primer caso de una persona que vendía críticas positivas a través de TripAdvisor. Este acto fue condenado a prisión en Italia, escapando, claramente, del espacio concurrencial para irse al espacio penal, porque, no cabe duda, de que ello genera un impacto muy negativo dentro del ecosistema digital.

Un caso similar se presentó cuando una agencia, que había sido pagada para escribir comentarios positivos de una aplicación para un cliente suyo, fue intervenida por el FTC. Aunque en esta situación particular llegaron a un acuerdo con el FTC, tuvieron que pagar una multa bastante elevada por haber contratado servicios de este tipo. Entonces, el sock puppetry se convierte en un tema de suma relevancia entre la gran cantidad de fenómenos que estamos viviendo actualmente. A manera de recomendación, es bueno no dejarse convencer únicamente por los reviews que aparecen en los comentarios. Para evitar ello, plataformas están empezando a generar algunos mecanismos internos de revisión de estos comentarios para que, realmente, sean suficientemente genuinas. Sin embargo, en la medida que estas son plataformas de contenido generado por el usuario es muy difícil poder fiscalizar la totalidad de las publicaciones, aunque se debe reconocer que muchos hacen su esfuerzo para lograrlo. En todo caso, si es que alguno, como usuario, detecta que existe algún comentario que puede ser falso, puede reportarlo en la propia plataforma.

Finalmente, el último tema que quiero abordar, es uno que también va a empezar a ser cada vez más escuchado, me refiero al uso de palabras clave, ya no como metatag en el código de la página web, sino en los mismos buscadores. Porque, actualmente, muchos buscadores ofrecen el servicio de compra de palabras claves; así, uno compra la palabra clave y eso le permite que cuando se ingrese la palabra clave, su enlace web aparezca en el buscador entre los primeros resultados. Este es un mecanismo más potente y más efectivo que utilizar un metatag. En las estrategias de marketing digital, se le llama a esto SEO, Search Engine Optimization; es decir, cómo puedo optimizar mi presencia digital para que, cuando la gente cuando ingrese determinada palabra, mi enlace web aparezca en los primeros resultados.

No obstante, esta funcionalidad tecnológica no está libre de complicaciones. Si, por ejemplo, mi empresa es una línea aérea "A" y quiero publicitar sus servicios a través de un buscador, me interesa que cada vez que la gente busque la palabra de mi competencia, la línea aérea "B", mi empresa pueda aparecer ahí dentro, mucho mejor si es en el primer resultado. Entonces, lo que puedo hacer es comprar la palabra de mi competencia, de tal manera que cuando alguien la coloque, yo también aparezca en los resultados; en este escenario la competencia podría hacer lo mismo y, de hecho, es algo que ocurre frecuentemente.

Para concluir, encontramos que las discusiones jurídicas que se están dando ahora alrededor de este último tipo de casos han tomado muchas direcciones. Una de estas implica determinar la presencia de algún tipo de responsabilidad por parte del intermediario, en este caso, del buscador, al ofrecer palabras que pueden ser marcas registradas. Por otro lado, ciertas resoluciones, incluso en Europa, han considerado que la infracción marcaría no es directa, salvo que exista una regla de responsabilidad solidaria.

Creo que esta pequeña introducción realizada por medio de estos cuatro temas, el uso de nombres de dominio, metatags, la aplicación y violación de normas para nuevas plataformas digitales, el sock puppetry y el uso de keywords o palabras para buscadores, pueden ser útiles a la hora de explicar escenarios de suma actualidad, sobre conflictos entre regulación y mercado presentes en la interacción con estas plataformas en internet; los cuales, de hecho, van a exigir que el Derecho de Competencia Desleal vaya a intervenir en algún momento. En ese sentido, considero que las actuales herramientas que tiene el marco normativo peruano son bastante robustas y abarcativas para poder atender a estas situaciones. Para terminar, espero que estas líneas hayan sido de utilidad, así como, la información que he podido compartir en esta oportunidad.



SESIÓN 3:

INFLUENCERS Y COMPETENCIA DESLEAL



**Carlos Rojas Klauer***Socio en Baxel Consultores*

Muchas gracias por la invitación, Abelardo y miembros del Indecopi.

Bueno, a mí me ha tocado hablar ahora sobre los influenciadores, que va un poco de la mano con lo que se ha dicho en las anteriores presentaciones, de hecho, las tendencias de consumo y cómo está cambiando el mercado con la intervención digital hace que las marcas necesiten tener un rostro mucho más humano.

Y ese rostro mucho más humano lo permiten, de alguna manera, estos nuevos agentes o vehículos para vender, interactuar y tener experiencias conforme a la dinámica de un mercado globalizado. Voy a hablar primero del concepto de influenciadores y, de hecho, tocar un poco lo que se ha dicho anteriormente para integrar la presentación. Voy a hablarles sobre esta discusión, si lo que hacen los influenciadores es comunicar sobre sus experiencias de consumo, o si, en realidad, son anunciantes o trabajan, de alguna manera, como un medio para generar anuncios. Sobre cuáles son los retos que tenemos como legislación, digamos, como operadores del Derecho; si la legislación actual es necesaria o tiene que haber algún tipo de cambio, les adelanto que, como dice Óscar, la legislación actual es suficiente. Y, finalmente, algunos casos y reflexiones, sobre todo lo que están haciendo en Estados Unidos, en el FTC, en la agencia de competencia de dicho país tienen varias cosas interesantes que podemos analizar y, obviamente, experimentar en el Perú; y en España, el IAB que es el gremio digital, también ha sacado varias recomendaciones que son interesantes de comentar.

Bueno, ¿qué es un influenciador? ¿Alguien aquí que tenga redes sociales y, además, algún tipo de hobby o actividad, con más de 10 mil seguidores, ¿no?, y alguien que, de alguna manera, le guste un tema muy especial, por ejemplo, los carros de los años setentas de carreras, ¿no?, ¿sí? Usted podría ser una micro influenciadora, ¿qué sucede? Los influenciadores son personas que tienen seguidores, pero seguidores en función al grado de especialidad, preferencias o intereses y a la confianza que han generado con esos seguidores, ¿no es cierto? Se genera una suerte de comunidad digital en la que una persona que conoce mucho del tema e interactúa en torno a este, se vuelve una suerte de vocero o agente de confianza para las marcas, los consumidores y para el propio mercado.

No sé si han visto a las personas que les gustan los videojuegos, muchos gamers que te van contando cómo es el juego, te van enseñando los trucos y te van introduciendo en ese mundo, bueno, ellos también son influenciadores; o las influenciadoras en el Perú dedicadas a la moda, que todo el tiempo están tomándose fotos, yendo a los eventos de moda, y diciendo qué cosas ponerte o qué cosas no ponerte, qué cosas están de moda.

En general, en muchos campos donde estaban los bloggers han surgido los influenciadores, y ¿qué son? Son personas que ejercen influencia a partir de las plataformas digitales, en

Instagram, en YouTube o en distintos tipos de redes sociales que pueden ir saliendo, porque más allá de cómo esté constituido el producto o la dinámica de la plataforma, lo cierto es que estos agentes ya existían. De hecho, cuando salían los primeros comerciales de tabaco, tenías a Papá Noel o a un doctor fumando, y en el cine aparecían muchos actores o celebridades que estaban fumando y que eran financiados por las tabacaleras, ahora hay toda una prohibición. Eran una suerte de influenciadores a que consumas eso.

Incluso, existen diversos tipos de influenciadores. Los celebrities, por ejemplo, donde encontramos a un grupo determinado de famosos (actores, deportistas, artistas, etc.) que mantienen una comunidad de fanáticos debido al alcance y exposición con el que cuentan. Otros, como los líderes de opinión pueden ser blogueros, periodistas y expertos de un determinado sector que presentan opiniones y contenidos especializados dependiendo del tema o área de discusión actual. Además, los prosumers que generan, opinan y comparten información de una marca específica.

Entonces, los influenciadores ya existían. Solamente que con el mundo digital esto es más evidente y se ha democratizado, porque ya no solo tienes que ser previamente una celebridad para ser un influenciador sino que puede ocurrir de forma inversa. Evidentemente, las celebridades, muchas de ellas, se dedican a eso, y son una suerte de marketplace, sponsors de distintas situaciones o experiencias que van exponiendo y al mismo tiempo van generando interacción con su público, ¿no es cierto? Cristiano Ronaldo tal vez es uno de los más grandes influenciadores que hay, Selena Gómez también. Entonces, lo cierto es que ellos han migrado de los espacios tradicionales al mundo digital. Tenemos a los que son bloggers hasta los que son celebrities, hasta personas que trabajan en blogs especializados o consumidores expertos.

Por ejemplo, mi esposa, cuando le digo que quizás vamos a salir de vacaciones, ella entra a leer todos los comentarios en Trip Advisor y empieza a revisar, a recopilar información del lugar, del hotel, de lo que sea, y busca a esos consumidores expertos para tener información que le va a ser útil. ¿qué es lo que está detrás de eso? ¿Qué es lo que, finalmente, está detrás de esa búsqueda de experiencia, de esa búsqueda de información? La confianza, la confianza en lo que ese influenciador le va a transmitir, y creo que la confianza es un elemento muy importante para que un influenciador sea útil o no para una marca. Porque muchas veces se dice que los influenciadores solamente son personas a las que se les paga para vender o, de alguna manera, transmitir diferentes experiencias de consumo que, finalmente, te lleven a eso. Pero los influenciadores no solo trabajan en torno a las marcas, o, no necesariamente, hablan de una marca porque les vayan a pagar, y ahí nace la discusión de si debemos o no regular lo que hacen¹.

Por ejemplo, en España se hacen muchos trabajos de estadística, de investigación de mercado, y se dice que, al tomar decisiones de consumo, las personas utilizan como marco de referencia a los bloggers, los foros, los amigos y la familia, porque es la experiencia más cercana que tienen, y también hay un tema de confianza. De ahí vienen

¹ Por ejemplo, de acuerdo con la guía denominada "An Influencer's Guide to making clear that ads are ads" desarrollado por The Advertising Standards Authority, The Competition and Markets Authority The Committee of Advertising Practice, instituciones pertenecientes al Reino Unido, solo en el caso en que se tenga control efectivo por la empresa o marca y se reciba una contraprestación a cambio, entonces será aplicable el régimen publicitario. La guía sobre advertising, ha establecido que los anuncios deben ser identificados por los consumidores con el hashtag. Para estas instituciones, el influencer actúa como medio de publicidad y la empresa o marca como anunciantes, por lo que debe estar el hashtag.

las redes sociales, la publicidad online, los mails, la publicidad tradicional y los famosos. Entonces, sería interesante ver cómo son las tendencias de consumo en el Perú y quiénes están siendo influenciadores. Lo cierto es que este fenómeno, que es diario y que todo el tiempo está ocurriendo, resulta muy importante para la competencia, porque a través de los influenciadores se puede vender publicidad, y en donde se pueda vender publicidad, de alguna manera, la regulación de competencia desleal va a tener que tener ojo, va a tener que estar evaluando que está pasando². Porque, además, los consumidores tienen una expectativa respecto a lo que los influenciadores están dando, ¿qué pasa si un influenciador te dice "usa estas zapatillas"? O te vende una experiencia de consumo que en verdad no es real, que en verdad nunca probó, nunca fue al hotel que está diciendo que vayas, o que, en realidad, su experiencia de consumo simplemente fue pagada, pero te está vendiendo lo que vivió no de una forma neutral, sino que induce a un error. Ahí es donde nace la discusión; por eso es que empiezo con esta pregunta.

Y, nuevamente, vuelvo a la confianza, creo que si la publicidad o los influenciadores pierden esa confianza, se distorsiona la forma en la que trabaja este mercado de influenciadores. Y lo digo porque, como sabemos, con la intervención digital de las tecnologías, las marcas ahora tienen que vender emociones, tienen que transmitir, tienen que ser, prácticamente, como un ser humano, en donde los agentes trabajan por construirlas; los agentes y los prosumidores intervienen en la generación de esos mensajes, de la identidad que tiene esa marca. Entonces, si estamos en un momento en el cual las marcas ya no solo cumplen o atienden una necesidad, sino que, además, tienen que tener un rostro humano, qué mejor manera, que sean personas las que te transmitan, como los influenciadores, esa experiencia o esa ventaja de adquirir un producto u otro.

Entonces, esta discusión de si estamos ante una situación de experiencia de consumo o si estamos ante una situación de un anuncio es la que ha generado varios casos en Estados Unidos, en donde se han establecido una serie de recomendaciones para advertirlos a los consumidores que están ante un anuncio, ante una publicidad, y no necesariamente, ante una opinión o una experiencia de consumo.

La comparación de las expectativas de los consumidores es sumamente importante, y acá lo que busca transmitir la legislación actual es si estamos o no ante un caso de publicidad encubierta. Y la discusión es importante tomarla en cuenta, como decía Óscar, estamos en un mundo mucho más colaborativo. Yo puedo decir "lo que el influenciador me está dando no necesariamente es la venta de algo, está siendo colaborativo, está interactuando, te está dando información que te puede ser útil a ti como a otra persona en otro país". Y este tema y esta lógica colaborativa de recomendación también está situada, nuevamente, en la confianza, y vuelvo a esa palabra porque la publicidad si no transmite confianza, entonces cae en un problema de deslealtad comercial, y ahí es donde tenemos que diferenciar.

¿Qué se está haciendo? ¿Qué es lo que están tratando, las autoridades, de recomendar a los anunciantes que utilizan influenciadores? Les están diciendo "cuando tu influenciador está tratando de inducir a error a los consumidores respecto a lo que está viviendo y no lo está utilizando como algo real, puedes caer en un problema de competencia desleal". Si

² Tomando el ejemplo del Reino Unido, solo cuando se presente el hashtag de "Ad" entonces estaremos frente a publicidad. Pero, si no es advertido que forma parte de la publicidad, entonces no cabría en ningún caso considerarlos como anunciantes. Esto, debido a que es parte de la experiencia de consumo que se busca transmitir.

los consumidores saben que lo que el influenciador está narrando es publicidad, entonces, ¿es necesario regularla? ¿Es necesario establecer algún tipo de advertencia previa?³ Sucedió mucho tiempo con el publlirreportaje que se ponía como una especie de noticia cuando en realidad se estaba vendiendo algo, y la norma establece que "tienes que decir que es un publlirreportaje cuando es un anuncio contratado".

Entonces, esa discusión es lo que se está teniendo acá, tienes que decir que es publicidad, el consumidor entiende que es publicidad. Cómo podemos intervenir en esta dinámica de que todos los días la gente está posteando, está publicando o está pretendiendo ser un influenciador, porque también, los influenciadores se logran trabajando, no es que de la noche a la mañana se convierten en "un influenciador", incluso para las celebridades, por más que sean famosas, si son muy mediáticas y, no necesariamente, conocen el producto que promocionan, la gente a la que se dirige el segmento del producto, probablemente va a dejar de seguirlas. Nuevamente, si no tienen un expertise y confianza respecto de lo que están transmitiendo, entonces, pierden legitimidad, y al perder legitimidad dejan de ser influenciadores y dejan de ser útiles para ti como marca.

Entonces, se ha generado como alternativa "el uso de los hashtags, que adviertan cuándo estamos ante una situación donde hay publicidad y cuándo no". Y claro, evidentemente, la discusión, creo yo, no solo se acaba con el tema de usar hashtags, sino también, está en si lo que dice el influenciador induce a error o denigra al competidor, o, de alguna manera, recae en un acto de competencia desleal.

Por otro lado, cuando hablaba de lo que era un micro influenciador, es alguien que está en una comunidad que conoce de un tema muy específico, ahora, por ejemplo, se usan muchos micro influenciadores y, no necesariamente, influenciadores masivos, ¿por qué?, porque el posicionamiento, la segmentación como marca involucra, no necesariamente, la masa; no sé si ustedes han visto la comunidad Harley Davidson, incluso aquí en el Perú se reúnen en el Ovalo Gutiérrez, este grupo de motociclistas tiene micro influenciadores, que aparecen con barba, con su pañuelo en la cabeza y te van contando sobre el mundo de las motos, son micro influenciadores, y eso existía antes del internet, la comunidad Harley Davidson. Lo que ha pasado es que estas comunidades donde hay heavy users, de alguna manera, se han vuelto micro influenciadores para ciertos sectores o ciertas industrias.

Entonces, teniendo claro lo que es un influenciador y teniendo claro qué es lo que está pasando, entramos un poco a discutir cuáles son los retos de la regulación en el Perú. Considero que las figuras que ya tenemos en el mercado son suficientes, tenemos la publicidad encubierta, el principio de autenticidad y la publicidad testimonial, creo que

³ Aquí creo que cabe aludir al criterio del Reino Unido donde se ha dicho que la publicidad puede clasificarse entre aquella presentada en un espacio pagado (es decir, la empresa ha buscado obtener un espacio en una plataforma del influencer para poner su contenido). Para ellos, esto es "paid-for ad space". Y, por otro lado, la publicidad propia donde las empresas presentan sus propios productos.

En el primer caso, la clave está en que la publicidad pagada debe estar acompañada del control que tenga la empresa sobre el contenido como un requisito concurrente. Por tanto, siempre que exista una contraprestación al influencer y la empresa ejerza un control efectivo sobre el contenido (por ejemplo, participa en la elaboración del contenido de la publicación y envía el texto al influencer para que este lo diga) entonces, se considera como publicidad. De lo contrario, supondría (en el caso inglés) que la competencia es de la agencia de protección al consumidor.

estas tres figuras facilitan cualquier tipo de discusión en torno a este tema, ¿por qué?, porque si estoy ante un caso de un influenciador que está contando que usó una crema adelgazante, utilizó unas zapatillas, fue a un resort, o alguien que simplemente tuvo una experiencia de consumo y la lleva a inducirte a que compres, y está dando una suerte de testimonio, entonces, lo que tiene que hacer la autoridad es que alguien cuestione esta situación, es ver si esa publicidad testimonial se ajusta a la normativa actual.

Tenemos una serie de publicaciones que están ligadas a un testimonio, simplemente lo que se tiene que hacer es aplicar la regla de la publicidad testimonial. Si soy un periodista auspiciado por una cadena de hoteles, y voy y te cuento toda la experiencia y te lo transmito como una noticia "mira, lanzaron una nueva cadena de hoteles y hay una serie de ventajas", y la transmito como una noticia y no digo que es un publlirreportaje, nuevamente, lo único que está cambiando es la plataforma, lo estás haciendo en digital, lo estás haciendo visual, lo estás haciendo inconforme a cómo las marcas tienen que transmitir ahora, con todo el tema emocional, con el storytelling de repente, contando una historia. Pero, finalmente, la figura que está detrás es la misma, y si no cumplo con decir que es un publlirreportaje, entonces, caigo en un acto de competencia desleal.

Entonces, como digo, si bien la tecnología hace que cambie mucho de nuestra vida, las figuras que están detrás, las reglas que están detrás son suficientes. Como decía Óscar en un foro, "reglas viejas para situaciones nuevas son suficientes", y qué sucede, por ejemplo, con el tema de lo encubierto, y ahí es donde la discusión es mucho más gris porque involucra mucho al consumidor. Cuando un consumidor sabe que un influenciador realmente te está vendiendo una publicidad y, no necesariamente, una experiencia subjetiva, neutral o como quieras denominarla, por ejemplo, muchos youtubers cuando van y hacen comparaciones de productos o van a un restaurante y comparan los precios, "el ceviche más caro del Perú, o "el pollo a la brasa más rico", y hacen una suerte de comparación, siempre dicen "yo lo compré" y te enseñan la factura, con eso lo que te están tratando de decir es "yo soy un influenciador, pero no estoy cayendo en ninguno de estos supuestos, estoy haciendo una historia de manera personal y simplemente estoy dando una opinión". En esos casos, cuando lo advierten, además, en algún momento del relato, creo que no estamos ante una situación encubierta, queda clarísimo que el influenciador se está cuidando muchísimo⁴.

Pero hay casos grises en los que no estás seguro si realmente estás siendo "sponsoreado" o es parte de su trabajo como influenciador, ¿por qué?, porque puede ser una suerte de crítica a la marca o puede ser una suerte de comparación, entonces, ahí te preguntas ¿cómo va a hacer una crítica a la marca que lo "sponsea"?, ahí como que no es publicidad, ¿no?, bueno, puede haber casos y casos, y creo que cada uno se tiene que analizar.

Les cuento sobre dos políticas que se están tomando para ver qué se puede hacer en el Perú si es que se quiere sacar algún tipo de recomendación. ¿Qué está haciendo la FTC en Estados Unidos? Bueno, está haciendo un trabajo preventivo, propio de informar al mercado, y les está diciendo a los influenciadores, "utilicen una especie de hashtag o disclosures cuando van a estar en esta o en esta situación". Cuando resulte evidente que es publicidad, entonces, quizás, no estés obligado a colocarlo, porque también es un reto

⁴ Esta situación se presenta con los unboxing donde solo promocionan la marca, aunque no sabemos del todo si el speech lo hace la misma marca o los influencers construyen una recomendación. Cabría hacer la distinción si el influenciador está haciendo una recomendación y hace referencia a la marca (mediante un tag), con el cual el consumidor puede acceder y tomar la decisión de adquirir el producto.

para la industria publicitaria que, nuevamente, volvamos al formato de decir "esto es una publicidad convencional", ¿por qué?, porque como todo está cambiando tan rápido, si les ponemos tanta recarga legal, digamos, tantos hashtags, por así decirlo, a la publicación de un influenciador, entonces, el publicista te va a decir "prefiero irme por otro camino o canal publicitario", ¿por qué?, porque recibimos tantos anuncios al día que veríamos a los anuncios plagados de hashtags legales como algo más tradicional o convencional, y no vamos a sentir que estamos escapando de la forma tradicional de vender algo, ¿no es cierto?

El storytelling, por ejemplo, es una forma interesante de vender porque te va contando una historia y, no necesariamente, te está poniendo la marca todo el tiempo en la cabeza. El influenciador también es una forma interesante de vender, por el rostro humano, por la conexión y la confianza que genera, y porque, al mismo tiempo, sientes que lo que te está recomendando y viviendo, y tú estás viendo, es algo real.

Entonces, si nosotros empezamos a sobrerregular, al final lo que va a responder la industria publicitaria es "este formato ya no es tan eficiente, conforme a lo que yo sé que los consumidores buscan". Entonces, creo que los puntos medios son importantes.

Uno es establecer una serie de recomendaciones, por ejemplo, colocar la advertencia "#AD" antes de la publicación, incluso la FTC dice que colocar "#spon" o "#sponsor" al final, no necesariamente es suficiente, porque, de alguna manera, puede inducir a error. Y ahí, ellos establecen una serie de guías, donde dicen qué tipo de disclosures o qué tipo de hashtag debes utilizar como recomendación. Ha habido varios casos, como comentaba Óscar, en donde se ha transado.

Entonces, ese tema de la contraprestación es un tema bien importante, ¿por qué?, porque no solamente te vas a resguardar como marca, sino que, al mismo tiempo, si el influenciador dice algo que está fuera del guion, tú también te vas a cuidar. ¿Qué pasa si tengo un influenciador que empieza a decir, primero, cosas positivas, pero luego, amanece de mal humor y decide decir cosas que están fuera del guion? ¿Yo como marca cómo voy a estar protegido? Es importante que, si identifico un influenciador, establezca un nivel de contrato, establezca una serie de reglas, ahora les voy a comentar algunas de ellas.

Como parte del trabajo de recomendación, la FTC ha establecido algunas de estas reglas semáforo, y dice "informa si tienes alguna vinculación financiera o familiar con la marca"; "estate seguro de que vas a tener una relación de largo plazo", obviamente, el tema de la confianza es muy importante; "a quiénes vas a incluir", porque los tags que se colocan, los hashtags, son bien importantes. Si uno comienza a ganar una notoriedad en las redes y utiliza estos hashtags, es la forma en que las marcas te van a buscar, es la forma en la que los consumidores te van a buscar. Entonces, utiliza los tags o los hashtags correctos para que tengas una relación mucho más transparente.

¿Qué no debes hacer? "No debes utilizar lenguaje ambiguo" dice la FTC, por ejemplo, "embajador de la marca" ¿por qué?, porque la palabra "embajador" no necesariamente alude a alguien al que le estás pagando, sino, de repente, es alguien que tiene una finalidad social, "yo soy embajador de UNICEF, pero también soy embajador de la marca tal", entonces, la palabra, no necesariamente, transmite mucha confianza sobre si estás hablando en un lenguaje comercial o si estás hablando con un tono social, y la FTC así lo ha identificado.

Creo que este tipo de recomendaciones se tienen que llevar al campo de la experimentación, se tienen que estudiar, se tiene que preguntar al consumidor peruano qué identifica y qué no identifica como algo que un influenciador le está vendiendo o si simplemente le está transmitiendo una experiencia de consumo, ¿por qué?, porque si bien podemos tener una serie de recomendaciones extranjeras, cada mercado, de alguna manera, es diferente en términos de contexto y cultura, no necesariamente las reglas que funcionan allá pueden funcionar acá, y creo que es importante que salgamos, que investiguemos y sepamos qué cosas hacen que, para el consumidor peruano, una advertencia funcione y otra no.

Y, por ejemplo, en España también dicen "no es necesario poner la palabra publicidad porque resulta evidente que, en muchos casos, el consumidor sabe que está ante una publicidad. Lo que importa es que cuente con la información suficiente para entender que es un anuncio de dicha naturaleza y que, obviamente, hay factores que acompañan a ese anuncio que hacen que sepas que estás ante una situación de publicidad". Y acá un elemento importante, no solamente pensemos en lo que el influenciador hace hacia el público sino en lo que la marca hace con el influenciador, a efectos de tener una cadena de valor que es importante para el mercado.

Cuando contratas al influenciador tienes que establecer algún tipo de speech, tienes que establecer una suerte de qué es lo que va a decir, dentro de la espontaneidad de lo que va a decir, evidentemente⁵. Al mismo tiempo, cuánto tiempo lo va a decir, establecer un plazo, evidentemente. Cuál va a ser la extensión de esos contenidos, cuáles son las exigencias si estás ante un mercado regulado. Si eres un influenciador de comida y tienes la legislación de la alimentación saludable que viene a continuación, qué cosas tienes que poner, a qué público no te tienes que dirigir si estás transmitiendo tal experiencia de consumo y, evidentemente, cuáles son los medios técnicos que vas a utilizar porque, obviamente, las marcas tienen que cuidar que el influenciador use buenas imágenes, tenga buena tecnología. Es una serie de recomendaciones que da el gremio digital en España.

Para ir cerrando, considero que la legislación actual, el Decreto Legislativo 1044, tiene los dispositivos suficientes para supervisar cualquier acto generado por esta tendencia, por esta realidad que son los influenciadores y que, no necesariamente, se necesita sacar una nueva normativa en torno a ello. Lo que sí considero que se puede hacer, además del trabajo educativo y preventivo, es que si se toma la decisión de que la advertencia de publicidad por parte del mercado no es suficiente, entonces, establecer una serie de recomendaciones, como se ha hecho en la FTC, como se está haciendo en Europa. Algunas pueden ser más efectivas que otras, lo cierto es que la participación de los que están en el mercado es importante, tanto de los consumidores, que a veces son influenciadores, de los propios influenciadores, de las marcas y de la autoridad. Y eso es importante ¿por qué?, porque esto siempre va a ser dinámico, hoy día estamos hablando de influenciadores, pero, de repente, el día de mañana estaremos hablando de robots, quizás entre robots van a hablar sobre un producto.

Entonces, lo importante es que las reglas que tenemos resulten en suficiente flexibilidad para aplicar a estos nuevos fenómenos, y creo que los principios que tiene nuestra normativa pueden supervisar, en lo que resulte necesario, y pueden hacer un trabajo preventivo con el mercado. Creo que también es importante tomar en cuenta el trabajo

⁵ Nuevamente, de acuerdo con el criterio adoptado por la agencia de competencia del Reino Unido, esta situación está cubierta por el control efectivo de la marca sobre la publicidad.

del consumidor de entender qué cosa es realmente un anuncio y qué no lo es, ¿por qué?, porque, nuevamente, volvemos al tema de la intermediación, quizás el influenciador es solamente un intermediario, no necesariamente es un anunciante. Entonces, si lo que te está contando es una experiencia de consumo, la pregunta es si lo que le pasó a él no fue bueno, entonces, ¿es un reflejo o una prueba de que este producto o servicio es malo? Hablando en términos de protección al consumidor, creo que no, porque, finalmente, es su experiencia, y ahí hay que diferenciar cuando es algo que te está contando como parte de su trabajo como influenciador, sobre una categoría, una comunidad, una experiencia o vivencia, a contarte o a tratar de influenciarte a comprar algo o a que adquieras algo.

Creo que es importante hacer esas diferenciaciones, y de cara a la regulación del consumidor y a la regulación de publicidad, tenerlas en cuenta. Bueno, dicho eso, pasamos a las preguntas, gracias.

PREGUNTAS DEL
PÚBLICO



PREGUNTAS DEL PÚBLICO

PREGUNTA 1:

¿Cómo lograr enforcement en un mundo de plataformas digitales desde la perspectiva de las fallas en los productos y servicios que se brindan en estas plataformas, considerando el comercio transnacional? ¿Hay alguna experiencia de autorregulación o de intervención estatal o a nivel de comunidad de países?

Óscar Montezuma

El enforcement en el mundo digital es muy complejo, es uno de los principales retos que se tiene actualmente. Creo que la clave para poder lograr evitar este tipo de prácticas, en realidad, es que las plataformas se enfoquen mucho más en la atención rápida de las soluciones de sus clientes.

Existen experiencias interesantes, quizás una muy conocida es la de Amazon. Amazon se caracteriza por tener un servicio bastante expedito. Me ha pasado más de una vez que cuando se han equivocado en el envío, automáticamente, casi sin que yo reaccione, ya tienen una solución a mi problema. En un caso me llegó un doble pedido, y les dije "me ha llegado un doble pedido", y me dijeron "no hay problema, el cliente es primero". Entonces, en la medida que estas plataformas se lleguen a anticipar o promuevan este tipo de autorregulación, las cosas van a funcionar mejor. Ahora, cuando esto no ocurre, porque hay plataformas que no tienen esta cultura de autorregulación, sí va a ser necesaria la intervención de las agencias de competencia o las agencias de consumidores en el mundo, quizás a través de mecanismos de cooperación internacional para poder facilitar o hacer mucho más sencilla la persecución de infracciones que se puedan dar; esa es una alternativa. Pero, todavía no hay nada dicho en el tema, no hay un modelo que uno pueda tomar como definitivo, así que aún estamos en una fase de observación.

PREGUNTA 2:

¿Existe un acto de competencia desleal si una agencia de publicidad contratada por una marca "x" contrata a su vez con un influencer para que no contrate o comente sobre otras marcas en específico?

Carlos Rojas

Con respecto al tema de la no contratación de un influencer para no hablar de la marca competidora, vamos a poner un ejemplo, yo soy un influencer que habla de la categoría de gaseosas, y me dicen "trabajas para una marca, pero, quizás, no queremos que trabajes para la otra". Ese es un tema contractual y depende mucho del influenciador, de cómo él quiere posicionarse en el mercado, porque, nuevamente, los influenciadores son como una suerte de plataformas, no solamente hablando de una marca sino de varias, salvo que tengan una exclusividad, como sucede con Cristiano Ronaldo y una marca deportiva; Paolo Guerrero está con Milo y Samsung, son distintos rubros de mercado. Ya dependerá de lo que el influenciador quiera hacer con su imagen. Si el influenciador quiere dedicarse a una categoría, y dice "yo no tengo exclusividad con nadie, y hablo objetivamente o de mi experiencia de consumo, o sea en aspecto subjetivo, y apareceré, seré imagen o hablaré en ciertas situaciones puntuales con una contraprestación y en otras no", es cómo él está construyendo su relación de confianza con el mercado.

Es una plataforma que da confianza o, de alguna manera, da conocimiento e interacción humana, que, finalmente, es lo más importante, y que, tal vez, otros canales de comunicación o venta no lo tienen, de acuerdo con la regulación digital que estamos viviendo.

Entonces, que una marca le pida una exclusividad ya dependerá de la política que el influenciador tenga, y en respuesta a la pregunta de si eso es un acto de competencia desleal, creo que es un problema de exclusividad, no veo ahí un problema, necesariamente, de competencia desleal.

Óscar Montezuma

Al respecto sólo tengo un comentario, recomiendo que, si tienen una cuenta de Instagram, traten de seguir a los influencers; es interesantísima la dinámica que se genera alrededor de ello. Desde mi punto de vista, esta es una vida dedicada a la exposición, desde que se levantan hasta que se acuestan, inclusive en momentos se disculpan "disculpen que no he podido postear mi vida estas dos últimas horas porque he estado...". Cuando hacen toda esta experiencia del llamado unboxing, donde les llegan las cajas de regalos de las marcas, suelen decir "voy a hacer un unboxing" y sacan de la caja lo que les han enviado.

Fíjense que es una mezcla de un montón de cosas que hemos visto en otros medios, pero condensados en un solo espacio y en la palma de tu mano. Es una mezcla entre publicidad y product placement, es un mix de muchas cosas que resulta muy rico de analizar desde la perspectiva de las comunicaciones, pero también, desde el lado legal, porque ahí uno puede encontrar muchas prácticas que, quizás, puedan tener este vicio de estar medio encubiertas. Por otro lado, no sabes si la persona te está ofreciendo algo en base a su experiencia personal o en base a un pago. Les recomiendo, como experiencia o por un tema de cultura general, entrar a mirarlo, porque enriquece mucho ver cómo se está dando esta dinámica de comunicación por estos espacios.

Carlos Rojas

Y complementando un poco la dinámica, hay un influenciador en Perú que indica cuándo hay una copia de algo. Hay influenciadores que no solo se dedican a contar, como dice Óscar, toda esta situación de marketing, sino también, hay influenciadores que comparan y dicen "aquí hay una copia", y que están detrás de lo que las empresas hagan bien o mal; nuevamente, confianza o vínculo emocional. Tienen un público y, de alguna manera, están transmitiendo una idea, una emoción o un insight al mercado.

SESIÓN 4:

NUEVOS RETOS PARA
LOS ANUNCIANTES EN
LA PUBLICIDAD
DE ALIMENTOS



**Ricardo Maguiña Pardo**

*Director Ejecutivo del Consejo de Autorregulación y Ética
Publicitaria – CONAR*

Muchísimas gracias, ¿está prendido?, ¿me escuchan?, ¿me oyen?, ya capté su atención, ¡qué bueno! Muchísimas gracias al Indecopi, a Abelardo por la invitación y por la oportunidad de conversar sobre este tema que hace mucho tiempo se viene tratando en la ley, y que es un tema vinculado a nuestro día a día como consumidores y, por supuesto, como empresas, y al trabajo del Indecopi.

Y aquí he traído mi bolsa de tela, de la marca Indecopi, es la que dieron en APEC, ¿cuáles son los retos? Bueno, en realidad, estos son algunos de los productos, galletas, queques -mostrando productos en la bolsa-, gran parte del tema hoy en día es definir cuándo estamos frente a un producto al que se le aplica la ley y cuándo no, qué productos están dentro de la caja y qué productos están fuera de la caja, en legal, el ámbito de aplicación de la ley. Con respecto a aquellos productos que están en la caja, como parte comercial y como abogado, tengo que pensar que hay cosas que voy a poder seguir haciendo igual, hay cosas que voy a tener que hacer diferentes y hay cosas que, simple y llanamente, no puedo hacer, siempre y cuando esté dentro del ámbito de aplicación de la ley, dentro de la caja.

Por ejemplo, en el caso de la publicidad de alimentos y bebidas no alcohólicas de productos industrializados dirigida a menores de dieciséis años, todo lo que esté en la "p" de promoción, aquella "p" que es publicidad para nosotros, que sea atractivo, y dirigido, preferentemente, para menores de dieciséis años, se le aplican las restricciones. ¿Cuáles restricciones? Vía restricciones de mensajes y prohibiciones de formatos, que los vamos a ver después. Todo lo demás, todo lo que no está dirigido a mayores de dieciséis años en la "p" de promoción, se rige por las pautas generales del Decreto Legislativo 1044.

Si estoy en una publicidad dirigida a menores de dieciséis años no puedo usar figuritas de frutas para anunciar el sabor, si es que no es un producto natural. A nivel de producto tienes restricciones, ya no importa si está dirigida a menores de dieciséis años, tienes que poner una advertencia, advertencia publicitaria dice la norma, pero esta advertencia publicitaria, en verdad, va amarrada al producto, no importa si este producto tiene publicidad dirigida a menores o mayores de dieciséis años, simplemente, el criterio para estar dentro de esta restricción, dentro de la caja, es si cumple o no los parámetros técnicos establecidos en el reglamento. Si no cumple los parámetros técnicos, tenga o no publicidad dirigida a menores de dieciséis años- por eso la restricción es a la "p" de producto- tengo que ponerle el octógono, ¿en dónde?, en toda la publicidad y en el empaque.

Entonces, si no cumplo los parámetros técnicos, no digo que sea saludable o no, simplemente si es alto en azúcar, lo tengo que poner, ¿en dónde?, en la parte frontal, y dependiendo del anuncio -televisión, paneles, etc.- tendré que ubicarlo en un determinado lugar; si es por radio tendré que decirlo en el texto, a la misma velocidad. Pero, además, si muestro el producto, tengo que mostrarlo de forma tal que se muestre el octógono, y

¿dónde se muestra el octógono? En principio, en la parte superior derecha del empaque. Además, si el anuncio sale en la pantalla tengo que poner el octógono, como si fuese la advertencia publicitaria en cigarrillos, según el medio empleado. Podría decir que a partir de ahora todos mis productos van a estar desnudos en mis anuncios, porque la obligación es si muestro el envase de este producto tengo que poner el sello, entonces, ya no muestro el envase del producto, lo vierto en un vaso el jugo. No, porque si es un anuncio de un producto que no cumple los parámetros técnicos siempre tiene que salir el octógono, según el tipo de medio empleado.

Ahora, ¿es fácil de aplicar? No sé si uno de ustedes ha tenido la oportunidad de interactuar con la ley, ¿les parece una ley objetiva, clara, con criterios absolutamente definidos?, poco a poco, es aprendizaje, es una ley nueva; y es por eso que hemos hecho los lineamientos, porque al final del día ¿cuál es el mejor incendio? ¿Alguien me podría decir cuál es el mejor incendio? El que se evita, no hay incendio pequeño, cualquier pequeño incendio o llama se puede convertir en un gran incendio en proporciones, y ¿qué es lo que se quema? Lo más importante para una empresa, que es su valor reputacional y con el consumidor no se juega.

Entonces, ¿por qué hemos hecho estos lineamientos? No son sencillos, si fuese un check list, tranquilo, pero no, hay una complejidad. Como les voy a contar más adelante, nosotros en CONAR tenemos unos acuerdos de autorregulación desde el año 2011 que se han venido aplicando y monitoreando hasta ahora, más o menos, cuatro mil anuncios, y a partir de ese expertise, con el benchmarking internacional y con la jurisprudencia del Indecopi, hemos hecho estos lineamientos para viabilizar más rápidamente su aplicación.

Cuando estábamos en el Indecopi, hace pocos años, y pasaba algo, mandábamos una carta en físico, y esperábamos a que nos respondieran como un reclamo, a veces no respondían; hoy en día si no nos responden, vamos y usamos las redes sociales. Nosotros en CONAR estamos para promover cumplimientos en beneficio del consumidor. Le preguntamos al consumidor, a nivel nacional, en una encuesta que hicimos "¿Qué cosa prefieres, que nos dediquemos a apagar rápido el incendio o que no haya incendio?" Es como que te pregunte, "¿quieres que te apaguen rápido tu casa incendiada o quieres que no se incendie?" El que no haya incendio significa buenas prácticas, entonces, no tengas papel cerca de combustible, debes tener una serie de controles y prácticas para que eso no suceda, y eso es lo que nosotros implementamos, un sistema de autorregulación basado y enfocado en lo preventivo.

No hemos descubierto la pólvora, hay que notar que en 52 mercados en el mundo existe autorregulación en materia de, concretamente, alimentos y bebidas para la prevención, para la autorregulación, para no hacer publicidad dirigida a menores de doce años, y en Latinoamérica sucede lo mismo. Perú tiene un acuerdo de autorregulación desde el 2012, que no es un código de ética publicado en la web que suena bonito, sino que es un código que monitoreamos y auditamos; hemos visitado más de 200 colegios en una muestra representativa a nivel nacional, viendo si hay publicidad en los kioscos o en los comedores, con un nivel de cumplimiento del 100%. Todo ese expertise está plasmado en los lineamientos, siguiendo las pautas, por supuesto, del Indecopi.

¿Por qué, entonces, autorregulación es beneficio? Primero, porque, como ya mencionamos, el consumidor lo que quiere es el incremento del cumplimiento, identificar a los buenos, no quemarse eligiendo a alguien que no le cumple, o estudiando en un

instituto que dice que es universidad y que cuatro años después se da cuenta que no lo es, desperdició su tiempo y nadie se lo va a devolver. Por otro lado, como mencionamos, nosotros tenemos, más o menos, cuatro mil anuncios supervisados, que seguro no han llegado al Indecopi, no han sido materia de denuncia, y eso, obviamente, disminuye la carga, por ejemplo, para hacer temas más técnicos, así como, casos de disminución de infracciones. Y, finalmente, también incrementa el valor reputacional para las empresas, como política pública es una herramienta con la que todos ganamos. Tanto es así que si hoy revisamos el marco regulatorio, tenemos tanto en el Código de Consumo como en la Ley de Procedimientos Administrativos, como en la Política Nacional de Protección y Defensa del Consumidor, aprobada por PCM, el tema de la autorregulación y prevención, nuevamente por los beneficios.

De ninguna manera intenta suplir o sustituir al Estado, al contrario, creo que la madurez del Indecopi, de la industria y de la autorregulación, permite que nos sentemos, diez años atrás eso era terrible, y, por supuesto, estos lineamientos, como lo voy a decir más adelante, se ajustarán a lo que establezca el Indecopi al final. OCDE, por ejemplo, tiene prácticas de promover los programas de compliance, lo hemos visto en libre competencia cuando salen estos resultados. La idea es enfocarnos e invertir en evitar y eliminar las causas que generan los problemas, no en invertir o gastar en "atrápame si puedes", donde el Indecopi es el gato y el infractor es el ratón, "gasto plata en esconderme, en cómo hago para sacarle la vuelta a la ley de publicidad, de competencia, de consumidor, de lo que sea", no invierto en cumplir, y como estoy invirtiendo en esconderme, la probabilidad de detección es menor; entonces, el beneficio ilícito obtenido y el impacto negativo para los consumidores es mucho mayor. Por tanto, seamos bomberos eficaces, de hecho, hay que serlo, porque también resolvemos casos, pero el mejor caso es el no caso, el mejor incendio es el que no existe, así de simple, y así de retador también.

La idea es instalar la cultura de la autorregulación con los principios básicos en el ADN de toda la industria publicitaria, el reto es alto, pero está empezando en la industria publicitaria, e implica actores como el Estado, donde hoy se permite, por ejemplo, esta conversación. En la industria, hoy día la fórmula de análisis es costo beneficio, cuánto me cuesta cumplir la ley y cuánto es el beneficio ilícito que obtengo de ese incumplimiento, a eso réstale el valor reputacional de tu marca, cuánto cuesta tu marca, tu firma en un documento de compromiso. Nosotros llevamos diez años en esto, y promovemos una mejor publicidad para la gente, ese es nuestro objetivo y en eso coincidimos plenamente con el Indecopi.

Tenemos una serie de servicios 100% online, esa es la página web que vamos a sacar, es la primicia, estamos modernizándonos diez años después. El copy advice es uno de los productos más interesantes que tenemos, porque el copy advice nos consulta el nivel de riesgo respecto de la infracción antes de difundir tu anuncio, es voluntario por supuesto, nosotros emitimos un dictamen donde hay riesgo bajo, medio y alto; pero no solo nos quedamos ahí, porque decir no, es relativamente fácil, sino indicamos cuáles son las recomendaciones para reducir o eliminar los riesgos, a veces decimos "tu anuncio no hay quien lo salve", pero en la mayoría de casos damos recomendaciones para eliminar el riesgo de infracción -prevención- y son implementadas al 100%. El 90% de los copy advice es en materia de publicidad de alimentos y bebidas, vamos a implementar el servicio por copy advice por la labor proactiva del Indecopi. Al final todo ese expertise ha sido traído a los lineamientos en materia de publicidad.

Nosotros tenemos los dos convenios que tienen restricciones a nivel internacional que nosotros hemos recogido con respecto a cómo no hacer publicidad en determinados medios y mensajes. Es importante porque el 100% de esas restricciones autoimpuestas por la industria en el Perú y a nivel mundial han sido recogidas por la ley, eso quiere decir que nosotros tenemos un entrenamiento en el tema. Al final, como decíamos, del 100% de los copy advice implementados, hasta la fecha según información, ninguno ha sido sancionado, por lo cual, hay una contribución a una mejor publicidad, y esa publicidad que ha sido difundida no ha sido sancionada en los últimos diez años, y si lo fuera, Indecopi tomaría en cuenta el esfuerzo que ha hecho en materia de copy advice. Y por eso, el intercambio de información, con resoluciones que han ido ajustando ciertos lineamientos que suenan hoy, ese es el esfuerzo más honesto.

Bueno, esto ha sido producto de los lineamientos que han sido elaborados en función al expertise de miles de anuncios en estos últimos diez años y tomando en cuenta la jurisprudencia del Indecopi, que nos facilitó, en su momento, los lineamientos y todos esos criterios, es decir, no han sido creados de la nada, al contrario. Y, finalmente, el benchmarking a nivel internacional, Europa y Estados Unidos, fundamentalmente, tienen veinte años en este tema; para que tengan una idea, el sistema de autorregulación inglés tiene más de cien años, CONAR en España, va por los cincuenta.

Lo que queremos lograr con estos lineamientos es ser un facilitador para el cumplimiento preventivo de la norma, esa es la idea, darle alguna sistematicidad a una norma compleja, desde un punto de vista técnico, desde un punto de vista objetivo.

El artículo, del 8 "a" al 8 "b" de la ley de la materia, que son diez restricciones de mensaje, prohibición de promociones, y prohibición de uso de testimonios de personajes, se aplica a todos. Con respecto a las restricciones de mensaje, incluso a la galleta más nutritiva, hecha con quinoa, con maca, o con panela, también se le aplica la norma. Claro, la Ley tiene por finalidad promover la alimentación saludable, con lo cual no se deberían de haber puesto las restricciones. En Chile, por ejemplo, si se está libre de sellos puedes usar personajes, acá no. Entonces, desarrollas la mejor galleta, nutritiva, etc., y no puedes utilizar un personaje para promoverla, ¿por qué? No lo sé, si alguien ha visto la respuesta me ayuda con eso, lo cierto es que es así.

Y las advertencias, no importa si la publicidad es atractiva para menores de dieciséis años, no importa, porque es una restricción a la "p" de producto, no a la "p" de promoción. Entonces, ¿cuál es el criterio?, que se aplica solo a los que no cumplen los parámetros. Entonces, por ejemplo, este chocolate, claro esto es superminimalista, esto no es atractivo, ¿no es cierto? Está bien, pero tengo que ponerle el octógono, ¿por qué?, porque la restricción va a productos "altos en", y tengo que ponerle el octógono sea alto en azúcar o en grasa, en la parte superior, en un área determinada.

En conclusión, tres ideas, sí se puede hacer publicidad para mayores de dieciséis años, de alimentos y bebidas no alcohólicas sin ninguna restricción ni prohibición de la Ley N° 30021, obviamente, tengo que respetar el Decreto Legislativo 1044, el artículo 14 y todas las normas de publicidad sectoriales. Además, sí se puede hacer publicidad a menores de dieciséis años de alimentos y bebidas no alcohólicas, siempre que se cumpla con las restricciones y prohibiciones del artículo 8 y 9. Muchas veces dicen que está prohibida la publicidad a menores de dieciséis años, pero no, no está prohibida, ¿se puede? Sí, pero tienes que cumplir. Sí es obligatorio incluir etiqueta de advertencia en toda la publicidad

de alimentos y bebidas "altos en", cumpliendo las normas de advertencia publicitaria, en envase, en publicidad y al mostrarlo en algún anuncio, siempre y cuando muestre el producto.

El problema es que el código comunicacional de un menor de dieciséis años con el de un mayor de dieciséis conflictúa, por ejemplo, a una niña de doce años le hablas en términos de rosado y está perfecto, ¿no es cierto?, pero a una chica de dieciséis años le hablas en rosado y ni caso te va a hacer, lo mismo sucede con los varones entre dieciséis a dieciocho. Nosotros tenemos algunos criterios, siempre dentro de un análisis integral y superficial, en donde un ícono no lo convierte en mayor de dieciséis años, por ejemplo, voy a hacer una propuesta para doce años y poner "válido para mayor de dieciocho", no pues, estoy promocionando cosas para niños, ponerle un ícono de "válido para mayor de dieciocho" no va. Y también al revés, un ícono no convierte a una publicidad para mayores en una publicidad para menores de dieciséis años, ese es el análisis integral y superficial de la norma, como hace más de veinticinco años se viene aplicando.

¿Qué tenemos que ver? Contenido, argumento, música, lenguaje, gráficos, personajes, y, en consecuencia, que tienen que ser atractivos. Atractivo es la forma, el contenido; por ejemplo, en competencia desleal y en normas de publicidad hay, lo que se llama, la estandarización u homogenización de productos. Esto lo vemos mucho en la marca blanca, en todos esos productos, ¿cómo es la presentación de un yogurt de vainilla? Normalmente, de color perla, vainilla, crema; la botella muy simple, todos son iguales, ¿y por qué son así? Muy sencillo, porque la vainilla es de ese color, por lo tanto, no hay confusión, no identifica a nadie, está estandarizado. ¿Por qué has puesto en tu yogurt una etiqueta con fresas o el color rojo? Porque es un yogurt con sabor a fresa. Hemos tenido cientos de casos, ¿qué vendes? Café, ¿qué voy a poner?, ¿papayas?

Si ya le pones atractividad, colores, gráficos, personajes, le pones muchos colores al envase, si es de menta, caramelo de menta; si es de fresa, caramelo de fresa; si es limón, caramelo de limón. Claro, debe ser atractivo y dirigido para utilizar un medio, pero si el producto es atractivo nosotros vamos por la atractividad, eso es lo que va a primar, y cuidado, porque no es lo mismo un envase de una lata de atún, yo nunca he escuchado "mamá, por favor, con mi propina cómprame una lata de atún", en cambio sí una galleta o un helado.

Entonces, no es lo mismo el tema de atractividad del producto en sí mismo para un menor de dieciséis años. Por eso, tengamos mucho cuidado en ir a una zona mucho más segura en la presentación de un producto que ponerle figuritas y dibujitos. Porque, además, si le pongo figuritas y dibujitos recuerden que está prohibido poner imágenes de frutas si es que los productos no son naturales, a menos que hagamos gomitas de frutas naturales. Y dirigido es el medio, cuidado, porque en la Ley, el reglamento establece presunciones legales que pueden ser rebatidas, claro está, pero establece, por ejemplo, que se entenderá que el anuncio está dirigido a menores si en televisión y radio se difunde dentro de un horario familiar, grupo objetivo y audiencia principal; no define qué es audiencia principal. ¿Qué estamos utilizando? A nivel internacional, en el mundo, en todos esos países que mostré, se usa el 35% de la audiencia "menores de", estamos sujetos hace veinticinco años, creo que es algo fundamental ser objetivo.

Medios escritos adquiridos legalmente por menores de edad. Bueno, cualquier niño puede comprar Semana Económica. Semana Económica no es un medio dirigido, obviamente, a

menores de dieciséis. El envase del producto, producto adquirido legalmente por menores de edad, hasta donde sé, no he visto el Diario El Peruano hoy día, pero no se requiere el DNI para comprar un Sublime todavía, no hay estancos de galletas como estancos de tabaco. Entonces, todos los productos son adquiridos legalmente, desde una lata de atún hasta un chupete. Lo mismo en el tema, por ejemplo, del uso de influencers mayores en Internet.

Son diez restricciones, ¿cuál es la metodología que use? Una es una restricción caso por caso, lo que llamamos los abogados, ley de la razón, o es una prohibición *per se*. Si es una restricción caso por caso incentiva el consumo inmoderado, ¿qué es consumo inmoderado? Por ejemplo, ningún niño se toma una gaseosa de a pico, bueno, sí la toman, pero en la publicidad se dice que no lo hagan, no se debe promover o fomentar.

Entonces, primero, determinar cuál es el criterio, si es que es una restricción *per se* o caso por caso. Segundo, cuál es el verbo, el adjetivo, la acción que está siendo prohibida, ahí hemos subrayado lo más relevante, cuál ese factor que define incentivar el consumo de grado alto, mostrar la situación, por ejemplo, el caso de gelatina que vimos es interesante. Tercero, los criterios ¿cuáles son los criterios? Cómo se consume el producto, cómo se prepara, cuáles son los usos, hábitos y costumbres; por ejemplo, la gelatina se puede preparar en pote o en pírex individuales, no es que nosotros preparamos la gelatina, la colocamos en un pírex y guardamos el resto, o tomamos un paquete de galletas, comemos una por una y guardamos el resto para el día siguiente, se malogra.

Entonces, modos de consumo, hábitos. Lo que vemos es un comercial donde los niños corren y se muestra lo que la mamá ha preparado, si es que saca cuatro, cinco, seis, siete pírex, dices "oye, esa no es una porción apropiada", entonces, qué hace el niño, saca uno, está promoviendo eso. Hay que tener mucho cuidado con este tipo de cosas en la ejecución hoy en día.

Respecto a una restricción *per se*, se trata de mostrar imágenes de productos naturales si no lo son. Mostrar, no es que se induce a error acerca su naturaleza, no, el verbo prohibido es mostrar. Entonces, se trata de mostrar imágenes de productos naturales si no lo son, ¿y si muestro el dibujo de una fruta? Eso es *per se*.

Finalmente, tenemos las prohibiciones de formatos, son testimonios, el uso de testimonios está prohibido por ley, como está prohibido en Chile. ¿Qué es un testimonio? Ahí es donde han inventado una categoría jurídica nueva, la Ley dice "promover, es decir, usar testimonios de personajes reales o ficticios, conocidos o admirados por menores de dieciséis años". Personajes, uso de personajes reales, uso de testimonios de personajes reales, conocidos o admirados; perfecto, testimonios reales. La Ley dice que el testimonio es la experiencia real, auténtica y reciente de un personaje; perfecto, me queda claro qué es un testimonio.

¿Cuál sería la experiencia real, auténtica y reciente de un superhéroe de cómics o de un personaje ficticio? Ninguna, no existe. Entonces, podríamos haber dicho "como esta categoría está inventada, imposibilidad jurídica de cumplimiento", ¿no es cierto?, en realidad, hemos ido a otro lado, lo que hemos dicho es que testimonios son recomendaciones. Claro, no significa que tu personaje salga molesto, asado, pero que no interactúe, ¿cuál es la zona segura? No recomendaciones, no gestos. Hemos dicho, testimonios igual a recomendaciones, porque la norma, y ahí vemos el verbo, tiene por

finalidad promover el consumo, porque ese es el fondo de lo que quiere la norma. En CONAR estamos revisando todo eso.

Luego, tenemos las famosas promociones, como decimos, sí se pueden hacer promociones para mayores de dieciséis, no está dentro del ámbito de la Ley. El problema es que entre dieciséis mayor y dieciséis menor hay una zona gris. Tenemos que estar seguros de que la promoción está arriba, porque si está en la zona dudosa, ante la norma ambigua, principio del Código de Consumo, se interpretará a favor del consumidor. Entonces, ¿qué revisamos nosotros? El producto.

Mensaje, esta es la atraktividad, ¿quién lo dice?, ¿cómo lo dice?, ¿a quién le hablas? Al papá, a la niña, al joven, al adulto. El medio, ya lo mencioné, Semana Económica vs. el blog Passionates. Premio, son premios para mayores, entradas para conciertos, o es un producto que podría ser para mayores y para menores. La ejecución es fundamental, antes no nos preocupábamos de la gestión, de la parte comercial ni de la parte legal, hoy en día hay que poner mucha atención a la ejecución, si es para promoción en web, que haya filtros para mayores de dieciocho, toda la ejecución es fundamental. Hoy en día, la mayoría de los casos que hemos encontrado son en la ejecución porque pueden haber rutas en las cuales queremos hacer algo para mayores, pero terminan siendo de acceso atractivo y dirigido para menores. Finalmente, los términos y condiciones que se publican.

Muy bien, quiero que se vayan de aquí con cuatro ideas básicas fundamentales. Si se pueden bajar la aplicación Kahoot it en el celular, quienes ya la tengan, genial, ¿cuál es la idea? Me van a ayudar a hacer un auto test, son cuatro preguntas sobre las cuatro ideas básicas que hemos mencionado, hay un tiempo de respuesta y un puntaje, el que acierta y responde más rápido tiene más puntos. La idea es aprender y tener claras cuatro ideas que nos pueden ayudar a hacer una mejor publicidad para la gente.

Fíjense bien, ese anuncio -se muestra anuncio- es atractivo para menores de dieciséis años, ¿verdadero o falso? Listo, bien. ¿Por qué era atractivo? ¿Qué aparecía? Un osito, no era el formato estándar. Si era el osito sabemos, plenamente, que es una publicidad dirigida para menores de dieciséis años. Por lo tanto, no podemos hacer promoción en el empaque, porque si hacemos promoción en el empaque, CONAR e Indecopi lo levantan. Si pasa por Copy Advice, no va, y luego te cuesta más el incendio. Por eso es importante el criterio electivo.

Siguiente, el check list de promociones, ahí está, el check list que nos puede ayudar a hacer una mejor publicidad, muchas gracias a los que están participando. Fíjense que van cambiando las promociones, el ganador se lleva una galleta con fecha vencida. Perfecto, efectivamente, producto, mensaje, medio, premio, ejecución, términos y condiciones, seis temas que deberíamos de estar asegurados de tener para mayores de dieciséis años, y la propuesta de combinaciones de promociones seguras que generen valor para el consumidor y para la empresa, y no le den más trabajo al Indecopi.

Siguiente, los empaques no deben incluir personajes reales o ficticios conocidos o admirados por menores de dieciséis años, ¿verdadero o falso? Esto es más fácil, verdadero, exacto. Nos queda claro, entonces, si puedes usar personajes, no los pongas en un testimonio o con interacción en el envase, mucho cuidado en la publicidad, ahí están los criterios y casos que hemos puesto. Y, la última pregunta, ¿mostrar dibujos de productos naturales es legal?, ¿mostrar fotos reales es ilegal cuando no es producto natural? O

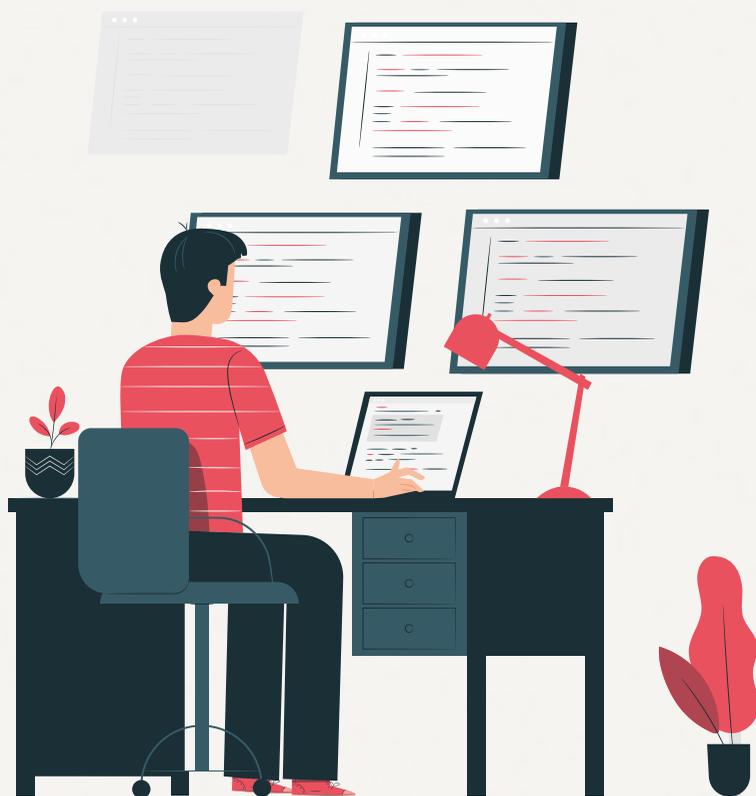
sea, mostrar la foto de la manzanita no puedo, pero el dibujo de la manzanita sí puedo, cuando no son productos naturales, esa es la apreciación *per se* que les mencionaba, falso. Ni producto natural ni figuritas animadas bailando, no, porque es una obligación *per se*. Puedo poner sabor a fruta, sí; sabor a fresa, sí; fresa no es imagen, fresa es el nombre. En mi producto puedo poner sabor a fresa y envase rojo, claro, puedo ponerlo, es estándar. Muy bien, ahora, ¿quién ganó? Ganaron todos.

Muchas gracias.



SESIÓN 5:

PROMOCIÓN DE LA LEAL COMPETENCIA Y DESARROLLO ECONÓMICO





José Francisco Martín Perla Anaya

Vocal de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia

Buenos días, muchas gracias por su atención, sé que ha sido una mañana larga y el panorama se presentará todavía más penoso viendo al expositor de mayor edad que recién se acerca al podio, pero trataré de vencer ese reto. Agradezco a los que me invitaron, al Indecopi lo felicito porque la labor educativa es importante en esta materia, y agradezco a los miembros de la Sala que me designaron, que aquí están, dos señoras Vocales que me dieron esta tarea, a la cual voy a responder de manera personal, es decir, no estoy representando a la Sala en lo que pueda decir. Finalmente, agradezco también, al equipo de jóvenes de la Sala, a Rossana, a José, a Walter, quienes me han ayudado a poner estas diapositivas para tratar de ilustrar mejor mis ideas sobre el tema.

Hemos tenido, en los minutos anteriores, un viaje al futuro, se nos ha dicho en dónde estamos y a dónde iremos. Voy a representar un poco yo, sin haberlo pensado así porque no podía saber, un viaje más bien al pasado. De dónde viene todo esto que decimos ahora y qué es lo que va a seguir viniendo en materia de mercado, competencia y desarrollo.

Primero, hablar de la promoción de la leal competencia podría afrontarse de muchas maneras. Me gusta que hayan puesto el título de esta exposición, porque cuando fui miembro de la Comisión, con Alfredo Castillo, a quien saludo y agradezco de haber conocido hace muchos años cuando coincidimos en la Comisión, que se llamara la Comisión de Represión de la Competencia Desleal. Yo ya en ese tiempo, no sé si recordaran algunos, sugería que debería cambiarse su nombre a este, promoción de la competencia leal, que se ha puesto, justamente, a esta exposición. No se ha hecho, pero hemos avanzado creo yo, ahora se llama Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal, que tiene una connotación más de tributación, pero que me parece menos negativa para señalar lo que debe ser nuestra misión de promover un comportamiento leal, más que reprimir y sancionar el desleal. Podría tratar de responder en los minutos que tengo a esta pregunta, cómo promover la lealtad en la competencia mercantil a fin de que contribuya al desarrollo económico del país, y tendría que detenerme, quizás, en estas cuatro palabras o términos que aparecen aquí, cada uno de los que plantea muchos problemas.

Hago un pequeño ejercicio, por ejemplo, esta oración "para entrar a una competencia, hay que tener competencia y para ganarla hay que tener también competencia", parece un trabalenguas, pero hay que detenernos en el análisis de una de las palabras de este comentario mío. Competencia vista como una *lid*, como una confrontación, un concurso en el que uno participa. Competencia vista como atribución de hacer algo, decidir casos en el Indecopi, tenemos competencia para eso, y, también, competencia se le reconoce a quien ganó un concurso. Entonces, una sola palabra nos crea muchas posibilidades de explicación y de complicación también, es una forma para dedicarle unos minutos para decir qué es promoción de la leal competencia en relación al desarrollo económico, que es el título de esta sesión, sería una vía y la otra es, más bien, hablar del origen, de dónde viene la palabra competencia. En su remoto origen, más remoto, porque, como

he dicho, vengo a hablar del pasado, no tanto de lo que vendrá ya hasta aquí. Entonces, nos encontramos con que hoy tenemos, lo que llamo, quizá nosotros también, sociedad planetaria mercantil. Veamos algunos números de cómo ha variado el mercado mundial nacional en estos cincuenta años.

Alrededor del año 1920 cuando mi padre nació, murió a los ochenta, había en el mundo 1 650 millones de personas. En 1970, año en que yo había empezado a estudiar Derecho, había 3 692 millones de personas, y luego, treinta años después, cuando mi hija empezaba a estudiar Derecho había seis millones setenta mil personas. En 120 años este es el cambio de dimensiones del mercado y de los retos que plantea, obviamente, a lo que llamamos hoy en día competencia y lealtad.

Eso en cuanto al mundo, en el Perú recordemos algunas cifras. En ese Perú del año 1900 había cuatro millones, voy a redondear, cuatro millones de personas; cuando yo estudiaba Derecho en la Católica había catorce millones, más del triple de cuando nació mi padre; treinta años después, cuando mi hija estudiaba Derecho en la de Universidad de Lima, había en el Perú veintiséis millones de personas. Entonces, pasamos en el Perú de cuatro millones a catorce millones y a veintiséis millones; o sea, de cuatro millones a veintiséis en menos de cien años en el Perú. En Lima es más impresionante, me detengo porque quiero que pensemos un poquito en qué sociedad estamos y en qué mundo se da todos los problemas que nos traen a esta sala, de dónde venimos y qué podemos esperar del camino que nos espera, valga la redundancia. En Lima había, cuando nació mi padre, 139 mil vecinos; Lima pasa del año 1900 al año 2000, más o menos, de 139 mil vecinos a siete millones; Lima, de 139 mil personas a siete millones en 110 años, esa es la Lima en la que transitamos.

Se puede ver que ya estamos en un mundo distinto al que se imaginaban algunos en el año 1968, cincuenta años atrás. En el año 1968 el mundo buscaba algo, no sabía a dónde ir, fue un año de revoluciones a nivel mundial. Recordarán, o habrán leído los más jóvenes, la llamada Revolución de Mayo de los franceses, los jóvenes que piden que la imaginación gobierne en vista de que la razón ha fracasado en gobernar, uno de los *slogans* de la época; también, van a salir los mexicanos jóvenes a la Plaza de la Ciudad de México y van a morir pidiendo que no haya ningún partido gobernando su país; van a salir jóvenes checos, todo el año 1968, a resistir a los tanques soviéticos que han invadido su país porque querían salir de la "cortina de hierro"; y van a salir los jóvenes peruanos a apoyar al General Juan Velasco Alvarado. Entonces, se quería un mundo nuevo, distinto, y es ese mundo nuevo y distinto el que, efectivamente, cincuenta años después se ha dado, pero no con las características a las que, quizás, aspiraban estos jóvenes de mi generación, sin saber qué querían.

Hoy hemos pasado a un cambio de lo que se llama mercado. Ese era el mercado para nuestros bisabuelos, abuelos, padres y algunos de ustedes, es decir, un espacio, un local que se abría en un horario de tiempo determinado. Hoy día, la palabra mercado es cualquier tiempo, como nos han expuesto muy bien los comentaristas anteriores y de los que he aprendido mucho, el mercado de hoy es todo lo que ellos han mencionado y que está representado ahí también, no tiene tiempo vedado, no tiene espacio prohibido, todo es un mercado; es decir, un lugar donde se intercambian bienes y servicios.

Siempre ha habido, evidentemente, mercado, siempre los humanos han intercambiado bienes, obviamente, desde el inicio de su existencia, pero lo que ha cambiado son sus dimensiones, eso es lo que quiero remarcar. Y estas dimensiones plantean nuevos retos,

cómo portarse bien en la actuación de intercambio de bienes y servicios, evidentemente, cómo jugar limpiamente el partido. ¿Qué tenemos en el Perú? En el Perú, según diferentes actores que han escrito sobre esto y a los que sigo en esta parte, se viene instalando, cada vez más fuerte, lo que llaman "cultura de transgresión"; es decir que, masivamente, se ve mejor incumplir la regla que cumplirla. Esta "cultura de transgresión" se ha instalado entre nosotros y si está aquí es posible volver a la pregunta de esta exposición, esperar que se pueda promover la competencia leal en el mercado de estas dimensiones; esa es la pregunta concreta aplicada al Perú que quisiera hacer.

Pero, claro, aquí yo hacía algunas referencias bíblicas, míticas les llamaré, para los que no sean creyentes. En la Biblia se nos plantea que este origen de la tendencia del ser humano de transgredir las reglas es muy antigua. Nace con los llamados primeros padres, Adán y Eva. Adán y Eva fueron como los únicos consumidores de un maravilloso mercado, el Jardín del Edén, dos consumidores y un solo productor, Dios, quien les puso una sola regla, "pueden consumir de todo lo que quieran gratis, salvo del Árbol de la Ciencia del Bien y del Mal". Y, bueno, como sabemos, Adán y Eva, muy humanos, aunque eran los primeros de nuestra especie, violaron la regla. Sanción, perderlo todo y ahora nosotros tener que estar aquí trabajando durante milenios, esa es la realidad. También hubo un comportamiento de consumidores impropios que llega hasta nuestros días, Adán le echa la culpa a Eva, Eva le echa la culpa a la serpiente, la serpiente no le echa la culpa a nadie, y a veces me pregunto si no era menos mala que nuestros queridos primeros padres.

Sigamos con algunas referencias bíblicas para saber cómo somos los humanos los mismos que estamos ahora aquí. El mercado puede cambiar, pero el humano en sus características fundamentales no, por eso la Biblia seguirá siendo el libro más leído de musulmanes, judíos y cristianos que nos trae historias representativas de la naturaleza humana. Ahí tenemos a los primeros hijos, Caín y Abel. Caín y Abel son como dos productores, ya no consumidores, porque tuvimos que ponernos a trabajar. Caín era agricultor y Abel era pastor, y los dos entregaban su oferta al único consumidor, otra vez Dios. Dios prefería la ofrenda de Abel, ¿qué hace Caín?, mata a su competidor, lo saca del mercado, de la manera más violenta que puede haber, y que algunos diríamos que aún vemos ocasionalmente, o sabemos de algunas experiencias laborales o empresariales similares, lo mata, lo saca del mercado. Así se va construyendo una mitología que podemos aprovechar de reflexión sobre cómo funciona el mercado de los humanos cuando tienen que producir y consumir e intercambiar bienes.

Una última historia bíblica. Los descendientes y hermanos, Esaú y Jacob; Esaú es el primogénito. La primogenitura en esa época, durante muchos siglos, ahora ya muy poco, significaba tener todos los bienes de la familia, el segundo hijo casi nada y el tercero menos. Entonces, claro, Jacob le hurta la primogenitura a Esaú, le hace un canje, otra vez el mercado, y como Esaú llega con hambre se aprovecha, le dice "dame tu primogenitura, o sea, ser el mayor con todos los derechos de la familia y te doy un plato de lentejas", la famosa historia, y así logra la primogenitura. Después engaña a su padre Isaac para que confirme el canje con su hermano, haciéndose pasar por él. En fin, si hubiera existido el Indecopi en esa época, estas dos actuaciones a lo mejor pudieran haber sido analizadas como falta de veracidad y por omisión relevante; el acto de canjear la primogenitura por el plato de lentejas, omisión de información relevante; y falta de veracidad por engaños, por las características del bien presentado, el acto de Jacob de hacerse pasar por su hermano ante su padre ciego.

Así que, el mercado, la competencia, la búsqueda de lograr ganar en este mundo de transacciones puede ser visto desde que el ser humano es ser humano. Pero veamos el Perú, salgamos de este mundo mítico y vayamos al real. Estos son autores peruanos recientes que han escrito sobre las características que hoy marcan el país en el que estamos, los recomiendo. Coincide gente que podría calificar a algunos con las etiquetas que a veces gusta poner, "de izquierda", "de derecha", etc., no voy a identificarlos así; están Gonzalo Portocarrero, sociólogo; Martín Santos, Javier Diaz Albertini, está el economista Francisco Durand; está nuestro reconocido abogado y que fue ex Presidente de nuestro Tribunal, Alfredo Bullard. Si ustedes leen sus escritos, su preocupación, desde la Sociología, la Economía y el Derecho, coincide en que en el Perú estamos con el gran problema de tener una "cultura de transgresión" masiva, internalizada que hace que se tenga al infractor como alguien que, más de una vez, merece un reconocimiento, y no tanto el cumplidor de la norma; ese es un problema para cualquier materia legal.

Nuestra "cultura de transgresión" empezó hace quinientos años con la llegada de los españoles, todo lo que estoy diciendo no lo he dicho yo, lo estoy resumiendo. El primer gran transgresor fue Gonzalo Pizarro, que con los encomenderos se reveló contra el antecesor del rey de España, se reveló porque no le gustaban las reglas que ponía, decía "por qué vamos a trabajar nosotros para darle una participación a un rey lejano que nunca viene y que nunca vino en 350 años". Hoy día me da gusto, lo confieso, que vengan sus descendientes; vino Juan Carlos y puso las cenizas de nuestro Inca Garcilaso, desde la mezquita de Córdoba, la Catedral, en la Iglesia del Triunfo del Cusco, un buen gesto del Rey Juan Carlos. Mientras sus ascendientes exfoliaron este territorio y nunca nos visitaron, o no visitaron a nuestros ascendientes, el mundo cambia, el mercado también, obviamente.

Otro gran momento de transgresión es el de la instalación de la República de la que pretendemos celebrar el Bicentenario, se ha anunciado el sábado en diversas ciudades. Sigo diciendo que cito a estos autores, creo que reconocerán a algunos muy valiosos en su dedicación al estudio de nuestra realidad. Los caudillos se instalan, ya sabemos, y ese mercado es reducido a los que ven como convenientes para ellos, igual para los descendientes de los encomenderos. A Gonzalo Pizarro le cortan la cabeza y a todos sus aliados, pero sus descendientes mantienen la cabeza durante todo el Virreinato, el principio tan conocido de que la ley se acata, es decir, bajamos la cabeza diciendo que estamos de acuerdo, pero no se cumple; o sea, rodó la cabeza de Gonzalo Pizarro pero no rodó la mentalidad de los descendientes durante todo el Virreinato. Dicen todos estos autores que de ahí venimos, que de ahí vinieron los caudillos.

Y la siguiente, la tercera gran fase, es la migración, básicamente, serrana, de los años cuarenta a la fecha. Es otro gran punto de ruptura del orden que tiene cualquier país siempre; la migración rompe con las reglas de vivienda, de comercio, de transporte, como estudió ampliamente Hernando de Soto, de ahí venimos.

Y el último momento es en el que estamos. Todos nosotros somos protagonistas de esta cultura peruana de transgresión; es decir, lo que antes estaba reducido a un grupo de encomenderos, a un grupo de caudillos militares, y es verdad, a cientos de miles de migrantes serranos que vinieron buscando una salida para sus expectativas, lo podemos ver en dos generaciones, esta mentalidad transgresora se ha asimilado, se ha convertido ahora en parte de nuestra piel, en parte de nuestra cabeza. Entonces, es muy importante, evidentemente, combatir la corrupción política y empresarial que llena hoy día y seguirá llenando nuestro medio de comunicación. Es muy importante también, y llena todos los

periódicos y los canales de televisión, combatir la delincuencia común; pero es mucho más importante, quizás, prestar atención a esta fiera, palabras que no son mías, creo que es de un autor de los citados; esta fiera que se ha metido en casa, que es la cultura nacional de transgresión, porque ahí estamos todos, de alguna u otra manera, en forma activa o en forma pasiva, pero estamos todos. Y que es, también en expresión de uno de estos autores, como una mancha de aceite que ha crecido a nuestros pies.

A ese tipo de problemas hay que prestarle atención. Un ejemplo de la transgresión que me preocupa mucho y a todos nos preocupa cada día más, es el del transporte público privado, ahí tienen ustedes la venta de automóviles. Le pedí a mi hijo que trabaja en el rubro que me ayudara dándome los datos de autos nuevos, como ven, han bajado un poco con el problema del Impuesto Selectivo al Consumo; se venden 180 mil autos nuevos cada año, que van a ir a ese mismo semáforo con el que tú te peleas, a ese mismo parqueo donde ya no tienes sitio, etc., 180 mil. Le pregunté cuántos autos usados se venden al año, no se sabe, pero se calcula 350 mil; o sea, medio millón más circulando, saquen la cuenta de cuántas personas diariamente están en este mundo del transporte público y privado. Todos los días mueren peruanos, ayer murieron unos chicos, antes de ayer murieron unos pasajeros, no traigo recortes de periódicos pero los tenía, al final no es noticia, va a salir en una página interior; qué se está haciendo para acabar con esta cultura transgresora que mata gente en transporte, pero también en otros campos, esa es una buena pregunta.

Me sorprendió esto la semana pasada, "El Comercio" citaba un estudio, la mayor cantidad de muertes, desde los doce años hasta los veintinueve años, en el Perú, es por accidentes de tránsito. La mayor parte de nuestros jóvenes y adolescentes mueren en un accidente de tránsito, pero quién está hablando de esto, que es fruto de la transgresión que vemos cada día. Eso es un ejemplo, de los diez o doce, que se puede poner de convivencia cotidiana transgresora, que es el mundo en el que estamos hoy en día en nuestras ciudades y que proviene de esa cultura transgresora que viene de hace quinientos años, y de la cual he señalado cuatro hitos, nada más. En este mundo de mercado mucho más intenso y extenso que copa todo, ¿los peruanos vamos a poder comportarnos lealmente cuando vivimos dentro de una cultura nacional de transgresión fuertemente interiorizada y a la cual casi nadie presta atención? El reto es mayor, el reto, sin duda, es mayor.

Entonces, es un hecho, el Perú ha crecido a nivel económico, social, cultural y educativo, nadie lo niega, los indicadores son extraordinarios, creo que casi todos vivimos mejor desde hace cuarenta años con un nuevo modelo de organización de la vida económica, fundamentalmente; pero también, traducida en más participación política, en más educación, por lo menos, numéricamente hablando, nadie lo duda. Pero el crecimiento y el desarrollo no son lo mismo; aparece un economista, Vicerrector de la Católica, Efraín Gonzales de Olarte, crecimiento no es desarrollo, necesariamente. La pregunta es ¿hemos desarrollado económicamente, porque el título de esta exposición era en relación al desarrollo, e integralmente? La pregunta está ahí y la respuesta, probablemente, es no. Entonces, es un hecho que los peruanos creemos en la competencia y, creemos también, en la posibilidad de que sea leal, honrada y honesta. No obstante la diversidad de formatos, de variaciones que tiene el intercambio de bienes y servicios con las nuevas tecnologías, sí podemos portarnos lealmente, si no lo hacemos, esta competencia desleal masiva en la que gran parte vive, el tráfico es el ejemplo número uno, va a frenar el desarrollo al que hemos llegado, y ese colapso vehicular puede traducirse en un problema social con muchas más muertes.

Qué hacer entonces, para que el mercado, la competencia y el desarrollo que consideramos bienes a los que los peruanos aspiramos, por los que hemos trabajado tantos años, no sean derrotados, avasallados por la cultura de la transgresión, ¿qué hacer? ¿Se puede hacer algo? Bueno, me atreví a poner cuatro puntos: educar, sancionar, arriesgar y simplificar.

Educar, cito de memoria Alfredo Bullard, las normas en el Perú se han invisibilizado, la gente no ve las normas. O sea, puedes ver al camión delante tuyo en la Panamericana al lado izquierdo y con los carteles cada tres kilómetros diciendo que los camiones van al lado derecho, y el camionero no las ve, se han invisibilizado. Ese fenómeno es bien raro, se da en los peruanos, la norma está ahí, no es falta de norma, sino que ya no la ven, algo ha pasado. Hay que reeducar a esa gente, decirles "mira, esta norma existe", primer reto que hoy no se está haciendo.

Segundo reto, sancionar, sí, aunque fui uno de los que lo sugirió, y me ratifico, que hay que llamar a la Comisión de Represión de la Competencia Desleal, el Derecho es también necesario como represor de las conductas infractoras, de manera severa. Cuando hace veinte años preguntaba a los alumnos de la Universidad de Lima, en la peor época del terrorismo, si creían que íbamos a poder vencer al terrorismo, el 90% decía "no". Muy peruano el pesimismo en algunos momentos, y ahí está, pudimos arrinconarlos entre todos los que seguimos en la cancha dando la cara, en todos los niveles, porque fue un triunfo de todos, como en muchos momentos, los peruanos demostramos todo lo que podemos.

Entonces, tenemos que ver qué funcionó para derrotar al terrorismo, esto ya está escrito, y aplicarlo para derrotar al terrorista que tenemos cada uno dentro mentalmente y que estamos dejando crecer si es que no lo sancionamos hoy día ejemplarmente. Para ese chofer que se pasa la luz roja delante de nosotros con treinta personas en el micro, de manera natural, porque ese semáforo ya es invisible para él, la sanción tiene que ser muy severa, ya no estamos para perder el tiempo. Otra alternativa es arreglar, creo que no solo el Indecopi tiene que entrar a temas complicados que nadie quiere tomar, los usuales que ya estamos acostumbrados a resolver no, los complejos, uno, el del tráfico, evidentemente. Hay una competencia desleal en cada esquina de nuestra ciudad, que alguien tiene que identificar y sancionar, no podemos seguir como si no pasara nada, porque le toca al otro sector, eso es muy grave, igual nos pasó con el terrorismo. Otro es la incursión, la intromisión de todas estas tecnologías maravillosas que nos facilitan la vida y la comunicación que se meten en nuestras casas para vender productos y servicios.

Cuando llego a tomar el cargo de Vocal, al que fui invitado hace dos años y dos meses, sorpresivamente, más de un amigo, como el ex Ministro de Cultura, Luis Peirano, compañero de clase, me dijo "solo si resuelves una cosa ya está compensado tu trabajo ahí, que dejen de llamar por teléfono a la casa", ¿cuántos lo piden? Pero sigue pasando, ¿hasta cuándo vamos a soportar eso?

Arriesgar, tenemos que entrar a temas nuevos, de riesgo, porque sino otro no los va a tomar. Y el cuarto, simplificar, doy mi saludo a los jóvenes de la Sala que se esfuerzan tanto por hacer cada día mejor la redacción de las resoluciones, qué bueno; creo que todavía, como ha señalado el presidente del Indecopi, hay mucho por hacer para que el Derecho esté cerca de la gente, se vincula con educar. Tenemos que demostrar haciendo docencia en una resolución breve, clara, bien escrita, esa es una manera de ganar adeptos, hay que ser sencillos en el instrumento regulador principal de la vida que, fuera de la autorregulación, es el Derecho, y sigue siendo el Derecho.

En suma, el humanismo de otras épocas desapareció, el filosófico, el jurídico; hoy en día, el humanismo que hay que construir es el humanismo de ser real, humano, único, para ese *prosumer*; del que tanto nos han hablado, hay que construir, entre todos, un humanismo, el humanismo del mercado, de la competencia, hay que hacerlo.

Para terminar, ayer salió este señor en televisión en una entrevista en CNN que recomiendo, Matthew Freedman, al que yo no conocía, entre todo lo que dijo, tomé esta frase: "cuando el mundo va rápido, tan rápido (...)" como nos han señalado muy bien los expositores anteriores "(...) y va a ir mas rápido, hace falta estar más anclado que nunca en algunos valores", uno de los cuales hemos tratado de poner hoy en el escenario, el de actuar bien en la competencia mercantil.

Gracias.

PREGUNTAS DEL
PÚBLICO



PREGUNTAS DEL PÚBLICO

PREGUNTA 1:

¿Funciona siempre la autorregulación voluntaria o cree usted que también es necesaria una normativa legal obligatoria?

Ricardo Maguiña

Gracias, creo que la pregunta que me hacen es muy relevante. En realidad, complementando un poco lo que decía José, añadiría al cuadro, reconocer a aquel que hace el esfuerzo por cumplir. Creo que es importante el garrote, por un lado, pero también, la zanahoria por el otro. Es interesante cuando el Indecopi, por ejemplo, sanciona e inmediatamente genera incentivos, y por eso lo difunde; difundir, educar es importante. Se educa, sancionado el mal ejemplo y reconociendo el buen ejemplo, creo que es muy importante el cambio que está dando el Indecopi en esa línea; por lo tanto, creo que es fundamental un marco regulatorio, sobre principios básicos, sino estaríamos en una isla de reglas y golpeándonos todo el tiempo.

Hay principios fundamentales, y esos principios fundamentales son los que recoge la autorregulación, el principio de legalidad, decencia, leal competencia, veracidad; porque hay un mercado que exige un comportamiento. Hoy en día, como comentábamos, si uno no tiene en cuenta ciertos valores, ciertos principios fundamentales, la gente reacciona, no le gusta ciertas cosas. No voy a nombrar marcas, pero hay casos de publicidad en materia y comportamiento poco éticos, en materia de consumidor, cumplimiento, etc., en donde hoy en día el consumidor se revela y protesta. Antes éramos pocos y mandábamos una carta, hoy en día, este mercado es más intenso y extenso, creo que es una excelente frase para definir lo que pasa. Mediante un Twitter o redes sociales cierran 34 locales de un restaurante o sale Starbucks cerrando locales a nivel internacional por un tema de mala práctica. Es ahí donde podemos construir, promover la leal competencia, no solamente es sancionar, sino reconocer a aquel que lo está haciendo de buena a primera, como hay una serie de ejemplos.

PREGUNTA 2:

¿Considera que se debe regular el mercado para generar mayor eficiencia económica, regulación de leal competencia generando desarrollo económico?

José Anaya

Bueno, creo que sí, evidentemente; no está, por lo menos por mi parte, y creo que, por la mayoría de peruanos, en cuestionamiento más el modelo de convivencia comercial que nos ha sido más favorable. Los peruanos no conocemos una experiencia de mayor bienestar, en todo sentido, también para el tiempo libre, para la reflexión y para lo que nos parezca conveniente, a la que hemos tenido en estos cuarenta años. Creo que no está en pugna, incluso cuando los más críticos son sinceros. Entonces, ha habido desarrollo, pero un desarrollo más por el llamado crecimiento, es decir, mayor oferta, mayor diversidad, mayor acceso.

Creo que no hace falta mas regulación, salvo que se crea en casos específicos. Los peruanos, permítanme que haga una observación, tienen muchas características valiosas, y en momentos muy complicados suelen salir estas cualidades. Lo hemos probado con el terrorismo, mientras otros países se han arrastrado por cuarenta años o más, lo hemos

demostrado con la crisis económica, mientras otros países la arrastran violentamente durante décadas. Entonces, esa es la parte positiva, podemos, está probado, lo hemos probado, no es para pensar que no podemos resolver estos grandes líos sino que hay encontrar a las personas que sí saben cómo hacerlo y ejecutar las medidas que conllevan a ello, eso es lo que nos falta.



PALABRAS DE
CLAUSURA



**Javier Pazos**

Presidente de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal

Buenas tardes. No recuerdo donde, pero hace ya varios años aprendí una frase, y esa frase dice "la vida tiene más imaginación que la que llevamos en nuestros sueños", y, de hecho, en eventos como este y con las exposiciones que se han planteado, la frase, por lo menos para mí, cobra más vigencia que nunca. Y más vigencia que nunca porque, sin lugar a duda, exposiciones donde se plasman cuestiones tan trascendentes como la promoción de una leal competencia, manifestada ya en fenómenos sociales que tienen una envergadura manifiestamente distinta, resulta sumamente enriquecedor. Y, sin embargo, llama más mi atención el hecho de que, viniendo yo de la academia, se reflexione sobre cuestiones que nos demuestran que esa realidad de categorías jurídicas está más vigente que nunca.

Me ha dado mucho gusto encontrarme con argumentos como los que el Doctor Perla planteaba a propósito de ese derrotero histórico de la transgresión y lo he tratado de integrar a lo esgrimido también por el Doctor Maguiña a propósito de la importante función del CONAR.

Yo soy un convencido de que el mayor don que se nos ha dado después de la vida es la libertad, y esa libertad nos ha permitido, en más de una oportunidad, tomar decisiones en la vida que pueden permitirnos reaccionar frente a problemas sociales, incluso con ese espíritu transgresor. A veces, la forma de actuar en libertad nos lleva a constituirnos en verdaderos motores de cambio. Todos ustedes son motores de cambio, Indecopi ha sido un motor de cambio en los últimos años.

Palabras protocolares: Hoy día en el marco de este día de la promoción de la leal competencia, hemos tenido el privilegio de escuchar a notables personalidades y de reencontramos con aquellas que comparten con nosotros la actividad vinculada a la promoción en cuestión.

He sido testigo, en este último tiempo, de que a través de una libre expresión de ideas y opiniones se genera un espacio natural de diálogo, diálogo como el que hemos tenido hoy día, que ha permitido al Indecopi acercar a la ciudadanía en general a la regulación sobre la leal competencia. Oportunidades como esta, nos permiten recordar la importancia de la actividad publicitaria en el desarrollo económico. Todos somos conscientes de que vivir sin publicidad es casi como vivir sin comunicación, pues aquella se configura en un medio que permite al consumidor acceder a información útil que coadyuvará a tomar una adecuada decisión de consumo acorde a sus intereses.

Mas allá de distraerlos con información coloquial, quisiera subrayar algunas de las actividades que la Comisión, de la cual muchos de nosotros formamos o hemos formado parte, ha realizado en los últimos tiempos.

En el presente año, como parte de su labor de prevención, la Comisión remitió a los principales agentes económicos (de determinados sectores) cartas informativas a fin

de recordarles la entrada en vigencia de las normas que regulan la actividad publicitaria. En este rubro, se remitieron 201: en eficiencia energética, 79; por la norma de equipos receptores de radiodifusión, 50; y sobre la norma de servicios inmobiliarios, 94. No solo es un tema de fiscalizar, no solo es un tema de sancionar: es un tema de educar.

Investigaciones preliminares: Durante el primer trimestre del año, en la época de verano, se realizó un mega operativo en la carretera Panamericana Sur, encontrándose 183 anuncios publicitarios relacionados a alimentos, inmuebles, bebidas, bancos, entre otros. Se han iniciado 229 investigaciones preliminares a la publicidad difundida por proveedores de diferentes sectores de la economía. Muchas de estas investigaciones se concentraron en sectores de comercio, enseñanza, inmobiliarios, y otros subsectores como información, comunicación, alojamiento, servicios de comida, etc. Pensemos solamente en el sector transporte a título de ejemplo. En éste se fiscalizó si las empresas cuentan con autorización para desarrollar dicho servicio. De hecho, también se efectuó dicha labor en el sector de universidades, colegios e institutos privados.

Procedimientos por actos de competencia desleal: Durante el primer semestre la Comisión impuso sanciones por un monto de 287, 71 UIT, esto es el equivalente a un millón ciento noventa y tres novecientos noventa y seis soles.

Respecto a los procedimientos sancionadores: Durante el primer semestre del presente año, la Comisión tramitó dentro del plazo legal 120 procedimientos, de ellos 54 fueron iniciados de oficio y 66 fueron presentados a solicitud de parte. Además, durante el primer semestre del año 2018, la Comisión ha resuelto 118 procedimientos. De los procedimientos sancionadores que han sido resueltos, todos dentro del plazo legal, 47% han sido consentidos, lo que evidencia un alto grado de predictibilidad y confianza de los agentes económicos ante las Resoluciones emitidas por la Comisión.

Cabe precisar que, desde la entrada en vigencia de las normas sobre alimentación saludable, se han iniciado 37 investigaciones preliminares por la publicidad de algunos productos que posiblemente estén infringiendo el Artículo 8 de la Ley.

Más allá de estos números, que me he permitido leer porque la memoria es extremadamente ingrata, hay que tener en consideración que, como parte de un sistema que promueve la competencia en nuestro país, nuestra misión (soy un convencido de ello) es educar, constituirnos en agentes verdaderos de cambio, como decía hace un momento, actores que educan al mercado, partícipes de una nueva forma de percibir la actividad económica, no simplemente considerándonos transgresores o terroristas del mercado, sino verdaderos gestores de una leal competencia.

Como Presidente de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal, reciban nuestro compromiso como Estado de no solo cumplir con ese rol fiscalizador, sino con un rol promotor, con un rol educador que busque generar consumidores, sin lugar a dudas, más exigentes y mejor informados. Promoviendo una veraz publicidad comercial y una leal competencia haremos un mejor país.

Sin más que agregar, a nombre del Indecopi y de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal, quiero expresar mis más sinceras felicitaciones y agradecimiento a los señores expositores y al público asistente a este evento académico. Doy por clausurado el mismo, dando gracias a todos los asistentes, muy buenas tardes.







Inde
Protección de la Igualdad Competitiva



EL PERÚ PRIMERO



Radi 
Indecopi

www.indecopi.gob.pe/radio

ISBN: 978-9972-664-88-5



www.indecopi.gob.pe