

**PROCEDENCIA** : COMISIÓN DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA  
DESLEAL (LA COMISIÓN)  
**DENUNCIANTE** : ASOCIACIÓN GAS LP PERÚ (ASOCIACIÓN GLP)  
**DENUNCIADA** : ENVASADORA ALFA GAS S.A. (ALFA GAS)  
**MATERIA** : COMPETENCIA DESLEAL  
CLÁUSULA GENERAL  
ACTOS DE CONFUSIÓN  
EXPLOTACIÓN DE LA REPUTACIÓN AJENA  
GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN  
PRECEDENTE DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA  
**ACTIVIDAD** : COMERCIALIZACIÓN DE GAS LICUADO DE  
PETRÓLEO

**SUMILLA:** *en el procedimiento seguido por Asociación Gas LP Perú contra Envasadora Alfa Gas S.A. por actos de competencia desleal, la Sala ha resuelto lo siguiente:*

- (i) Confirmar la Resolución N° 078-2004/CCD-INDECOPI, emitida por la Comisión de Represión de la Competencia Desleal el 22 de octubre de 2004, en el extremo apelado en que declaró fundada la denuncia por actos de competencia desleal tipificados en el artículo 6 de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal y descritos en el artículo 17 de dicha Ley. Ello debido a que Envasadora Alfa Gas S.A. obtuvo una ventaja competitiva significativa a través de la infracción al Decreto Supremo N° 01-94-EM, Reglamento para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, incurriendo en un acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas.*
- (ii) Modificar la referida Resolución en el extremo apelado en que impuso a Envasadora Alfa Gas S.A. una multa ascendente a 20 UIT, fijándose la sanción en 8 UIT. Ello, teniendo en consideración la ventaja significativa obtenida por la denunciada a través del uso de los cilindros de gas licuado de petróleo de titularidad de empresas con las que no mantenía acuerdo contractual de co-responsabilidad.*
- (iii) Confirmar dicha Resolución en el extremo en que impuso a Envasadora Alfa Gas S.A. medidas complementarias.*
- (iv) De conformidad con lo establecido en el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 807, declarar que la presente resolución modifica el precedente de observancia obligatoria aprobado en la Resolución N° 0493-2004/TDC-INDECOPI en lo referido a los actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas.*

## **SANCIÓN: 8 UIT**

Lima, 18 de mayo de 2005

### **I. ANTECEDENTES**

El 30 de enero de 2004, Asociación GLP interpuso denuncia contra Alfa Gas, por la presunta comisión de actos de competencia desleal en las modalidades de confusión, explotación de la reputación ajena y violación de normas, contempladas en los artículos 8, 14 y 17, respectivamente, de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal. En su denuncia, Asociación GLP manifestó lo siguiente:

- (i) Asociación GLP es una asociación de empresas envasadoras de gas, integrada por Lima Gas S.A., Repsol YPF Comercial del Perú S.A., Zeta Gas Andino S.A., Llama Gas S.A., Peruana de Combustibles S.A., Costa Gas S.A., Piura Gas S.A.C., Nor Gas S.R.L. y Chiclayo Gas S.A.C.;
- (ii) la comercialización y envasado del gas licuado de petróleo - en lo sucesivo, GLP - se realiza a través de cilindros rotulados en kilogramos y de cilindros rotulados y/o pintados en libras;
- (iii) las normas del sector hidrocarburos establecen que las empresas envasadoras de GLP no podrán envasar dicho gas en cilindros rotulados en kilogramos que no sean de su propiedad o en cilindros en libras que tengan la marca, rótulo o color de otra empresa envasadora, a menos que exista un acuerdo contractual de co-responsabilidad entre las envasadoras que haya sido previamente puesto en conocimiento de la Dirección General de Hidrocarburos del Ministerio de Energía y Minas – en lo sucesivo DGH -; y
- (iv) Alfa Gas es una empresa dedicada al envasado y comercialización de gas licuado de petróleo que estaría envasando su combustible en cilindros que son propiedad de otras empresas envasadoras, pintándolos con su color característico y su signo distintivo para su comercialización en el mercado, sin que exista acuerdo de co-responsabilidad entre ellas que le permita actuar de tal forma.

Asociación GLP solicitó a la Comisión, la realización de una inspección en el local de Alfa Gas y que disponga, como medida cautelar, el comiso de todos los cilindros con marcas o signos distintivos de empresas envasadoras distintas a la denunciada que fuesen encontrados en sus instalaciones, ya que la

denunciada no contaría con acuerdos de co-responsabilidad con otras empresas envasadoras.

Mediante Resolución N° 1 del 13 de febrero de 2004, la Comisión admitió a trámite la denuncia; ordenó la realización de una inspección, sin notificación previa, en el local de Alfa Gas; y ordenó el comiso preventivo de todos los cilindros en poder de Alfa Gas que presenten rótulos de otras empresas envasadoras -distintas de las empresas envasadoras con las que Alfa Gas tiene acuerdo de co-responsabilidad- sea que estén pintados con el color característico y/o signo distintivo de la denunciada o no.

El 21 de mayo de 2004 se efectuó la inspección en el local de Alfa Gas, verificándose la existencia de cilindros llenos de gas licuado de petróleo, de 10kg. cada uno, que presentaban los rótulos de terceras empresas con las que Alfa Gas no tiene acuerdo de co-responsabilidad. En dicha diligencia de inspección se realizó el comiso de seiscientos ochentisiete (687) cilindros de 10 kg. llenos de gas licuado de petróleo.

El 24 de mayo de 2004, Alfa Gas interpuso recurso de apelación contra la medida cautelar impuesta por la Comisión, señalando que siempre tuvo la voluntad de canje de los cilindros de gas licuado de petróleo mientras que las empresas agrupadas en la asociación denunciante se niegan al canje. La medida cautelar fue confirmada por la Sala mediante Resolución N° 0283-2004/TDC-INDECOPI del 7 de julio de 2004.

El 28 de junio de 2004, Alfa Gas formuló sus descargos, manifestando lo siguiente:

- (i) El mercado de GLP en el Perú se constituye sobre la base de la distribución y comercialización del producto en cilindros, los cuales son canjeados al momento en que el producto es adquirido por los consumidores. Una empresa podía hacer uso de los cilindros de terceras empresas recibidos en canje de manos de los consumidores, toda vez que tales empresas utilizarían igualmente los cilindros de tal empresa - que ya no se encuentran en su poder -.
- (ii) Indicó que su empresa cumpliría con el marco legal al poner a disposición de sus competidores, los cilindros que recoge del mercado para el canje respectivo. Sin embargo, el intercambio no se llevaba a cabo porque otras empresas se negaban a hacerlo, lo cual sería responsabilidad del Organismo Regulador de la Inversión Privada en Energía - OSINERG.

- (iii) El régimen de comercialización de GLP, establecido mediante Decreto Supremo N° 01-94-EM, desconocía el contexto real de dicho mercado.

El 17 y 25 de agosto de 2004, la Secretaría Técnica de la Comisión agregó al presente expediente los Oficios N° 651-2004-EM/DGH y N° 830-2004/DGH, así como el Informe N° 027-2004-EM/DGH, correspondientes al procedimiento seguido por Asociación GLP contra Colpa Gas S.A.C. en el Expediente N° 016-2004/CCD.

Mediante Resolución N° 078-2004/CCD-INDECOPI del 22 de octubre de 2004, la Comisión resolvió lo siguiente:

- (i) Declaró fundada en parte la denuncia por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, descritos en el artículo 17 de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal, ello al considerar que Alfa Gas infringió el Decreto Supremo N° 01-94-EM, Reglamento para la Comercialización de GLP, al rellenar y pintar cilindros de GLP que correspondían a otras empresas con las que no mantenía convenio de co-responsabilidad, obteniendo con ello una ventaja significativa al comercializar el GLP empleando envases que eran de propiedad de sus competidores;
- (ii) declaró infundado el extremo de la denuncia referido a la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de confusión, a los que hace referencia el artículo 8 de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal, al considerar que el consumidor tenía pleno conocimiento de la empresa distribuidora de GLP que le vendía el gas, de modo que no podía ser inducido a error con relación al origen del producto;
- (iii) declaró infundado el extremo de la denuncia referido a la presunta comisión de actos de explotación de la reputación ajena, contemplados en el artículo 14 de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal, al no haberse verificado riesgo de confusión;
- (iv) sancionó a Alfa Gas con una multa de 20 UIT y ordenó su inscripción en el registro de infractores;
- (v) ordenó a Alfa Gas S.A., como medida complementaria, el cese de la comercialización de GLP utilizando cilindros de empresas envasadoras con las que no tenga acuerdos de corresponsabilidad inscritos ante la DGH, ya sea envasándolos con su producto y/o pintándolos con su color característico y signo distintivo; y la realización del canje correspondiente de los cilindros que fueron inmovilizados durante la

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

**RESOLUCION N° 0566-2005/TDC-INDECOPI**

**EXPEDIENTE N° 015-2004/CCD**

inspección realizada el 21 de mayo de 2004 en el local de la denunciada;

- (v) denegó el pedido formulado por Asociación GLP para que se ordene el monitoreo de las actividades comerciales de Alfa Gas;
- (vi) denegó la solicitud de Asociación GLP para que se ordene el cierre temporal de la planta envasadora de Alfa Gas; y
- (vii) denegó la solicitud presentada por Alfa Gas para que se sancione a Asociación GLP Perú por la interposición de la denuncia en su contra.

El 2 de noviembre de 2004, Alfa Gas apeló la Resolución N° 078-2004/CCD-INDECOPI, solicitando que sea declarada nula por lo siguiente:

- (i) La resolución apelada demostraba parcialización a favor de la Asociación GLP, teniendo en cuenta que, como Alfa Gas señaló a lo largo del expediente, no cometió actos de competencia desleal, sino que, por el contrario, tales actos eran imputables a la denunciante que habría retenido indebidamente cilindros de GLP de propiedad de Alfa Gas.
- (ii) La Comisión sancionó a Alfa Gas con el mero sustento de que cometió competencia desleal al envasar GLP en cilindros rotulados por otras empresas envasadoras, sin tener en cuenta los argumentos expuestos por la parte denunciada.
- (iii) La Comisión sustentó su resolución con informes falsos de la DGH y otros actos llevados a cabo por la Secretaría Técnica de la Comisión en contravención al debido procedimiento.
- (iv) El artículo 17 de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal establece que la ventaja obtenida mediante el acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas debe ser significativa, requisito que no se presentaba en el caso Alfa Gas.

Una vez elevado el expediente a la Sala, el 14 de marzo de 2005, Asociación GLP formuló su posición con relación a la apelación presentada por Alfa Gas, solicitando que sea confirmada en el extremo en que declaró fundada la denuncia por actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas. Sin perjuicio de ello, Asociación GLP solicitó que, conforme a lo establecido en la Directiva N° 002-98-TRI, la Sala se pronuncie sobre los extremos no apelados y declare fundada la denuncia por actos de competencia desleal en la modalidad de confusión y explotación de la reputación ajena.

Además, indicó que la Comisión omitió pronunciarse acerca de los actos de competencia desleal por aprovechamiento del esfuerzo ajeno, comprendidos en la cláusula general contenida en el artículo 6 de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal, debiendo pronunciarse la Sala sobre el particular, conforme a lo dispuesto en la referida Directiva. Finalmente, solicitó que la multa impuesta a Alfa Gas sea elevada al menos a 50 UIT.

## **II CUESTIONES EN DISCUSIÓN**

- (i) Determinar si existió una vulneración al debido proceso, toda vez que, a efectos de resolver, la Comisión incluyó en el presente expediente, informes emitidos por la DGH con respecto a consultas realizadas en otro expediente;
- (ii) determinar si, para efectos de resolver en el presente caso, era preciso contar con un pronunciamiento firme de la autoridad competente para velar por el cumplimiento de la norma cuya violación habría dado lugar al acto de competencia desleal;
- (iii) determinar si al llevar a cabo la actividad de comercialización de GLP en cilindros cuya titularidad corresponde a otras empresas sin contar con un acuerdo de co-responsabilidad inscrito ante la DGH, Alfa Gas incumplió el Reglamento de Comercialización de GLP;
- (iv) determinar si Alfa Gas obtuvo una ventaja significativa mediante la vulneración del Reglamento de Comercialización de GLP;
- (v) determinar si Alfa Gas es responsable por la realización de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas;
- (vi) determinar si corresponde que la Sala se pronuncie acerca de los actos de competencia desleal en la modalidad de confusión, explotación de la reputación ajena y aprovechamiento del esfuerzo ajeno imputadas por la Asociación GLP a Alfa Gas; y
- (vii) determinar si corresponde modificar la medida complementaria y la sanción de multa impuestas a Alfa Gas.

## **III ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN**

### **III.1. La supuesta vulneración del debido procedimiento administrativo**

En su apelación, Alfa Gas sostiene que existió una vulneración al debido proceso, toda vez que, a efectos de resolver, la Comisión incluyó en el

presente expediente, informes emitidos por la DGH con respecto a consultas realizadas en otro expediente, correspondiente a la empresa Colpa Gas S.A.C.

En efecto, mediante informes del 17 y 25 de agosto de 2004, la Secretaría Técnica de la Comisión agregó al presente expediente los Oficios N° 651-2004-EM/DGH y N° 830-2004/DGH, así como el Informe N° 027-2004-EM/DGH, correspondientes al procedimiento seguido por Asociación GLP contra Colpa Gas S.A.C. en el Expediente N° 016-2004/CCD.

Al respecto, debe tenerse en consideración que la Comisión, como órgano a cargo de las investigaciones por supuestas infracciones a la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal, tiene facultades para generar prueba en el procedimiento<sup>1</sup>.

Asimismo, debe considerarse que aunque los informes de la DGH corresponden a una consulta efectuada en el expediente seguido contra Colpa Gas S.A.C., responden a una consulta de la Secretaría Técnica de la Comisión acerca de los alcances de las normas del Reglamento de Comercialización de GLP. En tal sentido, los referidos informes no fueron empleados por la Comisión para probar hechos imputados a Alfa Gas, sino para interpretar el sentido de las normas que regulan la comercialización de GLP en cilindros. Por tanto, los informes de la DGH fueron empleados válidamente por la Comisión para formar su decisión con respecto a la supuesta violación de normas.

Por tanto, debe desestimarse el pedido de Alfa Gas para que se declare la nulidad de la resolución apelada.

### III.2. La violación de normas

#### III.2.1 El requisito de contar con un pronunciamiento previo acerca de la violación de normas

En la Resolución N° 0493-2004/TDC-INDECOPI mediante la cual se aprobó el precedente de observancia obligatoria relacionado con el contenido del acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, descrito en el

---

<sup>1</sup> **LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI, Artículo 1.-** Las Comisiones y Oficinas del Indecopi gozan de las facultades necesarias para desarrollar investigaciones relacionadas con los temas de su competencia. Dichas facultades serán ejercidas a través de las Secretarías Técnicas o Jefes de Oficinas y de los funcionarios que se designen para tal fin. Podrán ejercerse dentro de los procedimientos iniciados o en las investigaciones preliminares que se lleven a cabo para determinar la apertura de un procedimiento.

**Artículo 3.-** Las Comisiones, las Oficinas o el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del Indecopi podrán solicitar información a cualquier organismo público y cruzar los datos recibidos con aquéllos que obtengan por otros medios. De la misma manera, podrán transferir información a otros organismos públicos, siempre que dicha información no tuviera el carácter de reservada por constituir un secreto industrial o comercial.

artículo 17 de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal<sup>2</sup>, esta Sala recordó que, para la configuración de un acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas se requiere: (i) que exista una infracción del marco legal; y, (ii) que dicha infracción origine una ventaja competitiva significativa.

La aplicación de la determinación teórica mencionada en el párrafo anterior por parte de la autoridad encargada de la represión de la competencia desleal, requiere acudir a las reglas que gobiernan la actividad probatoria en el procedimiento sancionador sobre esta materia. Al respecto, los principios de impulso de oficio<sup>3</sup> y de verdad material<sup>4</sup>, que sustentan el procedimiento administrativo determinan que la Comisión deba utilizar todas las medidas probatorias autorizadas por la ley, que resulten necesarias para el esclarecimiento de la controversia acerca de la existencia de un acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas.

---

<sup>2</sup> El texto del referido precedente de observancia obligatoria es el siguiente:

1. *La Ley sobre Represión de la Competencia Desleal tiene como objetivo salvaguardar la leal competencia en el mercado. El concepto de lealtad establece el límite entre lo que resulta tolerable por el sistema legal como una práctica propia de la concurrencia justa en el mercado y aquella otra conducta excesiva que constituye una infracción que merece ser sancionada.*
2. *La competencia prohibida es una situación excepcional que no se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal. Para que se configure la competencia prohibida, la sola concurrencia en el mercado debe encontrarse negada y ser ilícita, no teniendo relevancia si la actividad realizada en el mercado se encuentra ajustada o no a la buena fe comercial.*
3. *La concurrencia en el mercado sin las autorizaciones legales correspondientes no constituye competencia prohibida, sino que configura competencia desleal en la modalidad de violación de normas, cuando la ventaja competitiva obtenida es significativa. Lo ilícito no es el hecho de concurrir en el mercado sino la obtención de una ventaja competitiva significativa indebida derivada de no sujetarse al marco legal vigente.*
4. *La configuración de un acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas requiere una decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia que verifique una infracción al marco legal cuya vigilancia le ha sido encomendada.*

<sup>3</sup> **LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, TÍTULO PRELIMINAR, Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

[...]

1.3. **Principio de impulso de oficio.**- Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias.

[...]

<sup>4</sup> **LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, TÍTULO PRELIMINAR, Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

[...]

1.11. **Principio de verdad material.**- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

[...]



Los principios de impulso de oficio y de verdad material inspiran el artículo 27 de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal<sup>5</sup>, según el cual, la Comisión se encuentra facultada para requerir de oficio las pruebas que estime pertinentes para el esclarecimiento de los hechos. Adicionalmente, dicho artículo dispone expresamente que la negativa a entregar la información requerida por la Comisión operará como prueba en contra del requerido.

El artículo 58 de la Constitución Política del Perú<sup>6</sup> establece que la iniciativa privada es libre y se ejerce en una economía social de mercado, siendo deber del Estado orientar el desarrollo del país. Al respecto, la libre iniciativa privada, cuyo desarrollo legislativo se encuentra en el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 757, consiste en el derecho que tiene toda persona a dedicarse a la actividad económica de su preferencia dentro del marco legal vigente<sup>7</sup>. Esto significa que la concurrencia en el mercado para la realización de actividades económicas se encuentra inicialmente permitida, sin embargo, también se encuentra sujeta a ciertos requisitos legales, los cuales canalizan el ejercicio ordenado de la libre iniciativa privada dentro del marco legal vigente.

Puede observarse que la realización de actividades económicas se encuentra sujeta al cumplimiento de ciertos requisitos legales, tales como autorizaciones, licencias o, en algunos casos, contratos de autorización entre agentes privados requeridos por la ley. La exhibición o entrega de los documentos que acreditan la existencia de tales autorizaciones, licencias o contratos, es prueba del cumplimiento de los requisitos legales y, por tanto, comprueba la inexistencia de una infracción al marco legal que requiere dichas autorizaciones, licencias o contratos. Por el contrario, la omisión, negativa o imposibilidad de exhibir o entregar los referidos documentos, hace que la existencia de la infracción del ordenamiento que exige contar con la autorización, licencia o contrato, sea un hecho evidente, cuya certeza es absoluta e irreversible lógicamente<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> **DECRETO LEY N° 26122, LEY SOBRE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL, Artículo 27.-**

Iniciada la acción, la oficina administrativa competente podrá requerir de oficio las pruebas que estime pertinentes y gozará de las más amplias facultades de investigación, para lo cual dispondrá del auxilio de la fuerza pública. La negativa a proporcionar la información a que se refiere el párrafo precedente operará como prueba en contra de la parte a quien haya sido requerida.

<sup>6</sup> **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ, Artículo 58.-** La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción del empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

<sup>7</sup> **DECRETO LEGISLATIVO N° 757, Artículo 3.-** Se entiende por libre iniciativa privada el derecho que tiene toda persona natural o jurídica a dedicarse a la actividad económica de su preferencia, que comprende la producción o comercialización de bienes o la prestación de servicios, en concordancia con lo establecido por la Constitución, los tratados internacionales suscritos por el Perú y las leyes.

<sup>8</sup> GORDILLO, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo. El Procedimiento Administrativo. Lima: Ara Editores y Fundación de Derecho Administrativo, 2003. t. 4. p.VII-28-VII29.

De acuerdo con el criterio mencionado en el párrafo anterior y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal, la Comisión debe requerir al investigado los documentos que sean relevantes para determinar la posesión de las autorizaciones, licencias, contratos o actos requeridos por la ley. La omisión, negativa o imposibilidad de proporcionar la información requerida por la Comisión operará como prueba en contra del investigado, es decir, se entenderá probada, por mandato de la ley, la existencia de la infracción del ordenamiento, restando únicamente determinar si dicha infracción reportó efectivamente una ventaja competitiva significativa.

En aquellos casos no referidos al cumplimiento de los requisitos legales para la realización de actividades económicas -tales como autorizaciones, licencias o contratos de autorización entre agentes privados requeridos por la ley-, existe incertidumbre acerca de la infracción del ordenamiento como elemento para la configuración del acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, por lo que se requerirá la decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia que pruebe la infracción a fin de declarar la comisión del acto de competencia desleal.

En vista de lo anteriormente expuesto, corresponde agregar un nuevo numeral 4 al precedente de observancia obligatoria aprobado mediante Resolución N° 0493-2004/TDC-INDECOPI, el cual quedará redactado de la siguiente manera:

4. *La realización de actividades económicas se encuentra sujeta al cumplimiento de ciertos requisitos legales, tales como autorizaciones, licencias o, en algunos casos, contratos de autorización entre agentes privados. La omisión, negativa o imposibilidad de exhibir o entregar las referidas autorizaciones, licencias o contratos, evidencia la existencia de la infracción del ordenamiento que exige contar con éstas.*

Finalmente, corresponde modificar el antiguo numeral 4 del precedente de observancia obligatoria aprobado mediante Resolución N° 0493-2004/TDC-INDECOPI, asignándole como nueva numeración la de numeral 5, en los siguientes términos:

5. *Unicamente cuando el procedimiento trate sobre una infracción distinta al incumplimiento de requisitos legales para la realización de actividades económicas, existirá incertidumbre sobre la configuración de un acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, por lo que se requerirá una decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia que verifique una infracción al marco legal cuya vigilancia le ha sido encomendada.*

Considerando que mediante la presente resolución se modifica un precedente de observancia obligatoria, corresponde oficiar al Directorio del Indecopi para que ordene la publicación de la resolución en el diario oficial El Peruano.

III.2.2. El supuesto incumplimiento del Reglamento de Comercialización de GLP

El artículo 6 de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal contiene la cláusula general de actos de competencia desleal:

**Artículo 6.-** *Se considera acto de competencia desleal y, en consecuencia, ilícito y prohibido, toda conducta que resulte contraria a la buena fe comercial, al normal desenvolvimiento de actividades económicas y, en general, a las normas de corrección que deben regir en las actividades económicas.*

Conforme a lo señalado por esta Sala en el precedente de observancia obligatoria aprobado en la Resolución N° 0455-2004/TDC-INDECOPI, la cláusula general contenida en el artículo 6 de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal constituye la tipificación expresa exigida por el artículo 230.4 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, siendo la única disposición que contiene una prohibición y mandato de sanción de los actos de competencia desleal.

En tal sentido, en el referido precedente se establece que las disposiciones del Capítulo II del Título II de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal enumeran aquellas conductas desleales más comunes, sin hacer mención a prohibición o sanción alguna, debido a que dichas conductas ya se encuentran prohibidas en la cláusula general, con la sola finalidad de brindar una orientación meramente enunciativa tanto a la Administración como a los administrados.

El artículo 17 de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal define lo que constituye un acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas:

**Artículo 17.- Violación de normas:** *Se considera desleal valerse en el mercado de una ventaja competitiva ilícita adquirida mediante la infracción de las leyes. La ventaja deberá ser significativa.*

Conforme a las citadas normas la Comisión deberá sancionar a aquellos agentes económicos que hayan obtenido una ventaja significativa mediante la infracción de una norma de carácter imperativo, en la medida que constituye un acto de competencia desleal tipificado en el artículo 6 de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal. En tal sentido, conforme a la cláusula

general contenida en el artículo 6 de la Ley, se sanciona la obtención de una ventaja competitiva significativa a través de la vulneración de una norma legal distinta.

Para que se verifique la realización de un acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas es necesario, además del incumplimiento de una norma imperativa - distinta a las comprendidas en el artículo 6 de la Ley -, que el infractor haya obtenido una ventaja competitiva significativa en el mercado. Es decir, el infractor debe haber obtenido una ventaja significativa en el mercado que no se derive del precio, calidad y condiciones de comercialización de sus productos, sino de una conducta contraria al ordenamiento legal.

El artículo 49 del Decreto Supremo N° 01-94-EM, Reglamento para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, norma el envasado y distribución de GLP en cilindros. Para tales efectos, establece regulación acerca de la titularidad de los cilindros empleados para comercializar GLP:

- (i) La titularidad de los cilindros en libras - que conformaban el parque de cilindros existente en el mercado antes de la entrada en vigencia del Reglamento de Comercialización de GLP en 1994 -, fue asignada a las empresas envasadoras, que debían pintar determinado número de cilindros con sus colores y signos característicos, en función a su participación en el mercado<sup>9</sup>.
- (ii) La propiedad de los cilindros rotulados en Kilogramos –que debían ser la norma en el mercado a partir de la entrada en vigencia del Reglamento de Comercialización de GLP–, corresponde a la empresa envasadora que introduce el envase en el mercado con su rótulo grabado en alto relieve<sup>10</sup>. El Reglamento de Comercialización de GLP

<sup>9</sup> **REGLAMENTO PARA LA COMERCIALIZACIÓN DE GAS LICUADO DE PETRÓLEO, Artículo 48.-** Cada Empresa Envasadora sólo tendrá derecho a rotular una cantidad de Cilindros sin Rotular no superior a su proporción de participación en las ventas totales de GLP del país en los doce (12) meses anteriores al mes de publicación del presente Reglamento, o al mes en que se realice un nuevo cálculo de acuerdo al procedimiento establecido en el presente Artículo. Para los efectos de determinar la cantidad de cilindros rotulados por una Empresa Envasadora se contabilizarán, además de los cilindros rotulados, los cilindros defectuosos que la empresa haya destruido según lo estipulado en el artículo anterior.

Esta cantidad máxima estará expresada en kilogramos y será determinada por la DGH mediante Resolución Directoral; la primera vez en función de las ventas que PETROPERU S.A. tenga registrada para cada Empresa Envasadora en dicho período.

Sólo para efectos de contabilización, cada cilindro de 24 libras corresponderá a 10 kilogramos y los de 100 libras a 45 kilogramos.(...)

<sup>10</sup> **REGLAMENTO PARA LA COMERCIALIZACIÓN DE GAS LICUADO DE PETRÓLEO, Artículo 46.-** A partir de la vigencia del presente Reglamento, la comercialización de GLP en Cilindros sólo podrá efectuarse en Cilindros Rotulados en Kilogramos, los mismos que deberán cumplir con las Normas Técnicas vigentes. Será responsable de su cumplimiento la Empresa Envasadora propietaria de cada Cilindro.

Estará permitida la comercialización de GLP en Cilindros Rotulados en Libras que hayan sido introducidos en el mercado al 31 de Diciembre de 1993, hasta su retiro para su destrucción por desgaste o fallas y en consecuencia no

establece que el cilindro es entregado en uso a los consumidores. También establece que las empresas envasadoras pueden comercializar cilindros de GLP.

Conforme a lo informado por la DGH, el Reglamento de Comercialización de GLP establece una presunción legal de que el cilindro es entregado al consumidor en uso, de modo que la empresa envasadora conserva la propiedad del mismo.

Cabe señalar que la titularidad asignada a una empresa sobre un cilindro para llenarlo con GLP y así poder comercializar gas, no afecta el derecho del consumidor para canjear un cilindro vacío en su poder por otro lleno, rotulado por una empresa distinta<sup>11</sup>. En tal sentido, el cilindro vacío recibido por una empresa que no es titular del mismo ni mantiene convenio de co-responsabilidad con aquella empresa cuyos signos distintivos aparecen en el envase, deberá ser canjeado por las empresas conforme a las normas contenidas el Reglamento de Comercialización de GLP.

Alfa Gas sostiene, sustentando su posición en un informe del Colegio de Abogados de Lima, que el Reglamento de Comercialización de GLP sería inconstitucional, en la medida que la asignación de titularidades sobre el uso de los cilindros que establece, transgrediría el derecho de propiedad que los consumidores mantenían sobre los cilindros. No obstante, no resulta posible para la Comisión y esta Sala, como órganos administrativos, determinar la inconstitucionalidad o ilegalidad de un reglamento contenido en un decreto supremo, en tanto no cuentan con competencia para ello.

Teniendo en cuenta las titularidades sobre el uso de los cilindros establecidas en el Reglamento de Comercialización de GLP, esta norma dispone lo siguiente con relación al uso de un envase que corresponde a otra empresa, para efectos de comercializar GLP:

*Artículo 49.- Las Empresas Envasadoras no podrán envasar GLP en cilindros rotulados en kilogramos que no sean de su propiedad, o en cilindros rotulados en libras que tengan la marca o signo distintivo y color identificador de otra Empresa Envasadora, a menos que exista un Acuerdo Contractual de Co-*

---

cumplir con las normas de seguridad que le sean aplicable, en especial la prueba hidrostática a que se refiere el Artículo 55° del presente dispositivo legal.

<sup>11</sup> **REGLAMENTO PARA LA COMERCIALIZACIÓN DE GAS LICUADO DE PETRÓLEO, Artículo 50.-** Los Distribuidores en Cilindros podrán expender directamente al público y en forma conjunta, Cilindros pertenecientes a diversas Empresas Envasadoras.

Los usuarios que hayan recibido Cilindros Rotulados en Kilogramos o en Libras de una determinada Empresa Envasadora, tienen derecho a canjearlos con los de otras Empresas Envasadoras.

En relación a los cilindros de su propiedad, cada Empresa Envasadora deberá autorizar a los Distribuidores en Cilindros, para ejecutar, en su representación y con poder suficiente, los actos y gestiones referidos al intercambio de cilindros y comercialización del producto. **(Subrayado añadido)**

*responsabilidad entre las envasadoras y sea puesto previamente en conocimiento de la DGH.*

De conformidad con la norma citada en el párrafo anterior, existen dos requisitos que deben ser cumplidos por las empresas envasadoras para envasar gas licuado de petróleo en cilindros que no sean de su propiedad o sobre los que mantengan una titularidad asignada por el Estado:

- (i) que exista un acuerdo contractual de co-responsabilidad entre las empresas envasadoras; y
- (ii) que dicho acuerdo sea puesto previamente en conocimiento de la Dirección General de Hidrocarburos del Ministerio de Energía y Minas.

Por otro lado, el Reglamento de Comercialización de GLP prohíbe que un cilindro que haya sido rotulado o pintado por una empresa, conforme a la asignación establecida en dicha norma, sea pintado o rotulado nuevamente por otra:

*Artículo 47.- (...) Efectuada la rotulación por la Empresa Envasadora, ésta será en adelante responsable por el estado y la conservación del cilindro, no pudiendo ser éste nuevamente rotulado y/o pintado por otra empresa Envasadora. (Subrayado añadido)*

Por tanto, una vez que se ha determinado que una empresa envasadora de GLP lleva a cabo sus actividades empleando para ello cilindros que corresponden a otras empresas, para determinar un incumplimiento al Reglamento de Comercialización de GLP - que exige contar con un acuerdo de co-responsabilidad para comercializar GLP en cilindros que son de titularidad de otras empresas -, debe verificarse lo siguiente:

- (i) si la empresa denunciada cuenta con acuerdo de co-responsabilidad con aquellas empresas cuyo rótulo, signos o colores aparecen en los cilindros.
- (ii) si el acuerdo ha sido debidamente inscrito ante la DGH.

La verificación de la existencia de acuerdos de co-responsabilidad requiere una simple evaluación de documentos por parte de la Comisión que deberá otorgar oportunidad a la parte denunciada para que, de ser el caso, demuestre la existencia del convenio, exhibiendo el documento correspondiente con la constancia de registro ante la DGH. Por tanto, en el presente caso, no era preciso contar con un pronunciamiento firme de parte de la autoridad a cargo de la fiscalización del cumplimiento del Reglamento de Comercialización de GLP.

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

**RESOLUCION N° 0566-2005/TDC-INDECOPI**

**EXPEDIENTE N° 015-2004/CCD**

En la inspección del 21 de mayo de 2004, realizada en el local de Alfa Gas, se verificó que la denunciada mantenía en su poder, 687 cilindros de gas licuado de petróleo. Dichos cilindros estaban pintados con el color y el nombre de Alfa Gas, pese a que presentaban los rótulos de diversas empresas integrantes de la Asociación GLP como Llama Gas S.A., Lima Gas S.A., Zeta Gas Andino S.A. y Repsol YPF Comercial del Perú S.A.

En el caso, no se ha demostrado que los cilindros en kilogramos con el rótulo de otras empresas que fueron encontrados en la inspección realizada en el local de Alfa Gas, hubiesen sido entregados en propiedad por tales empresas a los consumidores. En tal sentido, no puede considerarse que la propiedad de tales cilindros fue transferida a los consumidores y luego a Alfa Gas al entregar en canje los envases, como afirma esta última.

Por tanto, se verifica que al haber rellenado y repintado cilindros en kilogramos rotulados por otras empresas, sin haber acreditado una transferencia de propiedad ni la existencia de un convenio de co-responsabilidad, Alfa Gas es responsable por infringir el Reglamento de Comercialización de GLP, al realizar la referida actividad sin contar con convenio de co-responsabilidad. Asimismo, al haber rellenado y repintado cilindros en libras con el rótulo de otras empresas, con las cuales no mantiene convenio de co-responsabilidad, Alfa Gas incumplió lo establecido en el Reglamento de Comercialización de GLP.

Por tanto, una vez verificado que Alfa Gas infringió la normatividad nacional vigente para la comercialización de hidrocarburos y para determinar si cometió actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, se debe comprobar si dicha infracción determinó una ventaja competitiva significativa.

Como señaló la Comisión en la resolución apelada, una empresa que emplea balones de gas rotulados por terceros sin contar con un contrato de co-responsabilidad comunicado previamente a la autoridad administrativa, genera distorsiones en la estructura de costos de quienes concurren en este mercado, las cuales no se derivan de la eficiencia lograda por cada empresa en la producción sino del uso que hacen algunas de ellas de los envases que corresponden a sus competidores.

En el caso materia de denuncia, esta Sala concuerda con la Comisión en que Alfa Gas dejó de asumir los costos de mantenimiento y seguridad exigidos por la normatividad del sector hidrocarburos al hacer un uso ilícito de balones de gas rotulados por las empresas integrantes de la Asociación GLP, a las cuales terminaba trasladando tales costos, en la medida que se limitaba a utilizar los envases que correspondían a tales empresas.

En tal sentido, toda vez que Alfa Gas utilizó, en contravención de las normas previstas en el Reglamento de Comercialización de GLP, balones de gas con el rótulo de las empresas integrantes de la Asociación GLP con las cuales no tenía suscrito un contrato de co-responsabilidad registrado ante la DGH del Ministerio de Energía y Minas, evitando costos que tendría que tomar a su cargo, como el control de calidad y seguridad que tendría que hacer de los balones de gas, aprovechando indebidamente los gastos que por tal concepto hacen sus competidores y, disminuyendo el monto de inversión en envases necesarios para la comercialización de gas; ha incurrido en un acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, tipificado en el artículo 6 de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal y descrito en el artículo 17 de dicha norma legal.

Debe indicarse que el incumplimiento al Reglamento de Comercialización de GLP y los actos de competencia desleal que Alfa Gas imputa a las empresas integrantes de la Asociación GLP no son materia del presente procedimiento, toda vez que constituye un procedimiento sancionador dirigido a determinar la responsabilidad de la denunciada por actos de competencia desleal. Ello, sin perjuicio del derecho de Alfa Gas de plantear una denuncia por tales actos ante la Comisión. Además, debe indicarse que aún en el supuesto de que los actos imputados por Alfa Gas a tales empresas se verificasen, tal circunstancia no eximiría de responsabilidad a la infractora por el incumplimiento de normas imperativas como la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal.

Por lo expuesto, corresponde confirmar la resolución de la Comisión en el extremo apelado en el que declaró fundada la denuncia presentada por la Asociación GLP contra Alfa Gas por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas. No obstante, se precisa que la referida infracción se encuentra tipificada en el artículo 6 de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal y descrita en el artículo 17 de dicha norma.

Adicionalmente, como indicó la Comisión, el aprovechamiento, por parte de Alfa Gas, del esfuerzo ajeno consistente en los costos en mantenimiento y seguridad de los cilindros rotulados correspondientes a otras empresas, ha sido evaluado en el marco de la verificación de los actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, pues es mediante tal aprovechamiento que se configura la ventaja competitiva ilícita obtenida por Alfa Gas. En tal sentido, contrariamente a lo afirmado por la Asociación GLP, la Comisión sí se pronunció acerca del aprovechamiento del esfuerzo ajeno imputado a Alfa Gas.

III.3. Acerca de los supuestos actos de confusión y de explotación de la reputación ajena



En el presente caso, la Asociación GLP solicitó a la Sala que, en aplicación de la Directiva N° 002-98-TRI, declare la existencia de actos de competencia desleal en la modalidad de confusión y explotación de la reputación ajena, pese a que no fueron materia de apelación.

Al respecto, debe indicarse que la Directiva N° 002-98-TRI fue derogada por la Directiva N° 002-2001-TRI del 24 de enero de 2002, que regula el procedimiento de declaración de nulidad de resoluciones emitidas por los órganos funcionales del Indecopi y que, a diferencia de la norma derogada, solo prevé la declaración de oficio de la nulidad de los actos administrativos que agraven el interés público.

En el presente caso, no existen elementos que permitan concluir que el interés público haya podido ser agraviado por el hecho de que la Comisión haya declarado infundada la denuncia por actos de competencia desleal en las modalidades de confusión y explotación de la reputación ajena, debiendo tenerse en consideración que determinó la existencia de actos de violación de normas, habiendo dictado medidas complementarias en concordancia con ello.

Sin perjuicio de lo anterior, la Sala considera pertinente señalar que de la revisión de los actuados en el expediente, no se desprende que Alfa Gas hubiese incurrido en actos de competencia desleal en las modalidades de confusión y explotación de la reputación ajena

El artículo 8 de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal provee el marco normativo para determinar la existencia de los denominados actos de confusión. El referido artículo dispone lo siguiente:

**Artículo 8.- Actos de confusión:** *Se considera desleal toda conducta destinada a crear confusión con la actividad, las prestaciones, los productos o el establecimiento ajeno.*

*El riesgo de confusión a que se vean expuestos los consumidores respecto de la procedencia empresarial de la actividad, producto, establecimiento o prestación es suficiente para determinar la deslealtad de una práctica.*

El artículo 14 de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal tipifica como desleal el aprovechamiento indebido, en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado; en particular a través del empleo de signos distintivos ajenos, así como de etiquetas, envases, recipientes u otros medios de identificación que en el mercado se asocien a un tercero.

Dado que en los casos de explotación de la reputación ajena el infractor busca, mediante la realización de diversos actos, establecer una vinculación entre él y otro u otros competidores, induciendo a confusión a los consumidores - o a

otros agentes dentro de la cadena de comercialización - respecto del producto o su origen empresarial, con la finalidad de aprovecharse del prestigio o la reputación que han obtenido otros en el mercado, "(...) *la explotación de la reputación ajena (...) podría servir de rótulo genérico para todos los supuestos de confusión e imitación, pues en todos ellos se da ese aprovechamiento indebido de la reputación y esfuerzo ajenos*"<sup>12</sup>.

La Sala considera que la conducta verificada en el presente caso, consistente en comercializar GLP empleando cilindros cuya titularidad corresponde a otras empresas, pintándolos con los colores y el signo de Alfa Gas para tales efectos no es capaz de inducir a los consumidores a error con relación al origen del producto vendido, es decir el gas licuado.

En efecto, la conducta de Alfa Gas está dirigida a identificar el producto vendido – gas licuado envasado en cilindros – con su color y signo distintivo. En tal sentido, Alfa Gas no pretende que el GLP que vende sea confundido con la oferta de otras empresas.

En la medida que el consumidor percibirá el envase del producto vendido por Alfa Gas, es decir, el cilindro pintado con su color y signo, no existe riesgo de que sea inducido a confusión en cuanto al origen del mismo.

Por tanto, en el caso no se verifican actos de competencia desleal en la modalidad de confusión. Asimismo, al no haberse verificado riesgo de confusión, no se verifica explotación de la reputación ajena por parte de Alfa Gas.

#### III.4. Graduación de la sanción

La Ley del Procedimiento Administrativo General recoge los principios que rigen los procedimientos administrativos en general, así como aquellos principios especiales aplicables a los procedimientos sancionadores.

Dentro de los principios generales que son de aplicación a los procedimientos sancionadores debe destacarse el principio de razonabilidad, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario

---

<sup>12</sup> DE LA CUESTA RUTE, José María. Supuestos de Competencia Desleal por Confusión, Imitación y Aprovechamiento de la Reputación Ajena. En: La Regulación Contra la Competencia Desleal en la Ley de 10 de Enero de 1991; Madrid, 1992, p. 46.

para la satisfacción de su cometido<sup>13</sup>. En el artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>14</sup>, que recoge los principios especiales aplicables al procedimiento sancionador, establece lo siguiente con relación al principio de razonabilidad:

***Razonabilidad.**- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción; así como que la determinación de la sanción considere criterios como la existencia o no de intencionalidad, el perjuicio causado, las circunstancias de la comisión de la infracción y la repetición en la comisión de infracción.*

En el artículo 24 del Decreto Ley N° 26122 se establecen los criterios especiales para determinar la cuantía de las multas que pueden ser impuestas por la Comisión:

***Artículo 24.-** El incumplimiento de las normas establecidas por esta Ley dará lugar a la aplicación de una sanción de amonestación o de multa, sin perjuicio de las medidas que se dicten para la cesación de los actos de competencia desleal o para evitar que éstos se produzcan.*

---

<sup>13</sup> Numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

<sup>14</sup> **LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

1. **Legalidad.**- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.
2. **Debido procedimiento.**- Las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.
3. **Razonabilidad.**- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción; así como que la determinación de la sanción considere criterios como la existencia o no de intencionalidad, el perjuicio causado, las circunstancias de la comisión de la infracción y la repetición en la comisión de infracción.
4. **Tipicidad.**- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.
5. **Irretroactividad.**- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.
6. **Concurso de Infracciones.**- Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes.
7. **Continuación de Infracciones.**- Para imponer sanciones por infracciones en las que el administrado incurra en forma continua, se requiere que hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días desde la fecha de la imposición de la última sanción y se acredite haber solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo.
8. **Causalidad.**- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.
9. **Presunción de licitud.**- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.
10. **Non bis in idem.**- No se podrá imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

*Las multas que la Comisión de Represión de la Competencia Desleal podrá establecer por infracciones a la presente Ley serán de hasta cien (100) UIT. La imposición y graduación de las multas será determinada por la Comisión de Represión de la Competencia Desleal, teniendo en consideración la gravedad de la falta, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, los efectos que se pudiese ocasionar en el mercado y otros criterios que, dependiendo de cada caso particular, considere adecuado adoptar la Comisión. La reincidencia se considerará circunstancia agravante, por lo que la sanción aplicable no deberá ser menor que la sanción precedente.*

Al momento de graduar la sanción a imponerse a Alfa Gas, la Comisión tuvo en consideración lo siguiente:

- El gran volumen de cilindros incautados por el área de fiscalización del Indecopi, que en la diligencia de inspección incautó 687 cilindros de GLP. Ello llevó a la Comisión a concluir que la denunciada realizaba de manera sistemática la conducta ilícita detectada.
- La gravedad de la infracción cometida, toda vez que puede afectar la seguridad en la comercialización de GLP en cilindros, puesto que el incumplimiento de las normas referidas a la utilización de cilindros de terceras empresas fomenta el desorden en el mercado y genera desincentivos en la conducta del resto de competidores para asumir costos de seguridad.

La Sala coincide en que la infracción cometida por Alfa Gas es grave, teniendo en cuenta que la infractora actuó con pleno conocimiento del marco legal aplicable a la comercialización de GLP, pues se trata de una actividad sujeta a regulación, para cuya realización Alfa Gas tuvo que obtener las autorizaciones correspondientes. Los cuestionamientos planteados por Alfa Gas con relación al marco legal que regula la comercialización de GLP no la habilitaban a eximirse del cumplimiento de normas que se encuentran en plena vigencia y tienen carácter imperativo, como el Reglamento de Comercialización de GLP.

Además, debe tenerse en cuenta que la conducta de Alfa Gas le permitió obtener una ventaja competitiva significativa, al evitar costos de comercialización al emplear cilindros que no le correspondían. A su vez, tal conducta tuvo como efecto que sus competidores se vean obligados a asumir mayores costos puesto que se vieron privados de utilizar cilindros que les correspondían, conforme a las normas que regulan la comercialización de GLP.

No obstante, para efectos de graduar la sanción deben emplearse parámetros que den cuenta de la magnitud de la ventaja significativa ilícita y de la distorsión generada en el mercado.

Así, para graduar la sanción, entre otras circunstancias, debe considerarse el número de cilindros que fueron encontrados en el local de Alfa Gas, elemento fáctico que da cuenta de la magnitud de la distorsión generada en el mercado por la conducta ilegal de Alfa Gas y de la ventaja significativa obtenida ilícitamente.

En la inspección realizada en la planta envasadora de Alfa Gas el 21 de mayo de 2004 se encontraron 687 cilindros de GLP de titularidad de empresas distintas a la denunciada, con las cuales no mantenía acuerdo contractual de co-responsabilidad. De la revisión del acta de inspección se aprecia que los cilindros fueron pintados con el signo distintivo y los colores de Alfa Gas. En tal sentido, puede afirmarse que Alfa Gas obtuvo la ventaja significativa que dio origen a la infracción por medio de la incorporación ilícita de los referidos cilindros a su parque de envases, para cuyos efectos los pintó nuevamente, con el objeto de emplearlos en sus actividades comerciales.

Para una empresa envasadora de GLP es posible comprar un cilindro de 10 Kg por un precio de aproximadamente US\$ 11,00 al por mayor. Por tal razón, se puede afirmar que al repintar con su signo y colores los 687 cilindros encontrados en la inspección, Alfa Gas obtuvo un ahorro similar al costo de los referidos envases, que ascendería a US\$ 7 557,00.

En ese orden de ideas, a fin de garantizar el cumplimiento del principio de razonabilidad en la imposición de sanciones y evitar que la sanción se convierta en desproporcionada, corresponde modificar la resolución apelada, sancionando a Alfa Gas con una multa ascendente a 8 UIT.

### III.5. Medidas complementarias

En la resolución apelada, la Comisión ordenó a Alfa Gas S.A., como medida complementaria, el cese de la comercialización de GLP utilizando cilindros de empresas envasadoras con las que no tenga acuerdos de co-responsabilidad inscritos ante la DGH, ya sea envasándolos con su producto y/o pintándolos con su color característico y signo distintivo. Asimismo, ordenó la realización del canje correspondiente de los cilindros que fueron inmovilizados durante la inspección realizada el 21 de mayo de 2004 en el local de la denunciada.

Mediante Resolución N° 8 del 4 de noviembre de 2004, la Comisión aclaró su resolución final en lo referido a la medida complementaria ordenada, precisando que únicamente correspondía el canje de cilindros y no del combustible contenido en los envases, de modo que Alfa Gas podía retirar el gas de los mismos. Agregó que el canje debía realizarse conforme a las normas vigentes de la materia

La Sala considera que en la medida que Alfa Gas ha venido realizando la actividad de comercialización de GLP empleando cilindros que son de titularidad de otras empresas, corresponde confirmar las medidas complementarias ordenadas por la Comisión a efectos de evitar que la conducta infractora se siga llevando a cabo.

### III.6. Los actos contra la libre competencia imputados por Alfa Gas

A lo largo del procedimiento, Alfa Gas ha manifestado que las empresas que compiten con ella en el mercado de comercialización de GLP - dentro de ellas las integrantes de la Asociación GLP -, vendrían realizando prácticas contra la libre competencia, en la medida que retendrían los cilindros de propiedad de la denunciada para impedir que los emplee para competir y que incluso habrían destruido parte de sus envases.

Ello fue reiterado por el representante de la Asociación de Empresas Envasadora de Gas del Perú – ASEEG, que participó en la audiencia de informe oral llevada a cabo el 27 de abril de 2005, el mismo que manifestó que una de las empresas que forma parte de la Asociación GLP, Zeta Gas Andino S.A., vendría reteniendo miles de cilindros de propiedad de las asociadas a la ASEEG, con el objeto de que sufriesen deterioro debido a las condiciones en que se encontraban almacenados. Indicó que ello respondería al objetivo de forzar la salida del mercado de las empresas que forman parte de la ASEEG<sup>15</sup>.

Por tanto, la Sala considera que corresponde remitir copia de los actuados en el expediente a la Comisión de Libre Competencia y disponer que este órgano funcional inicie un procedimiento administrativo dirigido a investigar las supuestas prácticas contra la libre competencia en el mercado de comercialización de GLP en cilindros.

## IV RESOLUCIÓN DE LA SALA

**PRIMERO:** confirmar la Resolución N° 078-2004/CCD-INDECOPI, emitida por la Comisión de Represión de la Competencia Desleal el 22 de octubre de 2004, en el extremo apelado en que declaró fundada la denuncia presentada por Asociación Gas LP Perú contra Envasadora Alfa Gas S.A. por la realización de actos de competencia desleal, precisándose que la infracción se encuentra

---

<sup>15</sup> La declaración realizada por el representante de la ASEEG, el señor Juan A. Jara Gallardo, en dicho informe oral se transcribe a continuación:

*"(...) Nosotros hemos hecho una denuncia específicamente a Zeta Gas, donde con la presencia del fiscal y la policía hemos detectado ciento veinte mil cilindros almacenados de todas las empresas envasadoras de gas. Hemos hecho una denuncia formal a la empresa Zeta Gas, no, ante la policía y con la intervención del fiscal se le ha detectado ciento veinte mil cilindros, lo que demuestra como las empresas transnacionales nos han querido sacar del mercado, eso consta en el expediente, inmovilizados por mucho tiempo y que ya se han perdido por la corrosión del mar. Ahí están las fotos y la información de la fiscalía en el expediente (...)"*

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

**RESOLUCION N° 0566-2005/TDC-INDECOPI**

**EXPEDIENTE N° 015-2004/CCD**

tipificada en el artículo 6 de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal y descrita en el artículo 17 de dicha Ley.

**SEGUNDO:** modificar la Resolución N° 078-2004/CCD-INDECOPI en el extremo apelado en que impuso a Envasadora Alfa Gas S.A. una multa ascendente a 20 (veinte) UIT, fijándose la sanción en 8 (ocho) UIT.

**TERCERO:** confirmar la Resolución N° 078-2004/CCD-INDECOPI, aclarada mediante Resolución N° 8 del 4 de noviembre de 2004, en el extremo en que impuso a Envasadora Alfa Gas S.A. medidas complementarias.

**CUARTO:** de conformidad con lo establecido en el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 807, declarar que la presente resolución modifica el precedente de observancia obligatoria aprobado en la Resolución N° 0493-2004/TDC-INDECOPI, el mismo que queda redactado en los siguientes términos:

- 1. La Ley sobre Represión de la Competencia Desleal tiene como objetivo salvaguardar la leal competencia en el mercado. El concepto de lealtad establece el límite entre lo que resulta tolerable por el sistema legal como una práctica propia de la concurrencia justa en el mercado y aquella otra conducta excesiva que constituye una infracción que merece ser sancionada.*
- 2. La competencia prohibida es una situación excepcional que no se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal. Para que se configure la competencia prohibida, la sola concurrencia en el mercado debe encontrarse negada y ser ilícita, no teniendo relevancia si la actividad realizada en el mercado se encuentra ajustada o no a la buena fe comercial.*
- 3. La concurrencia en el mercado sin las autorizaciones legales correspondientes no constituye competencia prohibida, sino que configura competencia desleal en la modalidad de violación de normas, cuando la ventaja competitiva obtenida es significativa. Lo ilícito no es el hecho de concurrir en el mercado sino la obtención de una ventaja competitiva significativa indebida derivada de no sujetarse al marco legal vigente.*
- 4. La realización de actividades económicas se encuentra sujeta al cumplimiento de ciertos requisitos legales, tales como autorizaciones, licencias o, en algunos casos, contratos de autorización entre agentes privados. La omisión, negativa o imposibilidad de exhibir o entregar las referidas autorizaciones, licencias o contratos, evidencia la existencia de la infracción del ordenamiento que exige contar con éstas.*
- 5. Únicamente cuando el procedimiento trate sobre una infracción distinta al incumplimiento de requisitos legales para la realización de actividades económicas, existirá incertidumbre sobre la configuración de un acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, por lo que se requerirá una decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia que verifique una infracción al marco legal cuya vigilancia le ha sido encomendada.*

**QUINTO:** solicitar al Directorio del Indecopi que ordene la publicación de la presente Resolución en el diario oficial El Peruano.

**SEXTO:** remitir copia de los actuados en el expediente a la Comisión de Libre Competencia y disponer que inicie un procedimiento administrativo dirigido a

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

**RESOLUCION N° 0566-2005/TDC-INDECOPI**

**EXPEDIENTE N° 015-2004/CCD**

investigar supuestas prácticas contra la libre competencia en el mercado de comercialización de gas licuado de petróleo en cilindros.

***Con la intervención de los señores vocales: Julio Baltazar Durand Carrión, Sergio Alejandro León Martínez, José Alberto Oscátegui Arteta, Luis Bruno Seminario De Marzi y Lorenzo Antonio Zolezzi Ibárcena.***

**JULIO BALTAZAR DURAND CARRIÓN  
Vicepresidente**