

PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



El álbum del Mundial y el uso ilícito de la imagen de los  
futbolistas: Informe Jurídico respecto de la Resolución  
0086-2019/SDC-INDECOPI

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

Víctor Manuel Espinoza Alegre

ASESOR:  
Alex Ever Sosa Huapaya

Lima, 2023

## Informe de Similitud

Yo, Alex Ever Sosa Huapaya, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado **“EL ÁLBUM DEL MUNDIAL Y EL USO ILÍCITO DE LA IMAGEN DE LOS FUTBOLISTAS: INFORME JURÍDICO RESPECTO DE LA RESOLUCIÓN 0086-2019/SDC-INDECOPI”**, del autor ESPINOZA ALEGRE, VICTOR MANUEL, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 31%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 11/7/2023.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 14 de julio del 2023

<u>Apellidos y nombres del asesor / de la asesora:</u> SOSA HUAPAYA, ALEX EVER	
DNI: 41349445	Firma: 
ORCID: <a href="https://orcid.org/0000-0003-2122-3329">https://orcid.org/0000-0003-2122-3329</a>	

## **RESUMEN**

El presente informe versa sobre la Resolución 086 – 2019/SDC – INDECOPI, la cual resolvió la denuncia por competencia desleal interpuesta contra Capri Internacional S.A. por la elaboración y distribución del álbum alternativo del Mundial Rusia 2018, “3 Reyes”. Es así como, se ha explorado las injerencias del derecho a la imagen de los futbolistas en el caso, pues para poder emplear la imagen de los jugadores en la elaboración y comercialización del álbum y sus respectivas figuritas, se requiere de la licencia de uso otorgada por el titular de esta. En dicha línea, surgieron cuestionamientos como la posibilidad de que exista un conflicto de competencias entre el Indecopi y el Fuero Civil por la vulneración al derecho a la imagen realizada por Capri al elaborar y distribuir un álbum sin contar con la licencia de usos respectiva; y si hubiera sido correcto que se impute por violación de normas y no por cláusula general como lo hizo el Indecopi. Habiendo surgido dichas interrogantes y buscando responderlas, se emplearon diferentes artículos de revistas académicas y libros para desarrollar la base doctrinaria necesaria; asimismo, se recurrió a la revisión de variada jurisprudencia principalmente generada por la Sala de Competencia Desleal del Tribunal del Indecopi como al análisis de normativa pertinente con énfasis en la Ley de Represión de la Competencia Desleal. Fue así como, se concluyó que no existiría conflicto alguno de competencia entre el Indecopi y el Fuero Civil; a la par que, una imputación por violación de normas sería incorrecta.

### **Palabras clave**

Jugadores de futbol, Derecho de imagen, Cláusula General, Violación de Normas, Título Habilitante.

## **ABSTRACT**

*This report is about Resolution 086 - 2019/SDC - INDECOPI, which resolved the denounce of unfair competition filed against Capri Internacional S.A. for the production and distribution of the “alternative” album of the World Cup Russia 2018, “3 Reyes”. Thus, the interference of the right to the image of the players in the case has been explored, since to use the image of the players in the production and commercialization of the album and its respective sticker, the license of use must be provided by the holder of this one. In consequence, some questions were made, like the possibility of a conflict of jurisdiction between Indecopi and the Civil Court for the violation of the right to the image made by Capri for producing and distributing an album without having the respective license of use; and if it had been correct to charge it for violation of rules and not for a general clause as Indecopi did. Having arisen these questions and seeking to answer them, different articles of academic journals and books were used to develop the necessary doctrinal base, also, the review of various jurisprudence mainly generated by the Unfair Competition Chamber of the Tribunal of Indecopi was used as the analysis of relevant legislation with emphasis on the Law of Suppression of Unfair Competition. Thus, it was concluded that there would be no conflict of jurisdiction between Indecopi and the Civil Court; at the same time, a charge for violation of rules would be incorrect.*

### **Keywords**

*Football Players, Right to Image, General Clause, Violation of rules, Enabling Title*

## ÍNDICE

<b>PRINCIPALES DATOS DEL CASO</b> .....	1
<b>I. INTRODUCCIÓN</b> .....	2
I.1. Justificación de la elección de la resolución .....	2
I.2. Presentación del caso y análisis.....	4
<b>II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES</b> .....	4
II.1. Antecedentes .....	4
II.2. Hechos relevantes del caso.....	5
<b>III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS</b> .....	9
III.1. Problema principal.....	9
III.2. Problema secundario.....	9
<b>IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO</b> .....	9
IV.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios .....	9
IV.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución .....	10
<b>V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS</b> .....	11
i. ¿Existe un conflicto de competencias entre el fuero civil y el Indecopi a causa del uso indebido de la imagen de los jugadores de fútbol para la elaboración del álbum del mundial por parte de Capri?.....	11
a) ¿En qué consiste el derecho a la imagen y cómo se maneja el derecho a la imagen de los jugadores de fútbol?.....	12
b) ¿Cómo se manejan los derechos de imagen de los futbolistas para la elaboración del álbum del Mundial? .....	16
ii. ¿En este caso hubiera sido correcto imputar por violación de normas y no por violación cláusula general? .....	19
a) Acto de competencia desleal en el marco de la cláusula general del D.L. N° 1044.....	21
b) ¿Cómo se regula la violación de normas en la realización de actos de competencia desleal? .....	24
<b>VI. CONCLUSIONES</b> .....	30
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	32

## PRINCIPALES DATOS DEL CASO

<p><b>N° EXPEDIENTE</b></p>	<p>Resolución 086 – 2019/SDC – INDECOPI</p>
<p><b>ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO</b></p>	<p>Derecho Civil, Derecho Administrativo, Derecho de la Competencia</p>
<p><b>IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• RESOLUCIÓN N° 0249-2007/TDC-INDECOPI del 26 de febrero del 2007</li> <li>• RESOLUCIÓN N° 1813-2007/TDC-INDECOPI del 26 de septiembre del 2007</li> <li>• RESOLUCIÓN N° 1396-2008/TDC-INDECOPI del 17 de julio del 2008</li> <li>• RESOLUCIÓN N° 0153-2018/CCD-INDECOPI del 22 de agosto del 2018</li> <li>• RESOLUCIÓN N° 0086-2018/SDC-INDECOPI del 02 de mayo del 2019</li> </ul>
<p><b>DEMANDANTE/DENUNCIANTE</b></p>	<p>Grupo La República Publicaciones S.A. y la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del Indecopi</p>
<p><b>DEMANDADO/DENUNCIADO</b></p>	<p>Capri Internacional S.A.</p>
<p><b>INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL</b></p>	<p>Tribunal de Defensa de la Competencia y de Protección de la Propiedad Intelectual – Sala Especializada en Defensa de la Competencia</p>
<p><b>TERCEROS</b></p>	<p>-</p>
<p><b>OTROS</b></p>	<p>-</p>

## I. INTRODUCCIÓN

### I.1. Justificación de la elección de la resolución

La **Resolución 086 – 2019/SDC – INDECOPI**, emitida por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual del Indecopi, fue escogida para la realización del presente informe por una serie de factores que se expondrán a continuación.

En primer lugar, es una resolución relativamente reciente. Sí bien este podría ser un motivo que algunos considerarían superficial, desde nuestro punto de vista, esta resolución emitida hace 4 años nos presenta una línea de razonamiento reciente con la cual el Tribunal resuelve casos con puntos de controversia similares.

En segundo lugar, esta resolución cuenta con un alto nivel de complejidad originado por la explotación ilegal de la imagen de los jugadores que forman parte de los álbumes del mundial celebrado en el año 2018, vulnerando así su derecho a la imagen (derecho consagrado en el inciso 7 del artículo 2 de la Constitución y en el artículo 15 del Código Civil). Este factor nos permite indagar sobre el derecho a la imagen, los contratos que deben existir para la explotación de la imagen de los deportistas, la implicancia del Derecho Civil y el posible conflicto de competencia entre el fuero civil y el Indecopi.

Es en base a lo planteado en el párrafo anterior es que surge la primera pregunta de nuestro informe: ¿Existe un conflicto de competencias entre el fuero civil y el Indecopi a causa del uso indebido de la imagen de los jugadores de fútbol para la elaboración del álbum del mundial por parte de Capri?

Así mismo, esta pertinencia del derecho a la imagen de los jugadores deriva en que nos cuestionemos si fuese conveniente que la actuación de Capri hubiera sido imputada como un acto de violación de normas (artículo 14) o si la lógica

utilizada por el Indecopi de imputar por cláusula general (artículo 6). Ambos contemplados en el Decreto Legislativo N° 1044 (en adelante D.L. N° 1044).

Como se puede intuir por lo planteado hasta el momento, este caso representa un interesante punto de encuentro entre tópicos del Derecho Administrativo, el Derecho de la Competencia y el Derecho Civil. Puesto que, al ser el uso de la imagen de los jugadores de fútbol un elemento esencial para la elaboración de un álbum mundialista podemos un interesante encuentro entre como una practic

Por otro lado, también se puede realizar una crítica al análisis elaborado por la Sala Especializada del Tribunal, en cuanto a la denuncia por acto de competencia desleal en la modalidad de engaño (artículo 8 del D.L. N° 1044). Siendo que, dicha controversia se origina debido a que en la portada del álbum distribuido por Capri se lee lo siguiente: "*Sticker Álbum – Original – World Cup Rusia 2018*"; y la Sala Especializada del Tribunal encargada consideró que el uso del término "original" no configuraría un acto de competencia desleal en la modalidad de engaño, ya que se apegaron al significado que brinda la Real Academia Española a dicha palabra. Generando, en nuestra opinión, un pobre análisis sobre el sentido que le puede atribuir el consumidor a la palabra "original" al colocarla en un producto como un álbum de stickers o figuritas.

Cabe tener en cuenta, que, en el Derecho de la Competencia, uno de sus aspectos básicos es que sus ilícitos son de peligro o potenciales peligros. Esto quiere decir que, no tiene que darse un daño como tal, solo basta con el daño potencial.

Finalmente, este caso hizo un claro eco social, no solo porque se tratara del certamen deportivo, probablemente, más visto en el planeta, sino también porque el álbum distribuido por Capri entró a competir en el mercado peruano con el álbum de la empresa Panini S.P.A., aprovechándose que en esa edición particular del Mundial de la FIFA, la selección peruana volvía a competir luego de 36 años, atrayendo una sobre expectativa a todo tipo de producto que contuviera algo del equipo, lo cual incluía las ansias de coleccionar sus figuritas.



## **I.2. Presentación del caso y análisis**

El caso versa sobre la publicación y distribución del recordado álbum de la “Copa Mundial de la FIFA Rusia 2018”, elaborado por la editorial 3 Reyes y distribuida por la empresa Capri, publicitándolo con el nombre de “*Sticker Álbum – Original – World Cup Rusia 2018*”.

A partir de este caso se han considerado desarrollar dos problemas en particular. El primero de ellos sería, ¿Existe un conflicto de competencias entre el fuero civil y el Indecopi a causa del uso indebido de la imagen de los jugadores de fútbol para la elaboración del álbum del mundial por parte de Capri? Respecto a esta interrogante, se sostiene que no existe un conflicto de competencias. Asimismo, el segundo de los problemas es: ¿En este caso hubiera sido correcto imputar por violación de normas y no por violación cláusula general?

Como se puede apreciar, el presente informe abordará tópicos variados que van desde el derecho a la imagen, el conflicto de competencias entre el fuero civil y el Indecopi y los tipos de modalidades de actos de competencia desleal. Esto hace que el informe sea rico en tópicos a analizar y que sus conclusiones permitan plantar puntos clave sobre el Derecho civil y el Derecho de la competencia y los puntos de encuentro que se pueden generar en casos como el de la elaboración de un álbum “alternativo” del Mundial.

Finalmente, para el desarrollo del presente informe se empleará legislación, jurisprudencia y doctrina relacionada a Indecopi, Derecho de la competencia, Derecho a la imagen y Derecho administrativo. Asimismo, se realizará un análisis de las normas pertinentes para el caso.

## **II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES**

### **II.1. Antecedentes**

El 22 marzo del 2018 salió a la venta el “Álbum Oficial 2018 Fifa *World Cup Russia*” de la editorial Panini S.P.A. (en adelante Panini) (Empresa Peruana de

Servicios Editoriales, 2018). Este producto se basa en el simple concepto de llenarlo con las figuritas de los jugadores participantes y que uno irá obteniendo conforme compre los sobres que las contienen. Este producto es de los que más expectativa causa cuando se celebra el Mundial de fútbol de la FIFA.

Así mismo, poniéndonos en el contexto nacional del 2018, nuestro equipo volvería a participar del campeonato mundial luego de 36 años. Lo cual, multiplico la emoción por la adquisición del álbum oficial que contuviera el espacio en el que saldría la escuadra peruana después de muchas ediciones sin aparecer.

Es en tal contexto, que el “Álbum Oficial 2018 Fifa *World Cup Russia*” de Panini no fue el único en salir al mercado, sino que apareció, con días de anticipación a la salida del álbum oficial de Panini y como una oferta “alternativa” y más económica, el “*Sticker álbum – Original – World Cup Russia 2018*” distribuido por Capri (La Ley, 2018). No obstante, existía una diferencia jurídica entre ambos álbumes. El de Capri no contaba con las licencias de uso de imagen de los jugadores. Licencias que Panini sí tenía desde aproximadamente 48 años atrás por ser la única empresa en el mundo que se encuentra autorizada por la FIFA para publicar el álbum del mundial desde la edición de México 70 (Clarín, 2022).

Teniendo este trasfondo, el Grupo La República, que había firmado un contrato de compraventa y distribución de álbumes y figuritas del álbum de Panini con Tai Loy S.A., denunció ante el Indecopi a los fabricantes, distribuidores, comercializadores y vendedores del “*Sticker álbum – Original – World Cup Russia 2018*”. Hecho que desencadenó un procedimiento legal que daría como resultado la Resolución 086 – 2019/SDC – INDECOPI y cuyos sucesos relevantes se expondrán en el siguiente punto del informe.

## **II.2. Hechos relevantes del caso**

La Resolución 086 – 2019/SDC – INDECOPI es producto de la acumulación de 2 expedientes, el 055-2018/CCD; y el 058-2018/CCD. Por ello, se procederá a exponer los hechos por expediente hasta que sean acumulados.

Respecto al **expediente 055-2018/CCD**, el primer expediente dado para el caso; el **22 de marzo del 2018**, La República denunció a los fabricantes, distribuidores, comercializadores y vendedores del “*Sticker Álbum – Original – World Cup Rusia 2018*” por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas. En su escrito de denuncia, La República sindicó a Distribuidora Navarrete como la distribuidora del álbum en cuestión.

Luego, el 28 del mismo mes, la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal admitió a trámite la denuncia presentada por La República e imputó a Distribuidora Navarrete la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño. La acusación por parte de la Secretaría Técnica se fundamenta en que, al comercializarse un producto llamado “*Sticker Álbum – Original – World Cup Rusia 2018*” podría dar a entender a los consumidores que este sería el álbum oficial del Mundial de la FIFA Rusia 2018. Siendo que el álbum oficial era de editorial Panini.

Posterior a ello, el 23 de abril del 2018, la empresa Navarrete presenta sus descargos y explica que ella no ha participado de la distribución del producto con el que se le relacionó.

Prosiguiendo con el **expediente el 058-2018/CCD**, se tiene que, el **28 de marzo del 2018**, la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal, luego de una serie de investigaciones y la elaboración del Informe 275-2018/GSF-I de fecha 28/03/2018, elaborado por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, lograron determinar que los álbumes eran distribuidos por Capri. Es así como, la Secretaría Técnica de la Comisión imputó a Capri por: i) infracción a la cláusula general; y ii) comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño.

Ya habiendo la Secretaría Técnica imputado a Capri, el **2 de abril del 2018**, **acumula los expedientes**. Es en respuesta a tal imputación que, el 07 de mayo del 2018, Capri presentó sus descargos, del cual destaco el siguiente:

- Las fotos de las selecciones y los jugadores que salen en su álbum sí cuentan con licencia, pues firmaron un contrato de licencia de uso con el señor Pier Giorgio Giavelli, el fotógrafo que tomó las fotos que sirvieron como material para hacer las figuritas.

Es el **22 de agosto del 2018**, mediante **Resolución 153-2018/CCD-INDECOPI**, que la Comisión declaró: i) fundada la denuncia por infracción a la cláusula general; y ii) fundada la denuncia interpuesta por actos de engaño. Los fundamentos, de forma concisa, fueron los siguientes:

- Se declara fundada la imputación de infracción a la cláusula general porque la Comisión considera que Capri estuvo distribuyendo productos que no contaban con las licencias respectivas, lo cual les significó una evasión de los costos que se deben de realizar para competir en el mercado de álbumes.
- Así mismo, no se podría alegar que el uso de las imágenes sin licencia fue con fines informativos y educativos, ya que estos fines se cumplen cuando la publicación de las imágenes se da en el contexto de circulación de las noticias y se presentan en vinculación directa con la información de los sucesos de interés público o dados en público. Y siendo que los álbumes y las figuritas fueron vendidos en fechas previas al inicio del Mundial (junio del 2018), el uso de las imágenes de los jugadores y selecciones no tuvo los fines que Capri alegaba, sino que se buscaba una explotación comercial por medio de incentivar a los consumidores de completar la colección del álbum.
- Por otro lado, por mayoría se declara fundada la imputación de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño. Ello se sostiene en que el emplear la palabra “Original” en la portada del álbum no hace alusión a que el producto no sea una copia, sino que, en el contexto, contaba con la autorización de la FIFA, que es quien organiza la competición. Por ello, la Comisión consideró que se lesionaron las expectativas del consumidor sobre el producto.

Cabe mencionar que, José Abraham Tavera Colugna, miembro de la comisión, no coincidió con el criterio de la Comisión al resolver sobre la imputación de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, ya que para él, los consumidores contaban con el conocimiento de cuál era el álbum oficial y el “alternativo” del Mundial 2018; puesto que, debido a la emoción colectiva por ver de nuevo a la selección de fútbol en la competición, los medios de comunicación (prensa y redes sociales) difundieron de forma amplia que el álbum de Panini era el que se encontraba licenciado.

Prosiguiendo con los hechos relevantes, ante la Resolución de la Comisión de fecha 22 de agosto del 2018, el 02 de octubre del 2018, Capri apeló la decisión y el expediente subió Sala Especializada en Defensa de la Competencia al Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. Se destaca que, desde la posición de quien redacta el presente informe, tales argumentos no sumaron a la posición de Capri.

No obstante, se ha de mencionar que, Capri brindó dos argumentos destacables:

- Para Capri, no es correcto afirmar que el álbum al ser publicado previo al Mundial ya no cumple con una finalidad noticiosa, informativa o educativa. Pues dichos atributos no deben de estar relacionados directamente con la inmediatez de la noticia.
- Capri cuenta con la autorización para la utilización de las imágenes de las selecciones y los jugadores, pues fueron tomadas por el fotógrafo Pier Giorgio Giavelli y cuentan con un contrato con este.

Finalmente, **el 02 de mayo del 2019**, se emitió la **Resolución 086 – 2019/SDC – INDECOPI**. Los puntos más relevantes son que el Tribunal declaró: i) confirmar la Resolución 153-2018/CCD-INDECOPI en el apartado de la infracción a la cláusula general; y ii) revocar la mencionada resolución en el extremo de los actos de engaño, ya que la Sala no consideró que la utilización de la palabra “original” pueda hacer creer al consumidor que su álbum es el oficial del mundial.

### **III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS**

#### **III.1. Problema principal**

¿Existe un conflicto de competencias entre el fuero civil y el Indecopi a causa del uso indebido de la imagen de los jugadores de fútbol para la elaboración del álbum del mundial por parte de Capri?

#### **III.2. Problema secundario**

¿En este caso hubiera sido correcto imputar por violación de normas y no por violación cláusula general?

### **IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO**

#### **IV.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios**

Se sostiene que, en el presente caso, no existiría un conflicto de competencias entre el fuero civil y el Indecopi, ya que sí bien, Capri vulnera el artículo 15 del Código Civil al explotar ilícitamente la imagen de los jugadores al no contar con la licencia de uso correspondiente. El Indecopi no se llega pronunciar sobre ello *per se*.

Esto se debe a que, el Indecopi al conocer el caso y observar la presencia de la explotación ilícita de la imagen de los jugadores, no lo abordó con el objeto de tutelar el derecho de imagen de los jugadores. Lo abordó desde la óptica de que esta explotación ilícita de la imagen de los jugadores está formando parte de un acto de competencia desleal que puede afectar al mercado de álbumes y figuritas; y a los competidores de este. Ya que, uno de los fines del Indecopi es resguardar que la competencia se dé bajo el criterio de la eficiencia y no con estrategias que impliquen una vulneración a la buena fe empresarial.

En dicha línea, se postula que el aprovechamiento de la imagen de las selecciones y los jugadores sería parte de un supuesto de competencia desleal por violación a la cláusula general (art. 6 del D.L. N° 1044) y no un acto de violación de normas (artículo 14 del D.L. N° 1044). La razón de tal decisión es que, el aprovechamiento de la imagen de los participantes de Mundial no es solo un mero aprovechamiento de ella, sino que forma parte de un plan articulado para saltarse los costos necesarios para ingresar al mercado de álbumes y figuritas del mundial, pues al saltarse dichos costos le permitió ser una oferta más económica para el consumidor y, por consiguiente, tener la posibilidad de afectar al competidor Panini, quien cumplió con los costos respectivo para obtener la licencia de uso correspondiente y también perjudicar a la denunciante La República; puesto que, es la empresa que cuenta con el contrato de compraventa y distribución del álbum y stickers oficiales del Mundial de Rusia 2018.

Finalmente, el emplear el término “original” sí puede generar una situación de engaño para con los consumidores en el contexto del mercado de los álbumes de figuritas, ya que colocar “original” puede ser interpretado en el contexto del mercado de álbumes y figuritas como un sinónimo de “oficial” y al ser oficial, que también cuenta con las licencias respectivas. Por tanto, no sería una forma legítima para Capri el publicitar el álbum que distribuía.

#### **IV.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución**

Respecto a la Resolución 0086-2018/SDC-INDECOPI, me encuentro a favor de considerar la actuación de Capri como un acto de competencia desleal violando la cláusula general (art. 6 del D.L. N° 1044) y, por tanto, me encuentro de acuerdo con el extremo que declara fundada la denuncia de oficio que fue presentada por la Sala Técnica de la Comisión.

Sin embargo, me encuentro en contra del extremo que declara que no se cometió un acto de competencia desleal en la modalidad de engaño, ya que generar un fallo teniendo como base un análisis que se sustenta en que la R.A.E. define el término “original” como equivalente a “novedad” para justificar la utilización del

primer término como una forma legítima forma de publicitar un álbum de figurita, me resulta un análisis pobre, pues desconoce lo que puede llegar a implicar el colocar término “original” en este tipo de producto, el cual requiere de asumir costos en el pago de licencias y permisos para la utilización de logos e imágenes que cuentan con titulares debidamente identificados.

## **V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS**

### **i. ¿Existe un conflicto de competencias entre el fuero civil y el Indecopi a causa del uso indebido de la imagen de los jugadores de futbol para la elaboración del álbum del mundial por parte de Capri?**

En línea al punto 10.iii de la Resolución 0086-2019/SDC-INDECOPI, Capri Internacional, en sus descargos del 7 de mayo del 2018, expuso que las imágenes de los jugadores que figuran en el álbum que comercializaron y distribuyeron, provienen del material fotográfico de titularidad del señor Pier Giorgio Giavelli y que cuentan con el contrato que les otorgada la licencia de uso sobre ellas. Este último dato, nos permite concluir que Capri en su rol como editora estuvo involucrado en la elaboración del mismo álbum y que al menos fue quien proveyó el material fotográfico por el cual se obtendría la imagen de los jugadores de futbol.

Es así como, en las resoluciones 153-2018/CCD-INDECOPI y 0086-2019/SDC-INDECOPI de la Comisión y de la Sala de Competencia Desleal del Indecopi, respectivamente, se ha establecido que, Capri ha explotado comercialmente la imagen de los jugadores de fútbol participantes en el Mundial de Rusia 2018. No obstante, dicha explotación fue realizada sin contar con las autorizaciones pertinentes.

Esto supondría que, Capri en su búsqueda de elaborar y distribuir su álbum del Mundial 2018, ha buscado evadir los costos requeridos para la utilización comercial de la imagen de los jugadores. Costos que eran necesarios para participar en el mercado de elaboración y comercialización de álbumes y cromos.



Sin embargo, somos conscientes de que la explotación comercial de la imagen de una persona es un acto contrario al artículo 15 del Código Civil si es que no se enmarca en alguna de las excepciones dispuestas por el citado artículo o de plano, no se cuenta con la autorización de los titulares de la imagen.

Es así como, este hecho nos invita a cuestionarnos si es que existiría un conflicto de competencias entre el fuero civil y el Indecopi, motivado por la relevancia que tiene el derecho a la imagen para el caso.

Para responder tal interrogante es importante establecer algunas precisiones previas sobre el derecho a la imagen: a) ¿En qué consiste el derecho a la imagen y cómo se maneja el derecho a la imagen de los jugadores de fútbol?; y b) ¿Cómo se manejan los derechos de imagen de los futbolistas para la elaboración del álbum del Mundial?

**a) ¿En qué consiste el derecho a la imagen y cómo se maneja el derecho a la imagen de los jugadores de fútbol?**

El poder emplear la imagen de futbolistas de las selecciones participantes es una parte esencial en la fabricación de un álbum de figuritas del Mundial. Por tanto, es relevante establecer en qué consiste el derecho que resguarda la imagen de los futbolistas, el derecho a la imagen; y cómo este se encuentra regulado en nuestro país.

En primera instancia, Nogueira Alcalá expone que el derecho a la imagen protege a las personas frente a la captación, reproducción y/o publicación de su imagen en forma reconocible y visible. Asimismo, que este derecho brinda la capacidad exclusiva a los individuos de determinar cuándo, cómo, por quién y en qué forma quieren que se capten, reproduzcan y/o publiquen sus rasgos fisonómicos. Es esta atribución la que le permite a las personas el controlar el uso de su imagen por terceros, ya sea impidiendo su captación, reproducción y/o publicación por cualquier procedimiento mecánico o tecnológico, sin que haya mediado previamente su autorización expresa (2007, p.261).

Teniendo en cuenta esta concepción del derecho a la imagen, es obligatorio mencionar que este se encuentra reconocido como un derecho fundamental de

las personas en el numeral 7 del artículo 2 de nuestra Constitución. Complementariamente, el Tribunal Constitucional (en adelante TC), en su sentencia del EXP. N° 1970-2008-PA/TC, expone que el derecho a la imagen propia deriva de la dignidad con la que se le reconoce al individuo en el artículo 1 de la Constitución (2008).

Asimismo, aparte de que el derecho a la imagen es un derecho que cuenta con una faceta personal que proviene de su reconocimiento como derecho fundamental, este derecho cuenta con una faceta patrimonial (Ceballos Delgado, 2011, p. 70). Faceta por la cual, el titular puede explotar comercialmente su imagen y restringir o autorizar que otros la exploten con fines económicos.

Es así como, el artículo 15 del Código Civil (en adelante, CC), tutela el derecho a la imagen de la persona estableciendo que ella no puede ser aprovechada sin autorización expresa del titular o de sus herederos, en caso de muerte de la persona.

Sin embargo, cabe resaltar el segundo párrafo del artículo 15, ya que en este se estipula que esta autorización no será necesaria cuando el uso de la imagen se vea motivado y justificado por la notoriedad de la persona, por el cargo que desempeñe, por hechos de importancia o interés público o por motivos de corte científica, didáctica o cultural y siempre que se relacione con hechos o ceremonias de interés general que se celebren en público.

Es teniendo en cuenta lo expuesto hasta el momento, que se considera que no le faltó razón al TC en colocar en su sentencia del expediente ya aludido, que el derecho a la imagen tiene dos dimensiones, una positiva y una negativa.

Siendo la positiva, la facultad que tienen los sujetos de determinar el uso de su imagen ya sea para reproducirla, obtenerla o publicarla. Mientras que, la negativa consiste en exactamente lo contrario, pues con ella se faculta a los sujetos a poder prohibir a terceros que capten, reproduzcan y/o publiquen su imagen si es que no cuentan con su autorización.

No obstante, se ha de recalcar que, el derecho a la imagen no es un derecho absoluto, pues este puede verse regulado o restringido por la ley, como ejemplo de ello basta remitirnos nuevamente al artículo 15 del CC, pues en este se

señalan los supuestos en los que no se requerirá la autorización del individuo titular del derecho para el aprovechamiento de su imagen (Tribunal Constitucional, 2008).

Por tanto, habiendo establecido el derecho a la imagen en un marco general, se procederá a desarrollar qué implica tal derecho para los jugadores de fútbol.

Retomando la idea de la faceta patrimonial del derecho a la imagen, esta toma especial importancia cuando estamos ante casos que versan sobre personas que usan su imagen para generar ingresos. Ya sean, actores, modelos, cantantes o deportistas; y en este caso en especial, futbolistas.

Tal es así que, Ian Blackshaw, en su artículo, *“Claves para entender los derechos de imagen en el mundo del deporte”*, expone que, en dicho ámbito, el derecho a la imagen no se entiende como exclusivamente la “imagen” (aparición física del titular), sino a la idea más amplia de “personalidad” o “imagen de marca”. Dicho entendimiento se refleja en las cláusulas habituales de “cesión de derechos” de los jugadores de fútbol, pues en ellas se definen los derechos de imagen en términos generales (2019).

Como ejemplo de lo manifestado por el autor, citamos la traducción elaborada por Guerra Sánchez y Cabrera Vargas de la definición que el Tribunal Superior de Justicia de Inglaterra desarrolló en el asunto *Proactive Sports Management Ltd vs Rooney & Ors*:

*“Derechos de imagen significa el derecho para cualquier propósito comercial o promocional de usar el nombre, apodo, eslogan y firmas del Jugador desarrollados de vez en cuando, imagen, semejanza, voz, logotipos, atuendos, iniciales, número de equipo o escuadrón (según ser asignado al Jugador de vez en cuando), reputación, representación en video o película, información biográfica, representación gráfica, representación electrónica, animada o generada por computadora y / o cualquier otra representación y / o derecho de asociación y / o cualquier otro derecho o cuasi derecho en cualquier parte del mundo del jugador en relación con su nombre, reputación, imagen, servicios promocionales y / o sus actuaciones junto con el derecho a solicitar el registro de dichos derechos”.*

Asimismo, Ian Blackshaw señala que el derecho a la imagen cuenta con denominaciones y tratamientos distintos en diferentes jurisdicciones (2019). No obstante, cabe decir que el tratamiento que este derecho recibe en los Estados Unidos de América bajo el nombre de Rights of Publicity (en adelante, ROP) es, cuanto menos, el que mejor enmarca la explotación de la imagen de aquellas personas que hacen un ejercicio de esta en un marco comercial.

Definiendo brevemente el ROP, es aquella institución jurídica por la cual, las personas se ven protegidas contra la utilización, no autorizada, con fines comerciales, de su imagen y voz, así como de su representación (likeness), su nombre, su identidad, reputación e incluso de ciertos elementos distintivos como la firma, frases célebres, vestuario característico o incluso determinados gestos y maneras (Cavero Safra, 2012, p. 212).

Como ejemplo de los alcances de esta protección, podemos tomar de ejemplo al futbolista, Lionel Andrés Messi Cuccittini. Este gran jugador es, sin duda alguna, una de las personas más famosas del mundo por su talento y logros deportivos, lo que ha derivado que él no solo sea un individuo que ejerza el trabajo de futbolista profesional, sino que sea una marca viviente y que, por medio del ROP, pueda proteger su imagen, su voz, su nombre y muchos elementos distintivos vinculados con su persona de una explotación comercial no deseada.

Como se puede apreciar por lo expuesto y en coincidencia con Enrique Cavero Safra, el ROP comprende:

*“la protección de diversos derechos que en nuestro ordenamiento están regulados por el derecho de imagen y voz propias, pero también por los derechos de propiedad intelectual o el derecho de la competencia desleal. Asimismo, su ejercicio a menudo requiere ser balanceado con los derechos al honor y la buena reputación y/o con la libertad de expresión” (2012, p.213).*

Cabe decir que, no se pretende que el ROP esté regulado en la legislación nacional; no obstante, realizar el ejercicio de analizarlo y vincularlo con nuestra normativa es útil para comprender la esfera económica que el derecho a la imagen puede llegar a tener y como ello nos puede ayudar a resolver casos en

los que la imagen de deportistas de alto rendimiento famosos se ha visto explotada sin las licencias pertinentes.

Por tanto, si hablamos de los derechos de imagen de los jugadores de fútbol estamos ante un manejo complejo y que tiene diferentes aristas, que no solo contemplan la dimensión de la dignidad humana, sino también un marcado ámbito comercial. Por consiguiente, el tratamiento que recibe la “imagen”, en el sentido más amplio de la palabra y que incluye todos los elementos distintivos de la persona, abarca más áreas del derecho que simplemente lo contemplado en nuestro Código Civil.

No obstante, tal como dice la resolución objeto del presente informe, el artículo 15 del CC es aquel que tutela la explotación comercial de la imagen, refiriéndonos a la imagen física de la persona en sí, a la par que dicha imagen es la que es relevante para la elaboración de un álbum del mundial.

**b) ¿Cómo se manejan los derechos de imagen de los futbolistas para la elaboración del álbum del Mundial?**

Víctor Delgado, abogado deportivo entrevistado en la emisora digital “La Voz del Derecho”, explica que el tratamiento de los derechos de imagen de fútbol que participan en el Mundial se da por medio de una cadena de endosos (2018).

Esto se debe a que, en el momento en que una selección clasifica al Mundial, las selecciones nacionales ceden la explotación de su imagen a la FIFA, pero estrictamente para la Copa del Mundo. Asimismo, este traspaso de los derechos de imagen de las selecciones también incluye a los jugadores, quienes ceden la explotación de su imagen a la FIFA para el Mundial, pero solo en la esfera de su ser como parte de la colectividad que es la selección participante del campeonato mundial. Por lo tanto, esto no quiere decir que los jugadores de manera individual no puedan hacer otras gestiones para explotar comercialmente su imagen como, por ejemplo: publicidad (La Voz del Derecho, 2018).

En dicha línea, es importante resaltar que los jugadores de futbol en ejercicio de su derecho a la imagen en su faceta comercial pueden cederla de forma colectiva para fines específicos, a su vez que, puede seguir explotándola de forma

individual. Como ejemplo de ello tenemos que un jugador de fútbol puede ceder la explotación de su imagen en el contrato laboral que haya firmado con el club que representará, siendo esta cesión de su imagen solo en su aspecto como integrante del equipo.

Por otro lado, el jugador también podrá ceder su imagen a la federación de su país, nuevamente solo en su aspecto como integrante del equipo nacional. Adicionalmente, el mismo jugador como individuo también podría firmar un contrato de patrocinio o esponsorización el cual consiste en:

*“un contrato en virtud del cual el deportista patrocinado realiza actos de publicidad, generalmente de forma exclusiva a favor del patrocinador, quien a su turno le presta una ayuda económica para la efectiva realización de su actividad deportiva”* (Ceballos Delgado, 2011, p. 81).

De dicho modo, cuando la FIFA obtiene los derechos de la imagen de los jugadores respecto a su condición de participantes del Mundial por medio de una secuencia de cesiones, primero jugadores a sus selecciones y luego selecciones a la misma FIFA, será ella misma la que se encargará de nuevamente de ceder la imagen de los jugadores para su explotación comercial mediante la reproducción de esta como figuritas o cromos coleccionables en un álbum oficial del certamen mundialista.

Para ello, la FIFA celebrará una licitación conjunta del álbum, con el objetivo de garantizar que las 32 selecciones van a tener la misma difusión, pues el álbum va a ser exactamente igual en todas las partes del mundo.

Por tanto, para que una empresa pueda realizar la explotación de la imagen de los jugadores de fútbol en el marco de un álbum del Mundial se necesita sí o sí haber participado en una licitación que la FIFA haya promovido y ganarla, pues ella es quien tiene los derechos cedidos de las selecciones y, por tanto, de los jugadores. Dicho ello, se ha se hace cada vez más evidente que el accionar de Capri al utilizar unas fotos cedidas por un fotógrafo para la realización de su álbum de figuritas, no es una forma legítima de poder explotar la imagen de los jugadores.

Conociendo ya sobre el derecho a la imagen, cómo es el manejo de este en campo de los futbolistas y cómo se maneja este para que se elaboré y distribuya

el álbum del Mundial, ya estaría el terreno listo para resolver el problema jurídico planteado en este apartado, ¿Existe un conflicto de competencias entre el fuero civil y el Indecopi a causa del uso indebido de la imagen de los jugadores de fútbol para la elaboración del álbum del mundial por parte de Capri?

Es así como, para responder tal cuestionamiento, corresponde realizar otra pregunta: ¿El Indecopi al conocer de la explotación indebida de la imagen de los jugadores en el marco del álbum 3 reyes distribuido por Capri, buscaría proteger el derecho a la imagen de los afectados *per se*?

La respuesta es un contundente no. El Indecopi al conocer el caso no lo abordará con el objeto de tutelar el derecho de imagen de los jugadores buscando una reparación para estos. Lo abordará desde la óptica de que esta explotación ilícita de la imagen de los jugadores está formando parte de un esquema de competencia desleal que puede afectar al mercado de álbumes y figuritas; y a los agentes económicos que participen de este. Pues, ese es el objetivo del Indecopi, resguardar que la competencia se dé bajo el criterio de la eficiencia y no con estrategias que impliquen una vulneración a la buena fe empresarial.

Para ejemplo de ello, se cuenta con resoluciones previas en las que Indecopi también se le han presentado casos en los que se involucra la explotación indebida de la imagen de los jugadores de fútbol y su respuesta nunca ha sido tutelar el derecho a la imagen de los futbolistas *per se*, sino observar y corregir el cómo a partir de esta explotación ilícita de la imagen de los futbolistas se estaría cometiendo un acto de competencia desleal que afectaría el interés público en el ejercicio de una competencia leal que no afecte a los agentes económicos del mercado.

La primera de estas resoluciones es la N° 1396-2008/TDC-INDECOPI del caso “Álbum Copa América – Venezuela 2007”, Asociación Sindicato de Futbolistas Agremiados del Perú vs. Navarrete, en la cual, en su considerando 43, se expone que sí bien Corporación Navarrete comercializó su álbum "Copa América Venezuela 2007" explotando la imagen de los jugadores de la selección de fútbol del Perú, lo que se discute en el procedimiento es el aprovechamiento ilícito que se habría generado gracias a la imagen de los futbolistas.

Asimismo, en el considerando 46 de la misma resolución, se establece que la vulneración al derecho a la imagen es una infracción que genera responsabilidad civil, pero que además constituye un supuesto de competencia desleal. Cabe exponer que dicha afirmación, generada por el Indecopi, se repite en la Resolución N° 0249-2007/TDC-INDECOPI del caso “Álbum Navarrete Mundial Alemania 2006”, Grupo La República vs Navarrete.

Adicionalmente, la resolución del caso del “Álbum Navarrete Mundial Alemania 2006” también se pronunció sobre la distribución del álbum de Navarrete, sin que esta empresa contara con las licencias pertinentes.

Es así que, analizando lo señalado en estas dos resoluciones y observando el cómo la resolución objeto del presente informe aborda el caso, se concluye y confirma que el Indecopi al analizar la explotación indebida de la imagen de los jugadores de fútbol y; en consecuencia, la afectación a su derecho a la imagen comercial, tutelado por el artículo 15 del CC, no lo aborda con el objetivo de brindarle una protección jurídica a este, sino que lo aborda considerando que esta explotación ilegal, propició la elaboración y distribución de un álbum de figuritas que no contaba con las licencias requeridas y que ello puede generar un considerable ahorro a Capri, dándose así un supuesto de competencia desleal. Y, como este supuesto de competencia desleal puede afectar al mercado y a los agentes participantes, el Indecopi ha de sancionar dicha actividad de elaboración y distribución generada por la explotación ilícita para proteger el mercado, pero para proteger el derecho a la imagen.

Por otro lado, tal como lo señala la Resolución N° 0249-2007/TDC-INDECOPI, la infracción al derecho a la imagen también genera un supuesto de responsabilidad civil. Lo cual da a pie a que el fuero civil al conocer el caso, lo aborde desde otra perspectiva al Indecopi, ya que el campo civilista sí estaría buscando tutelar el derecho a la imagen de los jugadores, buscando una indemnización motivada por un supuesto de responsabilidad civil.

- ii. **¿En este caso hubiera sido correcto imputar por violación de normas y no por violación cláusula general?**



Históricamente, el Indecopi ha mantenido una línea jurisprudencial en cuanto los casos de álbumes del Mundial “alternativos” que surgen en el mercado peruano para competir con los que acostumbran a ser elaborados por Panini.

En dicha línea, se ha de citar la resolución N° 0249-2007/TDC-INDECOPI, la resolución N° 1813-2007/TDC-INDECOPI y la resolución N° 1396-2008/TDC-INDECOPI, las cuales corresponden a los casos en los que se trató el asunto de los álbumes del Mundial Francia 98, Mundial Alemania 2006 y Copa América Venezuela 2007, respectivamente. Es en estas resoluciones que, el Indecopi expone que el denunciado en dichos casos no contaba, en ninguna de las tres ocasiones, con la licencia de uso de imagen de los jugadores de fútbol.

Asimismo, el Indecopi, en los tres casos, por el hecho de concurrir en el mercado de elaboración y distribución de álbumes del mundial con sus respectivas figuritas, stickers o cromos sin la licencia de uso de la imagen de los jugadores, consideró que correspondía imputarlo como un acto de competencia desleal sancionable bajo la figura de la cláusula general, pues este comportamiento era contrario a la buena fe empresarial ya que, el explotar comercialmente la imagen de los jugadores sin la licencia respectiva, representaba un enorme ahorro de costos que el imputado no tuvo que realizar a diferencia de Panini, quien debió invertir recursos y dinero en conseguir la licencia de uso correspondiente para hacer uso de la imagen de los jugadores. Cabe decir que, Indecopi ha mantenido este criterio hasta el día de hoy, lo cual se refleja en sus vigentes Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial.

Es bajo tales antecedentes que, tanto la Comisión y la Sala de Competencia Desleal del Indecopi, por medio de las resoluciones 153-2018/CCD-INDECOPI y 0086-2019/SDC-INDECOPI, respectivamente, han establecido que Capri al explotar ilegalmente la imagen de los jugadores, sin la licencia de uso correspondiente, ha configurado un supuesto de competencia desleal por cláusula general. Ello, independientemente de que el denunciante ya no sea Panini, sino La República, pues era quien ostentaba el contrato de compra – venta y distribución de los álbumes y figuritas oficiales del Mundial en el Perú.

No obstante, hay que tener en cuenta que Capri al no contar con la licencia de uso de la imagen de los futbolistas incumple con el requisito legal estipulado en

el artículo 15 del CC, el cual exige que para explotar comercialmente la imagen de algún individuo; en este caso, la de los jugadores de fútbol, se requiere de la autorización de estos o, en este caso, de la FIFA misma, pues como se planteó en el apartado anterior, el que posee los derechos de imagen de los jugadores como parte del colectivo que es su selección participante del Mundial de fútbol es la autoridad internacional de dicho deporte, ya que las selecciones se la cedieron al momento de clasificar al certamen mundialista. Por lo tanto, se podría llegar a considerar que la imputación correcta habría sido la de violación de normas, contemplada en el artículo 14 del D.L. N° 1044.

Es a partir de tal observación que se ha dado paso a la interrogante que motiva el presente segmento y para responderla, primero se abordará, al igual que con la pregunta anterior, una serie de precisiones previas. Pues, para determinar si al accionar de Capri le habría correspondido ser imputada como un acto de competencia desleal en el marco de la cláusula general o violación de normas, se considera pertinente definir primero ambos conceptos.

**a) Acto de competencia desleal en el marco de la cláusula general del D.L. N° 1044**

Las empresas participantes en el mercado ofertan bienes y servicios a los consumidores. Es en dicho marco que, estas empresas competirán por el favor de los consumidores y, consecuentemente, obtener una mejor posición en el mercado. Esta competencia siempre generará daños entre las empresas, ya que, cuando los consumidores opten por escoger el bien o servicio de una empresa por encima de la oferta de otra u otras empresas, estas empresas de las cuales sus servicios o bienes no fueron escogidos dejarán de recibir ingresos y mientras más consumidores no les compren o contraten, mayor cantidad de ingresos dejarán de percibir. Este tipo de daño es conocido como daño concurrencial y es producido "*como consecuencia de la actividad concurrencial sustentada en la eficiencia y esfuerzo propios*" (Rodríguez García, 2013, p.23).

Esta idea de competencia entre empresas que se generan daños entre ellas es totalmente válida. Tal como manifiesta Bercovitz, la competencia sirve para perjudicar a los competidores. Pues en ello consiste un sistema competitivo, un sistema en el que los empresarios buscaran captar la mayor cantidad de

consumidores, quitándole clientela al otro. No obstante, el autor también señala que dicha actuación competitiva ha de darse por los medios correctos. Por lo tanto, no existiría algo como la protección frente a la competencia en general, sino que lo que existe es protección frente a la competencia desleal (2011).

En dicha línea, se resalta que nuestra propia Constitución valida este sistema competitivo, pues en ella se establece una economía social de mercado. En dicha línea, Stucchi expresa que la Constitución instauro y promueve “*un sistema competitivo cuya dinámica premia la eficiencia de las empresas que son elegidas para realizar transacciones*” (Stucchi, 2007, p.289).

Hasta este punto, ha quedado claro que los empresarios competidores se van a generar daños y que estos daños serán completamente lícitos, siempre y cuando sean producidos en el marco de actos con finalidad concurrencial que respeten la buena fe empresarial, lo cual significa que dichos actos no sean contrarios al principio de eficiencia. Esto quiere decir que, todo acto que tenga finalidad concurrencial, pero que no posea buena fe empresarial o que sea contrario al principio de eficiencia; o, en otras palabras, que no represente un acto de competencia en base al propio esfuerzo o méritos, será considerado un acto de competencia desleal y deberá de sancionarse (Sosa, 2020).

Es bajo dicha premisa que, en el numeral 6.2. del artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1044 o Ley de Represión de la Competencia Desleal (LRCD), establece que los actos de competencia desleal serán aquellos que objetivamente sean contrarios a las exigencias de la buena fe empresarial. Exigencias que promueven la adecuada concurrencia en una economía social de mercado.

Así mismo, este artículo, en su numeral 6.1, señala que los actos desleales están prohibidos y su comisión será sancionada, sin importar la forma que dichos actos puedan adquirir y cualquiera que sea el medio que permita que estos sean realizados. Complementariamente, se señala que dicha disposición prohibitiva y sancionadora para con los actos desleales, será aplicada también a la actividad publicitaria y que, en términos generales, no importará el sector de la actividad económica en la que se manifiesten.

En adición a lo dicho, los artículos del 8 al 18 de la LRCD son modalidades desleales, las cuales; a su vez, se consideran como:

*“una extensión de la aplicación de la cláusula general (es decir, se complementan), toda vez que serán actos contrarios a la buena fe empresarial, por lo tanto, se entiende que, si un acto es sancionado por alguno de los supuestos establecidos en la norma, se le está sancionando también por la cláusula general, que define lo que es un acto de competencia desleal” (Sosa, 2020).*

Es así como, la cláusula general es aquel elemento del D.L. N° 1044 que no solamente permite otorgar una definición legal a los actos de competencia desleal, sino que también es el punto en común de la variedad de configuraciones que dichos actos pueden tener en la práctica. Asimismo, tal como expone Rodríguez García, esta cláusula permite la aplicación de la normativa que busca reprimir la competencia desleal en el tiempo. Lo cual significa que, gracias a la existencia de esta cláusula general que contempla la variedad de posibles supuestos de prácticas desleales que existen y vayan a existir, la normativa en contra de la competencia desleal podrá mantenerse estable y sin mayores modificaciones (2017, p.240).

A pesar de haber planteado este marco general sobre la cláusula general del D.L. N° 1044, toca preguntarnos cómo se ha venido aplicando por el Indecopi en la práctica. Para ello podemos recurrir a la Resolución N° 001-2022-LIN-CCD/INDECOPI emitida por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal el 22 de diciembre del 2022 y en la cual se exponen los Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial, Lineamientos que ya han sido mencionados anteriormente.

En dichos lineamientos, el Indecopi trae al tablero una serie de supuestos por las cuales se sancionó por cláusula general como:

*“la utilización indebida del sistema de propiedad intelectual para el registro de marcas con la finalidad de entorpecer la competencia en el mercado” o “el abuso de procesos legales (...) mediante la utilización indebida del derecho de acción o petición, para iniciar procesos judiciales, procedimientos administrativos e*

*inclusive arbitrales, con la finalidad de entorpecer la concurrencia en el mercado”*  
(2022, p.7 – 8).

Adicionalmente, el Indecopi plantea que otra forma de vulneración a la leal competencia que será manejada como una vulneración a la cláusula general es la *“comercialización de bienes para los cuales se necesita obtener una licencia de uso correspondiente, pero que no se ha obtenido la autorización del titular”* (2022, p.9). Es esta lógica la que fue aplicada en la resolución que es objeto del presente informe. Una lógica que, a nuestro parecer, podría originar que, a su vez, este accionar de Capri también pueda ser entendido como una violación de normas, pues el no contar con la licencia de uso correspondiente en este caso, implica el no contar con la autorización de quienes ostentaban los derechos de imagen de los jugadores como parte de su selección, la FIFA misma; y, por lo tanto, podría implicar una vulneración al artículo 15° del CC.

Este punto será desarrollado posteriormente a que se desarrolle la figura de la violación de normas en el ámbito de la competencia desleal.

#### **b) ¿Cómo se regula la violación de normas en la realización de actos de competencia desleal?**

La figura de la Violación de Normas Imperativas en el marco de la competencia desleal en el Perú consiste en:

*“la obtención de una ventaja competitiva significativa por parte de un competidor, derivada de la inobservancia del ordenamiento jurídico, en desmedro de los demás agentes económicos en el mercado que sí han iniciado o desarrollado sus actividades económicas en estricto cumplimiento de los preceptos legales vigentes”* (Abelardo Aramayo et al., 2013, p.45).

Respecto a esta modalidad de actos de competencia desleal, estos se encuentran contemplados en el artículo 14 del D.L. N° 1044; y cuentan con una serie de supuestos, pero para el presente informe solo se abordará el primero, respecto a la Violación de Normas Imperativas.

Así mismo, los literales a) y b) del punto 14.2 del artículo en cuestión son la oficialización normativa de un criterio surgido de la Resolución N° 0566-

2005/TDC-INDECOPI, Resolución que modifica el Precedente de Observancia Obligatoria – Resolución N° 0493-2004/TDC-INDECOPI, emitida por la Sala de Defensa de la Competencia con fecha 18 de mayo del 2005, en los seguidos por Asociación Gas LP Perú vs Envasadora Alfa Gas S.A. (Expediente N°015-2004/CCD).

Pues, en la citada resolución, la Sala de Competencia del Indecopi delimitó la identificación de la mencionada práctica desleal, cuando estaba vigente el Decreto Ley N° 26122: Ley Sobre Represión de la Competencia Desleal, el cual solamente regulaba la Violación de Normas dictando que se consideraría desleal valerse en el mercado de una ventaja competitiva ilícita adquirida mediante la infracción de las leyes, siempre y cuando dicha ventaja sea significativa.

Por lo que, se considerará que estamos ante un supuesto de violación de normas cuando dicha actuación genere una ventaja competitiva significativa y se cumpla con alguno de los literales a) y b) del punto 14.2 mencionados en líneas anteriores, ya que estos establecen que estaremos ante un supuesto de violación de normas cuando:

- Se compruebe la existencia de una decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia declarando la existencia de la infracción invocada; o
- Cuando la persona concurrente en el mercado esté obligada a contar con autorizaciones, contratos o títulos que se requieren de forma obligatoria para desarrollar determinada actividad empresarial y no pueda acreditar documentariamente su tenencia. Asimismo, se establece que, de ser necesario, la autoridad requerirá a la autoridad competente un informe con el fin de evaluar la existencia o no de la autorización correspondiente.

Habiendo expuesto el qué consiste y el cómo se encuentra regulado la violación de normas, se procederá a responder la interrogante que motiva la presente sección ¿En este caso habría sido correcto el imputar por violación de normas y no por violación a la cláusula general?

En primer lugar, se debe de retomar el por qué surge dicho cuestionamiento. Como se ha planteado previamente, el Indecopi en sus lineamientos e

históricamente en sus resoluciones, ha imputado por cláusula general en los casos que surgía una denuncia por la elaboración y comercialización de álbumes “alternativos” del Mundial. Ello, considerando que, para comercializar determinados bienes es necesario el contar con una licencia de uso, pero que el concurrente al no contar con la autorización del titular se estaría cometiendo un acto contra la buena fe empresarial.

Es así como, interpretando dicho criterio establecido en los lineamientos, se puede llegar a considerar que, el Indecopi podría haber imputado por violación de normas y dicha imputación sería la correcta bajo la siguiente secuencia de ideas: I) Capri ha concurrido en el mercado de elaboración y distribución de álbumes del Mundial y de sus respectivas figuritas con la elaboración y distribución del “Sticker Álbum – Original – World Cup Rusia 2018”. II) Para poder elaborar y distribuir dicho álbum con sus figuritas, Capri requería de las imágenes de los jugadores de fútbol participantes en el certamen; III) para usar dichas imágenes, requería de la licencia de uso del titular, pues de lo contrario se vulneraría el artículo 15° del CC. IV) Por tanto, si no cuenta con dicha licencia que se genera por un contrato (documento contemplado en el literal b), numeral 14.2 del artículo 14 del D.L. N° 1044), se estaría generando un supuesto de violación de normas, ya que para el uso de la imagen de cualquier individuo se requiere de la autorización del titular.

En tal sentido, en primera instancia, se puede llegar a sostener que Capri estaría cometiendo un acto que el Indecopi debería de haber imputado como violación de normas. Puesto que, se está violando el derecho a la imagen de los jugadores contemplado en el artículo 15° del CC, a la par que generaría una gran ventaja económica frente al competidor que esté distribuyendo y/o elaborando el álbum con sus correspondientes figuritas contando con la licencia de uso requerida, ya que se estaría ahorrando los costos en los que este competidor debió incurrir para lograr ser el ganador de la licitación realizada por la FIFA. Y, por último, este acto quedaría acreditado por la carencia de la licencia de uso de la imagen de los jugadores, generada por un contrato, pues es Panini quien la ostenta como ganador de la licitación y sería La República la encargada de distribuirlo en el mercado peruano por ser quien tiene el contrato de compraventa y distribución requerido para ello.

No obstante, se sostiene que la imputación por cláusula general realizada por Indecopi es la correcta y que una imputación por violación de normas hubiera sido incorrecta. Ello se desprende de una lectura cuidadosa del artículo 14 del D.L. N° 1044, ya que cuando el literal b) del numeral 14.2 del artículo citado menciona a las autorizaciones, contratos o títulos, emplea el término “títulos” como uno que subsume también a las autorizaciones, contratos y a toda clase de títulos dentro de la categoría de “títulos habilitantes”, pues el término “títulos” hace referencia a ellos.

Profundizando en dicho concepto, los títulos habilitantes son aquellos documentos que son otorgados por el Estado por medio de los órganos administrativos competentes y los cuales permiten a los privados, la realización de alguna actividad. Centrándonos exclusivamente en el rubro de lo económico, el cual es el que nos interesa en el marco de la “Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas”, se puede decir que para *“toda actividad económica que se realice en el Perú se debe contar con un título habilitante previo otorgado por el Estado, para desarrollar cada una de estas actividades”* (Rolando Salvatierra Combina: 2009, p.318).

Asimismo, estos títulos pueden ser categorizados de formas variadas como autorizaciones, contratos, licencias, etc. Es así como, Guido Santiago Tawil manifiesta que la jurisprudencia de su país (Argentina) y la doctrina en general han distinguido conceptos como la autorización, el permiso, la licencia o la concesión, los cuales son la expresión documentaria del consentimiento estatal a la realización de una actividad privada, previa valoración de ella a la luz del interés público que la norma aplicable en cada caso pretende tutelar (2000, p. 457).

Adicionalmente, el por qué se interpreta que al emplearse el término “título” en el artículo 14 del D.L. N° 1044 se hace referencia al concepto general de “títulos habilitantes” entendido como los documentos otorgados por la administración para la realización de alguna de una actividad privada, se sostiene en tres puntos: i) el cómo se han venido realizando las resoluciones de Indecopi; ii) las disposiciones planteadas en los Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial del Indecopi; y iii) el objetivo del artículo 14.



Referente al primer punto, para el presente trabajo se ha analizado diferentes resoluciones del Indecopi, pero con el ánimo de ser precisos se trae a colación las resoluciones N° 013-2022 y N° 010-2022, resoluciones emitidas el año pasado y en las cuales se sanciona a colegios por violación de normas, pues no podían demostrar documentariamente que contaban con la licencia de funcionamiento municipal correspondiente. Haciendo evidente que la sanción por violación de normas, no se centra en autorizaciones, contratos o títulos, sino que el término títulos engloba tanto a las autorizaciones, contratos y a la variedad de títulos habilitantes que la administración estatal provee para la realización de actividades económicas. En otras palabras, en las resoluciones citadas se sanciona por un documento que no estaba contemplado de forma explícita en la norma que busca reprimir las conductas anticompetitivas.

Pasando al segundo punto y reforzando el planteamiento expuesto en el párrafo anterior, tenemos que, en los lineamientos actuales del Indecopi, este término de “título habilitante” es utilizado para referirse a las autorizaciones, contratos o títulos citados en el artículo 14 del D.L. N° 1044 y como la falta de estos provocan una ventaja significativa en la concurrencia en el mercado. Puesto que, para el Indecopi, el agente infractor, al no ostentar el título habilitante correspondiente, logra generarse un ahorro, lo cual le permite alterar las condiciones de competencia, al mejorar su posición en el mercado sin haber sido más eficiente o competitivo, sino realizando una infracción a una norma imperativa (Indecopi: 2022, p.42).

Finalmente, respecto al tercer punto, se tiene que, desde la norma que buscaba reprimir la competencia desleal antes del D.L. N° 1044, el Decreto Ley N° 26122, el fin de la sancionar la violación de normas como un acto de competencia desleal respondía al reclamo de diferentes grupos de empresarios sobre la competencia desleal que tienen que combatir a causa de la informalidad (Alfonso Rivera: 2007, p.261). Es así como, este objetivo de la norma se mantiene hasta la actualidad, pues al nivel informalidad al mantenerse sin mayor variación, la figura de la violación de normas continúa buscando sancionar a aquellos agentes que se generen un ahorro al incurrir en el mercado ignorando e incumpliendo las reglas de juego que sus competidores sí respetaron (Beraún Mac Long y Chirinos Terrones: 2022, p.272).

Bajo esta línea, y retomando lo dicho por el Indecopi se ha de ser consciente que las empresas requieren de títulos habilitantes para realizar alguna actividad y que el no contar con ellos representa un ahorro que les podría permitir afectar el mercado sin mediar la eficiencia o la justa competencia de por medio.

En dicha línea, si es que tenemos que el término “título” hace referencia a los “títulos habilitantes” otorgados por la administración estatal y que este subsume a los contratos mencionados en el literal b) del numeral 14.2 del artículo 14 del D.L. N° 1044, es pertinente preguntarnos qué clase de contratos podría tener dicha condición de título habilitante.

La respuesta es clara, los principales contratos que uno puede traer a la mesa a pensar en contratos como títulos habilitantes son los contratos de concesión. Ya que, estos son los que autorizan al privado a realizar alguna actividad económica, pues son el producto de un acuerdo entre el Estado y el privado para:

- i) la edificación y/o explotación de alguna infraestructura pública y/o la prestación de algún servicio público (por ejemplo: los contratos de concesión de construcción de carreteras o los contratos de concesión que son requeridos en el sector de los servicios eléctricos) (Chamorro Vilca y Menchola Arana: 2015, p.92); o,
- ii) en línea a la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de Recursos Naturales o Ley N° 26821, el aprovechamiento de recursos naturales específicos (por ejemplo: los contratos de concesión minera, los contratos para la extracción de hidrocarburos o los contratos de concesión de recursos forestales).

Por tanto, al tener que los contratos mencionados en el literal b), numeral 14.2. del artículo 14 del D.L. N° 1044 son contratos con condición de “título habilitante” ya que, son contratos mediante los cuales el Estado habilita al privado a realizar alguna actividad económica, no se hubiera podido y tampoco habría sido correcto el imputar a Capri Internacional S.A. por actos de competencia desleal por violación de normas, ya que el contrato que dicha empresa requería para obtener la licencia de uso de la imagen de los futbolistas era un contrato generado entre privados producto de la licitación que la FIFA convocaba para determinar qué empresa sería la encargada de elaborar el álbum del certamen

mundialista de turno y no un contrato a celebrarse con una autoridad estatal competente.

Concluyendo así que, la imputación y la final sanción por actos de competencia desleal por vulneración a la cláusula general que, ha sido aplicada en el presente caso e históricamente en casos de similar índole; y que coincide con los lineamientos actuales del Indecopi, fue y es la imputación correcta, pues el incurrir en el mercado sin la licencia de uso correspondiente dada por el titular es un acto contrario a la buena fe empresarial y; a su vez, no encuentra cobijo en ninguna de las modalidades de actos desleales dispuestos en el D.L. N° 1044.

## **VI. CONCLUSIONES**

Habiendo desarrollado las preguntas generadas a partir de la Resolución objeto del presente informe, se han llegado a las siguientes conclusiones.

Respecto a la pregunta secundaria sobre si en este caso hubiera sido correcto imputar por violación de normas y no por violación cláusula general, se ha llegado a la conclusión de que, efectivamente, imputarle a Capri la comisión de un acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas por la falta de la licencia de uso otorgada por el titular para elaborar y comercializar un álbum del Mundial Rusia 2018 explotando ilícitamente la imagen de los jugadores de fútbol de las selecciones participantes, sería una imputación errada. Y que; por tanto, Indecopi al imputar por actos de competencia desleal por vulneración a la cláusula general a Capri, estaba realizando la imputación correcta.

No obstante, esta respuesta no guarda la misma argumentación que en la respuesta preliminar. En el desarrollo del presente informe se evidenció que, si bien uno podría llegar a considerar que la violación de normas era la modalidad adecuada para imputar a causa de que Capri no contaba con la licencia de uso de imagen de los futbolistas otorgada por el titular (la FIFA) mediante un contrato producto de una licitación, vulnerando así el artículo 15 del CC; la realidad es que, analizando el literal b) del numeral 14.2 del artículo 14 del D.L. N° 1044, se llegó a la conclusión y se ha evidenciado que cuando dicho artículo hace

referencia a contratos, no se refiere a contratos entre privados, sino que hace alusión a contratos con la condición de título habilitante, como los contrato de concesión.

Dejando completamente descartado que, una imputación por violación de normas imperativas se puede generar a partir de la falta de licencia de uso de la imagen de los futbolistas. Por otro lado, también se ha evidenciado que la imputación por cláusula general es la correcta, pues el incurrir en el mercado sin una licencia de uso correspondiente es contrario a la buena fe empresarial, ya que permitiría al que incurre en dicho accionar el generarse una ventaja competitiva al ahorrarse los costos en los que los otros competidores sí tuvieron que incurrir para obtener dicha licencia.

Por otro lado, en referencia al cuestionamiento sobre la posible existencia de un conflicto de competencias entre el fuero civil y el Indecopi a causa del uso indebido de la imagen de los jugadores de futbol para la elaboración del álbum del mundial por parte de Capri, se continúa sosteniendo y se ha demostrado que no existiría la posibilidad de un conflicto de competencias entre el Indecopi y el fuero civil. Teniendo en cuenta la pregunta secundaria, se ha decir que este flanco era una puerta que posiblemente algunos se habrían aventurado a ingresar para evidenciar que, si el Indecopi imputaba por violación de normas, estaría sancionando por haber vulnerado el artículo 15° del Código Civil debido a la falta de la licencia de uso correspondiente del titular para explotar comercialmente la imagen de los futbolistas por medio de la elaboración del álbum del Mundial y sus respectivas figuritas.

No obstante, se ha evidenciado que ello no sería posible por la misma naturaleza del artículo y que este al mencionar contratos o licencias, no hace referencia a documentos generados por privados sino a los “títulos habilitantes” proveídos por alguna autoridad administrativa competente para permitir la realización de alguna actividad económica.

Asimismo, también se debe destacar que el Indecopi al pronunciarse sobre la falta de licencia de uso para explotar comercialmente la imagen de los jugadores

de fútbol de las selecciones participantes del Mundial, lo hace en busca de proteger el adecuado desarrollo de la competencia en el mercado y garantizar que la misma se dé sin que exista vulneración alguna a la buena fe empresarial; y no con el objetivo de tutelar la faceta patrimonial del derecho a la imagen de los jugadores contemplada en el artículo 15 del Código Civil.

## BIBLIOGRAFÍA

- ARAMAYO BAELELLA, Abelardo; GAGLIUFFI PIERCECHI, Ivo; MAGUIÑA PARDO, Ricardo; RODAS RAMOS, Carlos; SOSA HUAPAYA, Alex y LÓPEZ RAYGADA, Pierino Stucchi (2013). Competencia desleal y regulación publicitaria. Indecopi. Consulta: 7 de mayo del 2023. Recuperado a partir de [https://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/5559/competencia\\_desleal.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/5559/competencia_desleal.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- BERAÚN MAC LONG, Carlos Raúl y CHIRINOS TERRONES, Pedro Martín (2022). La represión de los actos de violación de normas: La informalidad privada y estatal. En Saavedra Gil, Rony (Coord.), Tratado de Derecho Mercantil: Derecho del consumidor, competencia desleal y libre competencia (1ra ed., p. 271 – 284). Jurista Editores.
- BERCOVITZ, Alberto (2011). *Comentarios a la ley de competencia desleal*. Navarra: Arazandi/ Thomson Reuters.
- BLACKSHAW, Ian (2019). Claves para entender los derechos de imagen en el mundo del deporte. *OMPI*. Consulta: 5 de mayo del 2023. Recuperado a partir de [https://www.wipo.int/ip-outreach/es/ipday/2019/understanding\\_sports\\_image\\_rights.html](https://www.wipo.int/ip-outreach/es/ipday/2019/understanding_sports_image_rights.html)
- CAVERO SAFRA, Enrique (2012). El right of publicity y los derechos sobre la imagen y reputación de las celebridades en la industria del entretenimiento". *Ius Et Veritas*, (44), p. 213. Consulta: 5 de mayo del 2023. Recuperado a partir de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12031>

- CEBALLOS DELGADO, José miguel (2011). Aspectos generales del derecho a la propia imagen. *Revista la Propiedad Inmaterial*, (15), p. 70 – 81. Consulta: 30 de mayo del 2023. Recuperado a partir de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/2999/2643>
- CLARÍN. COM (2022). Panini: la historia de la única empresa autorizada por la FIFA para hacer el álbum del Mundial. *Clarín*, 5 de junio del 2023. Consulta: 2 de abril del 2023. Recuperado a partir de [https://www.clarin.com/deportes/panini-historia-unica-empresa-autorizada-fifa-hacer-album-mundial\\_0\\_k5HF3CAfhG.html](https://www.clarin.com/deportes/panini-historia-unica-empresa-autorizada-fifa-hacer-album-mundial_0_k5HF3CAfhG.html)
- COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL DEL INDECOPI (2022). *Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial. RESOLUCIÓN N° 001-2022-LIN-CCD/INDECOPI del 22 de diciembre del 2022*. Indecopi. Recuperado a partir de <https://repositorio.indecopi.gob.pe/handle/11724/9334>
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ (1997). Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de Recursos Naturales o Ley N° 26821. Recuperado a partir de <https://spij.minjus.gob.pe/spij-extweb/#/detallenorma/H775246>
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ (2008). Decreto Legislativo N° 1044. Ley de Represión de Competencia Desleal. Recuperado a partir de <https://spij.minjus.gob.pe/spij-extweb/detallenorma/H967537>
- Decreto Ley N° 26122. Ley Sobre Represión de la Competencia Desleal del 30 de noviembre del 2022 Recuperado a partir de <https://vlex.com.pe/vid/decreto-represion-competencia-desleal-29904841>
- EMPRESA PERUANA DE SERVICIOS EDITORIALES S. A. EDITORA PERÚ (2018). Rusia 2018: sepa el costo del Álbum Panini, que se venderá el 22 de marzo. *Andina.pe*, 5 de marzo del 2018. Consulta: 2 de abril del 2023. Recuperado a partir de <https://andina.pe/agencia/noticia-rusia-2018-sepa-costo-del-album-panini-se-vendera-22-marzo-702058.aspx>

- CABRERA VARGAS, T. E., & GUERRA SÁNCHEZ, M. A. (2022). La Propiedad Intelectual de los Derechos Deportivos Audiovisuales y su relación con el Derecho De Competencia. *Revista Qualitas*, (23), p. 116-135. Consulta: 5 de mayo del 2023. Recuperado a partir de <https://doi.org/10.55867/qual23.09>
- LA LEY (2018). La venta de álbumes “alternativos” del Mundial Rusia 2018 es un acto de competencia desleal. *La Ley - El Ángulo Legal de la Noticia*, 19 de marzo del 2018. Consulta: 10 de abril del 2023. Recuperado a partir de <https://laley.pe/art/5061/la-venta-de-albumes-alternativos-del-mundial-rusia-2018-es-un-acto-de-competencia-desleal>
- LA VOZ DEL DERECHO (2018). “AUDIO, EL OTRO LADO DEL DEPORTE: El álbum Panini y los derechos de imagen”. *La Voz del Derecho*. Consulta: 5 de mayo del 2023. Recuperado a partir de <https://lavozdelderecho.com/index.php/actualidad-2/item/5794-audio-el-otro-lado-del-deporte-el-album-panini-y-los-derechos-de-imagen>
- MENCHOLA ARANA, Muriel y CHAMORRO VILCA, Mery (2015). Algunas reflexiones sobre ejecución de los Contratos de Concesión: Interpretación, Modificación y Solución de Controversias. *Derecho & Sociedad*, (45), p. 91-102. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/15228>
- RESOLUCIÓN N° 0493-2004/TDC-INDECOPI del 22 de septiembre del 2004
- RESOLUCIÓN N° 0566-2005/TDC-INDECOPI del 18 de mayo del 2005
- RESOLUCIÓN N° 0249-2007/TDC-INDECOPI del 26 de febrero del 2007
- RESOLUCIÓN N° 1813-2007/TDC-INDECOPI del 26 de septiembre del 2007
- RESOLUCIÓN N° 1396-2008/TDC-INDECOPI del 17 de julio del 2008
- RESOLUCIÓN N° 0153-2018/CCD-INDECOPI del 22 de agosto del 2018

- RESOLUCIÓN N° 0086-2018/SDC-INDECOPI del 02 de mayo del 2019
- RESOLUCIÓN N° 0010-2022/SDC-INDECOPI del 13 de enero del 2022
- RESOLUCIÓN N° 0013-2022/SDC-INDECOPI del 20 de enero del 2022
- RIVERA, Alfonso (2007). Violación de Normas. En A. Patrón, Carlos; Pasquel, Enrique; Pérez Costa, Gabriela (Compiladores). El Derecho de la Competencia Desleal (1ra ed., p. 253 – 279). Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC).
- RODRÍGUEZ GARCÍA, Gustavo M. (2013). Fundamentos económicos y legales de la legislación sobre represión de la competencia desleal: ámbito de aplicación y cláusula general. *Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual*, Vol. 9, (17), p. 19-33. Consulta: 28 de mayo del 2023. Recuperado a partir de <https://revistas.indecopi.gob.pe/index.php/rcpi/article/view/59>
- RODRÍGUEZ GARCÍA, Gustavo M. (2017). Cláusula general de competencia desleal en el Perú: Lo bueno, lo malo y lo espantoso. *Derecho & Sociedad*. Lima, (49), p. 239-247. Consulta: 30 de mayo del 2023. Recuperado a partir de <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/132883>
- SALVATIERRA COMBINA, R. (2009). Los Contratos de Concesión en el Sector Eléctrico. *Revista De Derecho Administrativo*, (7), p. 317 – 328. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14030>
- SOSA, Alex (2020). La cláusula general de competencia desleal: ¿El “caballero” está muerto o anda de parranda?. *Pólemos*. Consulta: 5 de mayo del 2023. Recuperado a partir de <https://polemos.pe/la-clausula-general-de-competencia-desleal-el-caballero-esta-muerto-o-anda-de-parranda/>
- STUCCHI LÓPEZ RAYGADA, P. (2007). La clausura general como elemento esencial en la configuración de los actos de competencia



desleal enunciados y no enunciados. *THEMIS Revista De Derecho*, (54), p. 287-308. Consulta: 5 de mayo del 2023. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8885>

- TAWIL, Guido Santiago (2000). Licencia y contrato como título habilitante para la prestación del servicio público. *Contratos administrativos, Ciencias de la Administración*. Buenos Aires, 2000, p. 457 – 496. Recuperado a partir de <http://cdi.mecon.gov.ar/bases/jurid/4122.pdf>





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0086-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 055-2018/CCD  
EXPEDIENTE 058-2018/CCD  
(Acumulados)

**PROCEDENCIA** : COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL  
**DENUNCIANTE** : COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL  
GRUPO LA REPÚBLICA PUBLICACIONES S.A.  
**DENUNCIADO** : CAPRI INTERNACIONAL S.A.<sup>1</sup>  
**MATERIA** : COMPETENCIA DESLEAL  
CLAÚSULA GENERAL  
ACTOS DE ENGAÑO  
GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN  
**ACTIVIDAD** : VENTA AL PORMAYOR NO ESPECIALIZADA

**SUMILLA:** se **CONFIRMA**, modificando sus fundamentos, la Resolución 153-2018/CCD-INDECOPI del 22 de agosto de 2018, en el extremo que declaró fundado el procedimiento de oficio iniciado contra Capri Internacional S.A. por la comisión de actos de competencia desleal por infracción a la cláusula general, supuesto previsto en el artículo 6 del Decreto Legislativo 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal.

*El fundamento es que la referida empresa comercializó el álbum denominado "Sticker álbum Original World Cup Rusia 2018" y sus respectivos cromos que reproducen las imágenes de los futbolistas de las 32 selecciones que participaron en el torneo "Copa Mundial de la FIFA Rusia 2018", sin contar con las autorizaciones para explotarlas.*

*Por otro lado, se REVOCA la Resolución 153-2018/CCD-INDECOPI del 22 de agosto de 2018, en el extremo que declaró fundado el procedimiento iniciado de oficio contra Capri Internacional S.A. por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto contemplado en el artículo 8 del Decreto Legislativo 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal; y, reformándola, se declara infundada dicha imputación.*

*La razón es que, de la revisión del contenido del producto denominado "Sticker álbum Original World Cup Rusia 2018" comercializado por Capri Internacional S.A., no se aprecia el mensaje imputado consistente en que se trate del álbum oficial del torneo "Copa Mundial de la FIFA Rusia 2018".*

**SANCIÓN: 240 (DOSCIENTOS CUARENTA) UNIDADES IMPOSITIVAS TRIBUTARIAS**

<sup>1</sup> Con Registro Único de Contribuyentes (RUC) 20543449459.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0086-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 055-2018/CCD  
EXPEDIENTE 058-2018/CCD  
(Acumulados)

Lima, 2 de mayo de 2019

## I. ANTECEDENTES

### Expediente 055-2018/CCD

1. El 22 de marzo de 2018, Grupo La República Publicaciones S.A. (en adelante, La República) denunció a los fabricantes, distribuidores, comercializadores y vendedores del producto denominado “*Sticker* álbum Original *World Cup* Rusia 2018” por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, supuesto establecido en el literal b del numeral 14.2 del artículo 14 del Decreto Legislativo 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal (en adelante, Ley de Represión de la Competencia Desleal), en atención a lo siguiente:
  - (i) Ha suscrito un contrato de compra – venta y distribución de álbumes y figuritas con Tai Loy S.A. correspondiente al producto denominado “*Sticker* álbum Original *World Cup* Rusia 2018” de titularidad de la empresa Panini S.P.A. (en adelante, Panini) licenciataria exclusiva de la Federación Internacional de Fútbol Asociado (en adelante, Fifa), para la comercialización del referido álbum y sus figuritas.
  - (ii) A través de distintos medios de comunicación, tomó conocimiento de que el producto denominado “*Sticker* álbum Original *World Cup* Rusia 2018” se encontraba siendo comercializado en otros puntos de venta sin tener la autorización respectiva.
  - (iii) Solicitó que se notifique a Distribuidora Navarrete S.A. (en adelante, Distribuidora Navarrete), empresa sindicada como la distribuidora del mencionado álbum, a fin de que manifieste si lo distribuye o no.
2. Mediante Resolución del 28 de marzo de 2018, la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante, la Comisión) admitió a trámite la denuncia presentada por La República e imputó a Distribuidora Navarrete la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto previsto en el artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, debido a que estaría comercializando y distribuyendo el producto denominado “*Sticker* álbum Original *World Cup* Rusia 2018” dando a entender a los consumidores que el producto antes mencionado sería el álbum oficial del torneo de fútbol “Copa Mundial de la Fifa Rusia 2018”, pese a que ello no sería cierto.

M-SDC-13/01  
Vigencia del Modelo: 2018-11-29



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0086-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 055-2018/CCD  
EXPEDIENTE 058-2018/CCD  
(Acumulados)

3. El 23 de abril de 2018, Distribuidora Navarrete presentó su escrito de descargos señalando que no ha participado en la distribución y/o comercialización del álbum cuestionado, situación previamente informada a la Secretaría Técnica de la Comisión.

#### Expediente 058-2018/CCD

4. El 16 de marzo de 2018, personal de la Secretaría Técnica de la Comisión adquirió el álbum denominado "*Sticker* álbum Original *World Cup* Rusia 2018" y verificó que en el reverso del referido álbum se consignó el siguiente enunciado: "*Desde tu SMARTPHONE o TABLET ingresa al Market y busca la aplicación Virtual Stickers y descárgala (Google Play y App Store)*". Posteriormente, personal de dicha Secretaría Técnica ingresó a la plataforma de distribución digital de aplicaciones móviles denominada "*Google Play*" y observó el aplicativo denominado "*Virtual Stickers*", en el que aparecía, entre otros, el enunciado siguiente: "*Ofrecido por 3.0 Consulting Group*".
5. Mediante Carta 004-127-2018/PREV-CCD-INDECOPI del 16 de marzo 2018, la Secretaría Técnica de la Comisión requirió a 3.0 Consulting Group S.A.C. que cumpliera con precisar la identificación de la persona, natural o jurídica, que le habría encargado la elaboración del aplicativo "*Virtual Stickers*", detallado en el álbum<sup>2</sup>.
6. El 26 de marzo de 2018, 3.0 Consulting Group S.A.C. señaló que la empresa que contrató con ellos la elaboración del aplicativo denominado "*Virtual Stickers*" es Capri Internacional S.A. (en adelante, Capri).
7. Mediante Informe 275-2018/GSF-I del 28 de marzo de 2018, la GSF le comunicó a la Secretaría Técnica de la Comisión, entre otros aspectos, que durante la diligencia de inspección realizada el 27 de marzo de 2018<sup>3</sup>, en un

<sup>2</sup> Adicionalmente, mediante Cartas 001-127-2018/PREV-CCD-INDECOPI, 002-127-2018/PREV-CCD-INDECOPI y 003-127-2018/PREV-CCD-INDECOPI del 16 de marzo de 2018, la Secretaría Técnica de la Comisión solicitó a Editorial Navarrete S.R.L. (en adelante, Editorial Navarrete), Corporación Gráfica Navarrete S.A. (en adelante, Corporación Gráfica Navarrete) y a Distribuidora Navarrete, respectivamente, la siguiente información: i) si habrían comercializado el álbum denominado "*Sticker* álbum Original *World Cup* Rusia 2018" a título personal o a solicitud de alguna persona natural y/o jurídica; ii) si contaban con las autorizaciones y/o licencias correspondientes para el uso de los signos distintivos de la Fifa; y, iii) que indiquen cuáles serían los puntos de distribución del referido álbum.

Mediante escritos del 26 y 27 de marzo de 2018, Corporación Gráfica Navarrete, Editorial Navarrete y Distribuidora Navarrete señalaron lo siguiente: i) no han comercializado el álbum denominado "*Sticker* álbum Original *World Cup* Rusia 2018" ni a título personal ni a solicitud de alguna persona natural y/o jurídica; ii) no tienen conocimiento de las autorizaciones y/o licencias para el uso de los signos distintivos de la Fifa a favor de terceras empresas; y, iii) al ser un álbum que no es comercializado por su empresa, no tienen conocimiento de sus puntos de venta; y, en atención a ello, solicitaron que no se les notifique o relacione con dicho producto.

<sup>3</sup> A través del Memorándum 170-2018/CCD del 23 de marzo de 2018, la Secretaría Técnica de la Comisión solicitó a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (en adelante, GSF) realizar diligencias de inspección a nivel nacional y sin

M-SDC-13/01

Vigencia del Modelo: 2018-11-29



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0086-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 055-2018/CCD  
EXPEDIENTE 058-2018/CCD  
(Acumulados)

establecimiento en Tarapoto se dejó constancia de lo siguiente:

*“En el establecimiento se verificó la comercialización del Álbum “World Cup Rusia 2018” – 3 Reyes. Asimismo, se identifica que la empresa que los distribuye desde Lima es CAPRI INTERNACIONAL S.A cuyo domicilio es Jr. General Buendía N° 531 Cercado de Lima, tal como constan en las facturas N° 003-8031 y N°003-8029, cuyas copias (dos) se adjuntan al acta. (...)”.*

8. A través de la Resolución del 28 de marzo de 2018, la Secretaría Técnica de la Comisión imputó a Capri lo siguiente:
- (i) La presunta infracción a la cláusula general, supuesto previsto en el artículo 6 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, debido a que vendría comercializando y distribuyendo el producto denominado “*Sticker* álbum Original *World Cup* Rusia 2018” con sus respectivos cromos con imágenes de los jugadores de las 32 selecciones participantes del torneo de fútbol “Copa Mundial de la FIFA Rusia 2018”, sin contar con las autorizaciones para explotarlas, lo cual resultaría contrario a las exigencias de la buena fe empresarial que deben orientar la concurrencia en una economía social de mercado.
  - (ii) La presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, debido a que estaría comercializando y distribuyendo el producto denominado “*Sticker* álbum Original *World Cup* Rusia 2018” dando a entender a los consumidores que el producto antes mencionado sería el álbum oficial del torneo de fútbol “Copa Mundial de la FIFA Rusia 2018”, pese a que ello no sería cierto.
9. Mediante Resolución del 2 de abril de 2018, la Secretaría Técnica de la Comisión dispuso la acumulación del procedimiento seguido en el Expediente 058-2018/CCD al Expediente 055-2018/CCD.
10. El 7 de mayo de 2018, Capri presentó sus descargos y señaló lo siguiente:
- (i) El álbum denominado “*Sticker* álbum Original *World Cup* Rusia 2018” es un medio educativo e informativo para todo interesado en el torneo de fútbol “Copa Mundial de la FIFA Rusia 2018”, el cual debe ser completado con cromos de las imágenes de los equipos participantes de

---

notificación previa en distintos lugares y/o establecimientos, con la finalidad de identificar a los presuntos responsables de la distribución y comercialización del álbum denominado “*Sticker* álbum Original *World Cup* Rusia 2018”.

M-SDC-13/01  
Vigencia del Modelo: 2018-11-29



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0086-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 055-2018/CCD  
EXPEDIENTE 058-2018/CCD  
(Acumulados)

dicho certamen. Asimismo, el referido álbum y sus cromos cuentan con un precio accesible, con lo cual, es una alternativa para las personas que desean completar un álbum con información alusiva al mundial de fútbol, más aún por el hecho de que luego de treinta y seis (36) años, la Selección Peruana de Fútbol participa nuevamente.

- (ii) Como toda empresa legalmente constituida, puede desarrollar actividades económicas, como, por ejemplo, la venta de álbumes y cromos, siempre bajo el respeto de la leal competencia y del deber de diferenciar sus ofertas con las de sus competidores.
  - (iii) Las imágenes de los jugadores y sus equipos provienen del material fotográfico de titularidad del señor Pier Giorgio Giavelli. Al respecto, en el marco del Expediente 0688-2018-DDA, tramitado ante la Dirección de Derecho de Autor, su empresa ha presentado un contrato que acredita que cuenta con la licencia sobre el uso de dichas imágenes.
  - (iv) Respecto de los presuntos actos de engaño imputados, la Secretaría Técnica de la Comisión no ha desarrollado en qué sentido y de qué forma el álbum denominado “*Sticker álbum Original World Cup Rusia 2018*” estaría generando confusión en los consumidores<sup>4</sup>.
  - (v) El haber incluido el término “original” de manera destacada en la carátula del referido álbum no constituye un acto de engaño, pues un producto será “original” cuando se trata de algo que distinga su novedad. Adicionalmente, existen diversas diferencias entre las portadas de los álbumes distribuidos por Capri y Panini.
11. El 22 de agosto de 2018, mediante Resolución 153-2018/CCD-INDECOPI, la Comisión declaró: (i) fundada la denuncia interpuesta por infracción a la cláusula general, sancionando a Capri con una multa ascendente a 240 UIT; (ii) fundada la denuncia interpuesta por actos de engaño, sancionando a la imputada con una amonestación; e, (iii) infundada la denuncia presentada por La República contra Distribuidora Navarrete, debido a que consideró que no existen indicios suficientes que acrediten su participación en la comisión del presunto hecho infractor<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Ello fue considerado por la Secretaría Técnica de la Comisión como una solicitud de aclaración de la Resolución del 28 de marzo de 2018. Al respecto, mediante Resolución 4 del 6 de junio de 2018, la Comisión denegó dicho pedido de aclaración debido a que fue presentado fuera del plazo de 3 días hábiles de haber sido notificado con la resolución cuya aclaración solicitó, establecido en el artículo 28 del Decreto Supremo 009-2009-PCM, Reglamento de Organización y Funciones del Indecopi.

<sup>5</sup> Mediante Resolución 5 del 10 de octubre de 2018, la Comisión declaró consentido dicho extremo de la Resolución 153-2018/CCD-INDECOPI.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0086-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 055-2018/CCD  
EXPEDIENTE 058-2018/CCD  
(Acumulados)

12. La Comisión basó su pronunciamiento en los siguientes argumentos:

### **Cláusula General**

- (i) En el presente caso, se está analizado el uso y la explotación comercial de la imagen de los jugadores de las selecciones que participan en la “Copa Mundial Fifa Rusia 2018”, con independencia de los derechos de exclusiva que podrían corresponder a los creadores de las composiciones fotográficas particulares. En tal sentido, la existencia de un contrato entre la imputada y el señor Pier Giorgio Giavelli respecto de la cesión de explotación de fotografías, no enerva la responsabilidad de Capri en este caso.
- (ii) Debe considerarse que la excepción establecida en el artículo 15 del Código Civil relacionada a la utilización de la imagen de personas notorias sin contar con su autorización, solamente aplica cuando esté relacionada a hechos o ceremonias de interés general que se celebren en público.
- (iii) Lo mencionado no corresponde al caso materia de evaluación, puesto que los álbumes y cromos con las imágenes de los jugadores de fútbol de las selecciones que participan en el torneo de fútbol “Copa Mundial de la Fifa Rusia 2018” fueron distribuidos con anterioridad al inicio de tal evento, de acuerdo con las diversas actas de inspección que obran en el expediente. Por ello, en este caso, la difusión de las imágenes de los jugadores no tiene una finalidad noticiosa, informativa o educativa sobre hechos o eventos de actualidad, sino que configura una operación de explotación netamente comercial.
- (iv) El hecho de que la imputada haya comercializado el álbum denominado “*Sticker* álbum Original *World Cup* Rusia 2018” con sus respectivos cromos, sin contar con las autorizaciones correspondientes, acredita que Capri ha desarrollado una conducta contraria a la buena fe comercial, por lo que se declara fundada la imputación de oficio en contra de Capri por la infracción a la cláusula general.
- (v) Teniendo en cuenta el amplio alcance de la conducta infractora, la distorsión generada al buen funcionamiento del mercado como consecuencia de la infracción cometida, la baja probabilidad de



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0086-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 055-2018/CCD  
EXPEDIENTE 058-2018/CCD  
(Acumulados)

detección de la referida conducta; y, que en un pronunciamiento anterior por hechos similares, se sancionó a la empresa infractora con una multa de doscientos cuarenta (240) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT), se le sanciona a Capri con una multa ascendente a 240 UIT<sup>6</sup>.

### Actos de engaño

- (vi) De un análisis superficial e integral de la publicidad materia de análisis, la Comisión, en mayoría<sup>7</sup>, aprecia que contiene un mensaje de carácter objetivo que informa a los consumidores que el álbum denominado “*Sticker* álbum Original *World Cup* Rusia 2018” sería un álbum oficial, entendiéndose ello como que su elaboración y distribución ha sido autorizada por la Fifa, quien cuenta con los derechos sobre el torneo de fútbol “Copa Mundial de la Fifa Rusia 2018”.
- (vii) En efecto, de la revisión del álbum en mención se aprecian afirmaciones como “*Sticker* álbum original” y “*World Cup* Rusia 2018”. Asimismo, dentro del referido álbum se encuentran secciones sobre las federaciones de fútbol participantes del torneo de fútbol “Copa Mundial de la Fifa Rusia 2018”, lo cual podría generar error en los consumidores respecto de si se encuentran frente al álbum oficial del certamen.
- (viii) Con relación a la palabra “original”, no solo está referida a definir aquello que no sería una copia, sino además, en el contexto de la venta del producto en cuestión, significaba que ha sido autorizada por la Fifa, titular de los derechos sobre el referido campeonato.
- (ix) Siendo que ha quedado acreditado que a través del denominado “*Sticker* álbum Original *World Cup* Rusia 2018” se daba a entender a los consumidores que se trataba del álbum oficial del torneo de fútbol “Copa Mundial de la Fifa Rusia 2018”; y, en la medida que Capri no contaba con la correspondiente autorización emitida por la Fifa para comercializar y difundir el álbum oficial sobre el torneo en mención, corresponde declarar fundada la imputación de oficio en contra de Capri.

<sup>6</sup> Al respecto, la Comisión citó la Resolución 210-2010/CCD-INDECOPI, la cual posteriormente fue confirmada por la Sala de Defensa de la Competencia N° 1 mediante Resolución 1511-2012/SC1-INDECOPI.

<sup>7</sup> Con respecto a dicho extremo de la Resolución 153-2018/CCD-INDECOPI, el miembro de Comisión José Abraham Tavera Colugna emitió un voto en discordia a través del cual sostuvo que correspondía declarar infundada la imputación de oficio en contra de Capri por la presunta comisión de actos de engaño, debido a que, a criterio de dicho comisionado, resultaba evidente que el denominado “*Sticker* álbum Original *World Cup* Rusia 2018” era un producto nacional producido como alternativa al álbum oficial del torneo de fútbol “Copa Mundial de la Fifa Rusia 2018”.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0086-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 055-2018/CCD  
EXPEDIENTE 058-2018/CCD  
(Acumulados)

- (x) La Comisión en mayoría considera que la conducta infractora no generó una mayor distorsión en el mercado, en la medida que, los consumidores pudieron haber adquirido el álbum denominado “*Sticker* álbum Original *World Cup* Rusia 2018” en atención a otros factores, tales como el precio, por lo que sancionó a Capri con una amonestación.
13. Finalmente, dado que Capri ha cometido dos (2) infracciones respecto de una misma pieza publicitaria (*Sticker* álbum Original *World Cup* Rusia 2018), la Comisión indicó que se está ante un concurso ideal de infracciones, por lo que consideró que la infracción a la cláusula general constituía la de mayor distorsión en el mercado e impuso una sanción ascendente a doscientos cuarenta (240) UIT<sup>8</sup>.
14. El 2 de octubre de 2018, Capri apeló la Resolución 153-2018/CCD-INDECOPI y señaló lo siguiente:
- (i) La Comisión, sin ningún fundamento o base jurídica, ha ampliado los requisitos para la aplicación de la excepción contenida en el artículo 15 del Código Civil, referida a los supuestos en los que no es necesario que una persona brinde su aceptación para que su imagen sea difundida.
- (ii) No es correcto afirmar que, por el hecho de que el álbum cuestionado fue difundido con anterioridad al inicio del torneo, las imágenes de los jugadores del torneo de fútbol “Copa Mundial de la FIFA Rusia 2018” no cumplen una finalidad noticiosa, informativa o educativa. El carácter informativo o educativo de una publicación no tiene que estar relacionado directamente con la inmediatez de la noticia.
- (iii) La totalidad de imágenes de los jugadores que se incluyeron en el álbum corresponden a fotografías tomadas por el señor Pier Giorgio Giavelli y Capri cuenta con la autorización correspondiente para usarlas en la elaboración de sus productos. Por lo que, no se ha cometido infracción alguna.
- (iv) El término “original” consignado en el álbum cuestionado se refiere a que el producto sería novedoso. Incluso, en el presente caso, el álbum denominado “*Sticker* álbum Original *World Cup* Rusia 2018” guarda

<sup>8</sup> Al respecto, teniendo en cuenta de que Capri no cumplió con presentar la información referida al monto de los ingresos brutos obtenidos en todas sus actividades económicas en el año 2017, no resultó aplicable el límite legal establecido en el numeral 52.1 del artículo 52 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, que dispone que la multa no podrá exceder el 10% de los ingresos brutos percibidos por el infractor en el ejercicio anterior.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0086-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 055-2018/CCD  
EXPEDIENTE 058-2018/CCD  
(Acumulados)

diversas diferencias con el producto competidor. Por lo que un consumidor podrá apreciar que ambos álbumes son distintos.

- (v) La sanción impuesta deviene en excesiva toda vez que la Comisión no ha tenido en cuenta: (i) la participación de Capri durante la etapa de investigación y a lo largo del procedimiento; (ii) los cuestionamientos a la falta de motivación de la resolución apelada; y (iii) la ausencia de perjuicio alguno contra los consumidores o el mercado.
- (vi) El beneficio ilícito de la supuesta infracción debería circunscribirse únicamente al costo que representa el haber adquirido las licencias necesarias para comercializar un álbum del mundial.
- (vii) No se ha generado una ventaja económica ilícita para Capri, ya que su competidor (Panini) decidió duplicar el precio de venta de sus productos, poniéndose en desventaja respecto de cualquier otro agente que concurriese en el mercado, independientemente de que tuviera las autorizaciones correspondientes o no.
- (viii) Resulta imperante que se le requiera a Panini que presente sus contratos de licencias celebrados con la Fifa, a fin de que se pueda determinar el supuesto beneficio ilícito en el presente caso, siendo que la segunda instancia, al momento de graduar la sanción, deberá de tener en cuenta si se tratan de licencias “globales o regionales” y que además, se realicen los cálculos correspondientes al territorio peruano.
- (ix) Ofrece como medios probatorios, los contratos de licencia suscritos entre Panini y las distintas selecciones y jugadores, en los que se evidencie la autorización de uso de sus imágenes. Dichos medios probatorios deberán requerirse a Panini o a sus representantes en el Perú, a fin de poder acreditar debidamente el supuesto beneficio ilícito base de la sanción.

## II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 15. Conforme a los antecedentes expuestos, corresponde que la Sala Especializada en Defensa de la Competencia (en adelante, la Sala) evalúe lo siguiente:
  - (i) Si corresponde confirmar la Resolución 153-2018/CCD-INDECOPI en el extremo que declaró fundada la imputación de oficio realizada contra Capri por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad

M-SDC-13/01  
Vigencia del Modelo: 2018-11-29



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0086-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 055-2018/CCD  
EXPEDIENTE 058-2018/CCD  
(Acumulados)

de infracción a la cláusula general, supuesto recogido en el artículo 6 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal;

- (ii) si corresponde confirmar la Resolución 153-2018/CCD-INDECOPI en el extremo que declaró fundada la imputación de oficio realizada contra Capri por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de actos de engaño, supuesto recogido en el artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal; y,
- (iii) de ser el caso, si corresponde confirmar la sanción y medida correctiva impuestas por la Comisión.

### III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

#### III.1 Sobre la presunta infracción a la cláusula general

##### III.1.1 Marco teórico

16. El artículo 6 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal recoge la denominada cláusula general de competencia desleal, según la cual serán calificados como prohibidos (y por ende sancionables) todos aquellos actos desarrollados por un agente económico que resulten objetivamente contrarios a la buena fe empresarial, esto es, que estén destinados a captar clientela y mejorar su posicionamiento en el mercado por medios distintos a la eficiencia económica<sup>9</sup>.
17. Dentro del regular desarrollo del proceso competitivo, la actuación de todo empresario necesariamente genera una afectación en la posición concurrencial de sus competidores, puesto que parte natural de la pugna competitiva es la captación de consumidores a favor de un agente económico y en contrapartida, la detracción de dicha clientela para el otro. Esta sustracción de clientela será lícita cuando se base en la decisión libre e informada de los consumidores, así como en las mejores condiciones ofrecidas por el agente económico en cuestión. De tal manera, constituyen supuestos típicos de actuación conforme a la buena fe empresarial, por

<sup>9</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

**Artículo 6.- Cláusula general. -**

6.1.- Están prohibidos y serán sancionados los actos de competencia desleal, cualquiera sea la forma que adopten y cualquiera sea el medio que permita su realización, incluida la actividad publicitaria, sin importar el sector de la actividad económica en la que se manifiesten.

6.2.- Un acto de competencia desleal es aquél que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe empresarial que deben orientar la concurrencia en una economía social de mercado.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0086-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 055-2018/CCD  
EXPEDIENTE 058-2018/CCD  
(Acumulados)

ejemplo, ofrecer mejor calidad de productos y servicios, poner a disposición de los clientes, bienes a precios competitivos, entre otros.

18. Sin embargo, cuando un agente económico mejora su posición en el mercado o afecta a su competidor, mediante una conducta que distorsiona u obstruye el funcionamiento del proceso competitivo y es ajena al esfuerzo empresarial propio; nos encontramos ante un acto contrario a la buena fe empresarial previsto y sancionado por la cláusula general.
19. La cláusula general tiene como objetivo fijar un sistema de ordenación y control de los comportamientos que se desenvuelven en el mercado, de modo que la competencia sea justa y ajustada al ordenamiento jurídico. Así, la cláusula general responde a la necesidad de imponer a todos los participantes en el mercado una corrección mínima en su forma de actuar, siendo un elemento que define esta correcta competencia el participar en el mercado sin evitar los costos en que por mandato legal se debe incurrir para acceder a la actividad<sup>10</sup>.
20. En el presente caso, la imputación contra Capri sostiene que dicho agente viene concurriendo en el mercado de elaboración y comercialización de álbumes y cromos sin tener las autorizaciones correspondientes para su explotación. De esta manera, Capri se estaría ahorrando los costos en los que debió incurrir para la explotación comercial de la imagen de los futbolistas que figuran en dichos productos.
21. Por su parte, Capri ha sostenido que sin ningún fundamento o base jurídica, la Comisión ha ampliado los requisitos para la aplicación de la excepción contenida en el artículo 15 del Código Civil, referida a los supuestos en los que no es necesario que una persona brinde su aceptación para que su imagen sea difundida. Señaló que no es correcto afirmar que si el álbum cuestionado fue difundido con anterioridad al inicio del torneo, entonces no tiene una finalidad noticiosa, informativa o educativa.
22. Considerando los argumentos invocados en su escrito de apelación, corresponde a continuación desarrollar el alcance del derecho a la imagen, a

<sup>10</sup> Al respecto, en consideración de Bercovitz, "(...) por la propia tipificación que el legislador hace de supuestos concretos de competencia desleal, cabe deducir criterios de carácter general, que exceden de los casos tipificados, pero sirven para conocer los criterios generales sobre los que el legislador entiende como desleal, criterios que deben tenerse en cuenta para la aplicación de la cláusula general. Así, esta permitirá considerar como desleales conductas que no son plenamente subsumibles en los casos concretos tipificados, pero en las que se manifiestan los elementos fundamentales de la tipificación legal (...)". BERCOVITZ, Alberto. "Significado de la ley y requisitos generales de la acción de competencia desleal." En: La Regulación contra la Competencia Desleal en la Ley de 10 de enero de 1991, Boletín Oficial del Estado, Cámara de Comercio e Industrial de Madrid, Madrid, España, 1992, Pág. 29.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0086-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 055-2018/CCD  
EXPEDIENTE 058-2018/CCD  
(Acumulados)

fin de dar respuesta a las referidas alegaciones y determinar si el uso efectuado por Capri debe contar con la autorización previa de los titulares de los derechos a la imagen.

### III.1.2 El derecho a la imagen y la excepción de uso informativo

23. El numeral 7 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú reconoce el derecho de toda persona a la imagen<sup>11</sup>. Es decir, la norma tutelar de la imagen tiene rango constitucional, constituyendo uno de los derechos fundamentales de la persona.
24. El Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho a la imagen “*protege, básicamente, la imagen del ser humano, ínsita en la dignidad de la que se encuentra investido, garantizando el ámbito de libertad de una persona respecto de sus atributos más característicos, propios e inmediatos, como son la imagen física, la voz o el nombre; cualidades definitorias, inherentes e irreductibles de toda persona*”<sup>12</sup>.
25. Asimismo, dicho tribunal ha indicado que este derecho tiene “*dos dimensiones a) negativa y b) positiva. En cuanto a la dimensión negativa, el derecho a la propia imagen implica la posibilidad que tiene el sujeto prima facie de prohibir la captación, reproducción y/o publicación de su imagen, cuando no medie su consentimiento. La dimensión positiva de este derecho se refiere a la facultad que tiene el sujeto de determinar el uso de su imagen, lo que lo faculta a “obtener su imagen, reproducirla o publicarla*”<sup>13</sup>.
26. Ahora bien, como es evidente, la imagen adquiere un valor patrimonial más intenso cuando el titular es un sujeto famoso y de reconocida trayectoria. En ese caso, como señala Posner, citado en un trabajo del profesor Whitman, el derecho de autorizar y controlar el uso de la imagen propia tiene dos importantes justificaciones desde el punto de vista económico: de un lado,

<sup>11</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

(...)

7. Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias.

(...)

(Subrayado agregado)

<sup>12</sup> Ver sentencia recaída en el Expediente 0446-2002-AA/TC, correspondiente a la demanda de acción de amparo interpuesta por la señora Teresa Gárate Montoya contra la Empresa de Cobranzas VEO S.A.C. con el objeto de que cesen los actos perturbatorios que atentan contra sus derechos constitucionales al honor, a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar, y a la imagen.

<sup>13</sup> Ver sentencia recaída en el Expediente 01970-2008-PA/TC, correspondiente a la demanda de acción de amparo interpuesta por el señor Arnaldo Ramón Moulet Guerra contra el Servicio de Administración Tributaria de la Municipalidad Metropolitana de Lima con el objeto de que se suprima de la página web [www.riesgosat.com.pe](http://www.riesgosat.com.pe) el nombre del recurrente.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0086-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 055-2018/CCD  
EXPEDIENTE 058-2018/CCD  
(Acumulados)

para que no se generen desincentivos a la inversión en el desarrollo de la imagen propia, puesto que los agentes solo invertirán si cuentan con la certeza que podrán recuperar lo que han gastado en ella; y, de otro lado, para que cualquier costo social que genere el uso o la explotación de la imagen del personaje famoso sea internalizado y pagado por su titular o quien se encuentre autorizado por este<sup>14</sup>.

27. Estas consideraciones han generado que con relación al derecho a la imagen se haya señalado que es una titularidad que pertenece a su poseedor, cuya infracción genera responsabilidad civil, además de constituir un supuesto de competencia desleal. En relación con este tema, señala lo siguiente:

*“El Right Of Publicity<sup>15</sup> es el derecho inherente de todo ser humano de controlar el uso comercial de su identidad. Este derecho es infringido por el uso no autorizado que probablemente dañará el valor comercial de este derecho inherente de la identidad humana, el cual no está inmunizado por los principios de libertad de expresión y libertad de prensa. La infracción al Right Of Publicity es un tipo de perjuicio comercial y una forma de competencia desleal. El Right Of Publicity es propiedad y está adecuadamente categorizado como una forma de propiedad intelectual.”<sup>16</sup>*  
(El subrayado es agregado)

28. Un caso remarcable en la jurisprudencia norteamericana sobre “*Right of Publicity*” y protección de personas notorias, que incluso llegó hasta la Corte Suprema, fue el que corresponde al asunto “Zacchini versus Scripps Howard Broadcasting Co.” (1977)<sup>17</sup>. En dicho caso, la Corte reconoció el derecho a la imagen de Zacchini (“*Zacchini’s Right of Publicity*”) rechazando las defensas propuestas por el denunciado. El autor Fernández Novoa señaló al respecto:

<sup>14</sup> WHITMAN, Patrick. “*Everyone’s a critic: Tiger Woods, The Right of Publicity and the artis*”. Houston Business and Tax law Journal, 1, 2001. Pág. 51-52.

<sup>15</sup> La doctrina consultada coincide en definir el *right of publicity* como el derecho de toda persona para controlar el uso comercial de los elementos de su identidad (CELEDONIA H, Baila. *Recent Development in the right of publicity in the United States*; MCKENIEZ, Jane Ann. *Choice of law issues in right of publicity cases*; BROWN H., Elliot. *Limitation of “Right of Publicity”*).

<sup>16</sup> Al respecto, sobre las similitudes existentes entre este derecho y el derecho de marcas, McCarthy señala que mientras una marca identifica y distingue una fuente comercial de bienes y servicios, la “persona” protegida por el derecho a la imagen identifica a un ser humano. MCCARTHY. *On Trademarks and Unfair Competition* (28-3) (28-10.1) (Traducción libre).

<sup>17</sup> Este caso se trata acerca del señor Zacchini, quien era reconocido con el apelativo de “hombre bala”, debido a que realizaba pruebas que consistían en ser disparado desde un cañón a larga distancia y salir con vida después de tal actuación. La actuación duraba aproximadamente 15 segundos. Dicho evento era apreciado por un considerable grupo de personas quienes pagaban su entrada para verlo. Sin embargo, en una oportunidad la actuación del referido artista fue televisada en un noticiero sin su consentimiento. Ello, ocasionó que su actuación fuera vista por miles de personas, lo cual generó que las referidas personas no acudieran a sus presentaciones en vivo, puesto que ya lo habían visto por televisión. Considerando el perjuicio económico causado, el señor Zacchini interpuso una demanda. Ver el sitio web: <http://rightofpublicity.com/brief-history-of-rop>, visitado por la Secretaría Técnica de la Sala el 12 de abril de 2019.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0086-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 055-2018/CCD  
EXPEDIENTE 058-2018/CCD  
(Acumulados)

*“En efecto, al emitir la opinión en nombre de la mayoría del Tribunal, el Juez White afirmó que al proteger los intereses patrimoniales conectados con el Right of Publicity, se persiguen finalidades análogas a las propias del Derecho de Patentes y el Derecho de Autor; a saber: permitir a una persona que coseche los resultados de su actividad. Y puso de manifiesto que el Right of Publicity se funda en la conveniencia de evitar que una persona se enriquezca al apropiarse indebidamente del goodwill de otra persona”<sup>18</sup>. (Subrayado agregado)*

29. Como se puede observar, cada persona y, en especial, un individuo notorio o famoso, posee una titularidad sobre su imagen que reviste un alto valor patrimonial, al igual que una empresa tiene la titularidad de las marcas que identifican a los bienes y servicios que comercializa en el mercado. Por ello, estas titularidades pueden ser explotadas comercialmente. Por ejemplo, una persona famosa puede ceder los derechos sobre su imagen a fin de efectuar publicidad de un determinado producto, de la misma manera que una empresa puede licenciar su marca para que sus productos sean fabricados en otro país.
30. Por tanto, puede concluirse que el derecho a la imagen ofrece una tutela que involucra sus aspectos patrimoniales y que consiste principalmente *“en el poder de decidir –consentir o impedir– la reproducción de la imagen de nuestra persona por cualquier medio, así como en exposición o divulgación sin nuestro consentimiento”<sup>19</sup>*. Asimismo, dicho derecho puede ser objeto de explotación comercial por su titular.
31. Debe señalarse que este precepto constitucional (el derecho a la imagen) está desarrollado a nivel legal en **el artículo 15 del Código Civil**, el cual establece lo siguiente:

**“CÓDIGO CIVIL.**

**Artículo 15.-** *La imagen y la voz de una persona no pueden ser aprovechados sin autorización expresa de ella o, si ha muerto, sin el asentimiento de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden.*

**Dicho asentimiento no es necesario cuando la utilización de la imagen y la voz se justifique por la notoriedad de la persona, por el cargo que desempeñe, por hechos de importancia o interés público o por motivos de índole científica, didáctica o cultural y siempre que se relacione con hechos o ceremonias de interés general que se celebren**

<sup>18</sup> FERNÁNDEZ NÓVOA, Carlos. *“La explotación publicitaria de los bienes de la personalidad”*. En: Estudios de la Publicidad. Santiago de Compostela, 1989, Pág. 317.

<sup>19</sup> DÍEZ PICAZO, LUIS Y GULLÓN, Antonio. *“Sistema de Derecho Civil”*. Tecnos. Octava Edición. Volumen I. Madrid. 1995. Pág. 356.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0086-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 055-2018/CCD  
EXPEDIENTE 058-2018/CCD  
(Acumulados)

*en público. No rigen estas excepciones cuando la utilización de la imagen o la voz atente contra el honor, el decoro o la reputación de la persona a quien corresponda.”*

32. De la lectura del primer párrafo del artículo 15 se entiende que, como regla general, la imagen no puede ser aprovechada, es decir, publicada, expuesta o utilizada sin el asentimiento de la persona. Es decir, es ilícito el aprovechamiento de la imagen ajena sin contar con la expresa autorización del titular del derecho.
33. No obstante lo anterior, en el segundo párrafo del apartado se enuncian taxativamente las situaciones en que por ciertas razones, cabe excepcionalmente el aprovechamiento o exposición de la imagen sin contar con el consentimiento de la persona<sup>20</sup>. Esta excepción, por significar una limitación al disfrute del derecho a la imagen, debe ser aplicada restrictivamente<sup>21</sup>.
34. Teniendo en cuenta ello, el Código Civil ha regulado supuestos de excepción en los cuales no es necesario que se le exija al titular del derecho autorización para el uso de su imagen, estos supuestos deben ser interpretados de la forma más favorable. Es decir, debe preferirse aquella lectura según la cual se privilegie en la mayor medida posible la necesidad de que el titular otorgue su asentimiento para que se explote su imagen.
35. Así, de una lectura del segundo párrafo del artículo 15 del Código Civil, se puede apreciar que no se necesita autorización del titular de la imagen cuando se trate de personas notorias y siempre que este uso se encuentre relacionado con hechos o ceremonias de interés general que se celebren en público.
36. En atención a que se debe realizar una interpretación restrictiva de esta excepción, y en línea con la doctrina y jurisprudencia mayoritaria que se

<sup>20</sup> FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. “Derecho de las Personas: Exposición de Motivos y Comentarios al Libro Primero del Código Civil Peruano”. Lima: Editora Jurídica Grijle E.I.R.L. Novena Edición. 2004. Pág. 72-73.

<sup>21</sup> En efecto, de acuerdo al criterio de interpretación según el resultado, la norma debe ser interpretada de manera extensiva únicamente cuando la conclusión interpretativa proteja derechos fundamentales, mientras que debe utilizarse una interpretación restrictiva de la norma cuando el resultado de dicha interpretación conlleva a establecer limitaciones o restricciones al ejercicio de derechos fundamentales, como en este caso, el derecho a la imagen.

Al respecto, Marcial Rubio señala que: “(...) el principio pro homine conduce a interpretar restrictivamente las restricciones a los derechos y a interpretar extensivamente los derechos constitucionales para darles, por tanto, mayor protección. La regla general es que los derechos se aplican cada vez que exista la posibilidad de hacerlo y, aun en el caso de diversas interpretaciones posibles, es necesario elegir la más favorable a ellos”.

RUBIO CORREA, Marcial. “La Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional”. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005, Pág. 369





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0086-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 055-2018/CCD  
EXPEDIENTE 058-2018/CCD  
(Acumulados)

señalará a continuación, esta Sala considera que la publicación de imágenes de personas notorias sin autorización se puede efectuar **únicamente** en el contexto de brindar información de los acontecimientos de interés público o desarrollados en público; o cuando el uso de las imágenes de personas se realiza con el fin de informar gráficamente sobre un evento público, complementando así la noticia o contenido eminentemente informativo que se presenta.

37. En efecto, Carlos Fernández Sessarego<sup>22</sup> ha restringido el ámbito de aplicación de la excepción según la cual no se necesita autorización para usar la imagen ajena a los supuestos de ejercicio informativo. Así, ha señalado que *“Existe la posibilidad de difundir la imagen o la voz de la persona, en resguardo del legítimo derecho social a la información, cuando se trate de personas notorias y de hechos de interés público o de importancia para la comunidad”*<sup>23</sup>.
38. Asimismo, en la Sentencia del 9 de mayo de 1988, el Tribunal Constitucional Español consideró que la venta y comercialización de colecciones de cromos sin autorización, constituye una explotación comercial ilícita del derecho a la imagen de los interesados y estableció lo siguiente: *“(…) el carácter de público de la persona cuya imagen se reproduzca sin su consentimiento, únicamente legitima su captación, reproducción o publicación a fines de mera información, pero nunca cuando se trata de su explotación para fines publicitarios y comerciales (…)*.”<sup>24</sup>
39. Finalmente, la doctrina comparada ha señalado, en la misma línea, lo siguiente:

*“Siempre será legítimo captar la imagen de una persona, reproducirla o publicarla por cualquier medio cuando ella se encuentre en el ejercicio de una profesión de proyección pública y la imagen se capte durante el desarrollo de actos públicos o en lugares abiertos al público con objeto de información a la ciudadanía, (...). En todo caso, es necesario señalar que la captación, reproducción y publicación de dichas imágenes solo pueden emplearse para el uso informativo, siendo contrario al ordenamiento jurídico utilizarlas para efectos comerciales, publicitarios o análogos, sin el consentimiento de la persona afectada”.*<sup>25</sup>

<sup>22</sup> Importante autor nacional que ha desarrollado en diversos trabajos el contenido de los derechos de la personalidad y, de entre ellos, el derecho a la imagen.

<sup>23</sup> FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *“Derecho de las Personas: Exposición de Motivos y Comentarios al Libro Primero del Código Civil Peruano”*. Lima: Editora Jurídica Grijle E.I.R.L. Sexta Edición. 1996. Pág. 76.

<sup>24</sup> IGARTUA ARREGUI, Fernando. *“La apropiación comercial de la imagen y del nombre ajenos”*. Madrid: Tecnos, 1991.

<sup>25</sup> NORIEGA ALCALÁ, Humberto. *“El derecho a la propia imagen como derecho fundamental implícito. Fundamentación y caracterización”*. Universidad de Talca, Chile. Revista Ius Et Praxis – Año 13. N° 2. Pág. 277.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0086-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 055-2018/CCD  
EXPEDIENTE 058-2018/CCD  
(Acumulados)

(Subrayado agregado)

40. Como se aprecia, hay un consenso jurisprudencial y doctrinario en establecer que la utilización de las imágenes de las personas sin autorización se encuentra relacionada única y exclusivamente con la singularidad de la finalidad informativa inmediata que persigue un medio de comunicación al efectuar la presentación y desarrollo de un evento, que a su vez constituye un acontecimiento de interés público. Es decir, no se admite alguna otra finalidad que pueda restringir la regla general según la cual se requiere contar con una autorización del titular de este derecho constitucional.
41. La explicación por la cual se restringe el derecho a la imagen frente al derecho de información se debe a que *“estas personas [personas notorias] hacen noticia y es justo y razonable, en consecuencia, que su imagen o su voz ilustren sus gestos o actitudes de su vida de relación social. La comunidad tiene el derecho a ser debida y ampliamente informada, para lo cual los medios de comunicación tienen el deber de aprovechar la imagen y la voz de tales personas cuando, como está dicho, estas últimas hayan adquirido notoriedad o cuando se trate de acontecimientos de importancia de interés para la comunidad y en los que, de alguna manera, se encuentren involucradas”*<sup>26</sup>.
42. Por tanto, se concluye que únicamente se puede utilizar la imagen de personas notorias sin autorización cuando se cumpla una finalidad de corte informativo. Sin embargo, si dicha imagen es utilizada para fines distintos, su uso sin autorización no está permitido.

### III.1.3 Aplicación al caso concreto

43. A través de la Resolución 153-2018/CCD-INDECOPI, la Comisión declaró fundada la imputación de oficio en contra de Capri por la presunta infracción a la cláusula general, toda vez que comercializó el álbum denominado *“Sticker álbum Original World Cup Rusia 2018”* con sus respectivos cromos con imágenes de los jugadores de las 32 selecciones participantes del torneo de fútbol *“Copa Mundial de la FIFA Rusia 2018”*, sin contar con las autorizaciones correspondientes, lo cual constituye una conducta contraria a la buena fe comercial.
44. En su apelación, Capri sostuvo lo siguiente:

<sup>26</sup> FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *“Derecho de las Personas: Exposición de Motivos y Comentarios al Libro Primero del Código Civil Peruano”*. Lima: Editora Jurídica Grijle E.I.R.L. Sexta Edición. 1996. Pág. 77.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0086-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 055-2018/CCD  
EXPEDIENTE 058-2018/CCD  
(Acumulados)

- (i) No es correcto afirmar que, por el hecho de que el álbum cuestionado fue difundido con anterioridad al inicio del torneo, las imágenes de los jugadores del torneo de fútbol “Copa Mundial de la FIFA Rusia 2018” no cumplen una finalidad noticiosa, informativa o educativa. El carácter informativo o educativo de una publicación no tiene que estar relacionado directamente con la inmediatez de la noticia; y,
- (ii) No ha lucrado con la imagen de los jugadores ni con la de las selecciones participantes del torneo de fútbol “Copa Mundial de la Fifa Rusia 2018”, ya que aunque el álbum materia de imputación no fuese completado con cromos, por sí solo contiene información útil para los consumidores.
45. Al respecto, tal como ha sido desarrollado en el acápite precedente, la publicación de imágenes de personas notorias sin autorización se puede efectuar únicamente en el contexto de brindar información de los acontecimientos de interés público o desarrollados en público; o, cuando el uso de las imágenes de personas se realiza con el fin de informar gráficamente sobre un evento público, complementando así la noticia o contenido eminentemente informativo que se presenta.
46. Es decir que, contrariamente a lo argumentado por Capri en su apelación, si nos encontramos ante una publicación que contiene imágenes de personas notorias, esta debe cumplir una finalidad informativa inmediata; es decir, tratar sobre un evento de interés público que se esté desarrollando en la actualidad y tener por finalidad informar de ello a la ciudadanía.
47. En el presente caso no nos encontramos ante la difusión de una noticia periodística o de un reportaje sobre un evento de interés público, sino ante la comercialización de un álbum y sus correspondientes cromos que contienen las imágenes de los jugadores del torneo de fútbol “Copa Mundial de la FIFA Rusia 2018”. Tal como se ha señalado en un anterior pronunciamiento<sup>27</sup>, esta Sala considera que un álbum es un producto esencialmente de entretenimiento y quien lo adquiere lo hace para coleccionar las figuras o cromos que se expenden para completarlo.
48. En el álbum de fútbol objeto del presente caso, lo que predomina es la actividad de entretenimiento con fines comerciales. A diferencia de lo indicado por Capri respecto a que la difusión de las imágenes de los jugadores de fútbol contenidas en el álbum tiene una finalidad noticiosa, informativa o educativa, en realidad el álbum es un producto esencialmente de

<sup>27</sup> Ver Resolución 1511-2012/SC1-INDECOPI.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0086-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 055-2018/CCD  
EXPEDIENTE 058-2018/CCD  
(Acumulados)

entretenimiento, pues se adquiere con el fin de coleccionar las figuras o cromos que se expenden para completarlo.

49. En efecto, la finalidad de este producto es que el público obtenga el álbum y luego de ello se dedique a completarlo con los cromos que contienen la imagen de los jugadores. Es tal la relevancia de esta finalidad de completar el álbum que incluso, los que adquieren este producto, realizan para ello intercambios de los cromos que les faltan.
50. Debe precisarse también que las personas que compran los álbumes de fútbol lo hacen no solo por el evento, sino atraídos por la notoriedad e interés que despierta en ellos cada uno de los jugadores que participan en este certamen de gran importancia para el deporte del fútbol. Por ello, en la medida de que en cada uno de los cromos se individualiza la imagen de un futbolista, desde el punto de vista del consumidor cada uno de estos cromos adquiere un valor comercial autónomo, que podría ser mayor o menor dependiendo precisamente de la mayor o menor notoriedad que tenga el futbolista o de su importancia para completar la colección<sup>28</sup>.
51. Como se observa, los que comercializan álbumes de fútbol y sus respectivos cromos tienen la finalidad de satisfacer exclusivamente sus intereses empresariales, explotando la imagen de los jugadores de fútbol de manera individualizada. Por ello, aunque las imágenes de los jugadores hayan sido captadas en eventos públicos, Capri reproduce dichas imágenes con la finalidad de comercializar los álbumes y los cromos que se expenden por separado y no con el objetivo primordial de informar a la sociedad lo que ocurre en dicho evento y con los jugadores, como hacen los medios de comunicación.
52. En consecuencia, se deben desestimar los argumentos esgrimidos por la denunciada detallados en el numeral 44 del presente pronunciamiento, dado que el álbum que comercializa no cumple un rol informativo, sino que tiene por finalidad obtener un beneficio económico mediante el uso de las imágenes de los jugadores de fútbol de las selecciones que participarían en el evento deportivo.
53. Por otro lado, Capri alegó en su apelación que la Comisión no tomó en cuenta que la totalidad de fotografías empleadas en el álbum cuestionado

<sup>28</sup> Cabe traer a colación en este punto la sentencia emitida por la Corte de Apelaciones de Santiago, que sancionó a VTR Global Com S.A. por utilizar la imagen del conocido futbolista Iván Zamorano Zamorano sin su consentimiento, por considerar que este uso tenía eminentemente finés de aprovechamiento comercial. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, Resolución N° 1009-2003, de fecha 8 de mayo de 2003.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0086-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 055-2018/CCD  
EXPEDIENTE 058-2018/CCD  
(Acumulados)

corresponde a un trabajo fotográfico de titularidad del señor Pier Giorgio Giavelli, cuyos derechos le han sido cedidos, por lo que en el presente caso no se ha cometido infracción alguna.

54. Al respecto, en primer lugar, esta Sala aprecia que la primera instancia sí tomó en cuenta tales alegatos de Capri, y consideró, a su criterio, que no resultaban suficientes para desvirtuar la comisión de la infracción<sup>29</sup>. En segundo lugar, este Colegiado concuerda con la Comisión en que la existencia de un contrato entre la imputada y el señor Pier Giorgio Giavelli respecto de la cesión de explotación de fotografías (que podría incluir la explotación de los derechos de autor), no enerva la responsabilidad de Capri en este caso.
55. En efecto, el presente procedimiento tiene como finalidad determinar si la comercialización, por parte de Capri, del álbum “*Sticker* álbum Original *World Cup* Rusia 2018” con las imágenes de los jugadores de las 32 selecciones participantes sin contar con las autorizaciones correspondientes de las personas involucradas o de sus representantes autorizados para ello es un acto contrario a la buena fe empresarial. Para ello, la autoridad ha analizado si resulta de aplicación la excepción dispuesta en el artículo 15 del Código Civil (*la publicación de imágenes de personas notorias sin autorización únicamente en el contexto de brindar información de los acontecimientos de interés público o desarrollados en público*).
56. Finalmente, Capri alegó que comercializar álbumes para ser completados con cromos se trata de una actividad lícita, y en tal sentido, como toda empresa legalmente constituida, puede desarrollar actividades económicas, diferenciando sus ofertas de las de sus competidores, siempre bajo el respeto de la leal competencia.
57. Al respecto, cabe señalar que en el presente procedimiento no se cuestiona que la imputada pueda comercializar álbumes para ser completados mediante cromos con imágenes de personas públicas, sino el hecho de que realice dicha actividad sin contar con las autorizaciones correspondientes para ello. Por tal motivo, en este extremo del procedimiento iniciado en contra de Capri se encuentra en discusión si la referida empresa ha contravenido el principio de buena fe comercial al no contar con las autorizaciones correspondientes para comercializar el álbum denominado “*Sticker* álbum Original *World Cup* Rusia 2018” con sus respectivos cromos con imágenes de los jugadores de

<sup>29</sup> Al respecto, ver Acápite 3.1.2 de la Resolución 153-2018/CCD-INDECOPI del 22 de agosto de 2018.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0086-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 055-2018/CCD  
EXPEDIENTE 058-2018/CCD  
(Acumulados)

las 32 selecciones participantes del torneo de fútbol “Copa Mundial de la FIFA Rusia 2018”.

58. En tal sentido, se desestima el argumento invocado por Capri en este extremo.
59. En consecuencia, considerando que durante la tramitación del presente procedimiento la imputada no ha adjuntado material probatorio que permita sustentar que contaba con la autorización de los jugadores, de sus asociaciones, representantes, u otros a quienes éstos hubieran cedido sus derechos para la explotación comercial de su imagen, se concluye que ha vulnerado el principio de buena fe empresarial y por lo tanto ha incurrido en una infracción a la cláusula general. Por ello, corresponde confirmar la resolución apelada, modificando sus fundamentos, en el extremo que halló responsable a Capri de la comisión de dicha infracción.

### III.2. Sobre los actos de engaño

#### III.2.1. Marco normativo

60. El artículo 8.1 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal<sup>30</sup> establece que los actos de engaño son aquellos a través de los cuales los agentes económicos inducen a error a otras participantes del mercado, sobre la naturaleza, características, calidad, cantidad y, en general, respecto a los atributos o beneficios que presentan sus bienes o servicios.
61. Conforme lo ha señalado la Sala<sup>31</sup>, la metodología para evaluar si un anuncio publicitario infringe el principio de veracidad o no, consta de los siguientes pasos: (i) se debe establecer, a partir de una apreciación integral y superficial

<sup>30</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL.**

**Artículo 8.- Actos de engaño. -**

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

<sup>31</sup> Esta metodología fue establecida en el precedente de observancia obligatoria aprobado por Resolución 1602-2007/TDC-INDECOPI del 3 de septiembre de 2007.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0086-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 055-2018/CCD  
EXPEDIENTE 058-2018/CCD  
(Acumulados)

de la pieza publicitaria, el contenido del mensaje que transmite en el mercado; y, (ii) una vez delimitado dicho mensaje, este debe ser corroborado con la realidad y, si existe discordancia, podrá concluirse que el anuncio evaluado infringe el principio de veracidad, al ser falso o inducir a error.

62. Respecto a la delimitación del mensaje, el artículo 21 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal<sup>32</sup> establece las pautas de enjuiciamiento e interpretación de las manifestaciones publicitarias, precisando que su análisis se debe efectuar de manera integral y teniendo en cuenta el hecho de que el destinatario queda influenciado mediante un examen superficial del mensaje publicitario, al captar el referido mensaje en su conjunto y sin efectuar una evaluación detenida de la publicidad, sino bajo una lectura sencilla y propia de un entendimiento usual.
63. Asimismo, es pertinente resaltar que quien atribuye el significado al anuncio es el destinatario y no el anunciante, por lo que la intención de este último no será relevante para delimitar el mensaje<sup>33</sup>.
64. Finalmente, con relación a la verificación de la veracidad del mensaje, el artículo 8.3 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal dispone que la carga de acreditar la veracidad de las afirmaciones objetivas sobre los bienes o servicios anunciados corresponde a quien las haya difundido como anunciante. En este sentido, este último deberá contar con las pruebas que sustenten sus afirmaciones objetivas con anterioridad a la difusión del anuncio, conforme al deber de sustanciación previa recogido en el artículo 8.4 del mismo cuerpo normativo<sup>34</sup>.

<sup>32</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

**Artículo 21.- Interpretación de la publicidad. -**

21.1 La publicidad es evaluada por la autoridad teniendo en cuenta que es un instrumento para promover en el destinatario de su mensaje, de forma directa o indirecta, la contratación o el consumo de bienes o servicios.

21.2 Dicha evaluación se realiza sobre todo el contenido de un anuncio, incluyendo las palabras y los números, hablados y escritos, las presentaciones visuales, musicales y efectos sonoros, considerando que el destinatario de la publicidad realiza un análisis integral y superficial de cada anuncio publicitario que percibe. En el caso de campañas publicitarias, éstas son analizadas en su conjunto, considerando las particularidades de los anuncios que las conforman.

<sup>33</sup> En el trabajo de Godin – Hoth se señala sobre el particular lo siguiente: *“al interpretar el anuncio se debe asimismo dejar a un lado la significación que la expresión publicitaria tiene para el empresario anunciante (...). Por el contrario, el anuncio y demás expresiones publicitarias son imputadas al anunciante tal y como el público las interpreta, no en el sentido en que el anunciante las entiende o hubiera querido entenderlas”*. GODIN - HOTH, Wettbewerbsrecht, Berlín, 1957, párrafo 3, anotación 5, pág. 93, cita extraída de: FERNÁNDEZ - NÓVOA, Carlos. “La interpretación jurídica de las expresiones publicitarias”. En: FERNÁNDEZ - NÓVOA, Carlos. Estudios de Derecho de la Publicidad. Madrid: Universidad Santiago de Compostela, 1999, p. 74.

<sup>34</sup> Ver nota al pie 30.

### III.2.2. Aplicación al caso en concreto

65. En su pronunciamiento, la primera instancia en mayoría señaló que el mensaje difundido informa a los consumidores que el producto denominado “*Sticker álbum Original World Cup Rusia 2018*” sería un álbum oficial, entendiéndose ello como que su elaboración y distribución ha sido autorizada por la Fifa, titular de los derechos sobre el campeonato mundial de fútbol Rusia 2018, en atención a que la palabra “original” consignada en la portada del álbum da entender que es autorizado por la Fifa. Adicionalmente, la Comisión en mayoría consideró que, las afirmaciones “*sticker álbum original*”, “*World Cup Rusia 2018*”, así como las secciones del álbum sobre las federaciones de fútbol participantes de la copa mundial de fútbol, son susceptibles de inducir a error a los consumidores respecto de si se encontraban frente al álbum oficial del certamen.
66. Al respecto, la imputada ha indicado que: (i) el término “original” consignado en el álbum se refiere a que el producto sería novedoso; y, (ii) el álbum “*Sticker álbum Original World Cup Rusia 2018*” guarda diversas diferencias con el producto competidor, por lo que un consumidor podrá apreciar que ambos álbumes son distintos.
67. El álbum materia de cuestionamiento denominado “*Sticker álbum – Original – World Cup Rusia 2018*” es el siguiente:

Portada



Contraportada







PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0086-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 055-2018/CCD  
EXPEDIENTE 058-2018/CCD  
(Acumulados)

68. De la revisión de la portada del álbum se aprecia, en la parte superior, la frase “*Sticker Álbum Original*” y debajo, en el centro sobre un fondo azul la frase “*World Cup Rusia 2018*”, acompañada de una pelota de fútbol que contiene banderas de diversos países. En el extremo derecho de la portada, se observa un código QR, mientras que en el extremo izquierdo, se observa un recuadro rojo con la frase “*3 Reyes*” y un recuadro amarillo con la indicación “*Súper Sticker Álbum S/. 1.50*”. Finalmente, se visualiza la bandera de Rusia y debajo una fila de banderas de diversos países.
69. En la contraportada del álbum se observa en la parte superior un mapa de Rusia con los colores de la bandera de dicho país, con el título “*Sedes Rusia 2018*” y las ubicaciones de los estadios de cada país, así como la frase “*World Cup Rusia 2018*”, acompañada de una pelota de fútbol que contiene banderas de diversos países. Al extremo derecho, se aprecia un recuadro rojo con la frase “*3 Reyes*”. En la parte central de la contraportada, se visualiza un recuadro amarillo con la frase “*Encuentra Miles de Premios en tus Sobres*” y debajo las imágenes de polo-camisetas, pelotas, posters de jugadores de la selección peruana de fútbol y gorros de la referida selección. A la derecha, la frase “*Publicación cultural, educativa y deportiva*”. Finalmente, en la parte inferior, se aprecia un recuadro amarillo que contiene las siguientes frases: “*¡Interactúa con tu álbum! Encuentra Virtual Stickers (Opción 1) y Códigos QR (Opción 2). Paso 1. 1. Desde tu smartphone o Tablet ingresa al Market y busca la aplicación “Virtual Stickers”, y descárgala. Busca este ícono en Google play. Download on the App Store. Paso 2. 2. Activa la aplicación y busca los stickers que tienen el símbolo de la cámara. Escanéalos con tu smartphone o Tablet. ¡Esta cámara te hará vivir el mundial! Escanea el Código QR de tu sticker y disfruta videos exclusivos de tus jugadores mundialistas. ¡Y vive la emoción del mundial con tus stickers en acción!*”. Finalmente, en los extremos del referido recuadro amarillo, se aprecian imágenes de las figuritas de jugadores de las selecciones participantes del torneo, así como la imagen de un celular en donde se observa a un jugador de la selección de Portugal.
70. De lo expuesto, contrariamente a lo indicado por la Comisión, a partir de un análisis integral, esta Sala no considera que a través del producto denominado “*Sticker álbum – Original – World Cup Rusia 2018*”, Capri transmita a los consumidores que se trata del álbum oficial del torneo de fútbol “*Copa Mundial de la Fifa Rusia 2018*”.
71. Este Colegiado considera que el término “original” por sí solo no tiene por qué ser entendido como una referencia a que se trata del álbum oficial del torneo. En efecto, es importante precisar que entre los significados del término



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0086-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 055-2018/CCD  
EXPEDIENTE 058-2018/CCD  
(Acumulados)

“original” definidos por la Real Academia Española (en adelante la RAE), se aprecia, entre otros, el siguiente<sup>35</sup>:

“*Que tiene, en sí o en sus obras o comportamiento, carácter de novedad.*”  
(Subrayado agregado)

72. Asimismo, el que algo sea “novedoso”, según la RAE, significa que tiene “novedad”, término que a su vez significa “*calidad de nuevo; cosa nueva*”<sup>36</sup>.
73. En tal sentido, se puede concluir que el término “original” consignado en la portada del álbum denominado “*Sticker* álbum – Original – *World Cup* Rusia 2018”, hace referencia a que dicho producto es novedoso; es decir, que se trata de un nuevo y distinto álbum vinculado con el torneo de fútbol “Copa Mundial de la Fifa Rusia 2018”.
74. Adicionalmente, de la revisión de la portada y contraportada del álbum en controversia no se aprecia que se haga alusión alguna a la Fifa (en su calidad de organizadora del evento) o a algún elemento característico del torneo de fútbol “Copa Mundial de la Fifa Rusia 2018”, como por ejemplo, el logo del torneo o la mascota, ni mucho menos alguna indicación expresa de que se trata del álbum oficial del torneo -a diferencia de otros álbumes que sí contienen tal indicación<sup>37</sup>- ,siendo lo único que se concluye del producto en mención que se trata de un nuevo álbum sobre el referido evento.
75. A mayor abundamiento, si bien la imputación realizada por la Secretaría Técnica de la Comisión indicó que la comercialización y distribución del producto denominado “*Sticker* álbum Original *World Cup* Rusia 2018” daría a entender que este álbum sería el oficial del torneo de fútbol “Copa Mundial de la FIFA Rusia 2018”, este Colegiado no advierte que la Secretaría Técnica de la Comisión haya precisado el elemento que conllevaría a deducir dicho mensaje.
76. En consecuencia, dado que el mensaje que transmite la portada y contraportada del álbum “*Sticker* álbum Original *World Cup* Rusia 2018” está dirigido a afirmar que este es un nuevo y distinto álbum acerca del torneo de fútbol “Copa Mundial de la FIFA Rusia 2018”, la Sala no considera que se traslade a los consumidores el mensaje imputado consistente en que el

<sup>35</sup> Al respecto, ver <https://dle.rae.es/?id=RDDwv3d>.

<sup>36</sup> Al respecto, ver <https://dle.rae.es/?id=Qf48Xbb>.

<sup>37</sup> Ver foja 472 del Expediente.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0086-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 055-2018/CCD  
EXPEDIENTE 058-2018/CCD  
(Acumulados)

referido álbum sería el álbum oficial del mencionado torneo; por lo que corresponde revocar la Resolución 153-2018/CCD-INDECOPI del 22 de agosto de 2018 en el extremo que halló responsable a Capri por la realización de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño y, reformándola, se declara infundado dicho extremo de la denuncia.

### III.3. Graduación de la Sanción

#### III.3.1 Marco Teórico

77. A efectos de graduar la sanción aplicable, el artículo 53 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal<sup>38</sup> establece los criterios que la autoridad administrativa puede emplear para determinar la gravedad de la infracción, tales como el efecto perjudicial sobre los consumidores ocasionado por el acto de competencia desleal, el beneficio ilícito derivado de la conducta, su alcance en el mercado, entre otros factores que, dependiendo de las particularidades y características de cada caso concreto, la autoridad administrativa considere adecuado adoptar.
78. Del mismo modo, además de los criterios antes indicados, debe tenerse presente el principio de razonabilidad recogido en el artículo 248.3 del Decreto Supremo 004-2019-JUS que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG), regla elemental en el ejercicio de la potestad sancionadora<sup>39</sup>. Dicho principio tiene

38

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

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

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

- El beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción;
- La probabilidad de detección de la infracción;
- La modalidad y el alcance del acto de competencia desleal;
- La dimensión del mercado afectado;
- La cuota de mercado del infractor;
- El efecto del acto de competencia desleal sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otros agentes que participan del proceso competitivo y sobre los consumidores o usuarios;
- La duración en el tiempo del acto de competencia desleal; y,
- La reincidencia o la reiteración en la comisión de un acto de competencia desleal.

39

**DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS, QUE APRUEBA EL TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

**Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

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

- El beneficio ilícito resultando por la comisión de la infracción;
- La probabilidad de detección de la infracción;
- La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;

M-SDC-13/01

Vigencia del Modelo: 2018-11-29



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0086-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 055-2018/CCD  
EXPEDIENTE 058-2018/CCD  
(Acumulados)

como premisa fundamental el deber de la Administración de imponer sanciones proporcionales a la infracción cometida, salvaguardando que la comisión de las conductas sancionables no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción a imponerse en un eventual procedimiento.

79. El uso de estos criterios permitirá a la autoridad administrativa actuar bajo parámetros de objetividad en la imposición de las sanciones, evitando cualquier tipo de arbitrariedad que vulnere los derechos de los administrados. No obstante, no debe perderse de vista que la función sancionadora de la autoridad administrativa no puede alejarse del todo de su inevitable contenido y naturaleza discrecional, de acuerdo a la sana crítica y criterio del juzgador en cada caso en concreto.
80. Una vez calificada la gravedad de la infracción, la autoridad competente debe proceder a enmarcar el acto ilícito dentro de los parámetros establecidos en el artículo 52 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, la cual establece la escala de sanciones aplicable<sup>40</sup>.

- 
- d) El perjuicio económico causado;
  - e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción;
  - f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y,
  - g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.
- (...)

<sup>40</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**  
**Artículo 52.- Parámetros de la sanción.-**

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

- a) Si la infracción fuera calificada como leve y no hubiera producido una afectación real en el mercado, con una amonestación;
- b) Si la infracción fuera calificada como leve, con una multa de hasta cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) y que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión;
- c) Si la infracción fuera calificada como grave, una multa de hasta doscientas cincuenta (250) UIT y que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión; y,
- d) Si la infracción fuera calificada como muy grave, una multa de hasta setecientas (700) UIT y que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión.

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

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

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

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

M-SDC-13/01  
Vigencia del Modelo: 2018-11-29



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0086-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 055-2018/CCD  
EXPEDIENTE 058-2018/CCD  
(Acumulados)

81. De conformidad con la ley antes mencionada, las infracciones pueden ser: (i) leves sin afectación en el mercado, supuesto en el cual deberá imponerse una amonestación; (ii) leves con afectación en el mercado, sancionables con una multa de hasta 50 UIT; (iii) graves, escenario en el que corresponde imponer una multa dentro del tramo de más de 50 hasta 250 UIT; y, (iv) muy graves, situación en la cual la multa puede llegar hasta el tope de 700 UIT.
82. Asimismo, en todos los casos en que se impongan sanciones pecuniarias, las multas no deben superar el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos obtenidos por el infractor en todas sus actividades económicas en el ejercicio inmediato anterior al de la fecha en que se expide la resolución de la Comisión, salvo que el sancionado no haya proporcionado información sobre sus ingresos en dicho ejercicio o sea reincidente<sup>41</sup>.

### III.3.2. Aplicación al caso concreto

83. Mediante Resolución Final 153-2018/CCD-INDECOPI del 22 de agosto de 2018, la Comisión sancionó a Capri con una multa ascendente a doscientos cuarenta (240) UIT por la infracción a la cláusula general cometida.
84. En apelación, Capri señaló que la sanción impuesta resulta excesiva toda vez que la Comisión no tuvo en cuenta: (i) su participación durante la etapa de investigación y a lo largo del procedimiento; y, (ii) los cuestionamientos a la falta de motivación de la resolución apelada.
85. Al respecto, sin perjuicio de que la imputada no ha desarrollado en su apelación en qué consistiría dicha “participación”, este no es un supuesto que esté previsto como un criterio de graduación de sanción ante una infracción contra la Ley de Represión de la Competencia Desleal, por lo que no corresponde ser tomado en cuenta para determinar la sanción a imponer.
86. Con relación a los cuestionamientos a la falta de motivación, cabe señalar que, tal como ha sido desarrollado en la presente resolución, la Sala ha confirmado el pronunciamiento de la primera instancia en el extremo referido a la infracción cometida por Capri contra la cláusula general, no habiéndose apreciado en su recurso de apelación algún argumento dirigido a cuestionar la presunta falta de motivación de la Resolución 153-2018/CCD-INDECOPI en dicho extremo. Por el contrario, los argumentos invocados se encontraron dirigidos a cuestionar el criterio empleado por la Comisión en su pronunciamiento, los cuales han sido absueltos por este Colegiado.

---

<sup>41</sup> Ver nota al pie anterior.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0086-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 055-2018/CCD  
EXPEDIENTE 058-2018/CCD  
(Acumulados)

87. Sin perjuicio de lo expuesto, en el supuesto de que Capri esté invocando una presunta falta de motivación de la Resolución 153-2018/CCD-INDECOPI en el extremo referido a la graduación de la sanción, se debe tener presente al respecto lo siguiente:

**RESOLUCIÓN 153-2018/CCD-INDECOPI**

(...)

**3. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN**

**3.6. Graduación de la sanción**

(...) de la revisión de la información que consta en el expediente, este Colegiado considera que para efectos de la graduación de la sanción para la infracción que desarrollaremos a continuación, no será posible tomar en cuenta el beneficio ilícito obtenido por el desarrollo de las actividades económicas realizadas por Capri, debido a que no aportó al procedimiento la información referida a sus ingresos.

Al respecto, la Comisión considera que dicha información habría permitido tener mayores elementos para evaluar el efecto de la conducta cuestionada en el mercado, a fin de imponer una sanción que tome en cuenta criterios como el beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción y la duración en el tiempo del acto de competencia desleal, entre otros. En consecuencia, al no ser posible contar con la citada información a efectos de graduar la sanción aplicable, se determinará la misma conforme a la propia naturaleza de la infracción declarada en la presente resolución.

Asimismo, se ha considerado como agravante el amplio alcance de la conducta infractora, la misma que se basó en el uso no autorizado de las imágenes de los futbolistas participantes en la copa mundial de Fútbol Rusia 2018. Al respecto, se debe tener en consideración que el álbum infractor y sus cromos fueron distribuidos en Lima y provincias en distintos establecimientos y kioscos, razón por la cual, es posible concluir que estuvieron a disposición de un gran porcentaje de consumidores.

Del mismo modo, la Comisión estima pertinente considerar como agravante que el comportamiento de Capri generó una distorsión del correcto funcionamiento del mercado al contravenir la buena fe empresarial, debido a que lucró indebidamente con la imagen de los futbolistas de las selecciones participantes en la "Copa Mundial de la FIFA Rusia 2018", sin contar con la autorización correspondiente.

(...)

Por ello, la Comisión considera que, en el presente caso, conforme a pronunciamientos similares emitidos por este órgano colegiado, corresponde aplicar a Capri una multa de doscientos cuarenta (240) Unidades Impositivas Tributarias, conforme al artículo 52 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

(...)"

88. De lo expuesto, no se verifica que la Resolución 153-2018/CCD-INDECOPI haya incurrido en falta de motivación alguna al graduar la sanción contra Capri. En ella se refleja que la Comisión aplicó adecuadamente los criterios establecidos en el artículo 53 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal a fin de graduar la sanción; por ende, corresponde desvirtuar lo alegado por la imputada en este punto.

M-SDC-13/01  
Vigencia del Modelo: 2018-11-29



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0086-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 055-2018/CCD  
EXPEDIENTE 058-2018/CCD  
(Acumulados)

89. Por otro lado, Capri ha indicado que el beneficio ilícito atribuible a la infracción cometida debería circunscribirse únicamente al costo que representaría el haber adquirido las licencias necesarias para comercializar un álbum alusivo a la Copa Mundial de la Fifa. A fin de que la Sala pueda realizar dicho cálculo, solicitó que se le requiera a Panini que presente los contratos de licencia celebrados con la Fifa para comercializar su álbum, así como los contratos de licencia suscritos entre Panini y las distintas selecciones y jugadores, en los que se evidencie la autorización de uso de sus imágenes.
90. Al respecto, es importante señalar que, en el ámbito de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, el beneficio ilícito que se toma en cuenta al momento de graduar una sanción es el “resultante de la comisión de la infracción”, tal como se encuentra estipulado en el artículo 53 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal<sup>42</sup>.
91. En el presente caso, considerando que la denunciada comercializó el álbum utilizando las imágenes de los jugadores de fútbol en los cromos sin la respectiva autorización de su titular, el beneficio ilícito obtenido por la comisión de la infracción será el 100% de los ingresos brutos percibidos por Capri por la comercialización de dicho álbum, ya que al no contar con las respectivas autorizaciones, Capri no debió comercializar algún álbum o cromo<sup>43</sup> relacionado con dicho evento.
92. Por ende, contrariamente a lo manifestado por la imputada, en el presente caso el beneficio ilícito por la comisión de la infracción contra la cláusula general no corresponde al costo que representaría el haber adquirido las licencias para para comercializar un álbum alusivo a la Copa Mundial de la Fifa, por lo que corresponde desestimar lo señalado por Capri en este punto.
93. Sin perjuicio de lo expuesto, en el presente caso, Capri no cumplió con presentar los ingresos brutos correspondientes a la venta del “*Sticker* álbum

<sup>42</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**  
**Artículo 53.- Criterios para determinar la gravedad de la infracción y graduar la sanción.**

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

a) El beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción;  
(...)

<sup>43</sup> Criterio utilizado en la Resolución 1511-2012/SC1-INDECOPI, a través de la cual, la Sala confirmó la sanción impuesta por la Comisión contra Corporación Gráfica Navarrete por infracción a la cláusula general, dado que comercializó el álbum denominado “Mundial Sudáfrica 2010” y sus respectivos cromos que reproducían las imágenes de los futbolistas de las 32 selecciones que participaron en el torneo “Copa Mundial de la FIFA Sudáfrica 2010”, sin contar con las autorizaciones para explotarlas.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0086-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 055-2018/CCD  
EXPEDIENTE 058-2018/CCD  
(Acumulados)

Original *World Cup* Rusia 2018” durante el periodo infractor<sup>44</sup>, por lo que la Comisión no tomó en cuenta el beneficio ilícito como criterio legal para graduar la sanción.

94. Por otro lado, la imputada alegó también que no ha obtenido una ventaja económica ilícita, ya que su competidor decidió duplicar el precio de venta de su álbum y sus respectivas figuritas, poniéndose en desventaja respecto de cualquier otro agente que concurriese en dicho mercado, independientemente de que tenga o no las autorizaciones correspondientes para comercializar dichos productos.
95. Con relación a dicho argumento, esta Sala considera que el hecho de no haber obtenido las licencias correspondientes para comercializar el álbum del mundial implica una ventaja ilegal, sin la cual, tal como se ha señalado precedentemente, no debió comercializar el referido álbum con los cromos; por lo cual, se evidencia que Capri obtuvo una ventaja competitiva indebida.
96. Teniendo ello en cuenta, de suponer que lo alegado por Capri es cierto, es decir que el competidor de la imputada (Panini) duplicó sus precios de venta, dicha situación no justifica que Capri haya infringido el principio de buena fe empresarial y como consecuencia obtenido una ventaja económica ilícita en el mercado; por lo tanto, se desestima también lo alegado por la imputada en este punto.
97. Asimismo, Capri alegó que en el presente caso no se aprecia perjuicio alguno contra los consumidores o el mercado.
98. Al respecto, contrariamente a lo señalado por la imputada, este Colegiado aprecia que, en este caso, la infracción cometida ha tenido un efecto perjudicial en el mercado. En efecto, el hecho de que se permita el uso de la imagen de personas notorias -como los jugadores de fútbol que participan en un mundial- sin la respectiva autorización del titular o de la empresa que cuente con dicha licencia, incentiva que las personas que se dedican a ello dejen de adquirir tales autorizaciones, puesto que no existe igualdad de condiciones al momento de competir. Ello, desincentiva la inversión en

---

<sup>44</sup> Cabe señalar que, mediante Resolución del 28 de marzo de 2018, la Secretaría Técnica de la Comisión requirió a Capri la siguiente información, la cual a la fecha no ha sido presentada por la imputada:

(...)

(iv) el monto, expresado en Soles y detallado mes por mes, de los ingresos brutos obtenidos por la venta del producto denominado “*Sticker álbum Original World Cup* Rusia 2018”, hasta la fecha de notificación de la Resolución del 28 de marzo de 2018; y,

(v) el monto, expresado en Soles, de los ingresos brutos percibidos en todas sus actividades económicas correspondientes al año 2017.

M-SDC-13/01

Vigencia del Modelo: 2018-11-29





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0086-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 055-2018/CCD  
EXPEDIENTE 058-2018/CCD  
(Acumulados)

licencias y genera progresivamente la eliminación de las principales fuentes de financiamiento de las personas conocidas o famosas que, como titulares de la imagen, han invertido práctica, esfuerzo y dinero para conseguir esa notoriedad.

99. Por lo tanto, contrariamente a lo señalado por Capri, de acuerdo con lo expuesto en el párrafo precedente, esta Sala verifica que la infracción cometida por la imputada sí ha generado una afectación en el mercado, por lo que corresponde desestimar tales argumentos.
100. Ahora bien, un primer factor de graduación que suele ser utilizado para la determinación de la sanción aplicable al agente infractor está referido al beneficio ilícito. Sin embargo, tal como se ha señalado previamente, en el presente caso, Capri no cumplió con presentar los ingresos correspondientes a la venta del “*Sticker álbum Original World Cup Rusia 2018*” durante el periodo infractor, por lo que, al igual que la Comisión, la Sala no podrá utilizar dicho criterio legal.
101. Con relación a la modalidad y alcance de la conducta infractora, de las diversas actas de diligencias de inspección que obran en el expediente, se aprecia que el álbum materia de cuestionamiento con sus correspondientes figuras, fueron comercializados en quioscos y establecimientos a lo largo del territorio nacional, por lo que se verifica que estuvieron a disposición de un gran porcentaje de consumidores.
102. Cabe considerar que, en un pronunciamiento anterior relacionado con la comisión de una infracción a la cláusula general por la comercialización del álbum alusivo a la Copa Mundial de la Fifa del año 2010, sin contar con las autorizaciones correspondientes, la Sala confirmó la sanción impuesta por la Comisión ascendente a 240 UIT<sup>45</sup>. Cabe tener en cuenta que en dicho procedimiento, la autoridad consideró los ingresos obtenidos por la comercialización de dicho álbum.
103. Sin perjuicio de ello, a diferencia de lo ocurrido en el evento futbolístico del año 2010, se debe considerar el contexto en el que el álbum materia de imputación fue comercializado (mundial de fútbol - 2018), pues en el año 2018 la Selección Peruana de Fútbol clasificó al mundial después de treinta y seis (36) años. Ello se ve reforzado con la información pública obtenida relacionada con la venta de artículos vinculados a tal evento en dicho

<sup>45</sup> Cabe señalar que en el marco del referido procedimiento, la Sala consideró que en atención al efecto de la conducta imputada, correspondía sancionar a la empresa infractora con una multa mayor a la impuesta por la Comisión; sin embargo, en atención al principio de no reforma en peor, confirmó la multa impuesta por la primera instancia.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0086-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 055-2018/CCD  
EXPEDIENTE 058-2018/CCD  
(Acumulados)

periodo<sup>46</sup>. En tal sentido, es posible asumir que las ventas de los álbumes alusivos al mundial de fútbol 2018 aumentaron respecto de los mundiales anteriores.

104. Considerando lo expuesto y teniendo en cuenta la modalidad y el alcance del acto infractor del presente caso, resulta razonable afirmar que corresponde imponer una multa mayor a la impuesta en el caso anterior [comercialización del álbum “Mundial Sudáfrica 2010” - 240 UIT]. Sin embargo, siendo que la Comisión impuso una multa ascendente a 240 UIT [monto igual al caso anterior], esta Sala no podría imponer una sanción más elevada que la prevista por la primera instancia, de conformidad con el artículo 49 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal<sup>47</sup> (en concordancia con lo señalado en el numeral 3 del artículo 258 del TUO la Ley 27444<sup>48</sup>), el cual establece el principio de “interdicción de la reforma en peor”.
105. Por todo lo expuesto y en la medida de que Capri no cumplió con presentar la información referida al monto de los ingresos brutos obtenidos en todas sus actividades económicas en el año 2017, (no resultando aplicable el límite legal establecido en el numeral 52.1 del artículo 52 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, que dispone que la multa no podrá exceder el 10% de los ingresos brutos percibidos por el infractor en el ejercicio anterior) corresponde confirmar la Resolución 153-2018/CCD-INDECOPI en el extremo que sancionó a Capri con una multa ascendente a doscientos cuarenta (240) UIT.
106. Finalmente, considerando que Capri no ha presentado argumentos destinados a cuestionar el extremo de la Resolución 153-2018/CCD-INDECOPI referido a la medida correctiva ordenada por la Comisión, corresponde confirmar dicho extremo consistente en el cese definitivo e inmediato de la comercialización

<sup>46</sup> Esta Sala ha podido verificar, que debido a la clasificación de la Selección Peruana de Fútbol, después de treinta y seis (36) años a la Copa Mundial de la FIFA, los álbumes alusivos al referido evento se agotaron, lo cual se evidencia en las notas periodísticas obtenidas de las páginas web [www.foxsports.com.pe/news/352079-estampas-agotadas-del-album-mundial-mundialista-en-peru](http://www.foxsports.com.pe/news/352079-estampas-agotadas-del-album-mundial-mundialista-en-peru), [www.informador.mx/deportes/Estampas-del-album-del-Mundial-agotadas-en-Peru-20180405-0117.html](http://www.informador.mx/deportes/Estampas-del-album-del-Mundial-agotadas-en-Peru-20180405-0117.html); y <https://elbocon.pe/mundial/rusia-2018-locura-y-quejas-por-compra-del-album-panini-del-mundial-164074>, obrantes de la foja 498 a la 506 del Expediente.

<sup>47</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL.**

**Artículo 49.- Resolución del Tribunal**

La resolución del Tribunal no podrá suponer la imposición de sanciones más graves para el infractor sancionado, cuando éste recurra o impugne la resolución de la Comisión.

<sup>48</sup> **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

**Artículo 258.- Resolución**

(...)

258.3. Cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0086-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 055-2018/CCD  
EXPEDIENTE 058-2018/CCD  
(Acumulados)

del álbum de cromos denominado “Sticker álbum Original World Cup Rusia 2018” y de sus respectivos cromos autoadhesivos, en tanto no cuente con las autorizaciones correspondientes.

#### IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

**PRIMERO:** confirmar, modificando sus fundamentos, la Resolución 153-2018/CCD-INDECOPI del 22 de agosto de 2018, en el extremo que declaró fundado el procedimiento iniciado de oficio contra Capri Internacional S.A. por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de infracción a la cláusula general, supuesto contemplado en el artículo 6 del Decreto Legislativo 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal.

**SEGUNDO:** revocar la Resolución 153-2018/CCD-INDECOPI del 22 de agosto de 2018, en el extremo que declaró fundado el procedimiento iniciado de oficio contra Capri Internacional S.A. por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto contemplado en el artículo 8 del Decreto Legislativo 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal; y, reformándola, declarar infundada dicha imputación.

**TERCERO:** confirmar la Resolución 153-2018/CCD-INDECOPI del 22 de agosto de 2018, en el extremo que impuso a Capri Internacional S.A. una multa ascendente a doscientas cuarenta (240) Unidades Impositivas Tributarias.

**CUARTO:** confirmar la Resolución 153-2018/CCD-INDECOPI del 22 de agosto de 2018, en el extremo que le ordenó a Capri Internacional S.A., en calidad de medida correctiva, el cese definitivo e inmediato de la comercialización del álbum de cromos denominado “Sticker álbum Original World Cup Rusia 2018” y de sus respectivos cromos autoadhesivos, en tanto no cuente con las autorizaciones correspondientes.

**QUINTO:** requerir a Capri Internacional S.A. el cumplimiento espontáneo de la multa impuesta en la presente resolución, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable, de acuerdo con lo establecido en el numeral 4 del artículo 205 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS<sup>49</sup>,

<sup>49</sup> **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

**Artículo 205.- Ejecución forzosa**

Para proceder a la ejecución forzosa de actos administrativos a través de sus propios órganos competentes, o de la Policía Nacional del Perú, la autoridad cumple las siguientes exigencias:

(...)

4. Que se haya requerido al administrado el cumplimiento espontáneo de la prestación, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable.

M-SDC-13/01

Vigencia del Modelo: 2018-11-29



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0086-2019/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 055-2018/CCD  
EXPEDIENTE 058-2018/CCD  
(Acumulados)

precisándose, además, que los actuados serán remitidos a la Sub Gerencia de Ejecución Coactiva para los fines de ley.

**Con la intervención de los señores vocales Juan Luis Avendaño Valdez, Silvia Lorena Hooker Ortega, Ana Rosa Martinelli Montoya, Mónica Eliana Medina Triveño y José Francisco Martín Perla Anaya.**

**JUAN LUIS AVENDAÑO VALDEZ**  
Presidente



---

(...)

M-SDC-13/01

Vigencia del Modelo: 2018-11-29