



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ



**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Propiedad Intelectual**

RESOLUCIÓN N° 0082-2023/TPI-INDECOPÍ

EXPEDIENTE N° 1730-2021/DDA

DENUNCIANTE : UNIVERSIDAD PERUANA DE CIENCIAS APLICADAS
S.A.C.

DENUNCIADA : SHARP ENGLISH ENTERPRISES S.A.C.

Denuncia por infracción al derecho de autor – Legitimidad para obrar de la denunciante.

Lima, ocho de febrero de dos mil veintitrés.

I. ANTECEDENTES

Con fecha 7 de setiembre de 2021, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas S.A.C. (Perú) (en adelante, *UPC*) interpuso denuncia contra Sharp English Enterprises S.A.C. (en adelante, *Sharp*) por supuesta infracción a la legislación al derecho de autor, al haberse afectado sus derechos de reproducción y de comunicación pública. Manifestó lo siguiente:

- Es titular del derecho de autor de las composiciones gráficas, fotografías y dibujos que son utilizadas dentro de su sitio web y redes sociales “WE TALK UPC”.
- La titularidad que ostenta respecto de las creaciones contenidas en el Cuadro N° 1 se fundamenta en la presunción establecida en el artículo 11¹ del Decreto Legislativo 822.
- La denunciada vendría reproduciendo en sus redes sociales (Facebook e Instagram), las composiciones gráficas y contenido, incluso copiando los textos que serían redactados en las publicaciones únicamente variando el nombre de “WE TALK UPC” y reemplazándolo por su nombre, respecto de las creaciones sobre las cuales su empresa es titular, sin contar con la debida autorización. Dicho uso se efectúa para identificar los mismos servicios de enseñanza de idiomas que los que presta.

Adjuntó medios probatorios².

Solicitó que:

¹ Artículo 11.- Se presume autor, salvo prueba en contrario, a la persona natural que aparezca indicada como tal en la obra, mediante su nombre, firma o signo que lo identifique.

² Consistentes en:

- Un documento denominado “Comparativo de publicaciones”, sin fecha.
- Un documento denominado “Links de las cuentas oficiales de Facebook e Instagram”, sin fecha.
- Copia de la consulta del RUC N° 20535124290, correspondiente a la denunciada.

**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL**
Sala Especializada en Propiedad Intelectual

RESOLUCIÓN N° 0082-2023/TPI-INDECOPÍ

EXPEDIENTE N° 1730-2021/DDA

- Se practique una diligencia de inspección en el local de la denunciada ubicado en Av. Principal Mz. M, Lote 15, Res. La Angostura, Ica.
- Se dicten las medidas cautelares de comiso y cese de la actividad ilícita.
- Se sancione a la denunciada con una multa.
- Se ordene a la denunciada el pago de las costas y costos derivados del presente procedimiento a su favor.
- Se dicten medidas definitivas.


Mediante Resolución N° 1 de fecha 21 de octubre de 2021, la Secretaría Técnica de la Comisión de Derecho de Autor (en adelante, la *Secretaría Técnica*), entre otros aspectos, requirió a la denunciante para que cumpla con lo siguiente:

- Indicar cuáles son las obras de su titularidad que presuntamente se utilizarían a través de Facebook e Instagram, precisando sus aspectos o elementos originales.
- De ser el caso, respecto de las obras que presuntamente se utilizarían en la red social Instagram, señalar los enlaces en los que se verificarían los presuntos actos de reproducción y comunicación al público, indicando con precisión cuál es su petitorio al respecto.
- Presentar la documentación pertinente a fin de acreditar que es titular de las obras materia de denuncia.
- Presentar los medios probatorios pertinentes que permitan analizar la legitimidad para obrar pasiva de la denunciada.
- Sustentar de manera clara y precisa su solicitud de diligencia de inspección, así como la finalidad de esta, teniendo en cuenta que los hechos materia de denuncia versan sobre presuntas infracciones efectuadas a través de redes sociales.

Mediante escrito de fecha 26 de octubre de 2021, la UPC absolvió el requerimiento indicando lo siguiente:

- Las obras base de denuncia son las siguientes:

Cuadro N° 1

N°	Creación
1	

**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL**
Sala Especializada en Propiedad Intelectual

RESOLUCIÓN N° 0082-2023/TPI-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 1730-2021/DDA

2	
3	
4	
5	
6	

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Propiedad Intelectual

RESOLUCIÓN N° 0082-2023/TPI-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 1730-2021/DDA

7	 EL RETO DEL MES
8	 Escucha tu canción favorita en inglés con atención. Luego grábate y cantala.
9	 Las letras de las canciones te ayudan a identificar acentos en las palabras y pronunciación.
10	 No hay mejor método que aprender y divertirse al mismo tiempo.
11	 CONECTIVIDAD DESDE CUALQUIER DISPOSITIVO MÓVIL CON CONEXIÓN A INTERNET
12	 WeTALK UPC actualizó su foto de portada. Publicado por Rayza Cruzado Valdivia · 31 de mayo · ENGLISH! Una enseñanza diferente para aprender idiomas 

**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL**
Sala Especializada en Propiedad Intelectual

RESOLUCIÓN N° 0082-2023/TPI-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 1730-2021/DDA

- Las referidas creaciones gozan de originalidad suficiente para ser consideradas obras protegidas por el Derecho de Autor, ya que denotan la impronta de su autor, tanto de las fotografías como de los textos que acompañan a la obra.
- La diligencia de inspección tiene por finalidad constatar si la denunciada hace uso en sus instalaciones de las obras contenidas en el Cuadro N° 1. Adjuntó copia del documento denominado “Comparativo de Publicaciones”, así como la documentación necesaria para acreditar la legitimidad para obrar pasiva de la denunciada.

Con fecha 29 de octubre de 2021, la UPC presentó documentación adicional³ a fin de absolver el requerimiento efectuado por la Secretaría Técnica en relación con la titularidad que ostenta sobre las referidas obras. Añadió que las obras base de denuncia constituyen obras por encargo, elaboradas por la empresa *Cliente Proveedor* en el marco de su contratación para el servicio de gestión de redes sociales.

Mediante Resolución N° 549-2021/CDA-INDECOPI⁴ de fecha 16 de diciembre de 2021, la Comisión de Derecho de Autor:

- Declaró **improcedente** la denuncia interpuesta por la UPC contra Sharp respecto de las siguientes creaciones:

Cuadro N° 2

N°	Creación
1	

³ Consistente en:

- Copia de la cotización N° 2310221, emitida por Cliente Proveedor a favor de la UPC.
- Copias de la Orden de Compra y el Acta de Conformidad de Servicios relacionados a la “Gestión de redes sociales WeTALK”.
- Links y correos electrónicos en los que se remitía las gráficas de las redes sociales a la UPC.

⁴ La referida resolución fue notificada al representante de la denunciante el 19 de enero de 2022, tal como consta en la Cédula de Notificación obrante a fojas 158.

**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Propiedad Intelectual**

RESOLUCIÓN N° 0082-2023/TPI-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 1730-2021/DDA

2	
---	--

Ello, sin perjuicio de las acciones que pueda iniciar la denunciante ante las autoridades competentes de represión de la competencia desleal, signos distintivos o en la vía civil correspondiente.

- Declaró **improcedente** la denuncia interpuesta por la UPC contra Sharp respecto de las siguientes creaciones, por falta de legitimidad para obrar activa:

Cuadro N° 3

N°	Creación
1	
2	

- Admitió a trámite la denuncia interpuesta por la UPC contra Sharp respecto de las siguientes creaciones, por presunta infracción a sus derechos patrimoniales de reproducción y comunicación pública:

Cuadro N° 4

N°	Creación
1	

**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL**
Sala Especializada en Propiedad Intelectual

RESOLUCIÓN N° 0082-2023/TPI-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 1730-2021/DDA

2	
3	
4	
5	
6	

**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL**
Sala Especializada en Propiedad Intelectual

RESOLUCIÓN N° 0082-2023/TPI-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 1730-2021/DDA

7	
8	

- Dispuso practicar la diligencia de inspección solicitada, con el fin de verificar los presuntos actos de reproducción y comunicación al público de las creaciones del cuadro N° 4.
- Denegó las medidas cautelares solicitadas.

Con fecha 19 de enero de 2022, personal de la ORI Ica del Indecopi llevó a cabo la diligencia de inspección ordenada, dejando constancia de lo siguiente:

- Se recabó un folleto de los servicios de la denunciada.
- Se observaron paneles color naranja con mensajes de presentación, así como un panel en color azul con la frase "ICHI PERÚ" y un módulo con la denominación "APRENDE INGLÉS RÁPIDO Y GARANTIZADO EN 10 MESES".
- Se recibió información acerca de los servicios que brinda la denunciada.

Con fecha 21 de enero de 2022, Sharp señaló que la denunciante no ha acreditado de manera fehaciente su titularidad sobre las obras base de denuncia o si estas se encuentran registradas ante la Autoridad competente, ya que no basta señalar que se ostenta con la condición de titular, sino que debe probarlo, pues de otro modo puede darse el caso que sea su empresa la titular absoluta de las creaciones que menciona.

Mediante Resolución N° 5 de fecha 25 de febrero de 2022, la Secretaría Técnica requirió a la denunciante y a la empresa *Cliente Proveedor* que cumplan con

**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Propiedad Intelectual**

RESOLUCIÓN N° 0082-2023/TPI-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 1730-2021/DDA

presentar los medios probatorios pertinentes a efectos de acreditar la titularidad derivada de esta última empresa respecto de las imágenes del Cuadro N° 4⁵.

Con fecha 4 de marzo de 2022, la UPC absolvió el requerimiento efectuado manifestando lo siguiente:

- Las fotografías que se aprecian en Google (de fecha anterior o posterior a la creación de las obras de su institución) coinciden con las suyas, puesto que son parte de un banco de fotos denominado FREEPIK, el cual es utilizado por las diversas agencias de publicidad y terceros para crear imágenes.
- Cliente Proveedor es titular de una cuenta *premium* en el referido banco desde el 2018, que le otorga la posibilidad de utilizar las fotografías en gráficas comerciales.
- Las obras de titularidad de la UPC no consisten en las meras fotografías que provee FREEPIK, sino que es el resultado de realizar una pieza gráfica con mensaje, colores, diseño, entre otros, que capte la atención del consumidor y se plasma en las piezas gráficas que han sido copiadas por la denunciada.
- La creación que se muestra a continuación no forma parte del banco de fotografías de FREEPIK, sino que fue una imagen creada desde el inicio por la empresa Cliente Proveedor bajo la modalidad de obra por encargo:



⁵ Al respecto, la Secretaría Técnica consideró, en aplicación del principio de impulso de oficio y verdad material y luego de efectuar una búsqueda de las creaciones en Google, lo siguiente:

“Conforme a los resultados obtenidos, la Secretaría Técnica ha constatado que las imágenes respecto de las cuales la denunciante manifiesta ostentar titularidad han sido empleadas en diversas publicaciones, tanto en páginas nacionales como extranjeras, inclusive con fechas anteriores a las publicaciones efectuadas por la denunciante.

En ese sentido, dicha verificación contradice lo manifestado por la denunciante respecto de que las imágenes materia de denuncia fueron elaboradas en cumplimiento de la prestación de servicios realizada por CLIENTE PROVEEDOR E.I.R.L., actualmente CLIENTE PROVEEDOR SOCIEDAD ANONIMA CERRADA a efectos de ser utilizadas en las redes sociales y página web de WeTALK, por lo cual la presunción establecida a favor de la denunciante ha quedado desvirtuada.

(...) a fin de evaluar la legitimidad activa de la denunciante es necesario que esta acredite su titularidad derivada respecto de los derechos patrimoniales de reproducción y comunicación pública que se habrían vulnerado.”



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI



**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Propiedad Intelectual**

RESOLUCIÓN N° 0082-2023/TPI-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 1730-2021/DDA

Por tanto, la fotografía y la pieza gráfica elaborada en base a ella son de su titularidad, habiendo sido también copiada por la denunciada. Adjuntó medios probatorios para acreditar sus alegaciones⁶.

Mediante Resolución N° 121-2022/CDA-INDECOPI de fecha 1 de abril de 2022, la Comisión de Derecho de Autor declaró IMPROCEDENTE por falta de legitimidad para obrar activa, la denuncia interpuesta por la UPC en contra de Sharp.

Consideró lo siguiente:

- Conforme a lo señalado por la propia denunciante, las imágenes incluidas en el Cuadro N° 4 materia de denuncia habrían sido obtenidas por Cliente Proveedor del banco de imágenes FREEPIK a través de una licencia, a fin de ser empleadas para la elaboración de piezas gráficas en virtud de la prestación de servicios contratada por la denunciante a efectos de utilizar dichas piezas en las redes sociales y página web de “WeTALK”.
- En relación con el banco de imágenes FREEPIK, la denunciante manifiesta que Cliente Proveedor contaría con una cuenta *premium* desde el 2018. A fin de acreditar lo señalado adjuntó como anexo el último comprobante de pago de la membresía de Cliente Proveedor en la que se verificaría su nombre y la compra del tipo de membresía que tiene. Asimismo, presenta el historial de sus facturas desde abril del 2018 y lo que incluye el plan *premium*, así como la licencia otorgada y el historial de descargas de las piezas gráficas.
- De la revisión de la documentación presentada por la denunciante, se advierte que el plan *premium* que habría contratado Cliente Proveedor incluye una autorización para la descarga y uso de imágenes, tanto para fines comerciales como personales sin necesidad de señalar la atribución al autor.
- Cliente Proveedor habría obtenido las imágenes incluidas en las piezas gráficas del Cuadro N° 4 a través de una licencia, es decir una autorización de uso, siendo que, a diferencia de los contratos de cesión, los de licencia constituyen solo una autorización o permiso que se concede al usuario de

⁶ Consistentes en:

- Captura de pantalla de la suscripción con la que cuenta Cliente Proveedor en el sitio web <https://freepik.es/home>, así como de las facturaciones generadas.
- 3 capturas de pantalla de los beneficios que ofrece el plan *premium* de FREEPIK.
- Captura de pantalla del historial de algunas de las fotografías utilizadas en las creaciones del cuadro N° 4.
- Copia del Invoice de fecha 4 de mayo de 2021, emitido por Freepik Company S.L. a favor de Cliente Proveedor.

M-SPI-01/01

10-24



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI



**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL**
Sala Especializada en Propiedad Intelectual

RESOLUCIÓN N° 0082-2023/TPI-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 1730-2021/DDA

una obra u otra producción protegida, no implicando una transferencia de titularidad de derechos.

- Los términos de uso del banco de imágenes FREEPIK establecen que Freepik Company S.L. brinda el servicio de *“búsqueda de contenido visual, como vectores e ilustraciones, fotos e imágenes, PSDs, archivos de Photoshop, iconos vectoriales, videos y grabaciones de video (incluyendo su correspondiente audio) presentados en cualquier tipo de formato, así como determinada información en relación con los mismos”*.
- En el apartado de propiedad intelectual e industrial se deja constancia de que los contenidos de FREEPIK, tales como imágenes, fotografías, entre otras, pertenecen o están licenciadas a favor de Freepik Company, S.L. siendo que salvo *“en aquellos supuestos en los que esté expresamente autorizado en virtud de estas Condiciones, queda expresamente prohibido al Usuario la reproducción o distribución para otros fines, así como la transformación, realización de obras derivadas de cualquier tipo, comunicación pública, puesta a disposición, extracción, reutilización o cualquier uso del Sitio Web, los Servicios, los Contenidos de Freepik o de cualquiera de sus partes”*.
- En relación con las condiciones de suscripción, en el referido portal se deja constancia de que al adquirir una suscripción el usuario acepta las condiciones de suscripción, siendo que se precisa que al contratarla el usuario podrá beneficiarse, entre otros, de lo siguiente:
 - Usar los Contenidos FREEPIK sin la atribución al Sitio Web/Compañía.
 - Acceder a todos los contenidos disponibles en el Sitio Web.
 - Usar el Sitio sin publicidad.
 - No estar sometidos a los límites concretos de descargas de contenidos que apliquen a los Contenidos FREEPIK en cada momento sin perjuicio de que se puedan establecer ciertas limitaciones cuantitativas cuya finalidad sea la de impedir usos fraudulentos o abusivos del Sitio Web.
- Los usuarios del referido portal tienen conocimiento de que Freepik Company, S.L. únicamente brinda autorizaciones respecto del contenido alojado en dicho portal web para realizar descargas, entre otros usos, por lo que el usuario se compromete a emplear dicho contenido en el marco de la autorización brindada, lo cual no supone una cesión de derechos a su favor.
- Las imágenes contenidas en las piezas gráficas materia de denuncia constituyen el elemento fundamental de la composición de estas, siendo que los elementos accesorios como las frases comúnmente empleadas expresadas, a su vez, con un estilo de letra usual, así como los colores de



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI



**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Propiedad Intelectual**

RESOLUCIÓN N° 0082-2023/TPI-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 1730-2021/DDA

fondo, no son elementos que aisladamente cuenten con originalidad suficiente a efectos de ostentar protección por el derecho de autor, ni corresponden a una fotografía u otra fijación obtenida por un procedimiento análogo a la fotografía a efectos de ser objeto de protección por los derechos conexos.

- La Secretaría Técnica no ha efectuado búsqueda alguna sobre la creación señalada por la denunciante cuya titularidad sobre la fotografía alega que posee, toda vez que mediante Resolución N° 549-2021/CDA-INDECOPI del 16 de diciembre de 2021, se declaró improcedente la denuncia en relación con esta, no habiendo apelado la denunciante dicha resolución, por lo que, al no haberse admitido la denuncia en relación con la referida imagen, no corresponde emitir mayor pronunciamiento en este extremo.
- Cliente Proveedor no es titular derivado de las imágenes incluidas en las creaciones del Cuadro N° 4, al ostentar únicamente una licencia de uso y no así una transferencia de derechos a su favor, por lo que, a su vez, no es factible presumir la transferencia de derechos a favor de la denunciante.
- Por tanto, la denunciante no ha acreditado su legitimidad activa de acuerdo con lo establecido en la Ley, por lo que la denuncia resulta improcedente, sin perjuicio de las acciones que pueda iniciar la denunciante ante las autoridades competentes de represión de la competencia desleal o en la vía civil respectiva.

Con fecha 21 de abril de 2022, la denunciante Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas S.A.C. interpuso recurso de apelación señalando lo siguiente:

- (i) Ha presentado documentación que demuestra que es la titular de los derechos patrimoniales sobre las obras base de denuncia, acreditando toda la cadena legítima de creación.
- (ii) Contrató los servicios de la empresa Cliente Proveedor para el desarrollo de las obras sustento de su denuncia, la cual utilizó fotografías del sitio web FREEPIK, el cual concede licencias de uso que pueden incluir, si así es pactado, la modificación de las imágenes por el usuario, como en el presente caso.
- (iii) Las obras de su titularidad no son las meras fotografías que provee FREEPIK bajo licencia, sino que es el resultado de realizar una pieza gráfica con mensaje, colores, diseño, entre otros, que capte la atención del consumidor. En consecuencia, estas constituyen obras derivadas.
- (iv) Cuenta con autorización del autor de la obra primigenia para ello, ya que Cliente Proveedor contrató un plan premium en la web FREEPIK, la cual

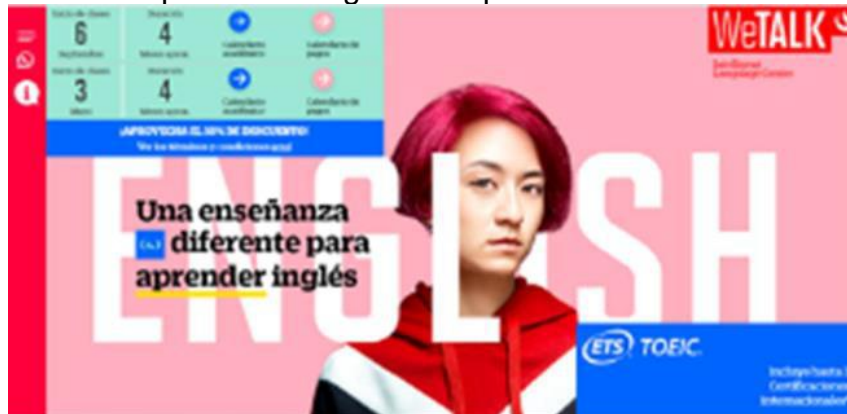
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Propiedad Intelectual**

RESOLUCIÓN N° 0082-2023/TPI-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 1730-2021/DDA

autoriza el uso de las fotografías de su base de datos para su posterior transformación.

- (v) Se cuestiona el hecho de que la denunciada tenga las mismas fotografías con la impronta y elementos agregados que conforman a sus obras base de denuncia.
- (vi) En su escrito de denuncia señaló ser titular de la siguiente obra, la misma que habría sido reproducida ilegalmente por la denunciada:



Por tanto, su reproducción no autorizada debe ser evaluada por la Autoridad al momento de resolver; caso contrario, constituiría una causal de nulidad, al no pronunciarse sobre todos los argumentos y/o pruebas presentadas. La Primera Instancia ha vulnerado sus derechos al no analizar esta obra que merece protección.

A pesar de haber sido debidamente notificada, la denunciada no absolvió el traslado de la apelación.

II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

La Sala Especializada en Propiedad Intelectual deberá determinar si la UPC cuenta con legitimidad para obrar activa para iniciar una denuncia en contra de Sharp en calidad de titular de las creaciones contenidas en el Cuadro N° 4.

III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

1. Cuestión previa

**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL**
Sala Especializada en Propiedad Intelectual

RESOLUCIÓN N° 0082-2023/TPI-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 1730-2021/DDA

En su recurso de apelación, la denunciante cuestionó la decisión de la Autoridad de no evaluar la siguiente creación de su titularidad –tanto en la fotografía como en la pieza gráfica– y que habría sido indebidamente reproducida por la denunciada, señalando que dicha omisión constituiría una vulneración de sus derechos:



Al respecto, la Sala conviene en señalar lo siguiente:

- Mediante escrito de fecha 26 de octubre de 2021, al momento de absolver el requerimiento efectuado mediante Resolución N° 1, la denunciante señaló que la referida creación era base de su denuncia, adjuntando la documentación que acreditaría la titularidad que ostenta sobre la misma.
- Sin embargo, luego de analizar la referida documentación, mediante Resolución N° 549-2021/CDA-INDECOPI de fecha 16 de diciembre de 2021, la Comisión de Derecho de Autor dispuso, entre otros aspectos: i) declarar improcedente la denuncia interpuesta por la UPC contra Sharp respecto de las creaciones contenidas en el Cuadro N° 3 (dentro de las cuales se encuentra la creación en comentario), por falta de legitimidad para obrar activa y, ii) admitió a trámite la denuncia únicamente respecto de las creaciones consignadas en el Cuadro N° 4.
- Dicha resolución fue notificada oportunamente a las partes en sus domicilios procedimentales y no fue recurrida durante la tramitación del procedimiento por la denunciante.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ



**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL**
Sala Especializada en Propiedad Intelectual

RESOLUCIÓN N° 0082-2023/TPI-INDECOPÍ

EXPEDIENTE N° 1730-2021/DDA

Si la denunciante consideraba que la resolución que admitió a trámite de su denuncia resultaba lesiva a sus intereses o le producía indefensión, debió interponer contra la misma el recurso de apelación, de conformidad a lo establecido en el artículo 204-A⁷ del Decreto Legislativo 822; sin embargo, dicho acto quedó consentido al no haber sido cuestionado por alguna de las partes.

Cabe precisar que, de acuerdo con el artículo 217 numeral 2 del TUO de la Ley 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS,⁸ solo pueden ser cuestionados, a través del recurso de apelación que se interponga contra la resolución que pone fin a la instancia, aquellos proveídos o resoluciones que no pueden ser impugnados directamente.

Por tanto, no corresponde, vía recurso de apelación contra la Resolución final emitida por la Primera Instancia, cuestionar el admisorio a trámite de la denuncia, puesto que ello determinaría admitir el cuestionamiento extemporáneo del referido admisorio.

2. Legitimidad para interponer denuncia a la legislación sobre derecho de autor

El artículo 173 del Decreto Legislativo 822, Ley sobre el Derecho de Autor, en adelante la Ley, establece que:

“Artículo 173.- Sin perjuicio de las acciones civiles y penales que se interpongan ante las autoridades judiciales competentes, los titulares de cualquiera de los derechos reconocidos en la legislación sobre el Derecho de Autor y Derechos Conexos, o sus representantes, podrán denunciar la infracción de sus derechos ante la Oficina de Derechos de Autor en su condición de Autoridad Administrativa Competente; no constituyendo esta última, en ninguno de los casos, vía previa.”

⁷ Artículo 204-A.- El único recurso impugnativo que puede interponerse durante la tramitación del procedimiento de infracción es el de apelación, que procede únicamente contra la resolución que pone fin a la instancia, contra la resolución que impone multas, contra la resolución que dicta una medida cautelar, contra los actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento y **contra los que puedan producir indefensión**. El plazo para la interposición del recurso de apelación en las acciones por infracción es de quince (15) días hábiles.

⁸ “217.2 Sólo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión. La contradicción a los restantes actos de trámite deberá alegarse por los interesados para su consideración en el acto que ponga fin al procedimiento y podrán impugnarse con el recurso administrativo que, en su caso, se interponga contra el acto definitivo.” (se ha subrayado)



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI



**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Propiedad Intelectual**

RESOLUCIÓN N° 0082-2023/TPI-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 1730-2021/DDA

De acuerdo con lo establecido por la ley, el titular del derecho afectado o su representante (incluidas la sociedad de gestión colectiva que lo represente) están legitimados para interponer una denuncia por infracción al derecho de autor. En tal sentido, las denuncias interpuestas por cualquier otra persona serán declaradas improcedentes, de conformidad con lo establecido en el artículo 427 del TUO del Código Procesal Civil⁹, de aplicación supletoria al presente procedimiento.

3. La originalidad en el Derecho de Autor

Según el artículo 3 de la Decisión 351 concordado con el artículo 2 del Decreto Legislativo 822, se entiende por obra toda creación intelectual *original* de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma.

Conforme fuera establecido por esta Sala mediante Resolución N° 286-1998-TPI-INDECOPI de fecha 23 de marzo de 1998¹⁰, que estableció con carácter de precedente de observancia obligatoria el requisito de originalidad en Derecho de Autor, se entiende por obra toda creación intelectual *original* de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma.

En este contexto, la Sala es de opinión que la originalidad de la obra reside en la expresión - o forma representativa - creativa e individualizada de la obra, por mínimas que sean esa creación y esa individualidad.¹¹

⁹ **Artículo 427.-** El Juez declara improcedente la demanda cuando:

1. El demandante carezca evidentemente de legitimidad para obrar;
2. El demandante carezca manifiestamente de interés para obrar;
3. Advierta la caducidad del derecho;
4. No exista conexión lógica entre los hechos y el petitorio; o
5. El petitorio fuese jurídica o físicamente imposible.

¹⁰ Recaída en el Expediente N° 663-96-ODA-AI, relativo a la denuncia por infracción a la legislación sobre el Derecho de Autor interpuesta por Agrotrade S.R.Ltda. en contra de Infuctecs S.A., por el supuesto plagio de la etiqueta publicitaria correspondiente al producto ALPHA CPL 10 CE, la cual fue declarada infundada.

¹¹ Como señala Lipszyc (nota 4, p. 65) algunos autores prefieren utilizar el término de individualidad en lugar de originalidad por considerar que expresa más adecuadamente la condición que el derecho impone para que la obra goce de protección.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI



**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL**
Sala Especializada en Propiedad Intelectual

RESOLUCIÓN N° 0082-2023/TPI-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 1730-2021/DDA

Si bien toda obra es el producto del esfuerzo de su creador, no todo lo producido con esfuerzo merece protección por derechos de autor. Ello sólo será posible en la medida que la creación tenga elementos de originalidad suficientes para ser considerada como obra. Admitir lo contrario implicaría proteger incluso aquello que no es objeto de protección por derechos de autor, como la elaboración de la lista de películas que se exhiben en los cines de Lima.

El requisito de originalidad o individualidad implica que para la creación de la obra debe existir un espacio para el desarrollo de la personalidad de su autor. En consecuencia, lo que ya forma parte del patrimonio cultural - artístico, científico o literario - no puede ser individual. Igualmente, la originalidad sirve para diferenciar las obras protegidas por derechos de autor de las banales, de la vida diaria, rutinarias.

Tampoco puede decirse que una creación es original si la forma de expresión se deriva de la naturaleza de las cosas o es una mera aplicación mecánica de lo dispuesto en algunas normas jurídicas o por lógica o si la forma de expresión se reduce a una simple técnica que sólo requiere de la habilidad manual para su ejecución. Sin embargo, de acuerdo con las circunstancias de un caso particular, un pequeño grado de creatividad intelectual puede ser suficiente para determinar que la obra sea original o individual.

Así, en la lista enunciada de manera ejemplificativa en el artículo 4 de la Decisión 351 concordado con el artículo 5 del Decreto Legislativo 822 de las obras que merecen una protección por derechos de autor, la originalidad constituye un filtro para la concesión de la protección en el caso en concreto.

Pero el requisito de originalidad o individualidad no sólo sirve para determinar qué cosa es una obra y qué no, sino también para determinar el alcance de la protección del derecho de autor. Sólo se protege contra plagio aquella parte de la obra que refleje la individualidad del autor.

Ahora bien, la determinación de si una obra es original constituye una cuestión de hecho. Se trata además de una noción subjetiva, en la medida que la originalidad no puede apreciarse de la misma manera en todas las obras. En ese orden de ideas, para el derecho de autor el término creación no tiene el significado corriente de sacar algo de la nada y la originalidad de la obra no tiene que ser absoluta, por lo tanto, no es necesario que la inspiración del autor esté libre de toda influencia ajena.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI



**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Propiedad Intelectual**

RESOLUCIÓN N° 0082-2023/TPI-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 1730-2021/DDA

El Derecho de Autor protege a los autores de las obras literarias artísticas y sus derechohabientes, a los titulares de derechos conexos al Derecho de Autor reconocidos en ella y el acervo cultural, entendiéndose por obra a toda creación intelectual personal y original, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma, conocida o por conocer.

El autor tiene, por el solo hecho de la creación, un derecho exclusivo y oponible a todos que comprende facultades de orden moral y patrimonial.

4. Análisis del caso

En el presente caso, la UPC interpuso la presente denuncia en contra de Sharp, toda vez que señaló que vendría reproduciendo sin autorización de manera idéntica en sus redes sociales, las composiciones gráficas y contenido, incluso copiando los textos, de las creaciones contenidas en el Cuadro N° 4, variando únicamente el nombre de "WE TALK UPC" y reemplazándolo por su nombre.

Añadió que es titular del derecho de autor sobre las referidas creaciones, debido a que estas son el resultado del contrato por encargo que suscribió con la empresa Cliente Proveedor. Precisó que las fotografías que forman parte de sus creaciones fueron obtenidas válidamente del sitio web FREEPIK, debido a la suscripción premium con la que cuenta la empresa a la que contrató.

Precisó que las obras de su titularidad no son las meras fotografías que provee FREEPIK bajo licencia, sino que es el resultado de realizar una pieza gráfica con mensaje, colores, diseño, entre otros, que capte la atención del consumidor. En consecuencia, estas constituyen obras derivadas.

Cabe precisar que la denuncia se sustenta en las creaciones (piezas gráficas) señaladas en el cuadro N° 4 de la presente Resolución, en virtud de las cuales se admitió a trámite la denuncia, las mismas que están conformadas por fotografías, cuadros de texto (con expresiones alusivas al aprendizaje de idiomas y la frase WETALK, así como un elemento figurativo) y no únicamente por fotografías.

Tal como se indicó en el numeral precedente, la legislación sobre derecho de autor solo protege las creaciones con rasgos de originalidad, por lo que corresponde a esta Sala evaluar el cumplimiento de este requisito en las creaciones sustento de la denuncia apreciadas en su conjunto.

**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL**
Sala Especializada en Propiedad Intelectual

RESOLUCIÓN N° 0082-2023/TPI-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 1730-2021/DDA

Ahora bien, previamente a dicha evaluación, es necesario determinar si la denunciante estaba autorizada a incluir dentro de sus creaciones las fotografías que las conforman.

Para tal efecto, corresponde verificar el contenido de la licencia otorgada a favor de Cliente Proveedor, esto es, la agencia contratada por la UPC para la realización de las creaciones (piezas gráficas) que utiliza en redes sociales y la página web "WeTALK".

De una revisión de los medios probatorios aportados por la denunciante a fin de acreditar lo anterior, se advierte que Cliente Proveedor es titular de una cuenta *premium* en el sitio web FREEPIK desde el año 2018. Los beneficios que ofrece el plan *premium* de FREEPIK son los siguientes:

Accede a más de 22.785.000 recursos
Premium

Descarga lo que quieras, date de baja cuando quieras

	Gratuito	Premium
Miles de recursos gratuitos	✓	✓
+6.024.000 vectores Premium	✗	✓
+15.160.000 fotos de stock Premium	✗	✓
+728.000 archivos PSD Premium	✗	✓
Sin atribución requerida	✗	✓
Descargas ilimitadas saber más	✗	✓
Soporte prioritario	✗	✓
Sin publicidad	✗	✓

Licencia completa

Olvidate de tener que mostrar la atribución al autor de las ilustraciones con una suscripción Premium. Usa cualquier ilustración, tanto para fines comerciales como para fines personales, sin tener que atribuir al autor.

Contenido exclusivo

Sé un usuario VIP y obtén acceso a nuestras ilustraciones exclusivas, las cuales solo los miembros premium pueden descargar gratis.

Producción continua

En Freepik estamos aumentando constantemente nuestro contenido disponible para los usuarios, y ofrecemos la mejor calidad tanto en ilustraciones con vectores como en ilustraciones en PSD y fotos.

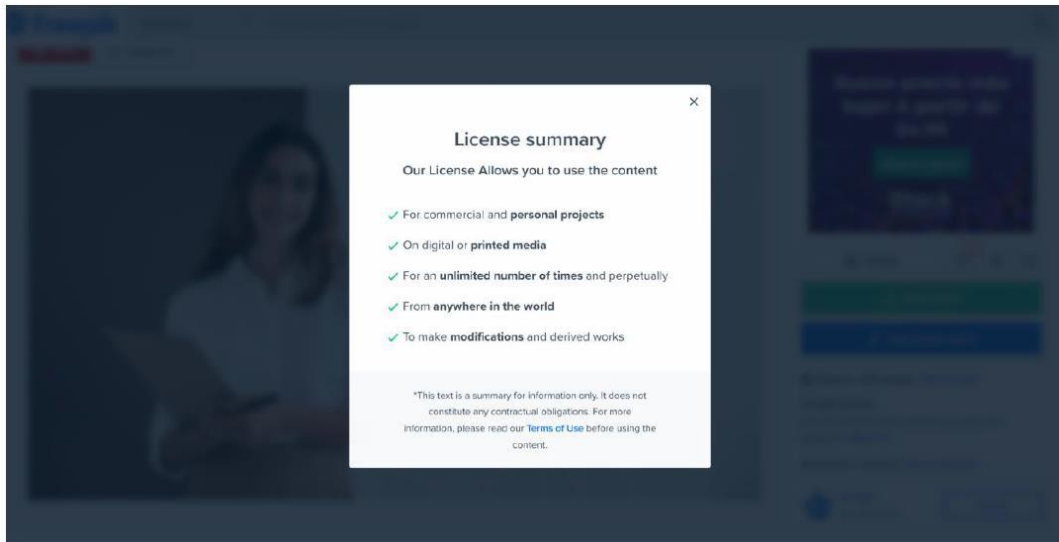
Sin publicidad

Navegar por Freepik nunca había sido tan fácil. Puedes centrarte al cien por cien en tu trabajo sin que te molesten los anuncios.

**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Propiedad Intelectual**

RESOLUCIÓN N° 0082-2023/TPI-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 1730-2021/DDA



Cabe destacar que el referido plan *premium* comprende una autorización para efectuar descargas ilimitadas y uso a perpetuidad de cualquiera de las imágenes contenidas en el banco de archivos ofrecido (incluidas las fotografías), tanto para fines comerciales como personales, sin tener que atribuir al autor, sin publicidad.

Sin perjuicio de ello, en la última captura de pantalla se deja constancia de lo siguiente:

“Este texto es un resumen a título informativo. No constituye ninguna obligación contractual. Para obtener más información, lea nuestros Términos de Uso antes de usar el contenido.”¹²

¹² Traducción libre de la siguiente inscripción: *“This text is a summary for information only. It does not constitute any contractual obligations. For more information, please read our Terms of Use before using the content.”*



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI



**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Propiedad Intelectual**

RESOLUCIÓN N° 0082-2023/TPI-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 1730-2021/DDA

En virtud del principio de verdad material¹³, esta Sala ha verificado los Términos de uso del sitio <https://freepik.es/home>¹⁴, observándose lo siguiente:

- En relación con el uso de los servicios de FREEPIK, los Términos de uso establecen lo siguiente:

“Las presentes condiciones (en adelante, las "Condiciones") regulan el acceso, navegación y uso por los usuarios (en adelante, el "Usuario" o los "Usuarios", según corresponda) de <https://www.freepik.com/>, incluyendo cualquiera de sus subdominios y/o secciones (el "Sitio Web"); así como los servicios que se prestan a través del Sitio Web (en adelante, el "Servicio" o los "Servicios", según corresponda), lo que incluye la descarga y uso de determinados contenidos.

Al acceder y usar el Sitio Web se entiende que el Usuario ha leído y acepta en su totalidad y se obliga a cumplir por completo las presentes Condiciones. Si el Usuario no acepta las Condiciones o tiene cualquier objeción a cualquier parte de las Condiciones, no debe usar el Sitio Web.”

Conforme se advierte, las Condiciones resultan aplicables a todos los usuarios por el solo hecho de acceder y usar el Sitio Web, respecto de cualesquiera de los servicios ofrecidos en este, es decir, ofrece un acuerdo *browse-wrap*¹⁵. Ello vincula directamente a Cliente Proveedor a todas las Condiciones.

¹³ Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas. En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a estas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

¹⁴ Cabe señalar que se ha verificado en la herramienta WayBack Machine (<https://web.archive.org/web/20210310110926/https://www.freepikcompany.com/es/terminos-y-condiciones#nav-freepik>) que las condiciones de uso actuales corresponden, al menos en los apartados analizados, a las condiciones vigentes a la fecha de la contratación de los servicios de Cliente Proveedor por parte de la UPC (9 de marzo de 2021).

¹⁵ Entendido como aquel en el que “el empresario online pone a disposición del usuario los términos de uso de la web (normalmente al final de la página bajando con el ratón, esto es, haciendo scroll down) siendo la aceptación fruto de un acto presunto que normalmente consiste en el mero uso, en el mero hecho de



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI



**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Propiedad Intelectual**

RESOLUCIÓN N° 0082-2023/TPI-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 1730-2021/DDA

- En relación con los servicios ofrecidos, los Términos de Uso establecen lo siguiente:

“1. Servicios ofrecidos

A través del Sitio Web, se ofrece al Usuario contenido visual, como vectores e ilustraciones, fotos e imágenes, PSDs, archivos de Photoshop, iconos vectoriales, videos y grabaciones de video (incluyendo su correspondiente audio) presentados en cualquier tipo de formato, así como determinada información en relación con los mismos.

*Los Servicios pueden ofrecer contenidos propiedad de la Compañía (en adelante, los "Contenidos Propiedad de Freepik"), y contenidos de terceros ofrecidos a través del Sitio Web (en adelante, los "Contenidos de Colaboradores"); así como contenidos de terceros que se ofrecen en sus propios sitios web (en adelante, los "Contenidos Patrocinados"). Los Contenidos Patrocinados aparecen debidamente diferenciados cuando se muestran en el Sitio Web. **Los Contenidos Propiedad de Freepik y los Contenidos de Colaboradores se denominan conjuntamente los "Contenidos Freepik" y pueden descargarse a través del Sitio Web.** (Énfasis añadido)*

- En el apartado correspondiente a la Propiedad Intelectual e Industrial, se señala lo siguiente:

7. Propiedad intelectual e industrial

Todos los derechos de propiedad industrial e intelectual sobre el Sitio Web, los Servicios y/o los Contenidos Freepik, su diseño gráfico y código fuente, así como sobre los distintos elementos incluidos en los mismos (a título enunciativo: textos, imágenes, animaciones, bases de datos, gráficos, logos, marcas, signos distintivos, iconos, botones, fotografías, vídeos, grabaciones sonoras, etc.) pertenecen o están licenciados a la Compañía.

*Salvo en aquellos supuestos en los que esté expresamente autorizado en virtud de estas Condiciones, **queda expresamente prohibido al Usuario la reproducción o distribución para otros fines, así como la transformación, realización de obras derivadas de cualquier tipo, comunicación pública, puesta a disposición, extracción, reutilización o cualquier uso del Sitio Web, los Servicios, los Contenidos de Freepik o de cualquiera de sus partes.** (Énfasis añadido)*

navegar por el sitio web, sin ser necesario ulterior acto de manifestación de una u otra voluntad." Al respecto, ver: <https://www.economistjurist.es/articulos-juridicos-destacados/la-ejecucion-de-los-contratos-click-wrap-y-browse-wrap-en-derecho-espanol/>.



**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Propiedad Intelectual**

RESOLUCIÓN N° 0082-2023/TPI-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 1730-2021/DDA

Teniendo en cuenta lo antes desarrollado, se advierte lo siguiente en relación con el contenido descargable mediante una cuenta *premium*:

- (i) Los usuarios del sitio web, entre los que se encuentra Cliente Proveedor, conocen el hecho de que la empresa titular de dicho sitio concede autorización respecto del denominado “Contenido FREEPIK” (incluye contenidos propiedad de la Compañía y contenidos de terceros ofrecidos a través del Sitio Web), es decir, de las fotografías.
- (ii) La autorización recibida por parte de FREEPIK permite la descarga a perpetuidad del contenido para uso comercial.
- (iii) Salvo un acuerdo distinto, existe una prohibición general de la transformación, realización de obras derivadas de cualquier tipo, comunicación pública, puesta a disposición, extracción, reutilización o cualquier uso del “Contenido FREEPIK”.

Cabe precisar que, en el caso concreto, la denunciante no ha demostrado contar con alguna autorización que la exonere del cumplimiento de dicha prohibición.

Sobre la base de lo expuesto, y analizadas las creaciones sustento de la denuncia, la Sala advierte que:

- La denunciante realizó adaptaciones de las fotografías que utilizó en sus afiches (colocó textos sobre las mismas, recuadros, etc.), lo que no estaba autorizado por la licencia otorgada por Freepik Company S.L., por lo que aquella no puede alegar la afectación a derecho alguno.
- La UPC no ha demostrado ser titular de derechos de autor sobre los materiales objeto de denuncia.
- Los elementos adicionales que aparecen sobre las imágenes (v.gr. rectángulos que contienen frases o expresiones) tampoco presentan rasgos particulares que denoten un mínimo de originalidad, por lo que no pueden ser protegidos por el derecho de Autor.

Teniendo en cuenta lo expuesto, la Sala considera que la UPC no cuenta con legitimidad para interponer la presente denuncia por infracción a la legislación sobre derecho de autor en contra de Sharp por la presunta reproducción y comunicación al público de las creaciones contenidas en el Cuadro N° 4.

En tal sentido, corresponde CONFIRMAR lo resuelto por la Primera Instancia, que declaró IMPROCEDENTE la referida denuncia.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI



**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL**
Sala Especializada en Propiedad Intelectual

RESOLUCIÓN N° 0082-2023/TPI-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 1730-2021/DDA

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

Primero.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación presentado por la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas S.A.C.

Segundo. CONFIRMAR la Resolución N° 121-2022/CDA-INDECOPI de fecha 1 de abril de 2022, que declaró IMPROCEDENTE por falta de legitimidad para obrar activa, la denuncia interpuesta por la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas S.A.C. en contra de Sharp English Enterprises S.A.C.

Con la intervención de los Vocales: Carmen Jacqueline Gavelan Díaz, Virginia María Rosasco Dulanto, Jorge Alejandro Chavez Picasso y Orlando Vignolo Cueva

CARMEN JACQUELINE GAVELAN DÍAZ
Vocal

VIRGINIA MARÍA ROSASCO DULANTO
Vocal

JORGE ALEJANDRO CHAVEZ PICASSO
Vocal

ORLANDO VIGNOLO CUEVA
Vocal