
La protección marcaría y el consumidor: reflexiones comparadas de la situación en Francia y en Argentina*

Trademark protection and consumer: comparative reflections of the situation in France and in Argentina.

*Martina L. Rojo***

Resumen

La falsificación es una problemática que afecta en mayor o menor medida a todos los mercados del mundo. En Argentina las marcas gozan de todas las garantías normativas nacionales e internacionales, sin embargo el flagelo de la falsificación crece año a año. Más allá de polémicas y mediáticas iniciativas oficiales puntuales, vinculadas más con la evasión fiscal que con los riesgos al consumidor, la falsificación en el país crece año tras año. La Unión Europea por el contrario mantiene una posición uniforme y firme respecto a los peligros de la falsificación y a la importancia de concientizar al consumidor sobre tales riesgos. Francia en particular es una nación muy activa en la lucha contra la piratería. Al accionar de los órganos públicos (CANC, INPI, Aduanas) se le suma el importante aporte del sector privado (UNIFAB y su “Museo de la Falsificación”). Los resultados están a la vista.

Palabras clave: Falsificación marcaría- protección jurídica- derecho comparado.

* Trabajo presentado en el III Congreso Euroamericano de protección jurídica de los consumidores. Comisión N° 3. Artículo recibido 11/11/2012. Aceptado 12/12/2012

** (Prosecretaría Académica, Coordinadora Plan Franco-Argentino de Doble Titulación en Abogacía, Profesora de Derecho Económico Internacional y de Economía Política, Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad del Salvador. Miembro de la International Association of Consumer Law. Prof. Invitada Université Paris I Panthéon-Sorbonne, Université Lyon II Lumière, Institut Superior de Commerce de Reims).

Abstract

Counterfeiting is a problem which affects in a bigger or smaller scale all countries of the world. In Argentina trademarks are protected with all the national and international current legislation and treaties. However year after year, counterfeiting increases in our country. The European Union by the contrary, maintains a firm position relating the dangers of falsification and the importance to create a conscience in consumers regarding this issue. France in particular is very active in the fight against counterfeiting. The public sector agencies (CANC, INPI and Customs) are supported intensely by the work of the private sector (ex: UNIFAB). Results are visible

Key words: Trademark Counterfeiting- legal protection-comparative law

La incidencia de la protección marcaria en el ejercicio de los derechos de los consumidores es una cuestión que merece ser explorada con mayor profundidad. El consumidor es el protagonista último del mercado. Es el consumidor quien consume los productos falsificados, en algunos casos conscientemente y, en otros, inconscientemente.

El público en general tiende a pensar la problemática de la falsificación marcaria como algo reservado a carteras famosas y camisas modelo “chomba” o “polo”. Al limitar el campo de la cuestión a ese tipo de productos de vestimenta y/o accesorios de “lujo”, los consumidores tienden a minimizar el tema o, a no preocuparse demasiado por el mismo. Dentro de una visión así parcializada, se trataría de elementos que, normalmente, no implican un riesgo para la vida y salud de los consumidores, más allá de la habitual mala calidad de los productos falsificados y su breve vida útil. Esta perspectiva limitada circunscribe el tema de la falsificación como de exclusivo interés de los fabricantes o distribuidores titulares de las marcas de los productos que se encuentran afectados y, a lo sumo como una cuestión de evasión fiscal de competencia de las autoridades tributarias y no como una preocupación relevante para los propios consumidores.

La legislación de protección marcaria reviste hoy en día carácter internacional. Los tratados de la temática han sido ratificados por multitud

de países, quienes han incorporado estas normas a su Derecho interno. La Argentina ha integrado desde el comienzo los foros internacionales sobre la cuestión. Ratificó el Convenio de París de 1883, dictó la Ley 22362 vigente (publicada en el Boletín Oficial el 02/01/81) y también la Ley 24425 (esta última incorpora el “Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio” - ADPIC - de la Ronda Uruguay del GATT a nuestro Derecho). Integra también la OMPI, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

En Argentina las marcas gozan de todas las garantías normativas nacionales e internacionales. Sin embargo la efectiva protección de las mismas adolece de relativa efectividad cotidiana. Las crónicas periodísticas señalan que, este sector, ilegal mueve alrededor de 8 mil millones de dólares anuales en nuestro país, y que, si bien el 82% de los argentinos reconoce la falsedad de los productos, el 58% está dispuesto a comprarlos de todas maneras.¹ Registros periodísticos señalan que, en nuestro país, hay una clara “simpatía por comprar trucho”². Según un estudio de la Cámara Industrial de la Indumentaria en 2008, todas las clases sociales en nuestro país estarían involucradas en este negocio.

Sin embargo, la falsificación posee aristas que implican graves riesgos para la sociedad. Entre éstas podemos destacar la falsificación de medicamentos, alimentos, bebidas o cigarrillos. Todos esos productos pueden agravar cuadros médicos o causar serias intoxicaciones a las personas. Otro ejemplo a citarse puede ser la falsificación de repuestos para automotores. Los mismos son producidos sin las condiciones de seguridad necesarias y pueden causar desperfectos mecánicos con la consecuencia de graves accidentes viales.

Gran impresión causa también pensar en la falsificación de juguetes con materiales sin pruebas de toxicidad, que pueden dañar gravemente la salud de los pequeños. Tanto como los medicamentos, teniendo en cuenta que la falsificación de medicamentos en Argentina rondaría el 7% a 10% de los fármacos que se producen en nuestro país³.

1 Datos de la Cámara Argentina de la Indumentaria citados en La Razón 20-06-08, página 10 (“Simpatía por comprar trucho”).

2 “Simpatía por comprar trucho”, La Razón, 20-06-08, página 10.

3 Porcel Roberto J., “Falsificar: mucha plata y poca pena”, Clarín Económico, 06-05-07, página 7; D’Urso Hernán, “El impacto de la falsificación marcaría”, Clarín Economía, 23-09-07, página 9.

Los daños para la sociedad causados por la falsificación son múltiples y no pueden ser ignorados. Las condiciones de trabajo en los talleres que fabrican prendas falsificadas son inhumanas y en muchos casos se explota a menores de edad en ellos⁴. El Fiscal Federal Carlos Rivolo declaró a La Nación:

...este es un delito social que no impacta porque no hay sangre. Pero redunda en pérdidas para empresas, para el Estado y para la sociedad⁵.

La dimensión del problema a nivel nacional no es menor. El abogado Alberto Villegas, quien representa los intereses de importantes firmas internacionales de indumentaria en nuestro país, declaró a La Nación que en Europa este delito “no supera el 7%, mientras que en nuestro país la cifra supera holgadamente el 50%”⁶.

Si hablamos de la situación en Europa, la Unión Europea mantiene una posición fuerte respecto a los peligros de la falsificación y la importancia de la concientización del consumidor al respecto de tales graves riesgos. En marzo de 2010, el Consejo de la UE ha dictado una resolución (01-03-10) relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual en el mercado interior. Dicha resolución contiene un llamado a los estados miembros a establecer estrategias nacionales en materia de lucha contra la falsificación y a establecer estructuras de coordinación reforzadas en este campo, como así también a que los Estados miembros establezcan políticas para sensibilizar a los consumidores sobre la incidencia de este flagelo en la economía y en la sociedad. La mencionada Resolución se identifica como 2010/C56/01. Se integra a la normativa comunitaria adoptada para luchar contra la piratería: Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo (sobre el respecto a los derechos de propiedad intelectual), Reglamento CE 1383/2003 del Consejo de fecha 22-7-03 (intervención de las autoridades aduaneras en casos de sospecha de violación de estos derechos), la Directiva 2001/29/CE del 22-5-01 (armonización normativa de los derechos de autor en la socie-

4 Salgueiro Andrea “La falsificación de marcas en aumento”, La Nación Moda y Belleza, 09-06-05, página 9.

5 Declaraciones a La Nación, “Falsificación de marcas, un delito de crece”, por Reina Laura, 05-11-06, página 27.

6 Declaraciones a La Nación, Idem nota 5.

dad e información) y la Directiva 2009/24/CE del 23-4-09 (sobre protección de los programas de computación)⁷.

Por su parte, Francia hace gala de contar con el “lujo” como uno de sus más destacados productos de exportación. Este país aplica las normas de protección de las marcas registradas con mano dura.

Un ejemplo paradigmático de esta realidad se encuentra en las guías de viaje que cualquier turista tiene en sus manos al visitar París. Dentro de la lista de museos privados de visita pública podrá encontrar el “Musée de la Contrefaçon”, el “Museo de la Falsificación”. Intrigante resultó el hallazgo de dicho museo en la guía turística de la suscripta, quien no pudo evitar tomar el “metró” y llegar a sus puertas. Al hacerlo se encontró en el residencial barrio de la Avenue Foch. Allí, a escasos doscientos metros del subterráneo, un coqueto edificio reservaba una interesante y curiosa colección: objetos de la más diversa índole al lado de sus ignominiosas falsificaciones. El museo pertenece a la “Unión de Fabricantes”⁸, organismo francés de lucha anti-falsificación integrado por importantes empresas afectadas por la temática⁹. La primera impresión que causa al visitante la muestra es sorpresa, dada la variedad de productos que son objeto de falsificación en el mercado mundial actual. Más allá de los evidentes casos de las marcas de lujo asociadas al status social: carteras, relojes, ropa deportiva, perfumes; una numerosa selección incluye otros productos menos imaginados: alimentos, bebidas, medicamentos y repuestos del automotor, entre otros.

Interesantes estadísticas son presentadas por la entidad empresaria francesa. Por ejemplo, Tailandia es el país de origen de la mayor parte de los productos falsificados decomisados por las aduanas de la Unión Europea con un 37%, seguido de China con un 15%, Malasia con un 7%, Hong Kong con un 5% y Turquía con un 5%. Tailandia produciría el 80% de los productos deportivos del mercado mundial, junto a ella China representaría el 4% y Brasil, el 2%. En otro rubro, la ropa de marca, China representaría el 16% de la presunta producción falsificada mundial y Turquía la seguiría con el 11%. En el rubro de los productos electrónicos, China se posicionaría como el principal país copiator. Otras

7 www.iuriscivilis.com/2010/03.

8 L'Union des Fabricants: www.unifab.com

9 Entre ellas La Chemise Lacoste, LVMH, Rolex.

cifras alarmantes presentadas en el museo señalan por ejemplo que la falsificación representa aproximadamente el 10% del comercio mundial, en una economía paralela carente de controles estatales, la cual utiliza normalmente mano de obra “en negro” sin protecciones legales ni sociales, y que genera una importante pérdida de ingresos públicos y pone en serio riesgo la salud y la vida de los consumidores.

En lo que respecta a los informes oficiales del año 2009, la UNIFAB nos reseña que se dio en Francia un aumento del 7,7% en el número de procedimientos vinculados a productos falsificados, pasando de 6,5 millones en 2008 a 7 millones en 2009 (dejando fuera la cuestión de los cigarrillos, muy generalizada actualmente en toda la Unión Europea)¹⁰. A ello se le suma lo relativo a procedimientos vinculados con la venta de productos falsificados por Internet que representan aproximadamente un 20 % más. Estas cifras demuestran la amplitud del desarrollo de esta actividad ilícita y peligrosa, pero también comprueban la real movilización de los servicios de las autoridades aduaneras en la lucha contra la falsificación. Se cree que más de la mitad de los productos decomisados estaban destinados al mercado francés. El 90% provenían de Asia, región que sigue ocupando el primer lugar en la producción de falsificaciones (85% de China).

Francia en particular es una de las naciones más activas en la temática de la lucha contra la piratería. En 1995 creó el CNAC, Comité Nacional Antifalsificación con la misión de mejorar la eficacia del conjunto de dispositivos nacionales de la temática. El CNAC coordina las acciones entabladas por las diferentes administraciones y los representantes de sectores de la industria y de la cultura para reprimir la piratería. Funciona como nexo entre el sector privado y el sector público. Una de sus actividades principales consiste en la realización de campañas de concientización al consumidor y de capacitación de los funcionarios públicos. Posee tres grupos de trabajo: un grupo de concientización, una de cooperación internacional y uno de mejoramiento y seguimientos de la legislación y reglamentación. En nombre de su sitio web habla por sí mismo: www.contrefacon-danger.com

Por supuesto que el fenómeno de la falsificación no es algo nuevo. El museo de la falsificación de París nos muestra en la entrada unas

¹⁰ www.unifab.com

ánforas de la época galo-romana que se encuentran entre las falsificaciones más antiguas que se conocen hoy día. Y en aquellos tiempos el Derecho ya condenaba las falsificaciones: la ley “*De Falsis*”. Un edicto de Carlos V de 1544 aplicaba a los falsificadores la pena de la ablación de su mano a la altura de la muñeca. La ley francesa del 23 de junio de 1857 declaró a la falsificación como un delito. Actualmente Francia posee un “Código de la Propiedad Intelectual” que recopila la normativa vigente. La parte relativa a las marcas se encuentra en el art. L-716 (9-10). Frente a la falsificación se reconocen dos vías de acción, la civil y la penal. La civil es preferida por la víctimas muchas veces porque permite obtener una reparación evaluada muchas veces por peritos expertos que paliará en parte los fondos perdidos, la vía penal por el contrario es elegida por algunas empresas por considerarla más disuasiva para los falsificadores.

La falsificación es una problemática que afecta en mayor o menor medida a todos los mercados del mundo. En Argentina las marcas gozan de todas las garantías normativas nacionales e internacionales, sin embargo el flagelo de la falsificación crece año a año. Más allá de polémicas y mediáticas iniciativas oficiales puntuales, vinculadas más con la evasión fiscal que con los riesgos al consumidor, la falsificación en el país crece año tras año. La Unión Europea por el contrario mantiene una posición uniforme y firme respecto a los peligros de la falsificación y a la importancia de concientizar al consumidor sobre tales riesgos. Francia en particular es una nación muy activa en la lucha contra la piratería. Al accionar de los órganos públicos (CANC, INPI, Aduanas) se le suma el importante aporte del sector privado (UNIFAB y su “Museo de la Falsificación”). Los resultados están a la vista.

Conclusión

Proteger a las marcas y a los otros derechos de propiedad intelectual es de interés para los titulares de los mismos y para la sociedad en general. Una protección adecuada de estos derechos evitar caer en una situación de disminución de los incentivos a la investigación, al desarrollo y a la innovación, especialmente cuando dichas actividades ne-

cesitan un mercado mundial para que sean económicamente viables.

La OMC reconoce la importancia de asegurar la protección de los derechos de propiedad intelectual evitando un abuso en su ejercicio que pueda confirmarse en un impedimento al comercio legítimo, es tal la misión del Acuerdo TRIPS o ADPIC (Acuerdo sobre los derechos de Propiedad Intelectual vinculados con el Comercio).

La falsificación afecta a los consumidores como miembros de la sociedad ya que este flagelo conforma una verdadera economía paralela ilegítima que redundo en pérdidas para la empresas, pero también en pérdidas para el Estado (evasión fiscal), para los otros comerciantes (competencia desleal) y para los individuos que integran el mercado laboral (talleres clandestinos).

La falsificación afecta los derechos de los consumidores ya que muchos de los productos falsificados pueden causar graves daños a la salud y a la vida de las personas por no haber sido fabricados y/o manipulados con los estándares de calidad necesarios o con materias primas o componentes inadecuados.

Bibliografía

- CORREA C. (1998) *Acuerdo Trips*, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires.
- CACHARD O. (2008) *“Droit du Commerce international*, LGDJ, Paris.
- GAVALDA C. et PARLEANI G. (2006) *Droit des Affaires de l’Union Européenne*, LEXISNEXIS, LITEC, Paris.
- JULIEN J. (2009) *Droit de la Consommation et du Surendettement*, Montchrestien, Paris.
- PICOD et DAVO H. (2005) *Droit de la Consommation*, Armand Colin, DALLOZ.
- ZUCCHERINO D. R. y MITELMAN C. O. (2000) *Derecho Económico Empresarial*, ERREPAR, Buenos Aires, (Capítulo 4).