

I. Primum dividam

Această primă etapă a metodei noastre de cercetare are rolul de prezentare a textului supus analizei.

1. Lectura.

Textul legal pe care prezenta lucrare își propune să îl analizeze este art. 36 alin.(1) din Legea 84/1998 republicată 2010 privind mărcile și indicațiile geografice:

Înregistrarea mărcii conferă titularului său un drept exclusiv asupra mărcii.

2. Summa

Așadar, conform textului expus, unui din drepturile pe care marca le conferă titularului său este dreptul la exclusivitate. În cadrul aceluiași articol 35, textul legal detaliază conținutul acestei “exclusivități”, arătând cum exact poate face titularul uz de acest drept. Astfel, titularul unei mărci poate cere instanței judecătorești competente să interzică terților să folosească, în activitatea lor comercială, fără consimțământul său, următoarele:

- Un semn identic mărcii, pentru produse și servicii identice celor pentru care marca a fost înregistrată;
- Un semn identic sau asemănător mărcii aplicabil unor produse sau servicii identice sau similare, atunci când apare riscul ca publicul să fie indus în eroare și să identifice acel semn cu marca titularului;
- Un semn identic sau asemănător cu marca, pentru produse sau servicii diferite de cele pentru care marca a fost înregistrată, atunci când aceasta a dobândit un renume în România, astfel încât folosirea sa, chiar și pentru produse diferite, ar fi în detrimentul caracterului distinctiv al mărcii sau al renumelui acesteia;

Legea menționează unele acte ale terțului pe care titularul mărcii le poate interzice în special, și anume:

- Aplicarea semnului pe produse sau pe ambalaje;

- Oferirea produselor, comercializarea lor, sau chiar simpla deținere în acest scop, respectiv, oferirea sau prestarea de servicii sub acest semn;
- Punerea în circulație, exportul, importul sau acordarea oricărei destinații vamale produselor sub acest semn;
- Utilizarea semnului pe documente sau pentru publicitate.

Titularul poate obliga un terț la toate aceste acțiuni numai după publicarea cererii sale de înregistrare a mărcii, iar, pentru oricare din aceste acte, titularul cere despăgubiri, potrivit dreptului comun. Per a contrari, dacă cererea de înregistrare a mărcii este respinsă, solicitantul nu are dreptul la despăgubiri.

II. Secundum ponam casum

În al doilea rând, vom începe hermeneutica propriu-zisă prin cazuistica reală sau eidetică, imaginară, identificând legătura imediată între abstracțiunea textului și realitatea conflictuală juridică; operă de diagnoză juridică sau de stabilire fundamentală a raportului juridic.

Legea specială deja amintită definește marca drept *orice semn susceptibil de reprezentare grafică, cum ar fi : cuvinte, inclusiv nume de persoane, desene, litere cifre, elemente figurative, forme tridimensionale și, în special, forma produsului sau a ambalajului sau culori, combinații de culori, holograme, semnale sonore, precum și orice combinație a acestora, cu condiția ca aceste semne să permită a distinge produsele sau serviciile unei întreprinderi de cele ale altor întreprinderi.*

O definiție cât se poate de complexă, care nu pune însă deloc accentul pe deosebita importanță a mărcii, așa cum experții în materia proprietății intelectuale o fac atunci când încearcă să ofere a definiție a mărcii. Astfel, Yolanda Eminescu consideră că marca este, **“din punct de vedere economic, cel mai important obiect al patrimoniului unei întreprinderi”**. De asemenea, publicațiile de specialitate perseverează în intenția de a convinge publicul-țintă că marca, pentru titularul său, este de o importanță mai mare decât multe din bunurile pe care acesta le are în proprietate (uneori, mai importantă chiar decât bunurile imobile), și că, similar tuturor

bunurilor, ea trebuie întreținută, reparată modernizată sau chiar demolată și refăcută.¹ Sau, într-o manieră foarte simplă, ni se spune că “marca este pentru produse ceea ce este numele pentru indivizi”.²

Marcă versus brand

Însă, cea mai bună modalitate de a accentua importanța mărcii (deoarece, cu privire la semnificație, nu există dubii) este prin definirea brandului (a cărei analiză detaliată va fi prezentată în cadrul pasului 5). Deși, în limbajul uzual, deseori cei doi termeni se confundă, brandul reprezintă, de fapt, destinația, ținta spre care oricare marcă țintește: **este o marcă ce se bucură de atât de mult succes ssau notorietate, încât duce la crearea unor legături emoționale între companie și publicul cumpărător, între consumator și produsul respectiv.**Dacă marca este un nume sau un semn grafic ce simbolizează legăturile dintre consumator și produs, brandul este un set de atribute și asocieri emoționale și raționale între consumator și produs.

Cel mai la îndemână exemplu de marcă ce a devenit brand este, bineînțeles, **Coca-Cola.**Marca **Coca –Cola** este constituită din nume și din forma sticlei, însă **brandul Coca-Cola** este senzația pe care o anticipei că o vei avea când vei bea o sticlă rece de Cola, părerea pe care o ai despre calitățile produsului, ideea de răcorire instantă, de fericire la o masă de familie sau la o ieșire cu prietenii.³

Brandul, este, așadar, marca ieșită din anonimat, iar constituirea unui brand nu se face numai prin alegerea, înregistrarea, și menținerea unei mărci înregistrate. Brandingul se realizează prin crearea unei experiențe pozitive pentru consumator, bazată pe calitate și tehnologie de vârf, și evaluarea rezultatelor în vederea obținerii unora îmbunătățite. Dar care este drumul de parcurs de la marcă la brand?

Specialiștii au studiat acest itinerariu folosindu-se de **modelul piramidei necesităților lui Maslow**: preferința pentru un brand crește odată cu experiențele pozitive ale consumatorului în legătură cu acel produs. În primul rând, consumatorul, a cărui curiozitate a fost stârnită de modul

¹ Petru Costinescu, Ruxandra Lazăr, *Noutăți în optimizarea mărcilor de produse și servicii*, publicat în Revista Română de Proprietate Industrială, nr. 3/2010

² Eugenia Macrea, *Marcă-brand. Doar un sinonim lingvistic?*, publicat în Revista Română de Proprietate Industrială, nr. 6/2008

³ *Ibidem*

cum marca și publicitatea prezintă un anumit produs, îl încearcă. Dar, dacă el găsește că valoarea reală a produsului este inferioară celei promovate, și dacă majoritatea clienților au această experiență negativă, acea marcă nu are șansele de a deveni un brand. Dar dacă acel client va fi mulțumit de experiență, interesul său pentru acel produs va evolua în următorul mod, după schema Maslov:

Nivelul 1-**Elemente de bază**: *Te văd și te aud. Știu că ești.*

Nivelul 2-**Stabilitate**: *Am testat promisiunile tale și am obținut ceea ce am sperat.*

Nivelul 3-**Relativitate**: *Îmi place ce obțin aici și voi reveni.*

Nivelul 4-**Preferință**: *Deși toți îmi oferă același lucru, te aleg pe tine.*

Nivelul 5-**Autorealizare**: *Voi plăti un preț mai mare pentru produsele/serviciile dumneavoastră.*⁴

Cu privire la nivelul 5, cel mai bun exemplu de brand îl reprezintă **Apple**, ce produce și comercializează, e adevărat, produse de înaltă calitate, dar de aceeași calitate ca și alte companii din domeniul IT, și, totuși, reușește să le vândă la un preț cu mult superior celor de pe aceeași piață.

Din cele prezentate, rezultă că metamorfoza unei mărci într-un brand necesită două componente. Primul ar fi un **comportament responsabil al companiei**: respectarea promisiunilor făcute, oferirea de produse de aceeași calitate și valoare ca cea promovată, respectarea întocmai a legislației privind protecția consumatorului, proprietatea intelectuală, domeniul fiscal, protecția muncii, etc. Al doilea, și cel de mai mare interes pentru tema de față, este **constituirea și menținerea unei mărci puternice**.

În ceea ce privește **constituirea sa**, numele necesită a fi unul simplu, ușor de reținut și de pronunțat, eventual rezultat dintr-o asociere neașteptată sau ingenioasă. Marca în întregul său trebuie să atragă atenția, fără a cădea în extrema încărcată sau complicată; trebuie să se evidențieze prin simplitate. Revenind la exemplul Apple: asocierea neașteptată a fructului cu produsele IT, sigla extrem de simplă reprezentată de mărul mușcat; o mare parte din consumatorii Apple sunt plătesc un preț dublu sau triplu pentru un MAC, în locul unui PC, nu datorită calităților sale superioare, ci, pur și simplu, datorită puterii mărcii (a brandului, în acest

⁴ Ștefan Ionică, *Valoarea unui brand – cum poate fi determinată*, publicat în Revista Română de Proprietate Industrială nr. 6/2008

caz), care a făcut ca “atitudinea” pe care produsul o transmite să fie, poate, mai importantă decât produsul în sine.

Odată înregistrată o astfel de marcă, ea necesită a fi **menținută prin utilizare, protejare și reînnoire**. “Reîmprospătarea” conținutului mărcii în sine poate duce la succese nebănuite: un exemplu local este schimbarea de imagine a mărcii CEC-ului, în anul 2007. La transformarea sa în bancă, instituția a înlocuit vechea sa marcă, ce devenise, în timp, prea didactică și ușor “prăfuită”, cu cea de acum, în culori “ecologice”, cu elementul figurativ al frunzei de stejar, ce sugerează “tărie și siguranță”.⁵

Protejarea mărcii presupune atât prevenirea riscului pierderii acesteia (prin îndeplinirea formalităților necesare la expirarea perioadei de protecție conferită de înregistrare la autoritatea competentă: în legislația românească de 10 ani), cât și **protecția față de acțiunile altor persoane**. După cum punctează articolul de lege supus analizei, **marca conferă titularului un drept exclusiv**, în virtutea căruia titularul poate solicita anularea eventualelor cereri de înregistrare de semne identice sau similare, poate obține despăgubiri, sau, în cazuri extreme, se poate proteja de contrafacere. **Dar care este, in concreto, conținutul acestui drept exclusiv, sau, mai exact, care sunt limitele acestuia, dacă există unele?** Cu privire la acest aspect, mai departe, este prezentată o speță istorică, ce a fost cea dintâi pronunțată cu privire la acest aspect de către o instanță europeană, ce identifică cel puțin una din aceste limite.

Fiorucci contra Office for Harmonisation in the Internal Market (OHIM) și Edwin Co. Ltd

Designerul de modă Elio Fiorucci a fost reprezentativ pentru acest domeniu în Italia anilor `70. Datorită dificultăților economice, însă, în decembrie 1990, acesta a vândut lui Edwin Co. Ltd, o companie multinațională japoneză, totalitatea drepturilor sale de proprietate intelectuală, printre care și mărcile pe care le deținea, ce conțineau elementul FIORUCCI.

În decembrie 1997, Edwin Co. Ltd a depus o cerere de înregistrare la OHIM (Office for Harmonisation in the Internal Market) o cerere de înregistrare pentru marca ce conținea numele ELIO FIORUCCI ca și marcă comunitară. Cererea a fost aprobată, iar marca a fost înregistrată și publicată în Buletinul Comunitar al Mărcilor la data în mai 1999.

⁵ Petru Costinescu, Ruxandra Lazăr, *art. cit.*

În februarie 2003, Elio Fiorucci a depus o cerere de revocare a mărcii, invocând articolele 50 alin. (1) c. și 52 alin (2) al Regulamentului nr. 40/94:

Art. 50 (1): Titularul mărcii comunitare este declarat decăzut din drepturi ca urmare a unei cereri prezentate la Oficiu sau a unei cereri reconvenționale în cadrul unei acțiuni în contrafacere:

(c) în cazul în care, în urma utilizării de către titularul mărcii sau cu consimțământul acestuia pentru produsele sau serviciile pentru care este înregistrată, marca poate induce în eroare publicul, în special în ceea ce privește natura, calitatea sau proveniența geografică a acestor produse sau servicii;

Art 52 (2): Marca comunitară este, de asemenea, declarată nulă ca urmare a unei cereri depuse la Oficiu sau a unei cereri reconvenționale în cadrul unei acțiuni în contrafacere, în cazul în care utilizarea ei poate fi interzisă în temeiul unui alt drept anterior, în special:

(a) a unui drept la nume;

(b) a unui drept la imagine;

(c) a unui drept de autor;

(d) a unui drept de proprietate industrială, conform dreptului intern care îi reglementează protecția.

Prin decizia din decembrie 2004, Departamentul de Anulări al OHIM a admis cererea și a declarat ca fiind invalidă marca ELIO FIORUCCI, constatându-se ca fiind încălcată o dispoziție a Codului de Proprietate Industrială Italian (art. 8 (3)), și considerând că, în această situație, nu mai este necesar să examineze cele invocate de reclamant.

Edwin Co. Ltd a intentat, însă, apel în fața Consiliului de Apel al OHIM, ce a admis apelul părții și a anulat decizia Departamentului de Anulări, ce a constatat că nu există o încălcare a regulamentului european, sau a textului de lege italiană invocat.

Art. 8(3) al Codului de Proprietate Industrială Italian conține următoarele: *În cazul în care sunt notorii, următoarele pot fi înregistrate ca mărci de către titularul acestora, sau cu acordul acestuia:*

1. *Nume personale, semne utilizate în domeniul artistic, literar, științific, politic, sportiv (...)*

Raționamentul Consiliului de Apel a fost că, în primul rând, rațiunea art. 8(3) este de a proteja dreptul la nume al unor persoane ce s-au făcut cunoscute în domeniul non-comercial de către terți ce încearcă să îl folosească sau îl folosesc în scopuri comerciale. Cum Elio Fiorucci a devenit cunoscut în domeniul comercial, el nu poate beneficia de protecția art. 8 (3). În ceea ce privește dispoziția comunitară, fost argumentat că art. 50 (1) c. are ca scop protejarea încrederii publice, ori, a considerat că, în acest caz, publicul nu este susceptibil de a fi indus în eroare cu privire la originea produselor comercializate sub marca ELIO FIORUCCI.

La data de 19 iunie 2006, Elio Fiorucci a introdus o acțiune pe rolul Tribunalului de Primă Instanță, împotriva hotărârii dată de Consiliul de Apel al OHIM.

Instanța a admis cererea introdusă de partea italiană, motivând astfel:

- Art. 52 al Regulamentului cu privire la declararea ca invalidă a unei mărci comunitare își găsește aplicarea dacă există o dispoziție națională care să asigure prevalența dreptului la nume în conflict cu dreptul de a cere și de a obține înregistrarea unei mărci; așadar, este necesar a se analiza art. 8 al Codului Italian;
- Deși art. 8 (3) oferă, în principiu, protecția numelor notorii ce nu au fost înregistrate ca marcă, nu există o justificare pentru a exclude aplicarea dispozițiilor acestuia și în situația în care numele unei persoane notorii fusese deja înregistrat sau folosit ca și marcă;
- Argumentul Consiliului de Apel este invalid deoarece, pe de o parte, cum deja s-a menționat, articolul necesită a fi aplicat extensiv și numelor ce au fost înregistrate ca marcă, care s-au făcut cunoscute în domeniul comercial. Însă, chiar și acceptând punctul de vedere al Curții (că reclamantul nu ar trebui să beneficieze de protecție deoarece nu s-a făcut cunoscut în domeniul non-comercial), situația de fapt contrazice soluția dată în apel, Elio Fiorucci fiind un personaj notoriu și în domeniul artistic și caritabil;

- Așadar, stabilindu-se faptul că art. 8 este aplicabil în cazul reclamantului, și contatându-se că nu a existat un acord al acestuia ca numele său să fie înregistrat ca marcă, se constată o încălcare a art. 8 (3)⁶;

O limită a exclusivității: diluarea mărcii notorii

Se pare că notorietatea vine cu un preț, ce duce la “uzura” dreptului exclusiv pe care titularul îl are asupra cuvântului ce intră în componența sa, acest element fiind cel mai supus riscului uzurii. Popularitatea unei mărci a dus, în multe cazuri, la confundarea produsului cu marca, ce a devenit un nume generic pentru acel produs. Ca exemplu, sunt de menționat: aspirină, celofan, termos, corn-flakes, xerox, adidas, cappuccino, vegeta, care au reprezentat, la început, doar mărci, dar care au devenit denumiri generice ale produselor. Titularul nu poate lua, în această situație, nicio măsură pentru a opri folosirea mărcii ca și denumire a produsului, pe de o parte, și nici nu este îndreptățit la despăgubiri.

Marca notorie se bucură, însă, de protecție; Convenția de la Paris, privind protecția proprietății industriale, cel mai important act legislativ din domeniu, dispunând în art. 6 bis:

“Țările Uniunii se obligă, fie din oficiu, dacă legislația țării o îngăduie, fie la cererea celui interesat, să refuze sau să invalideze înregistrarea și să interzică folosirea unei mărci de fabrică sau de comerț care constituie o reproducere, imitație sau traducere, putând crea confuzie, a unei mărci pe care autoritatea competentă a țării de înregistrare sau de folosire o va considera că este notoriu cunoscută ca fiind deja marca unei persoane admise să beneficieze de prezenta convenție și ca fiind folosită pentru produse identice sau similare. Se va proceda la fel atunci când partea esențială a mărcii constituie o reproducere a unei mărci notoriu cunoscute, sau o imitație, putând fi confundată cu aceasta.”

Printre sfaturile pe care specialiștii dreptului proprietății intelectuale le acordă pentru a evita uzura mărcii se numără:

⁶Valerius M. Ciucă, *Itinerarii prin pretoriile europene*, Editura Fundației Academice Axis, Iași, 2011, pp. 332-345;

- Vigilența în utilizarea mijloacelor legale de protecție a mărcilor: interzicerea utilizării neautorizate a mărcii notorii pentru produse sau servicii identice sau diferite, controlul licențelor, etc.;
- Abținerea de la acordarea de consimțământ pentru înregistrarea unei mărci similare;
- Evitarea utilizării mărcii pentru un singur produs (de exemplu, pantofi sport);
- Utilizarea mărcii pentru mai multe produse distribuite în aceeași rețea (de exemplu: pantofi, șireturi, cremă, perie de pantofi);
- Controlul utilizării mărcii în dicționare, prin menționarea numărului de înregistrare al mărcii, nu doar ca simplă denumire generică (de exemplu, baschetilă).⁷

III. Tertium historia regulae explorabo

Această treaptă este dedicată cercetării evoluției istorice a regulii de drept, urmând axa verticală a investigației comparatiste.

Utilitatea și potențialul valoric mărcii a fost descoperit și utilizat încă din **Antichitate**. Astfel romanii aplicau semne distinctive numite “sigillum” pe vasele ceramice, în timp ce în Japonia și China erau aplicate pe vasele de porțelan. Cu privire la rolul acestor semne, există controverse, existând și păreri ce susțin faptul că erau utilizate pentru a marca dreptul de proprietate al unei persoane, și nu calitatea produsului. Alte voci susțin că originea mărcilor se confundă cu semnele de proprietate și cu semnele folosite de păstori pentru a-și marca vitele. Trecerea de la semnele de proprietate la cele figurative a fost făcută, se pare, de vasele egiptene.⁸

În perioada medievală, este unanim recunoscută prezența mărcilor, tot mai accentuată odată cu dezvoltarea meșteșugurilor și a activităților corporațiilor; astfel, încep să se contureze funcțiile mărcilor și regimul lor juridic. După apariția mărcilor producătorilor, urmează cele ale distribuitorilor și ale comercianților de produse.

Se conturează două categorii de mărci: cele individuale (*signum privati*) cu scopul de a identifica produsele realizate de un anumit meșteșugar, și cele corporative (*signum collegi*),

⁷ Raluca Ardeleanu, Gheorghe Bucșă, *Diluarea mărcii notorii*, publicat în Revista Română de Proprietate Industrială, nr. 2/2010

⁸ Eugenia Macrea, *art. cit.*

utilizat pentru a garanta respectarea modului de fabricație a produselor în cadrul unei anumite corporații.

În sistemul corporativ medieval, în care fabricarea produselor era supusă unor reglementări stricte, aplicarea semnului distinctiv al mărcii semnifica atestarea faptului că regulile de exercitare a meșteșugului în cadrul fiecărei corporații au fost respectate. După unele opinii, certificarea respectării regulilor tehnice prescrise pentru o anumită manufactură se făcea prin aplicarea **mărcii comparative colective**, de către cel ce efectua controlul produselor unei corporații. Iar aplicarea mărcii individuale, care, în sistem corporativ, era echivalentă cu cea corporativă, avea semnificația asumării, de către meșteșugarul care a lucrat produsul, a răspunderii pentru defectele de calitate sau pentru cele determinate de nerespectarea prescripțiilor corporative privitoare la modul de fabricare. Esențial pentru caracterizarea mărfurilor era caracterul lor obligatoriu (pentru ambele), statutele unor corporații prevăzând expres obligația de marcarea a produselor (Statutul din Padova din 1236 privitor la fabricile de cărămizi, sau cel al negustorilor din Monza din 1331).

Tot în această perioadă, s-au pus bazele regimului juridic al mărcilor, prin stabilirea interdicției de folosire sau de uzurpare a mărcii altuia și, totodată, prin consacrară dreptului celui care a folosit cel dintâi un anumit semn. Astfel, Statutul din Bologna stabilea regula *cel ce a avut cel dintâi un anumit semn aceluia îi aparține în posesie perpetuă*. Bartolus a fost primul care a atras atenția asupra faptului că marca folosită de un artizan, aplicată pe produsele fabricate de el, nu poate fi folosită sau fabricată de altul, iar Baldus este cel ce formulează cel dintâi regula dreptului dobândirii dreptului la marcă prin proprietate de folosire.

Consacrarea acestor reguli pune pe primul plan **funcția distinctivă a mărcilor**, care trebuie să fie diferite, pentru a nu fi confundate cu altele, folosite în aceeași ramură de activitate. O ordonanță din 1539 a lui Francisc I prevede expres că mărcile trebuie să fie “diferite unele de altele”. Funcția distinctivă a mărcii a apărut ca rezultat al unei evoluții, în momentul în care, prin garanția de calitate pe care o reprezintă, a devenit un mijloc de atragere a clientelei. Evident, această funcție n-a apărut decât când condițiile pieței făceau posibilă, pentru consumatori, a-și exercita dreptul de alegere.

Odată cu această funcție, imitarea sau uzurparea mărcii altuia începe să fie sancționată nu numai ca act nelegal între raporturile dintre cei care execută același meșteșug sau negoț, dar și ca mijloc de apărare a consumatorului, înșelat prin asemenea practici.

Astfel, edictul unui elector palatin din secolul al XIV-lea pedepsea cu spânzurătoarea pe cârciumarul care vindea vin ordinar drept vin de calitate superioară; un edict al lui Carol Quintul din 1544 pedepsea cu tăierea mâinii (după prealabila excludere din meșteșug) pe cel care a imitat, falsificat sau șters marca altuia. Un alt edict regal francez din 1564 pedepsea pe cei ce imitau sau falsificau mărcile altora cu pedepsele prevăzute pentru falsificatorii de monezi. Ulterior, această pedeapsă a fost transformată în amendă, iar, în caz de recidivă, în muncă la galere.

În Franța, în urma Revoluției și a adoptării legilor privind libertatea comerțului și a industriei (ce a dus la desființarea corporațiilor), se ajunsese la liberalizarea comerțului și a industriei, acest climat generând, bineînțeles, o concurență puternică, ce a avut efecte negative asupra comercianților. S-a simțit nevoia îmbunătățirii sistemului de protecție al mărcii prin Legea din 1803, ce a stabilit un regim uniform pentru toate mărcile, indiferent de natura industriei care le folosește.

În caz de contrafacere a mărcilor individuale, această lege stabilea pedeapsa prevăzută pentru falsul în acte private și deschidea calea acțiunii în daune. De asemenea, legea considera ca fiind contrafăcută marca în care sunt inserate cuvintele “în genul”, urmate de numele unui alt fabricant. Dispozițiile privitoare la contrafacere din Legea din 1803 au fost preluate de cele din Codul Penal din 1810, care prevedea pentru acest delict pedeapsa închisorii, înlocuită, ulterior, cu o pedeapsă corecțională. Și de această dată, caracterul disproporționat al pedepsei, prea gravă față de faptele pentru care se aplica, i-a cauzat ineficiența, în practică, instanțele preferând să lase mărcile fără protecție, decât să o aplice.

A doua jumătate a secolului al XIX-lea a fost momentul dezvoltării sistemului de protecție al mărcii, datorită transformărilor economice majore: revoluția industrială și dezvoltarea producției în serie, ce a determinat extinderea folosirii mărcii la domeniile cele mai variate. Principalele legi în materie consacrau principiul dobândirii dreptului la marcă prin prioritate de folosință, caracterul facultativ al mărcii și principiul potrivit căruia depozitul asigură protecția mărcii, independent de orice folosire. Ele s-au aplicat pentru o perioadă îndelungată și au fost foarte târziu modificate sau înlocuite.

După Primul Război Mondial, dezvoltarea comerțului internațional a dus la extrema diversificare a mărcilor și la transformarea și diversificarea funcțiilor sale.

Nu în ultimul rând, un moment de extremă importanță pentru istoria regimului juridic al mărcilor îl constituie **procesul de armonizare europeană al drepturilor intelectuale și apariția mărcii comunitare**.⁹

IV. Quartum comparabo

În acest stadiu al cercetării, ne propunem, pe axa orizontală a operei de comparare, o analiză prospectiv-exploratorie, cu referințe la texte similare sau cu obiect asemănător din cadrul altor familii sau sisteme de drept.

După cum instanța europeană anterior menționată a constatat, textul Regulamentului nr. 40/49 ce permite anularea unei mărci, în condițiile în care aduce atingere unui drept anterior, cum este cel la nume (art. 52 (2)) este aplicabil în momentul în care există o dispoziție națională care să asigure prevalența dreptului la nume în conflict cu dreptul de a cere și de a obține înregistrarea unei mărci. Înainte de a cerceta dispozițiile altor legislații europene (mai puțin cea italiană, deja prezentată), sunt de amintit dispozițiile legii românești, cu privire la acest aspect:

Art. 5 al Legii 84/1998:

Sunt refuzate de la înregistrare sau pot fi declarate nule, dacă sunt înregistrate, pentru următoarele motive absolute:

j. mărcile care conțin, fără consimțământul titularului, imaginea sau numele patronimic al unei persoane care se bucură de renume în România;

Legea franceză nr. 64-1360 din 31 decembrie 1964 include următoarea dispoziție:

Art. 2 : “Depozitul unui nume patronimic ca și titlu de marcă nu interzice omonimului să își utilizeze numele. Totuși, dacă utilizarea aduce atingere drepturilor depozitarului, acesta poate cere, printr-o acțiune în justiție, fie remedierea situației, fie interzicerea utilizării”

⁹ Yolanda Eminescu, *Regimul juridic al mărcilor*, Editura Lumina lex, București, 1996, pp. 15-19

Codul de proprietate intelectuală francez dispune:

Art L713-1: *Înregistrarea mărcii conferă titularului său un drept de proprietate asupra mărcii și asupra produselor și serviciilor pentru care e destinată.*

Art L711-4: *Nu poate fi adoptată ca marcă un semn ce aduce atingere unor drepturi anterioare, cum ar fi:*

*h. Numelui, imaginii sau denumirii unei colectivități teritoriale.*¹⁰

Art. 51 al **Legii germane cu privire la protecția mărcilor și a indicațiilor geografice, modificată în decembrie 2010** prevede că înregistrarea unei mărci urmează să fie anulată dacă aduce atingere unui drept anterior și prioritar, făcând trimitere la drepturile definite în parte introductivă a legii, unde se vorbește, în articolul 15, de protecția numelor cu notorietate în domeniul comercial.

O dispoziție interesantă o constituie art. 16, care stabilește că *dacă există reproduceri ale unei mărci înregistrate într-un dicționar, o enciclopedie sau orice altă publicație similară ca nume generic pentru produsele sau serviciile pentru care este înregistrată, titularul mărcii are dreptul de a cere ca acea reproducere să fie însoțită de o indicare a faptului că acel termen este o marcă înregistrată.*¹¹

Art. 9 al **Legii spaniole 17/2001 a mărcilor** cu denumirea marginală “Alte drepturi anterioare” stabilește că:

Nu se va putea înregistra ca marcă, fără autorizarea prealabilă necesară:

- a. Numele civil sau imaginea ce identifică o persoană distinctă de cea a solicitantului mărcii;*
- b. Numele, numele de familie sau pseudonimul sau orice alt semn distinctiv care, pentru majoritatea publicului, identifică o persoană diferită de solicitant;*

S-ar părea că protecția pe care legea spaniolă o oferă dreptului la nume este mult mai largă, nefiind limitată numai la numele notorii. Art. 35 include o dispoziție similară celei din legea germană, ce obligă editorul unui dicționar, enciclopedie, etc ce prezintă ce prezintă o

¹⁰<http://www.legifrance.gouv.fr>, consultat la data de 15 martie 2013

¹¹<http://www.wipo.int>, consultat la data de 15 martie 2013

*marcă drept un nume generic pentru produsele sau serviciile pentru care este înregistrată să adauge, cel târziu la următoarea ediție a publicației, mențiunea că termenul reprezintă o marcă înregistrată.*¹²

Se observă, așadar, că legile interne acordă protecția numelui de eventuale înregistrări ca și marcă ce l-ar include, protecție ce este fie limitată la numele notorii din toate domeniile (legislația italiană, după interpretarea TPI și cea română), din domenii limitate (cea germană), sau o protecție generală a numelor (cea spaniolă și franceză). De remarcat dispozițiile protectoare ale mărcii notorii din legislația germană și cea spaniolă, care ar putea servi drept model pentru modificările viitoare ale legii române.

V. QUINTUM COLLIGAM

Urmează să facem o posibilă exegeză a textului prin:

- *contextualizare – sententia, ce presupune, în cadrul analizei excursiv-expectatorii, cercetări pluridisciplinare, de drept roman, sociologie, antropologie, psihologie juridică și filosofia normei cuprinse în text, etc.;*
- *identificarea sensului teologico-filosofic și a acelor social, respectiv, politic;*
- *identificarea sensului obscur – sensus –, adică celui de-al patrulea sens, unul metafizic sau inițiatic.*

În această parte a lucrării noastre, am dori să detaliem termenul de **brand, aflat în interdependență cu noțiunea de marcă**. Noțiunea de *brand* nu este însă utilizată de textele de lege și nici nu cunoaște o accepțiune unanim admisă, fiind un termen destul de controversat, ce a născut multiple discuții și a determinat apariția unui număr considerat de definiții, fiind folosit cu precădere în marketing.

Spre deosebire de marcă ce are origini foarte vechi, brandul este un concept relativ nou, apărut în epoca modernă și determinat de dezvoltarea economică, industrială, comercială explozivă pe care a cunoscut-o societatea în prima jumătate a secolului trecut.¹³

¹² <http://www.oepm.es>, consultat la data de 15 martie 2013

¹³ Eugenia Macrea, *art. cit.*

Avataruri ale simbolurilor juridice în dreptul european al concurenței

În prezent, se utilizează tot mai mult noțiunea de brand, uneori chiar pentru a înlocui noțiunea de marcă. Termenii de *marcă*, *nume comercial*, *logo*, *siglă*, *brand* sunt folosiți de către necunoscători iar, uneori, chiar de persoane care ce lucrează în domeniul publicității și marketingului în mod greșit, pentru a desemna unul sau altul dintre acești termeni, folosind “siglă” în loc de “marcă”, “logo” în loc de “marcă”.

Într-adevăr, brandul sau marca sunt identități lingvistice sau vizuale, dar brandul este mai mult decât atât.

Din punct de vedere lingvistic cuvântul *marcă* datează din cele mai vechi timpuri. Termenul de *brand* derivă din norvegianul *brandt* care înseamnă a arde, denumind și marcarea vitelor. În documentația de specialitate, există și alte păreri privind originea cuvântului brand, apreciindu-se și că acesta ar proveni din engleza veche, însemnând *băț arzând*, iar că la origine provine dintr-un cuvând indo-european, însemnând *a fi fierbinte*. Brandingul turmelor era folosit de vechii egipteni încă din anul 2700 î.e.n. ca un mod de a împiedica furtul, deoarece animalele furate puteau fi recunoscute cu ușurință.

Așadar, din punct de vedere lingvistic, cuvintele *marcă* în limba română, *marque* în limba franceză, *mark* și *trademark* în limba engleză – pe de o parte – și cuvântul *brand* – pe de altă parte, au aceeași semnificație.

Noțiunea de brand a fost preluată la sfârșitul secolului XIX pentru a însemna produsele de pe raft. *Branded product* erau acele produse care purtau însemnul producătorului, fiind o garanție a calității produselor.

Potrivit legii 84/1998 privind înregistrarea mărcilor și a indicațiilor geografice, marca este un semn susceptibil de reprezentare grafică, ce servește la deosebirea produselor sau serviciilor unei persoane de cele aparținând altor persoane.

Din punct de vedere al consumatorului, marca poate fi definită ca fiind cel mai comun mijloc de a recunoaște rapid o categorie de produse sau servicii care i-a fost recomandată sau pe care experiența l-a determinat să o prefere altor servicii sau produse de aceeași natură. Pentru societățile comerciale, marca este mijlocul prin care își atrage și păstrează targetul pentru clienți.

Dintre definiție brandului enumerăm:

- o entitate complexă, alcătuită din elemente tangibile și intangibile, încorporate unui produs sau unor servicii ce aparțin sau sunt oferite de o anumită companie;

Avataruri ale simbolurilor juridice în dreptul european al concurenței

- totalitatea legăturilor fizice și emoționale între un produs de notorietate și consumatori, între o companie puternică și publicul cumpărător, între o companie și proprii săi angajați;

- o promisiune și îndeplinirea unei experiențe (din perspectiva marketingului), garanția unor câștiguri în viitor (din perspectiva managementului), sau o componentă distinctă a proprietății intelectuale (din perspectivă juridică)

- un ansamblu de percepții create în mintea consumatorului, stimulate de valorile promovate de un produs;

- modul în care este văzut un produs, un serviciu, o idee, o persoană sau o companie în ochii celor cu care interacționează și cărora se adresează;

- o acumulare de mii de gesturi, îmbogățite sau diluate în timp;

- personalitatea produselor;

Potrivit lui Walter Landor: „pur și simplu un brand este o promisiune. Prin identificarea și autentificarea unui produs sau serviciu avem garanția satisfacției și calității.”

Relația dintre brand și marcă este exprimată foarte exact în definiția Interbrand: brandul e un set de atribute și asocieri, emoționale și raționale, între consumator și produs, marca e un nume sau un semn grafic care simbolizează aceste legături.

În esență, diferențierea marcă-brand se face în fond.

Marca este proprietatea afacerii și se înregistrează la autoritățile specializate (în cazul României la OSIM). Brand-urile, însă, nu reprezintă numai proprietatea firmelor, ci și valoarea și importanța pe care le-o acordă clienții, incluzând și clienții interni și acționarii. Clienții interni sunt o categorie sensibilă, iar măsura în care brand-ul trăiește prin ei, felul în care angajații îl percep are de cele mai multe ori importanță capitală. Acționarii firmei sunt clienții brand-ului care, investind capital în afacere, își exprimă astfel încrederea în puterea firmei și a brand-ului de a genera valoare. Lupta întrebrand-uri nu se dă în cadrul clipurilor publicitare sau în paginile publicațiilor, ci în mintea și psihicul omului.

Așadar, brandul reclamă ca o condiție sine qua non un set de valori promovate, respectate și la care se așteaptă o persoană care alege un anumit brand, care sunt determinate în alegerea efectuată.¹⁴

Dacă oricine poate deține o marcă, foarte puține mărci au ajuns (sau vor ajunge) brand-uri creatoare de valoare pentru proprietarii lor.

¹⁴ Eugenia Macrea, *art. cit.*

S-ar putea spune că brandul diferențiază o companie de o alta care oferă aceleași produse sau servicii și asigură situarea acesteia pe o poziție superioară. Odată cu construirea mărcii, trebuie pornită și o strategie de marketing pentru transformarea acesteia într-un brand.

Brandingul, într-o definiție neconvențională este crearea unei experiențe pozitive pentru consumator, bazate pe calitate și tehnologie de vârf și evaluarea rezultatelor în vederea obținerii unora îmbunătățite. Dacă o serie de astfel de experiențe ale brandului vor produce rezultate pozitive, cel care decide asupra rezultatelor este piața. Așadar, valoarea brandului este stabilită de piață.¹⁵

Specialiștii sunt de acord, în general, că brandingul constă în identificarea și/sau crearea, apoi exploatarea unor avantaje competitive sustenabile. Altfel spus, brandingul este un proces de creare și întreținere al unui brand.

Există însă o serie de probleme:

1. Multitudinea de branduri și companii, abundența unor produse și servicii, toate acestea încercând să se diferențieze între ele, să capete distinctivitate și să fie dorite de consumator. Investirea unor sume importante în marketing nu rezolvă în totalitate problema produselor și serviciilor nediferențiate, nici stimularea dorinței consumatorului față de produsul sau serviciul respectiv. Ceea ce contribuie în mod decisiv la câștigarea clientului în timp este comportamentul adecvat. Consumatorul, văzând brandul, își crează imaginea acestuia în minte, de fapt o imagine reflectată de produsul sau compania respectivă. Succesul este asigurat doar dacă toate activitățile companiei reflectă și susțin brandul respectiv.

2. Activele cele mai importante ale unei companii sunt cele intangibile.¹⁶

¹⁵ Ștefan Ionică, *Valoarea unui brand...*

¹⁶ Ștefan Ionică, *Marketing și branding*, publicat în Revista Română de Proprietate Industrială nr 4/2009

VI. SEXTUM OPPONAM ET QUESTIO

În această parte a lucrării noastre vom face o incursiune prin cele două teze pro auctoritas și contra auctoritas, încheind periplul nostru printr-o sinteză, dicta.

Pro auctoritas – Forma importă fondul. (Aristotel)

La momentul actual, consumatorul a încetat să diferențieze produsele în mod obiectiv, prin calitate, ci prin intermediul mărcii. Diferența este făcută acum la modul subiectiv, prin intermediul publicității.¹⁷

De fapt, consumatorul a delegat așa-numitei “industrii a brandurilor” sarcina de a-i indica cel mai de calitate produs dintr-o anumită categorie, tocmai pentru ca el să nu mai fie nevoit să prospecteze piața pentru a identifica acel produsul cel mai bun. Într-adevăr, modul de prezentare al unui brand riscă, de cele mai multe ori, să fie manipulativ, dar, pentru a produce acest rezultat (al manipulării) este necesară o strategie comercial –publicitară solidă, extrem de finanțată.

Ori, o astfel de campanie publicitară poate fi dezvoltată numai de o societate de succes, ce “vinde”; altfel, cum ar putea să își permită o campanie publicitară de mare amploare? Este necesar mai întâi să vinzi, pentru a putea beneficia de o publicitate de calitate. Ori, pentru a vinde, calitatea este cerința numărul unu. Așadar, **brandul nu este altceva decât un garant al calității**, ce scutește clientul de fastidioasa prospectare a pieței în căutarea celui mai bun produs.

Chiar dacă, poate, pe o anumită piață a unui anumit produs, există, *in concreto*, un produs mai de calitate decât cel ce se bucură de avantajul brandului, acest lucru are prea puțină importanță, marca faimoasă având un drept ce se apropie de exclusivitate în domeniul său. Brandul este aproape imposibil de detronat, tocmai datorită acelor legături afective ce apar între produs și consumator; un produs anonim, rece, în cazul căruia aceste legături nu s-au creat, va avea puțini sorți de izbândă: există Coca-Cola și altele, Google și altele, McDonald’s și altele, și așa mai departe.

¹⁷ Eugenia Macrea, *art. cit.*

De fapt, astăzi, există o **nevoie de brand**, o nevoie de a crea legături afective cu produsele pe care le consumăm, de a ne simți “mai speciali” când folosim, purtăm, consumăm un anumit produs.

Contra auctoritas – Fondul valorează mai mult decât forma. (Socrate)

Principalul rol al brandului este de a priva, sau, cele puțin, a retrânge cea mai de preț libertate a consumatorului: aceea de a alege. Publicitatea are rolul de a așeza o pereche de ochelari de cal pe tâmpile acestuia, de a-l direcționa spre, de cele mai multe ori, cele mai scumpe produse de pe piață. **Brandul nu duce la crearea unor legături afective cu produsul, ci la înrobirea noastră față de el.** Campaniile publicitare se folosesc de fine tehnici de manipulare, de mesaje subliminale, pentru a determina clientul să aleagă produsul mai scump, chiar dacă și el realizează faptul că nu este cel mai de calitate disponibil. De prea puține ori, brandul este un indiciu al faptului că acel produs este reprezentativ, de cea mai bună calitate, dintr-o anumită categorie.

Este necesar să revenim la obiectivitate și să căutăm, să identificăm singuri calitatea. De multe ori, ne va surprinde faptul că va sta sub o marcă prea puțin cunoscută sau chiar va fi lipsită de marcă. Vom fi surprinși să găsim gustul mâncării “Prea bun. Prea ca la țară”, chiar în mediul rural, la producătorul ce nu a întreprins vreodată o campanie publicitară.

Ca și consumatori, avem, așadar, obligația de a explora la modul independent piața, tocmai pentru a da o șansă calității, care alunecă, încet-încet, pe panta eșecului, a falimentului, datorită “glamour-ului” de care brandul se folosește pentru a ne orbi. Și, nu în ultimul rând, avem această datorie față de noi, de a identifica produsul cu cel mai bun raport calitate-preț.

Dicta

Brandul este, așadar, o armă o foarte eficientă pentru cine are posibilitatea de a o folosi. Însă, așa cum deținătorii brandului urmăresc interesul afacerii lor, consumatorul trebuie să protejeze interesul său, de a beneficia de un produs de calitate la un preț cât mai rezonabil. **Dacă produsele ce se bucură de avantajul brandului sunt cu adevărat de calitate, prestigiul și**

succesul de care acestea se bucură nu se va menține dacă are loc o scădere a calității. Așadar, calitatea trebuie menținută printr-o permanentă vigilență și printr-un comportament iresproșabil. Altfel, sunt o mulțime de alte mărci ce oferă beneficii cel puțin la fel de mari ce așteaptă detronarea brandului.

VII. SEPTIMUM QUERAM, BROCARDUM ET DE LEGE FERENDA

În sfârșit, urmează cercetarea justificărilor dreptului sancționat de textul în cauză, prin expunerea argumentelor și a excepțiilor, inclusiv exception exceptionis causa, cu observarea finală aprincipiilor generale, a brocardurilor și cu eventuala propunere de lege ferenda, în cadrul analizei incursiv-receptive, ceea ce implică raportarea textului la politica legislative actuală.

Un pas important în eliminarea cheltuielilor și reducerea riscurilor constă în înregistrarea mărcii cât mai repede posibil, astfel încât să existe certitudinea deținerii legale a mărcii și imposibilitatea ca alții să o folosească¹⁸.

Această procedură trebuie realizată înainte de efectuarea marketingului noului produs, pentru a evita cheltuielile ce rezultă din publicitate și alte activități promoționale, doar pentru a constata că denumirea mărcii nu este disponibilă.

Prin înregistrare, titularul mărcii devine titular de drepturi exclusive asupra mărcii, devenind sigurul care poate decide asupra modului de întrebuințarea mărcii și poate întreprinde o serie de acțiuni care îl apără de cei care ar dori să uzurpeze marca.

Unele țări prevăd un grad de protecție pentru mărcile neînregistrate, dar în cele mai multe țări protecția este condiționată de succesul procedurii de înregistrare.

Marca îndeplinește patru mari funcții¹⁹:

1. Funcția de indicare a originii produselor și serviciilor
2. Funcția de garantare a calității produselor și serviciilor
3. Funcția de a permite publicitatea produselor și serviciilor

¹⁸Ștefan Ionică, *Importanța mărcii/brandului pentru firma de afaceri*, publicat în Revista Română de Proprietate Industrială nr. 2/2009

¹⁹Eugenia Macrea, *art. cit.*

4. Funcția de atragere a clientelei

Marca îndeplinește și alte funcții ce se pot adăuga celor patru amintite, și anume: funcția de organizare a pieței, de concurență și de protecție a consumatorilor.

Un brand îndeplinește aceleași funcții pe care le are o marcă, dar funcția care face distincția netă dintre o marcă și un brand este funcția de relaționare emoțională dintre client și produs, dintre companie și produs, dintre companie și proprii săi angajați și acționari²⁰.

Această funcție este exercitată prin multitudinea de satisfacții emoționale pe care le oferă produsul cumpărătorului bazat pe setul de valori ale brandului. Totalitatea sentimentelor și impresiilor pe care le are un comparator față de un produs creează relația dintre un comparator și un produs, și contribuie la creșterea forței unui brand.

Prin această funcție a unui brand se creează și o relație între companie și cumpărător, care se realizează prin valorile promovate de producător. Un autoturism Mercedes, creat de compania cu același nume înseamnă înaltă performanță, siguranță și prestigiu. Această percepție trebuie să o aibă și categoria de cumpărători căreia i se adresează produsul. În relațiile cumpărător-produs, companie-client, un rol deosebit îl are concepția formată în jurul aceluși brand. În cazul brandului german Mercedes s-a format deja o concepție asupra lui care este reprezentată de concepția germană, caracterizată prin organizare, precizie, eficiență, calitate superioară a produselor.

2. *Propunere de lege ferenda*

A. Deși marca beneficiază de o reglementare și protecție legală, nu la fel putem spune despre brand. Deși așa cum am argumentat mai sus, marca și brandul sunt sinonime lingvistice, însă brandul semnifică un plus de valoare și de renume. Având în vedere diferențele existente între cele două ce au fost analizate de noi, considerăm a fi necesară adoptarea unei reglementări de sine stătătoare a instituției brandului.

B. Întrucât brandul este o promisiune de calitate și valoare, ar fi util **să existe și o sancțiune corespunzătoare pentru nerespectarea obligațiilor asumate prin valorile promovate.**

²⁰ *Ibidem*, p. 40.

Bibliografie

1. Lucrări cu caracter general, cursuri, tratate

- Macovei, Ioan, *Tratat de drept al proprietății intelectuale*, Editura CH Beck, București, 2010

2. Lucrări cu caracter special, tratate, cursuri

- Ciucă, M. Valerius, *Itinerarii prin pretoriile europene*, Editura Fundației Acadaemice Axis, Iași
- Eminescu, Yolanda, *Regimul juridic al mărcilor*, Editura Lumina Lex, București, 1996

3. Articole, studii, comentarii, note observații

- Ardeleanu, Raluca, Bucșă, Gheorghe, *Diluarea mărcilor notorii*, publicat în *Revista Română de Proprietate Industrială* nr. 2/2010;
- Costinescu, Petru, Lazăr, Ruxandra, *Noutăți în optimizarea mărcilor de produse și servicii*, publicat în *Revista Română de Proprietate Industrială* nr 3/2010;
- Cucuiat, Ruxandra, *Cercetarea documentară pe bancă*, publicat în *Revista Română de Proprietate Industrială* nr 5/2009;
- Ionică, Ștefan, *Importanța mărcii/brandului pentru firma de afaceri*, publicat în *Revista Română de Proprietate Industrială* nr 2/2009;
- Ionică, Ștefan, *Marketing și branding*, publicat în *Revista Română de Proprietate Industrială* nr 4/2009;
- Ionică, Ștefan, *Valoarea unui brand – cum poate fi determinată*, publicat în *Revista Română de Proprietate Industrială* nr 6/2008;
- Macrea, Eugenia, *Marcă-brand. Doar un sinonim lingvistic?*, publicat în *Revista Română de Proprietate Industrială* nr 6/2008;
- Stoica, Elena, *Convenții și tratate în domeniul protecției mărcilor*, publicat în *Revista Română de Proprietate Industrială* nr 3/2009;

4. Resurse internet

- <http://www.wipo.int>
- <http://www.legifrance.gouv.fr>
- <http://www.oepm.es>