

La visión integral desde el ámbito de la defensa de las marcas y del comercio


Marca y Falsificación: situación actual

Breve historia de las falsificaciones

- **Hasta 1986**: productos de lujo, de gran valor añadido, con destino a Europa y EEUU
- **1986-1994**: productos de deporte y textil
- **1995-actualidad**: bienes de gran consumo y poco valor añadido: pilas, pallets, cepillos de dientes, cremas, bolígrafos, mecheros, repuestos, frenos, embellecedores de coches, medicamentos, juguetes, perfumes y cosméticos

Marca y Falsificación: situación actual

Falsificaciones hoy:

- fenómeno criminal mundial
 - altamente profesionalizado
 - muy opaco en sus eslabones superiores de importación y distribución
 - conexiones internacionales
 - gran conocimiento del comercio internacional y de los puntos flacos en Aduanas.
- 

Marca y Falsificación: situación actual

Falsificaciones hoy:

- control por bandas que controlan otros tráficos: drogas, tráfico de seres humanos, prostitución, así como, blanqueo de capitales
- altamente lucrativo y escasa respuesta penal relativa (una banda de 4 personas, obtenía beneficios de 120.000 euros a la semana, según datos Brigada Provincial de Policía de Madrid).
- Impacto económico a nivel mundial muy difícil de evaluar:
 - **G-20: US\$ 650.000 millones al año**
 - **OCDE: US\$ 250.000 millones de dólares (sin incluir los bienes producidos y distribuidos domésticamente ni piratería digital distribuida y adquirida vía Internet)**
 - **El Foro Económico de Davos, reunido en Suiza, estimó en US\$ 450.000 millones el comercio de falsificaciones en el mundo.**

Marca y Falsificación: situación actual

Tipología de canales de distribución

1. Ventas por “manteros”: más o menos estable, aunque con picos en temporada veraniega. Puntos calientes: Marbella, Mallorca, Costa Tarragona...
2. 2. Venta en mercados ambulantes
3. 3. Venta en comercios y establecimientos autorizados: La Jonquera, Lloret de Mar
4. 4. Venta por plataformas de comercio electrónico y páginas webs: principal amenaza por su crecimiento desbordado

Marca y Falsificación: situación actual a nivel legislativo

- ▶ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal ha supuesto la derogación de la redacción del artículo 274 que introdujo la Ley Orgánica 5/2010, que no despenalizó el delito contra la propiedad industrial, pero cuya aplicación ha generado una peor situación relativa en la lucha contra las falsificaciones.
- ▶sin embargo.....

Marca y Falsificación: situación actual a nivel legislativo

- ▶ Artículo 274 antiguo (hasta el 30 de junio de 2015)
- ▶ La reproducción, imitación, modificación o usurpación, con fines industriales o comerciales, sin consentimiento del titular de un derecho de propiedad registrado, con conocimiento de que se trata de un signo registrado, sigue estando castigado con pena de 6 meses a 2 años de prisión y multa de 12 a 24 meses....
- ▶sin embargo.....
- ▶ En los casos de *distribución al por menor*, atendidas *las características del culpable y la reducida cuantía del beneficio económico*, el Juez podrá imponer pena de multa de 3 a 6 meses o trabajos en beneficio de la comunidad
- ▶ Cuando el *beneficio* no exceda de 400 euros, se castigará el hecho como falta.

Marca y Falsificación: situación actual a nivel legislativo

Consecuencia

- ➔ Claro empeoramiento de la respuesta penal ante el delito contra la propiedad industrial

Marca y Falsificación: situación actual a nivel judicial

- ▶ Confusión sobre cómo entender los conceptos jurídicos indeterminados del artículo 274.
- ▶ **Distribución al por menor**: mantero, establecimiento lícito y vendedor por Internet.
- ▶ Calificación jurídica de la conducta gira en torno al concepto mercantil de **beneficio**.
- ▶ Prueba diabólica sobre el beneficio obtenido: imposible determinación del precio de compra y difícil prueba del precio de venta.
- ▶ ¿Qué marco temporal debe tener el beneficio? ¿En el momento de ser incautada la mercancía? ¿Una mañana? ¿Una jornada? ¿Una semana?

Marca y Falsificación: situación actual a nivel judicial

Consecuencias:

- ▶ La inmensa mayoría de juicios penales contra infractores de los derechos de propiedad industrial, bien en los Juzgados de lo Penal, como en Audiencias Provinciales, se están sustanciando en:
 - Absoluciones
 - Faltas

Marca y Falsificación: situación actual a nivel judicial

Además, muchos Juzgados de lo Penal y muchas Audiencias Provinciales se apoyan en:

- doctrina del error del consumidor
- principio de intervención mínima del Derecho Penal

para absolver a demandados en procedimientos penales por delitos contra la propiedad industrial.

Marca y Falsificación: nuevo Código Penal desde 1 de julio 2015

- ▶ Aprobación el pasado 26 de Marzo por Congreso de Diputados de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que incorpora un nuevo artículo 274 y una Disposición Final Segunda modifica el artículo 367 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal:

- ▶ Principales novedades:
 - Las distintas **conductas criminales asociadas al delito contra la propiedad industrial se estratifican en tres:**
 - **1. importación, fabricación o producción al por mayor;**
 - **2. distribución o comercialización al por menor; y**
 - **3. venta ambulante u ocasional-** y a cada una de ellas se les otorga una **respuesta penal diferente y proporcional a la gravedad** de la misma, con vistas a que los jueces puedan modular la pena en función de dicha gravedad y que las infracciones contra la propiedad industrial no reciban una absolución que, muchas veces, estaba provocada por una respuesta penal desproporcionada prevista en el artículo 274.

 - **Se eleva las penas para las conductas más graves hasta 4 años**, convirtiendo dicho delito en grave, lo que permite a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado la solicitud al juez de medidas de injerencia –pinchazos telefónicos, registros en domicilio....-

 - En la venta ambulante u ocasional, ha **desaparecido la cifra de 400 euros** como aquella que marcaba la frontera entre la falta y la pena.

 - En la **venta ambulante u ocasional**, se ha introducido que el **beneficio obtenido por el infractor sea el real o “el que hubiera podido obtener”**

 - En la reforma del artículo 367 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el **régimen de la destrucción de efectos falsos se asimila al régimen de destrucción de drogas, siendo la regla que, una vez hecho el informe pericial, los efectos podrán destruirse, salvo que el juez, en el plazo de un mes y de forma motivada, acuerde la conservación íntegra de los efectos.** Por tanto, se cambia el régimen que prevalecía hasta ahora y que consistía en que el juez tenía que aprobar, si lo consideraba conveniente, la solicitud del Fiscal y del titular de la marca para que se destruyeran los efectos.

Marca y Falsificación: nuevo Código Penal desde 1 de julio de 2015

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

Ciento cincuenta y uno. Se modifica el artículo 274, que queda redactado del siguiente modo:

«1. Será castigado con las penas de uno a cuatro años de prisión y multa de doce a veinticuatro meses el que, con fines industriales o comerciales, sin consentimiento del titular de un derecho de propiedad industrial registrado conforme a la legislación de marcas y con conocimiento del registro,

- a) fabrique, produzca o importe productos que incorporen un signo distintivo idéntico o confundible con aquel, u*
- b) ofrezca, distribuya, o comercialice al por mayor productos que incorporen un signo distintivo idéntico o confundible con aquel, o los almacene con esa finalidad, cuando se trate de los mismos o similares productos, servicios o actividades para los que el derecho de propiedad industrial se encuentre registrado.*

2. Será castigado con las penas de seis meses a tres años de prisión el que, con fines industriales o comerciales, sin consentimiento del titular de un derecho de propiedad industrial registrado conforme a la legislación de marcas y con conocimiento del registro, ofrezca, distribuya o comercialice al por menor, o preste servicios o desarrolle actividades, que incorporen un signo distintivo idéntico o confundible con aquél, cuando se trate de los mismos o similares productos, servicios o actividades para los que el derecho de propiedad industrial se encuentre registrado.

La misma pena se impondrá a quien reproduzca o imite un signo distintivo idéntico o confundible con aquél para su utilización para la comisión de las conductas sancionadas en este artículo.

3. La venta ambulante u ocasional de los productos a que se refieren los apartados anteriores será castigada con la pena de prisión de seis meses a dos años.

No obstante, atendidas las características del culpable y la reducida cuantía del beneficio económico obtenido o que se hubiera podido obtener, siempre que no concurra ninguna de las circunstancias del artículo 276, el Juez podrá imponer la pena de multa de uno a seis meses o trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a sesenta días.

Marca y Falsificación: nuevo Código Penal desde 1 de julio de 2015

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

Disposición final primera. Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprobaba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Se modifica la ley de Enjuiciamiento Criminal aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 en los términos siguientes:

Tres. Se modifica el apartado 3 del artículo 367 ter, que queda redactado como sigue:

«3. Lo dispuesto en los dos apartados anteriores será también aplicable a los efectos intervenidos en relación con la comisión de delitos contra la propiedad intelectual e industrial. Podrá igualmente procederse a su destrucción anticipada una vez que tales efectos hayan sido examinados pericialmente, asegurando la conservación de las muestras que resulten necesarias para garantizar ulteriores comprobaciones o investigaciones, salvo que la autoridad judicial acuerde mediante resolución motivada su conservación íntegra en el plazo de un mes desde la solicitud de destrucción.»

Cuatro. Se modifican los apartados 2 y 3 del artículo 367

Marca y Falsificación: situación actual a nivel policial

- Dificultad de realizar investigaciones en la cadena criminal, sobre todo, en Internet.
- Policía ha estado realizando bajo el Código Penal de 2010 menos acciones contra manteros (clima social hostil) y más investigaciones sobre eslabones más altos de la cadena: aplicación de delito del Artículo 276 y 274 por distribución al por mayor y obtención beneficios superiores a 400 euros.
- Enfoque: investigaciones e intervenciones por distintos delitos: blanqueo de dinero, delito contra la Hacienda Pública, trata de blancas, explotación laboral....

Marca y Falsificación: situación actual a nivel policial

- Año 2015: Cuerpo Nacional de Policía y Guardia Civil incautaron 1.692.952 objetos falsificados,
- valor total de 177 millones de euros
- 1957 personas detenidas o imputadas

Marca y Falsificación: situación actual a nivel aduanero

- ☛ Situación actual: entrada en vigor el 1 de enero de 2014 de un nuevo Reglamento, el Reglamento 608/2014, relativo a la intervención de las autoridades aduaneras en los casos de mercancías sospechosas de vulnerar determinados derechos de propiedad intelectual
- ☛ Autoridades aduaneras comunitarias, crecimiento en intervenciones de falsificaciones del 1800 % entre 2001 y 2011
- ☛ Las intervenciones de autoridades aduaneras comunitarias en 2013:
 - número de intervenciones: 86.854
 - artículos intervenidos: 35.940.294
 - valor de producto intervenido: 768.227.929
- ☛ Origen: China
- ☛ Alimentos: Marruecos
- ☛ Cds/Dvds: Hong Kong y China

Marca y Falsificación: situación actual a nivel aduanero

- Aduanas españolas son bastante activas contra las falsificaciones, incluso cuando las mercancías falsas están en tránsito
- En 2014 se intervinieron más de 3 millones de productos falsificados mediante 2.307 operaciones (retenciones), por un valor de 151,9 millones de euros.
- El 66% del total de retenciones efectuadas proviene de Asia, pero cabe destacar un incremento significativo del origen de productos de África, pasando del 3% en 2011 al 21%.

Marca y Falsificación: situación actual a nivel aduanero

- Incremento de entrada de falsificaciones por paquetería postal, desde Italia o Grecia, con origen en China, para atender las ventas de falsificaciones por comercio electrónico
- Entrada de mercancías falsificadas en contenedores al puerto del Pireo y desde allí se traslada al resto de Europa. Procedencia de China, o país intermedio como Arabia Saudi.

Marca y Falsificación: situación actual a nivel consumidor

LA ACTITUD DEL CONSUMIDOR ANTE LAS FALSIFICACIONES

ASCOMPRASFGRIJOLASDLAGIMITACIONH
DFECONOMIALASDFGHIJALASDFGHIJOLA
SDFGHIJOLASDFGWIJULASLEGALTASDFG
CONSUMODFGHCOPIALFSDFGHIJIOLASD
FGHIJOLASDFGHIJOLASDFGHGHIJOLASD
FPIRATERIAHIUOLASDFGHIJOLASI FALSO
ASDFGHIJOLASDFGHMORALDFIGHIFTOLA
SDFGFALSIFICACIONFGHIJOLASDTGYVF
EMPRESAJOLASDFGAUTORDFFHIUALDSD
FGHIJOLASETICAOLADDERECHOSHJFG
CUPROTECCIONASDFGWIJUA

LA ACTITUD DE LOS CONSUMIDORES ANTE LAS FALSIFICACIONES 2012

www.andema.es
www.oepm.es

Marca y Falsificación: situación actual a nivel consumidor

- ▶ Estudio ANDEMA-OEPM 2013 sobre la “Actitud del Consumidor hacia las falsificaciones”:
 - En 2012 el porcentaje de consumidores que admiten comprar falsificaciones es del 12.4%
 - El 29.4 % afirma que es probable que compre falsificaciones en 2013
 - El 33% afirma conocer en su entorno a gente que compra falsificaciones

 - Los motivos fundamentales del consumidor para comprar productos falsos son el precio y la utilidad similar al original. También: curiosidad, calidad similar, moda o el prestigio.

- ▶ **La estimación de compra de productos falsificados en 2012 fue de: 991.000.000 euros**

Marca y Falsificación: situación actual a nivel consumidor

► Informe

*“Los ciudadanos europeos
y la propiedad intelectual:
percepción, concienciación
y conducta”*

www.oami.europa.eu



EUROPEAN CITIZENS AND INTELLECTUAL PROPERTY:
PERCEPTION, AWARENESS AND BEHAVIOUR

El consumidor europeo y las falsificaciones

- ▶ Estudio del Observatorio Europeo de las Vulneraciones de los Derechos de Propiedad Intelectual sobre “Los ciudadanos europeos y la propiedad intelectual: percepción, concienciación y conducta”:
 - ❑ 34% de los europeos creen que adquirir productos falsificados puede estar justificado para ahorrar dinero
 - ❑ 38% de los europeos creen que comprar productos falsificados como un acto de protesta contra la economía regida por los mercados.

- ▶ Estudio Eurostat:
 - ❑ 33% de los consultados considera aceptable la compra de productos falsificados en los casos en los que el precio del producto original es muy elevado

Muchas gracias



Luis de Javier
Vicepresidente
ANDEMA

 **91 5906939**

 **91 5906908**

 **joseantonio.moreno@cscamaras.es**