

PUBLICIDADE PIRATA

Trabalho com registro de marcas há mais de 10 anos e nesse tempo todo tenho acompanhado as mais diferentes situações e comportamentos, mas me chama especial atenção um personagem nesta história – o publicitário.

Quando um advogado, engenheiro, médico ou arquiteto é contratado para um trabalho, ele tem muito mais do que a responsabilidade de cumprir prazos e executar a tarefa que lhe foi conferida, tem responsabilidade jurídica sobre seus atos.

Por isso é exigido que ele comprove sua capacitação para exercício da profissão, geralmente através do registro na entidade que regulamenta sua profissão. O publicitário, muitas vezes não tem esse tipo de controle, mas é igualmente responsável pelo seu trabalho, apesar das aparências.

Geralmente, a impressão que temos (todos, inclusive clientes e publicitários) é que quanto uma agência é contratada para criar uma marca para determinado produto ou serviço, sua responsabilidade se resume a criar algo que o cliente goste, que lhe transmita satisfação e que, em sua opinião, reflita as qualidades que ele quer ver reconhecidas no seu produto, certo?

Agora pergunto: e se a marca criada pela agência, que é linda! Incrível! Maravilhosa!

Mas for impossível de ser registrada, ou pior, já esteja registrada por outra empresa para o mesmo tipo de produto...

Qual é a responsabilidade da agência e do publicitário neste caso?

Na verdade tudo depende do início da história, aquela introdução básica que sempre “pulamos” para ler diretamente o capítulo onde o mocinho pega o bandido, esquecemos de fazer um contrato ou, pelo menos, formalizar de alguma forma O QUÊ o cliente está “comprando”.

Quando o cliente traz um nome pré-definido por ele e pede para que a agência crie uma identidade visual para esse “nome” a responsabilidade da agência se resume aos aspectos visuais, essa nova marca não deve colidir visualmente com outras já existentes a ponto de causar confusão ao consumidor.

Já quando o cliente traz somente um briefing do produto e contrata a agência para criar um nome e desenvolver a identidade visual deste nome, sua responsabilidade sobre o mesmo é de 100%.

Cabe à agência criar um nome viável de registro e que não cause mais problemas ao cliente do que soluções, salvo a possibilidade do próprio cliente determinar que

deseja essa semelhança, mas não se esqueçam de documentar isso, senão fica o dito pelo não dito e a agência responderá SOLIDARIAMENTE em caso de pirataria.

Isso mesmo, a palavra maldita PI-RA-TA-RIA quando a agência cria uma marca colidente com outra já registrada elas estão colaborando para a pirataria, o uso indevido de marca de terceiro, em resumo: CRIME PREVISTO EM LEI.

Para evitar essa saia justa a agência deve tomar alguns cuidados simples:

1. Documente a relação com seu cliente, deixe claro o que ele está comprando, mesmo que não haja um contrato formal, algum tipo de documento deve haver, uma autorização de serviços, etc...;
2. Caso o cliente deseje explicitamente imitar um concorrente, documente essa intenção ou você estará sujeito grandes complicações, caso o cliente se negue a documentar essa situação, sinceramente, melhor perder o cliente do que perder a agência toda (veja no final do artigo os riscos);
3. Oriente o pessoal da área de criação para evitar esse tipo de risco e, se possível, dê-lhes treinamento adequado para que possam diferenciar as marcas que são possíveis das que não são.

Quando uma marca viola outra já registrada os principais riscos são:

Processo por USO INDEVIDO DE MARCA DE TERCEIRO - Com previsão de multa/indenização que geralmente varia entre 3% e 5% do faturamento bruto com o produto nos últimos 5 anos e prisão de 3 meses a 1 ano.

Indenização por CRIME DE CONCORRÊNCIA DESLEAL e DESVIO DE CLIENTELA, não há regras fixas quanto à indenização nestes casos, mas geralmente o autor da ação apresenta ao juiz estimativas das suas perdas (vendas que deixaram de ocorrer em função da pirataria).

Processo requerendo indenização por LUCRO CESSANTE muito comum quando a pirataria envolve um domínio na internet. Atualmente os tribunais já tem considerado a internet como um ponto de venda, então, se uma empresa registra como domínio a marca de outra impedindo-a de usa-la, pode sofrer esse tipo de processo.

DANO MORAL E MATERIAL – menos comum, mas há risco de que a empresa lesada solicite indenização pelo dano causado a sua imagem durante o período em que houve a pirataria.

CONCLUSÃO: Em tempos que se fala de profissionalização das agências, ISO 9000 e outras certificações, não vamos esquecer do básico – a função da marca

é ser única no segmento que atua e ao bom publicitário cabe essa honrosa e difícil missão.