



УНИВЕРЗИТЕТ У КРАГУЈЕВЦУ  
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Никола Р. Милосављевић

**ПРАВНА ЗАШТИТА ВЕРБАЛНИХ  
ЕЛЕМЕНАТА ИНДУСТРИЈСКОГ ДИЗАЈНА**

докторска дисертација

Крагујевац, 2023.



UNIVERSITY OF KRAGUJEVAC  
FACULTY OF LAW

Nikola R. Milosavljević

**THE LEGAL PROTECTION OF THE  
VERBAL ELEMENTS WITHIN INDUSTRIAL  
DESIGN**

Doctoral Dissertation

Kragujevac, 2023.

<b>Аутор</b>
Име и презиме: Никола Милосављевић
Датум и место рођења: 19.08.1994. године, Крагујевац
Садашње запослење: сарадник у звању асистента
<b>Докторска дисертација</b>
Наслов: Правна заштита вербалних елемената индустријског дизајна
Број страница: 340
Број слика: 74
Број библиографских података: 203
Установа и место где је рад израђен: Правни Факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац
Научна област (УДК): 347.77:7.05:62 и 347.77:658.512.2
<b>Ментор:</b> професор доктор Стефан Шокињов, редовни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу
<b>Оцена и одбрана</b>
Датум пријаве теме: 14.06.2022. године
Број одлуке и датум прихватања теме докторске/уметничке дисертације: IV-02-753/2 од 12.10.2022. године
Комисија за оцену научне заснованости теме и испуњености услова кандидата:
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. проф. др Зоран Миладиновић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу</li> <li>2. проф. др Душан Поповић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду</li> <li>3. проф. др Соња Лучић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу</li> </ol>
Комисија за оцену и одбрану докторске/уметничке дисертације:
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. проф. др Зоран Миладиновић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу</li> <li>2. проф. др Душан Поповић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду</li> <li>3. проф. др Соња Лучић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу</li> </ol>
Датум одбране дисертације:

<b>Author</b>
Name and surname: Nikola Milosavljevic
Date and place of birth: 19 <sup>th</sup> august 1994, Kragujevac
Current employment: teaching assistant
<b>Doctoral Dissertation</b>
Title: The Legal Protection of Verbal Elements within Industrial Design
No. of pages: 340
No. of images: 74
No. of bibliographic data: 203
Institution and place of work: University of Kragujevac, Faculty of Law, Kragujevac
Scientific area (UDK): 347.77:7.05:62 and 347.77:658.512.2
<b>Mentor:</b> Ph. D. Stefan Šokinjov, full-time professor, University of Kragujevac, Faculty of Law
<b>Grade and Dissertation Defense</b>
Topic Application Date: 14 <sup>th</sup> june 2022
Decision number and date of acceptance of the doctoral / artistic dissertation topic: IV-02-753/2 of 12 <sup>th</sup> october 2022
Commission for evaluation of the scientific merit of the topic and the eligibility of the candidate:
1. Ph. D. Zoran Miladinović, full-time professor, University of Kragujevac, Faculty of Law
2. Ph. Dušan Popović, full-time professor, University of Belgrade, Faculty of Law
3. . Ph. D. Sonja Lučić, associate professor, University of Kragujevac, Faculty of Law
Commission for evaluation and defense of doctoral / artistic dissertation:
1. Ph. D. Zoran Miladinović, full-time professor, University of Kragujevac, Faculty of Law
2. Ph. D. Dušan Popović, full-time professor, University of Beograd, Faculty of Law
3. Ph. D. Sonja Lučić, associate professor, University of Kragujevac, Faculty of Law
Date of Dissertation Defense:

## ИЗЈАВЕ ЗАХВАЛНОСТИ

*Како не бих некога заборавио, захваљујем свима који су ми на разне начине помогли у писању и стварању ове дисертације, а посебну захвалност дугујем Богу, ментору, породици и пријатељима, који су заслужни за све моје резултате.*

Аутор

**Апстракт:** Капацитети и могућности заштите у оквиру права индустријског дизајна нису у довољној мери академски испитивани. Ово са собом повлачи чињеницу и да предмет заштите – индустријски дизајн, није у довољној мери академски обрађен у правној литератури, те самим тим није још увек у потпуности испитано у којим све аспектима индустријски дизајн може бити заштићен и на који начин. У дисертацији аутор најпре применом правно-догматског, историјског и социолошког метода испитује најпре право индустријског дизајна, задржавајући се посебно на питањима дефиниције предмета заштите, услова, обима заштите, елемената предмета заштите али и питању односа права на индустријски дизајн са другим правима интелектуалне својине, конкретно ауторским правом и жигом. Ова истраживања представљају основ за посебни део истраживања који се односи на вербалне елементе индустријског дизајна, где аутор испитујући постављене хипотезе покушава да да одговор на питања појма вербалних елемената индустријског дизајна, њихових врста, њиховог значаја и могућности правне заштите. Аутор посебно настоји и да испита да ли заштита вербалних елемената у оквирима права индустријског дизајна изазива преклапања са правом жига и на који начин се ова преклапања са правом жига могу превазићи.

Циљ ове докторске дисертације јесте да се академској и стручној јавности представи проблем заштите вербалних елемената који се налазе исписани на индустријском дизајну појединих производа, а који је настао услед увођења новог хармонизованог решења Европске уније за заштиту индустријског дизајна. Поред тога циљ дисертације је да се укаже на могућности и консеквенце заштите вербалних елемената у оквирима права индустријског дизајна, као и да се предложи решења за евентуалне проблеме који би у овом погледу могли настати.

**Кључне речи:** вербални елементи, индустријски дизајн, правна заштита, натписи на дизајну, право на индустријски дизајн, жиг, право индустријског дизајна, право жига, ауторско право, преклапања у правној заштити.

**Abstract:** The capacities and possibilities of protection within industrial design rights have not been sufficiently examined academically. This entails the fact that the protection object-industrial design has not been sufficiently researched in the legal literature. Thus it has not yet been fully examined which aspects of industrial design can be protected and in what manner. In the dissertation, the author primarily examines the design law by applying the dogmatic, historical, and sociological methods, focusing especially on the issues of the definition of industrial design, the prerequisites for protection, the scope of protection, the elements of the industrial design, but also the question of the relationship between design right and other intellectual property rights, particularly copyright and trademark. These researches are the foundation for a special part of the research related to verbal elements of industrial design, where the author, examining the hypotheses, tries to answer the questions of the definition of verbal elements of industrial design, their types, their importance, and the possibility of legal protection. The author in particular tries to examine whether the protection of verbal elements within the framework of design law causes overlaps with trademark law and in which way these overlaps could be regulated.

This doctoral dissertation aims to present to the academic and professional community the problem of the legal protection of the verbal elements that are written on the industrial design of certain products, which emerge from the introduction of a new harmonized solution of the European Union for the legal protection of industrial design. In addition, the goal of the dissertation is to point out the possibilities and consequences of the protection of verbal elements within the framework of industrial design law, as well as to propose solutions for possible problems that could develop in this regard.

**Key words:** verbal elements, industrial design, legal protection, inscriptions on design, design right, trademark, design law, trademark law, copyright, overlaps.

## САДРЖАЈ:

I Увод.....	1
1. Предмет и циљ дисертације.....	1
2. Хипотезе.....	5
3. Методе истраживања.....	6
4. Структура дисертације.....	7
II Право индустријског дизајна.....	9
1. Појам и извори права индустријског дизајна.....	9
1.1. Појам права индустријског дизајна.....	9
1.2. Извори Права индустријског дизајна.....	10
1.2.1. Национални извори Права индустријског дизајна.....	10
1.2.2. Извори права индустријског дизајна Европске уније.....	12
1.2.3. Међународни извори права индустријског дизајна.....	14
2. Историјски развој права индустријског дизајна.....	15
2.1. Историјски развој естетског обликовања занатских и индустријских производа.....	15
2.2. Развој правне заштите индустријског дизајна.....	17
2.2.1. Развој националног права индустријског дизајна.....	17
2.2.2. Развој права индустријског дизајна на међународном нивоу.....	19
2.2.3. Развој права индустријског дизајна Европске уније.....	21
2.2.4. Развој права индустријског дизајна у Србији.....	23
3. Упоредноправна анализа заштите индустријског дизајна.....	24
3.1. Амерички приступ у заштити права на индустријски дизајн.....	24
3.1.1. Патенти за дизајн.....	25
3.1.2. Заштита индустријског дизајна у ауторском праву.....	27
3.1.3. Заштита индустријског дизајна у праву жига.....	29
3.1.4. <i>Sui generis</i> заштита дизајна корита бродова.....	31
3.2. Право Европске уније.....	33
3.2.1. Непотпуна хармонизација.....	33
3.2.2. Француско право.....	33
3.2.3. Право Велике Британије.....	34
3.2.4. Немачко право.....	36
3.2.5. Италијанско право.....	38
4. Разлози за правну заштиту индустријског дизајна.....	39
4.1. Дизајнерски аспект.....	39
4.2. Економски аспект.....	41



4.3. Оправдавање правне заштите индустријског дизајна .....	42
III Право на индустријски дизајн и његов однос са другим субјективним правима .....	45
1. Право на индустријски дизајн .....	45
1.1. Појам и различити облици права на индустријски дизајн .....	45
1.2. Појам индустријског дизајна .....	48
1.2.1. Етимологија појма индустријски дизајн .....	48
1.2.2. Појам индустријског дизајна у теорији дизајна .....	49
1.2.3. Економски аспект појма индустријског дизајна .....	53
1.2.4. Правна дефиниција индустријског дизајна .....	55
1.2.4.1. Функције индустријског дизајна .....	55
1.2.4.2. Теоријске дефиниције .....	57
1.2.4.3. Дефиниције у прописима и судској пракси .....	59
1.2.4.4. Позитивноправна дефиниција .....	60
1.2.5. Појам индустријског дизајна .....	69
1.3. Врсте индустријског дизајна .....	70
1.4. Услови за признање права на индустријски дизајн .....	72
1.4.1. Новост индустријског дизајна .....	72
1.4.1.1. Појам и врсте новости .....	72
1.4.1.2. Утврђивање стања дизајна .....	77
1.4.1.3. Поређење дизајна .....	81
1.4.1.4. Значај новости као услова за признање заштите .....	87
1.4.2. Индивидуални карактер индустријског дизајна .....	89
1.4.2.1. Појам индивидуалног карактера уопште и однос са другим условима заштите .....	89
1.4.2.2. Информисани корисник .....	93
1.4.2.3. Производ на коме је дизајн примењен .....	99
1.4.2.4. Степен слободе аутора .....	101
1.4.2.5. Укупан утисак .....	104
1.4.2.6. Поређење .....	107
1.4.3. Видљивост .....	114
1.4.3.1. Услов видљивости као општи услов .....	114
1.4.3.2. Услов видљивости као услов заштите делова сложених производа ..	116
1.4.4. Услов нефункционалности дизајна .....	119
1.4.5. Спољашњи изглед производа који мора бити репродукован у свом тачном облику и димензијама .....	122
1.4.6. Дизајн супротан јавном поретку и моралу .....	123
1.4.7. Релативне сметње .....	124
1.4.7.1. Коришћење ранијег препознатљивог знака .....	125

1.4.7.2. Повређивање ауторског права или права индустријске својине другог лица.....	128
1.4.7.3. Дизајн који садржи државни или други јавни грб, заставу или симбол .....	129
1.5. Поступак признавања права на индустријски дизајн .....	130
1.5.1. Карактеристике поступка признања права на индустријски дизајн .....	130
1.5.2. Пријава индустријског дизајна .....	134
1.5.2.1. Општа правила о пријави .....	134
1.5.2.2. Садржина пријаве.....	136
1.5.3. Поступак признања .....	142
1.6. Субјект, садржина и ограничења права на индустријски дизајн .....	147
1.6.1. Субјект права на индустријски дизајн .....	147
1.6.2. Садржина права на индустријски дизајн .....	150
1.6.2.1. Овлашћења аутора дизајна .....	150
1.6.2.2. Овлашћење аутора дизајна да буде наведен у пријави, списима и исправи о индустријском дизајну.....	150
1.6.2.3. Овлашћење на искључиво економско коришћење индустријског дизајна .....	151
1.6.2.4. Овлашћење на располагање индустријским дизајном.....	154
1.6.3. Ограничења права на индустријски дизајн.....	155
1.7. Обим права на индустријски дизајн.....	159
1.7.1. Појам обима, природа обима права и примена начела реципроцитета ....	159
1.7.2. Одређивање обима права.....	162
1.7.2.1. Информисани корисник.....	162
1.7.2.2. Укупан утисак.....	163
1.7.2.3. Поређење.....	164
1.7.2.4. Степен слободе аутора и одвојеност од „стања дизајна“ .....	167
1.7.3. Релевантност врсте производа за одређивање обима права – начело специјалности .....	170
1.8. Трајање и престанак права на индустријски дизајн .....	174
1.8.1. Истек рока трајања права на индустријски дизајн.....	174
1.8.2. Одрцање од права на индустријски дизајн .....	177
1.8.3. Оглашавање ништавим регистрације права на индустријски дизајн.....	177
1.8.4. Престанак права на индустријски дизајн у случају смрти и престанка правног лица .....	181
2. Елементи индустријског дизајна.....	182
2.1. Линија и контура.....	182
2.2. Боја .....	183
2.3. Облик.....	186

2.4. Текстура .....	187
2.5. Материјал.....	189
2.6. Орнамент.....	190
3. Однос права на индустријски дизајн са другим субјективним правима интелектуалне својине .....	192
3.1. О односу између субјективних права интелектуалне својине уопште .....	192
3.2. Однос права на индустријски дизајн и ауторског права .....	194
3.2.1. Сличност права на индустријски дизајн и ауторског права.....	194
3.2.2. Разлике права на индустријски дизајн и ауторског права.....	195
3.2.3. Кумулација права на индустријски дизајн и ауторског права .....	198
3.3. Однос права на индустријски дизајн са жигом .....	201
3.3.1. Сличности права на индустријски дизајн и жига.....	201
3.3.2. Разлике права на индустријски дизајн и жига .....	203
3.3.3. Кумулација права на индустријски дизајн и жига .....	205
IV Вербални елементи индустријског дизајна .....	209
1. Појам вербалних елемената индустријског дизајна.....	209
1.1. Терминолошке напомене .....	209
1.2. Различите врсте натписа на производу.....	210
1.2.1.Робни и услужни знакови .....	211
1.2.2. Називи модела.....	212
1.2.3. Остали натписи .....	213
1.2.3.1. Натписи са значењем којима се упућује одређена маркетиншка порука	213
1.2.3.2. Натписи без значења или са значењем, али којима се не упућује смислена порука .....	217
1.2.3.3. Натписи који имају значење, али којима се не упућује маркетиншка порука	218
1.3. Појам вербалних елемената индустријског дизајна .....	220
2. Значај вербалних елемената индустријског дизајна у промету.....	227
3. Правна заштита вербалних елемената индустријског дизајна.....	234
3.1. Правна заштита вербалних елемената правом на индустријски дизајн .....	234
3.1.1. Могућност подвођења вербалних елемената под законски појам индустријског дизајна.....	234
3.1.1.1. Заштита вербалних елемената дизајна правом на индустријски дизајн у случају када је вербални елемент једини елемент дизајна.....	236
3.1.1.2. Заштита вербалних елемената дизајна правом на индустријски дизајн у случају када је вербални елемент један од елемената дизајна.....	238
3.1.1.3. Заштита значења вербалних елемената индустријског дизајна.....	245
3.1.2. Утицај вербалних елемената на новост индустријског дизајна.....	250

3.1.3. Утицај вербалних елемената индустријског дизајна на оцену индивидуалног карактера .....	252
3.1.4. Утицај вербалних елемената индустријског дизајна на обим права на индустријски дизајн .....	264
3.2. Правна заштита вербалних елемената индустријског дизајна ауторским правом .....	267
3.3. Правна заштита вербалних елемената индустријског дизајна правом корисника ознаке географског порекла .....	270
3.4. Правна заштита вербалних елемената индустријског дизајна жигом .....	272
V Питање кумулације жига и права на индустријски дизајн у погледу вербалних елемената индустријског дизајна.....	276
1. Кумулација у ужем смислу жига и права на индустријски дизајн у погледу вербалних елемената .....	276
2. Колизација жига и права на индустријски дизајн у погледу вербалних елемената...	280
2.1. Колизација жига и права на индустријски дизајн.....	280
2.2. Решавање колизације жига и права на индустријски дизајн .....	281
2.2.1. Решавање сукоба старијег жига и млађег права на индустријски дизајн .	281
2.2.1.1. Проблем позитивноправног решења .....	281
2.2.1.2. Решавање проблема колизације старијег жига и млађег права на индустријски дизајн тумачењем .....	285
2.2.1.3. Решавање проблема колизације старијег жига и млађег права на индустријски дизајн изменом законских одредаба.....	287
2.2.2. Решавање сукоба старијег права на индустријски дизајн и млађег жига .	292
3. Решавање кумулације жига и права на индустријски дизајн применом правила сузбијања нелојалне конкуренције .....	297
3.1. Кумулација права на индустријски дизајн и правила о сузбијању нелојалне конкуренције у односу на вербалне елементе.....	297
3.1.1. Право сузбијања нелојалне конкуренције .....	297
3.1.2. Право сузбијања нелојалне конкуренције немачког и српског права.....	298
3.1.3. Однос немачког права сузбијања нелојалне имитације и права на индустријски дизајн .....	303
3.2. Примена правила о сузбијању нелојалне конкуренције у проналажењу новог <i>de lege ferenda</i> решења .....	306
VI Закључак .....	310
Литература .....	320
Прилози .....	336
Биографија .....	341

## I Увод

### 1. Предмет и циљ дисертације

Индустријски дизајн, за разлику од осталих предмета заштите у праву интелектуалне својине, карактерише се амбивалентном природом. Ово значи да се он може посматрати са више различитих аспеката, где ће сваки од тих аспеката бити подједнако значајан. Код осталих предмета заштите, међу правним системима постоји начелни консензус у погледу начина заштите, иако постоје разлике у детаљима. Разлике у регулисању правне заштите индустријског дизајна од правног система до правног система су веома значајне. Осим тога, реч је о интердисциплинарном феномену, значајном и за уметност, психологију, економију, а на послетку и за право. Приступ наведених дисциплина је различит, што заједно са сложеном природом дизајна за собом повлачи чињеницу да не постоји једна општеприхваћена дефиниција индустријског дизајна. Последица је да до данас, наука није у потпуности објаснила феномен индустријског дизајна.

Чињеница да природа индустријског дизајна изазива потешкоће у дефинисању је посебно неповољна за потребе правне заштите. Ово је један од главних разлога због чега правни системи веома различито приступају у заштити индустријског дизајна. У неким системима ће он бити примарно заштићен патентом, негде ауторским правом, негде жигом, а негде *sui generis* правом. Доста често ће заправо постојати могућност паралелне заштите у оквиру већег броја права интелектуалне својине и посебно *sui generis* правом. Притом је претпоставка да је неоправдано сматрати да је дизајн творевина новијег доба – „правни хибрид“ који је настао мешањем више различитих предмета заштите. Поставља се питање да ли је развој индустријског дизајна текао паралелно са осталим правима интелектуалне својине, или је створен у новије време у циљу задовољења специфичних потреба појединих тржишта. У раду ће бити испитано како се правна заштита индустријског дизајна развијала. Оно што је несумњиво јесте да је његова природа законодавце у различитим државама водила различитим закључцима о томе како га треба правно заштитити. На различит приступ у заштити утицаће и специфичне привредне прилике у појединим земљама. Тако ће решење француског права бити ближе ауторском праву, јер се заштита најпре развила у области текстилне индустрије, а решење америчког права ближе патентном праву, зато што је најпре тражена заштита за облик фуруне.

Дизајн заправо побуђује различите асоцијације код посматрача. Основна дихотомија у правној заштити подразумева поделу по којој се творевине у области уметности штите ауторским правом, а творевине у области технике патентом. Дизајн се тиче форме, облика одређеног индустријског или занатског производа, па стога може бити окарактерисан и као творевина области уметности, али и области технике. Облик производа има и естетски, и технички аспект. За разлику од ауторског дела, међутим, дизајн не гради тако снажну везу између аутора и дела. Дизајнер је ограничен захтевима које дизајнирани предмет мора да испуни у погледу техничке функције, ергономије, конкурентности и тако даље. Истовремено, са напуштањем барокног стила, у дизајну производа почињу да доминирају једноставније форме, више прилагођене функцији производа и масовној производњи него уметничком изразу аутора. Ово је дизајн приближило патентној заштити. Осим тога, дизајн је попут проналаска привредно применљив. Ово је такође законодавце усмеравало ка пружању заштите патентног типа, али уз задржавање особина ауторског права, зато што су се у дизајну

увек могли препознати естетски елементи. Из овог разлога је дизајн штићен, или посебним обликом патента за дизајн, или *sui generis* правом по моделу патента. С друге стране, као услов заштите биће тражена оригиналност, орнаменталност или други услов који опомиње на ауторскоправну заштиту, али и услови новости и инвентивног нивоа из патентног права. Примена услова инвентивног нивоа је била посебно неповољна будући да су се креације у погледу измене облика производа ретко могле карактерисати као инвентивне. Ово је водило томе да је заштита дизајна у већини држава била неприхватљива.

Заштита дизајна производа је посебно значајна за европску привреду, која је доминантна у областима модне и аутомобилске индустрије. Представници ових индустрија су зато захтевали од правних система да се заштита за дизајн ојача, јер су у многим државама били примењивани закони из XIX века. Овај подухват ће преузети на себе Европска унија, будући да је за постизање јединственог тржишта било неопходно регулисати на јединствен начин заштиту интелектуалних добара. Разлике у овој области представљале су једну од нецаринских баријера остварењу идеје јединственог тржишта. Нормативним решењем које је понуђено није у потпуности напуштен ранији систем, већ је он либерализован и прилагођен природи дизајна. Ново решење се састојало у трговинском приступу регулисању дизајна као средства конкуренције, задржавајући притом из ранијих система све што је могло да послужи адекватнијем регулисању дизајна. Иако је регулисање дизајна на овај начин релативно блиско праву жига, решење је представљало приступ карактеристичан само за право индустријског дизајна. У настојању да се решење што више прилагоди природи индустријског дизајна и да се задовоље често опречне потребе различитих индустрија, Европска унија је понудила дефиницију која се карактерише нарочитом ширином обима. Циљ је био да „кишобран“ ове одредбе буде довољно велики да се под њу подведу креације свих индустрија. Сем тога примењен је холистички приступ у заштити, који је одговарао дизајнерској струци, која дизајну приступа у његовој укупности. Захтеви функционалности и естетичности су коначно помирили, тако да и једни и други бивају испуњени.

Ширина дефиниције и холистички приступ заштити су довели до тога да се правом на индустријски дизајн могу штитити и творевине које до сада нису штићене овим правом. Последица наведеног је и чињеница да би правом на индустријски дизајн потенцијално могле да се заштите и карактеристике производа које до сада нису биле штићене. Тако је макар у начелу постало могуће да се поред линија, контура, облика, боја и материјала штите и аудитивни, ольфакторни, тактилни и вербални елементи. Међутим, поставља се питање да ли је и колико ово заиста могуће и да ли се тиме мења природа индустријског дизајна. Дискутабилно је колико је систем заштите права на индустријски дизајна подобан да заштити ове елементе и да ли постоји могућност и потреба његовог реформисања. Ово су само нека од основних питања на која у дисертацији треба одговорити.

Из тог разлога је најпре потребно да се упознамо са постојећим начином регулисања права на индустријски дизајн. Наиме, сматрамо да је неопходно прво испитати све аспекте права на индустријски дизајн, како би добили добру полазну основу за разматрање појединачних питања. Ово је важно да бисмо могли да утврдимо шта то евентуално у постојећем систему заштите не функционише и ваљало би га изменити. Претходно разматрање нам је неопходно како би могли да испитамо у којој мери је систем права индустријског дизајна припремљен да поднесе проширење области заштите, под условом да је заиста реч о проширењу. Уколико је проширење уопште могуће потребно је испитати да ли и у којој мери то изазива проблеме

постојећем систему правне заштите. Отуда налазимо за неопходно да најпре анализирамо постојећу заштиту у оквирима права индустријског дизајн, посебно дефиницију предмета заштите, услове и обим заштите, као и односе права на индустријски дизајн са другим субјективним правима. Наведено представља неопходну полазну основу на којој ће даље бити извођени закључци у погледу главне теме дисертације.

Предмет дисертације су у првом реду вербални елементи индустријског дизајна. Вербални елементи индустријског дизајна се као термин појављују у теорији дизајна, али и у праву. У законској дефиницији индустријског дизајна вербални елементи нису поменути, што начелно не представља препреку будући да листа није еnumerативна. Међутим, ово даље захтева да испитамо могу ли вербални елементи уопште бити подведени под ову дефиницију и наравно у ком обиму. Вербални елементи имају три аспекта у којима се појављују: визуелни, аудитивни и концептуални. Потребно је испитати у којим се све аспектима вербални елементи могу штитити правом на индустријски дизајн. Ограничавањем само на визуелни аспект, вербални елементи би се могли свести на обичан орнамент. С друге стране, признавање заштите и за остале аспекте могло би бити неусклађено са дефиницијом, а могло би и да доведе до колизије са другим правима интелектуалне својине. Ово се посебно односи на жиг, али и на ауторско право. Стога је потребно испитати однос вербалних елемената и законске дефиниције индустријског дизајна. Осим тога, карактер одређених вербалних елемената може бити такав да се њима постиже и одређени технички ефекат. Зато треба анализирати да ли вербални елементи могу бити функционални и у којој мери.

Признавање заштите за вербалне елементе индустријског дизајна потенцијално може изазвати последице по разне аспекте права на индустријски дизајн. У првом реду ту мислимо на услове заштите. Вербални елемент може бити једна од карактеристика значајних за постизање новости. Да ли ће и када то бити случај потребно је испитати. Други услов, индивидуални карактер, од претходног се не разликује квалитативно, већ квантитативно. Ово значи да ће за признавање заштите потребно бити испунити и овај квантитативно виши услов. Вербални елемент би потенцијално могао бити карактеристика коју је потребно испитати приликом испитивања постојања индивидуалног карактера. Промене које овде евентуално настају, нужно доводе и до промена у погледу обима права. Евентуално проширивање или сужавање обима права на индустријски дизајн представља питање од изузетног значаја када је реч о вербалним елементима индустријског дизајна. Проширивање обима заштите на аудитивни и концептуални аспект може изазвати поремећаје у области конкуренције. Ово би могло водити ситуацији у којој би била монополисана одређена реч и искључена од употребе за сва трећа лица без обзира на робу и услуге на којима се примењује, што суштински одговара обиму који постоји код чувених жигова. Сем тога, обим права је и генерално одређен карактеристикама од којих се дизајн састоји. Заштита вербалних елемената са визуелног, аудитивног и концептуалног аспекта би могла да измени начин утврђивања повреде права на индустријски дизајн, али и само поређење. Промене могу настати и у другим аспектима права на индустријски дизајн, али за наведене сматрамо да су најзначајније са аспекта постављених хипотеза дисертације.

Посебно значајно је питање односа са другим правима интелектуалне својине. Најпре је потребно испитати да ли је могуће вербалне елементе индустријског дизајна штитити и другим правима интелектуалне својине. Већ на нивоу хипотезе, потенцијална права којима би се то могло извршити јесу ауторско право, жиг и право

корисника ознаке географског порекла. Стога је потребно испитати да ли би било могуће извршити заштиту на овај начин и под којим условима. Ово ће даље бити значајно због могућности настанка кумулације између наведених права и права на индустријски дизајн. Ипак, посебну пажњу захтева однос са правом жига.

Жиг и право на индустријски дизајн штите предмете заштите који се користе у маркетингу производа. Као што ћемо видети њихова природа је веома слична, с обзиром на сличност функције коју обављају на тржишту. То резултује бројним сличностима и на општем нивоу, али и посебно у погледу вербалних елемената индустријског дизајна. Жиговима су традиционално штићени робни и услужни знакови који се састоје од речи, слова, бројева и слогана. Подвођењем вербалних елемената под право на индустријски дизајн може наступити кумулација у ширем смислу жига и права на индустријски дизајн. Ову кумулацију можемо посматрати са аспекта кумулације у ужем смислу у ситуацији када је исти титулар оба права и са аспекта колизије у ситуацијама када су титулари права на индустријски дизајн и жига различити. Решавање обе ситуације се може остварити на два могућа начина. Један је тумачење постојећих правила, уколико правни систем располаже правилима адекватним да се овај сукоб реши, а други увођење нових правила уколико та правила нису адекватна. Треба испитати да ли су и у којој мери постојећа правила довољна да се сукоб реши и да ли га је могуће потенцијално решити новим правилима.

Коначно, потребно је објаснити и однос права на индустријски дизајн са правилима о сузбијању нелојалне конкуренције. Лојална конкуренција не представља субјективно право интелектуалне својине, али је сузбијање нелојалне конкуренције правно препознат интерес титулара права интелектуалне својине, те отуда њихова повезаност. Потреба анализе овог односа потиче, с једне стране, отуда што је и индустријски дизајн маркетиншко средство које може бити нелојално искоришћавано од стране конкурената, а с друге, битније, због модела заштите који се пружа дизајну у овим оквирима. Као што ћемо видети, правила о сузбијању нелојалне конкуренције се карактеришу већом слободом у тумачењу и примени. Колико год ово било супротно начелима правне сигурности, наведена слобода може бити корисна за амбивалентну природу индустријског дизајна. Сем тога, предмет заштите се у оквирима права сузбијања нелојалне конкуренције посматра холистички и шире, него што је то случај са правом на индустријски дизајн и жигом. На овај начин би се могле заштитити и визуелне, али и друге карактеристике производа, све оне које су потребне за успешан маркетинг једног производа. Стога би можда било могуће на бази ових правила изнедрити ново решење које би било квалитетније од дихотомије на индустријски дизајн и жиг, која је постала флуидна и не претерано јасна. Поставке овог правног оквира би могле да дају основ за развој новог решења, којим би се избегли проблеми који постоје у постојећем праву. Ипак, формирање таквог једног новог решења би захтевало посвећивање посебног истраживања само томе, те ћемо у овом раду само указати на опције и могућности које у том погледу постоје.

Циљ рада је да се испита обим права на индустријски дизајн, посебно у погледу дефиниције индустријског дизајна и могућности заштите вербалних елемената као дела индустријског дизајна. Предмет испитивања је и повратни утицај укључивања вербалних елемената индустријског дизајна у дефиницију индустријског дизајна на обим права на индустријски дизајн. На овај начин би се могла остварити заштита напора лица која учествују у креирању комерцијалних назива за дизајн производа попут аутомобила, играчака и сл., а чији напори остају готово незаштићени према садашњем стању права. Уколико се хипотеза буде показала као тачна даљи циљ рада је да се одреди позиција права на индустријски дизајн у погледу вербалних елемената



према осталим правима интелектуалне својине. Уз то, циљ је и решити евентуалне кумулације које би у том погледу могле настати, било тумачењем постојећих правила, било изменом правила или увођењем нових решења.

Значај наведеног истраживања је, с једне стране, теоријски, а са друге, практични. С теоријске стране, настојаћемо да обрадимо једну запостављену област права индустријске својине, која добија све више на значају. Поред тога, интенција је да се научној јавности представи један од аспеката права на индустријски дизајн који до сада у теорији није обрађен. Оваква анализа би могла да утиче на начин поимања предмета и обима права на индустријски дизајн и боље разумевање суштине ове правне материје. На практичном плану, откривање овог аспекта права на индустријски дизајн би могло боље да укаже на његов однос према праву жига у погледу практичне заштите. На овај начин се обезбеђује и заштита за још један значајан аспект маркетинга производа.

## 2. Хипотезе

На основу научног одређења проблема и предмета рада формулисан је општи хипотетички став: укључивање вербалних елемената индустријског дизајна у законску дефиницију индустријског дизајна утиче на природу индустријског дизајна, а што даље утиче на услове за признање и обим права на индустријски дизајн и његов однос са осталим правима, посебно жигом.

### Посебне хипотезе:

**Хипотеза 1:** Законска дефиниција индустријског дизајна укључује поред осталих и вербалне елементе.

**Хипотеза 2:** Вербални елементи индустријског дизајна у својој визуелној, звучној и концептуалној димензији могу бити заштићени правом на индустријски дизајн.

**Хипотеза 3:** Вербални елементи утичу на постојање новости и индивидуалног карактера индустријског дизајна, као услове за признавање права на индустријски дизајн.

**Хипотеза 4:** Обим права на индустријски дизајн бива одређен и вербалним елементима индустријског дизајна, који утичу на укупан визуелни утисак индустријског дизајна.

**Хипотеза 5:** Вербални елементи индустријског дизајна могу бити штићени ауторским правом, што доводи до кумулације са овим правом.

**Хипотеза 6:** Вербални елементи индустријског дизајна могу бити штићени као ознаке географског порекла, што доводи до кумулације са овим правом.

**Хипотеза 7:** Вербални елементи индустријског дизајна могу бити штићени жигом, што доводи до кумулације са овим правом.

**Хипотеза 7.1:** Колизација права на индустријски дизајн са жигом може бити решена екстензивним тумачењем постојећих норми права индустријског дизајна и применом начела права интелектуалне својине.

**Хипотеза 7.2.1:** Уколико је хипотеза 7.1. нетачна, кумулација права на индустријски дизајн са жигом може бити решена увођењем посебних правила за решавање ове кумулације.

**Хипотеза 7.2.2:** Уколико је хипотеза 7.1. нетачна, кумулација права на индустријски дизајн са жигом може бити решена применом правила за сузбијање нелојалне конкуренције.

### 3. Методе истраживања

Основни методи који ће бити коришћени у раду су историјски, компаративни, социолошки и правно-догматски.

Употребом историјског метода у раду ће бити извршена анализа историјског развоја поимања индустријског дизајна и правне заштите индустријског дизајна. На овај начин настојаћемо да спознамо које су све фазе у заштити индустријског дизајна постојале у току његовог развоја. Посебно ћемо извршити компарацију између новог приступа у заштити индустријског дизајна у хармонизованом праву и старијег приступа.

Помоћу компаративног метода у раду ће се извршити поређење решења у регулисању правне заштите индустријског дизајна у праву САД и праву Европске уније. Напомињемо да услед тога што је хармонизацијом наше право постало уједначено са правом Европске уније, решење права Европске уније може бити сматрано решењем које је аналогно домаћем праву, осим у погледу елемената који се разликују, што ће бити посебно указано.

Социолошки метод ће нам омогућити да се боље упознамо са привредним миљеом који постоји на јединственом тржишту Европске уније и тржишту САД. Примена овог метода је неопходна како би могли да анализирамо решења која сада постоје у овој области. Након што уочимо све предности и недостатке садашњих решења, а на основу постигнутих резултата бићемо у прилици да потенцијално предложимо нова решења. Ради примене овог метода биће неопходно анализирати литературу у области економије и теорије дизајна, како би се што боље спознали социолошки аспекти постојећих и предложених решења. Услед малог броја секундарних извора у области истраживања вербалних елемената индустријског дизајна, а ради утврђивања њиховог значаја за промет, као метод истраживања је коришћена анкета, имајући у виду њен значај када је потребно испитати ставове и мишљења о одређеној проблематици. Анкета је спроведена на основу претходно конципираног упитника, који је коришћен као инструмент истраживања, и то Упитника о значају вербалних елемената индустријског дизајна, који није стандардизован, већ сачињен за потребе докторске дисертације чији је саставни део. Упитник, као инструмент експлораторног истраживања, обезбеђује објективност истраживања, поузданост информација, као и систематичност у приступу предмету истраживања. У питању је он-лајн упитник, јер се за његово попуњавање користи рачунарска мрежа, укључујући интернет.

Помоћу правно-догматског метода извршићемо анализу и упоређивање одговарајућих општих и појединачних правних аката, који су од значаја за право индустријског дизајна и право жига. У првом реду биће анализирани национални закони и прописи Европске уније, али и решења која постоје у међународним конвенцијама. Такође, применом ове методе биће извршена анализа судске праксе домаћих, страних и регионалних судова.

#### 4. Структура дисертације

У **Уводу** су изнете полазне поставке истраживања. На самом почетку је изложен основни проблем истраживања и увод у само разматрање проблема. Ту је такође образложен разлог и значај истраживања, као и основне претпоставке и хипотезе, а затим образложена и структура рада.

Други део рада носи назив **„Право индустријског дизајна“** и састоји се од четири подналова: 1. Појам и извори права индустријског дизајна, 2. Историјски развој права индустријског дизајна, 3. Упоредно правна анализа заштите индустријског дизајна, 4. Разлози за правну заштиту индустријског дизајна. Наведени делови би надаље били анализирани кроз уже целине чиме би биле спознате основне карактеристике права индустријског дизајна.

Следећи део дисертације носи назив **„Право на индустријски дизајн“**, чиме анализа права индустријског дизајна бива даље продубљена и пренета на следећи дедуктивни ниво, а састоји се од три подналова: 1. Право на индустријски дизајн – којим су обрађени сви аспекти овог субјективног права (појам, предмет заштите, обим садржина и др.) који су од значаја за разматрање вербалних елемената индустријског дизајна, 2. Елементи индустријског дизајна, којим су обрађени сви елементи који улазе у законско набрајање из дефиниције индустријског дизајна, као и орнаменти. Овим делом се испитују могућности заштите елемената индустријског дизајна, са изузетком вербалних елемената, како би се спознао капацитет дефиниције индустријског дизајна из закона. 3. Однос права на индустријски дизајн са другим правима – у ком делу би била извршена компарација и начињен покушај одређивања позиције права на индустријски дизајн у односу на друга субјективна права интелектуалне својине, у првом реду ауторско право и жиг, имајући у виду нови приступ у регулисању европског права.

Четврти део дисертације носи назив **„Вербални елементи индустријског дизајна“**. У оквиру овог дела постоје три целине: 1. Појам вербалних елемената индустријског дизајна – где су најпре са аспекта теорије дизајна размотрени различити натписи који су садржани у дизајну производа, а након тога и постављени критеријуми према којима је опредељено који од наведених натписа испуњавају услове да буду сврстани у вербалне елементе индустријског дизајна. 2. Значај вербалних елемената индустријског дизајна у промету – где је размотрен значај вербалних за промет и тржиште, 3. Правна заштита вербалних елемената индустријског дизајна – у оквиру које су испитане могућности правне заштите вербалних елемената индустријског дизајна правом на индустријски дизајн, ауторским правом, као ознаке географског порекла и жигом. У овом делу би била испитана и кумулација права на индустријски дизајн у односу на ауторско право и право корисника ознака географског порекла, док би кумулацији са жигом био посвећен део у наставку.

Пети део дисертације носи назив: **„Питање кумулације жига и права на индустријски дизајн у погледу вербалних елемената индустријског дизајна“** и разрађен је кроз три шире целине. Првом од њих се анализира кумулација у ужем смислу права на индустријски дизајн и жига, имајући у виду ситуацију када и право на индустријски дизајн и жиг имају истог титулара, што може бити потенцијално проблематично са конкуренцијског аспекта. Другом целином, је обрађена колизија права на индустријски дизајн и жига, односно ситуације кад ова права немају истог титулара. Ова целина је обрађена кроз два ужа дела, којима ће се колизија описати како у случају када је жиг млађе право, а право на индустријски дизајн старије, тако и у случају када је право на индустријски дизајн старије, а жиг млађе право. Затим је

понуђено решење ових колизија применом постојећих правила права индустријског дизајна и права жига, а након тога су изложене могућности решавања увођењем нових правила. Последњом целином је понуђена могућност решавања кумулације у ширем смислу права на индустријски дизајн и жига кроз примену правила о сузбијању нелојалне конкуренције, у оквиру које ће бити анализиран однос ових правила са правом индустријског дизајна и нове могућности у погледу заштите.

Коначно, у **Закључку** су изложени комплетни резултати истраживања, оцењена доказаност хипотеза и извучени закључци о самом пројекту. У закључку су синтетисани сви закључци спроведене научне анализе и изнет општи закључак о теми. Такође, у закључку је изложен и значај изведених закључака, пројекција за будућност и решења *de lege ferenda*.

## II Право индустријског дизајна

### 1. Појам и извори права индустријског дизајна

#### 1.1. Појам права индустријског дизајна

За дизајн можемо рећи да је најбитнија појава о којој никада не размишљамо или не водимо рачуна. Рачунар на коме куцамо, оловка којом пишемо, столица на којој седимо, аутомобили у којима се возимо, па чак и небитни предмети попут папирића од жваке су дело неког дизајнера. Свакодневно смо окружени гомилом предмета који су дизајнирани и који су, већином, у неком тренутку били правно заштићени, или су то још увек.<sup>1</sup> Грану права којом се регулише правна заштита индустријског дизајна називамо право индустријског дизајна (енг. *design law*, нем. *Designrecht, Designschutzrecht*). Део српске правне мисли назив овог права уподобљава законском термину и назива га право заштите дизајна.<sup>2</sup> У ранијем праву ова грана се називала правом мустара и модела. Без обзира на термилошку разлику, под овим појмом сви аутори подразумевају објективно право индустријског дизајна, односно скуп правних норми којима се „регулише заштита дизајна.“<sup>3</sup> Такође, може се рећи и да је то грана права „која садржи правне норме којима се регулишу односи настали у вези са признањем, остваривањем и заштитом права на привредно коришћење творевина индустријског и занатског обликовања“<sup>4</sup>, или „скуп правних норми којима се регулише правна заштита дизајна – спољашњег изгледа производа“<sup>5</sup>. Реч је суштински о грани права којом се врши заштита дизајна као интелектуалне својине. На основу овог права појединцу се признаје право на индустријски дизајн, као апсолутно субјективно право на творевину естетског обликовања. Део теорије ово право такође назива правом заштите индустријског дизајна.<sup>6</sup> Ипак, због потребе разликовања, објективно право заштите индустријског дизајна ћемо називати право индустријског дизајна, а субјективно право заштите индустријског дизајна, правом на индустријски дизајн.

Право индустријског дизајна представља грану права индустријске својине која заједно са ауторским правом и правима сродним ауторском чини право интелектуалне својине. Право индустријске својине, поред права индустријског дизајна, укључује: патентно право, право жига, право заштите ознака географског порекла, право заштите топографија интегрисаних кола, право заштите биљних сорти, заштиту послове тајне и *know-how*, као и право сузбијања нелојалне конкуренције. Реч је о једној разнородној групи права која има мало тога заједничког. У теорији се истиче да је наведеној групи, као и уопште правима интелектуалне својине, заједнички само: 1. нематеријални духовни карактер предмета заштите и 2. економска функција која обезбеђује да субјект заштите присваја корист ограничавањем конкуренције.<sup>7</sup> Правом индустријског дизајна се такође врши заштита једне нематеријалне духовне творевине – индустријског дизајна, у циљу заштите права лица које је инвестирало у индустријски дизајн, те оно несумњиво може бити сврстано у наведену групу права. Због разнородности, гране права индустријске својине, али и права интелектуалне својине,

<sup>1</sup> Bently, L., Sherman, B., Gangjee, D., Johnson, P., *Intellectual property law*, Oxford, 2018, 717.

<sup>2</sup> Марковић, С., Поповић, Д., *Право интелектуалне својине*. Београд, 2013, 170. и Миладиновић, З., *Право интелектуалне својине*, Крагујевац, 2009, 103.

<sup>3</sup> Марковић, С., Поповић, Д., нав. дело, 170.

<sup>4</sup> Варга, С., *Право индустријске својине*, Крагујевац, 2014, 274.

<sup>5</sup> Миладиновић, З., нав. дело, 103.

<sup>6</sup> Марковић, С., Поповић, Д., нав. дело, 170.

<sup>7</sup> Исто, 21.

деле се на уже групе, која се зависно од аутора разликују. Тако се разликује подела на права која регулишу односе и појаве у вези са стваралаштвом људског духа, права која регулишу односе и појаве у вези диференцирања производа на тржишту и права која регулишу иступање учесника на тржишту и односи учесника тржишне утакмице.<sup>8</sup> Поред ове, постоји и подела права интелектуалне својине на права која регулишу творевине, псеудо-творевине и ознаке.<sup>9</sup> Право индустријског дизајна због специфичног предмета заштите се помало опире наведеној подели. Део теорије га сврстава у права којима се штите творевине, или производи људског духа.<sup>10</sup> Други део теорије га сврстава у права којима се штите права и односи који настају у вези са диференцирањем производа.<sup>11</sup> Наведене поделе су иначе релативне, имајући у виду јединственост политичких циљева, заједничку тежњу за унапређењем привредне делатности, заштиту појединачних и општих друштвених интереса и нематеријалну природу предмета заштите.<sup>12</sup> Њих додатно релативизује чињеница да индустријски дизајн заправо представља и интелектуалну творевину, исто колико представља и знак разликовања, будући да у себи садржи како квалитативну тако и информативну функцију, о чему ће бити више речи касније. Стога начелно гледано, имајући у виду природу предмета заштите, право индустријског дизајна треба сместити како у једну тако и у другу групу.<sup>13</sup> Право индустријског дизајна, захваљујући природи свог предмета заштите, има сличности са патентним правом, правом жига и посебно ауторским правом. Такође, право заштите топографија интегрисаних кола је развијено у САД као посебан вид правне заштите дизајна, те постоји сличност и са овом граном.

О значају и разлозима заштите индустријског дизајна биће више речи на одговарајућем месту у раду. Сада, након што смо дефинисали појам права индустријског дизајна и одредили његово место у оквирима система права интелектуалне својине, потребно је да се упознамо и са изворима овог права.

## **1.2. Извори Права индустријског дизајна**

### ***1.2.1. Национални извори Права индустријског дизајна***

Када говоримо о домаћим изворима права, уобичајено је кренути од Устава. За разлику од америчког Устава, Устав Републике Србије<sup>14</sup> не помиње право на индустријски дизајн. Поједине одредбе се донекле односе на заштиту интелектуалне својине уопште. Тако у делу о људским правима је чл. 73. предвиђена слобода научног и уметничког стварања. Суштински гледано, одредба се превасходно односи на ауторско право. Отуда у оној мери у којој се дизајн може штитити ауторским правом, ова одредба се може односити и на правну заштиту дизајна. Осим ње у чл. 97, у коме су набројане надлежности Републике Србије, у тачки 12) је поменуто да је научно-технолошки развој у надлежности Републике Србије. Ова одредба има првенствено организациони значај. Она је за нас од значаја утолико што интелектуална својина, самим тим и дизајн, представља основ научно технолошког развоја. На тај начин је

<sup>8</sup> Бесаровић, В., *Интелектуална својина*, Београд, 2000, 16-17. и Варга, С., нав. дело, 5.

<sup>9</sup> Марковић, С., Поповић, Д., нав. дело, 28-32.

<sup>10</sup> Бесаровић, В., нав. дело, 16-17, Eichmann, H, Jestaedt, D., *Designgesetz, Gemeinschaftsgeschmacksmusterrechtverordnung*, München, 2019, 1. и Марковић, С., Поповић, Д., нав. дело, 28.

<sup>11</sup> Варга, С., нав. дело, 5.

<sup>12</sup> Бесаровић, В., нав. дело, 16.

<sup>13</sup> Stolz, E., *Geschmacksmuster- und markenrechtlicher Designschutz*, Baden-Baden, 2002, 35.

<sup>14</sup> Устав Републике Србије („Службени гласник РС“ бр. 98/2006, 16/2022).

заправо постављен основ за доношење закона и других прописа у области дизајна од стране Републике Србије.

Далеко значајнији извор су стога закони којима се уређују појединачна Права интелектуалне својине. Када је реч о праву индустријског дизајна, то је Закон о правној заштити индустријског дизајна<sup>15</sup> донет 2009. године и два пута новелиран, једном 2015. године и једном 2018. године. Овим законом су уређена питања која се тичу услова и поступка заштите, садржине, обима, ограничења и престанка права на индустријски дизајн као субјективног права којим се штити индустријски дизајн. Осим овог Закона, од значаја су нам свакако и Закон о општем управном поступку,<sup>16</sup> Закон о облигационим односима,<sup>17</sup> Закон о жиговима,<sup>18</sup> Закон о патентима,<sup>19</sup> Закон о ауторском и сродним правима<sup>20</sup> и други. Овим прописима се уређују посебна питања која могу бити од значаја и за регулисање права индустријског дизајна, или се могу применити као супсидијарни прописи. Поред закона као формалних извора права, за истраживање на могу бити значајни и Предлог Закона о правној заштити индустријског дизајна<sup>21</sup> и Предлог закона о изменама и допунама Закона о правној заштити индустријског дизајна,<sup>22</sup> из којих се могу видети разлози за доношење појединих одредаба као и њихово образложење.

Осим закона, као релевантан извор се јављају и подзаконски акти којима се врши даља разрада прописа. У области права индустријског дизајна, то је пре свега Уредба о садржини регистра пријава и регистра индустријског дизајна, садржини захтева који се подносе у поступку за признање и заштиту права на индустријски дизајн и подацима који се објављују у службеном гласилу надлежног органа,<sup>23</sup> која има значај пре свега у области поступка заштите индустријског дизајна. Осим овог прописа, орган надлежан за заштиту индустријског дизајна, Завод за интелектуалну својину (у даљем тексту Завод) је донео Методологију поступања Завода за интелектуалну својину у поступку за признање права на индустријски дизајн и у поступцима по регистрованим индустријским дизајнима.<sup>24</sup> Методологија представља интерни акт Завода те стога није

---

<sup>15</sup> Закон о правној заштити индустријског дизајна („Сл. гласник РС“, бр. 104/2009, 45/2015 и 44/2018 - др. закон) – у даљем тексту ЗПЗИД.

<sup>16</sup> Закон о општем управном поступку („Сл. гласник РС“ бр. 18/2016 и 95/2018 – аутентично тумачење) – у даљем тексту ЗУП.

<sup>17</sup> Закон о облигационим односима („Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93, „Сл. лист СЦГ“, бр. 1/2003 - Уставна повеља и „Сл. гласник РС“, бр. 18/2020) – у даљем тексту ЗОО.

<sup>18</sup> Закон о жиговима („Сл. гласник РС“, бр. 6/2020) – у даљем тексту ЗЖ.

<sup>19</sup> Закон о патентима („Сл. гласник РС“, бр. 99/2011, 113/2017 - др. закон, 95/2018, 66/2019 и 123/2021) – у даљем тексту ЗП.

<sup>20</sup> Закон о ауторском и сродним правима („Сл. гласник РС“, бр. 104/2009, 99/2011, 119/2012, 29/2016 - одлука УС и 66/2019) – у даљем тексту ЗАИСП.

<sup>21</sup> Влада Републике Србије, Предлог Закона о правној заштити индустријског дизајна, доступно на: <http://otvorenavlada.rs/pz-industrijski-dizajn0113-lat-doc/>, март 2023.

<sup>22</sup> Влада Републике Србије, Предлог Закона о изменама и допунама Закона о правној заштити индустријског дизајна од 25.12.2014. године, доступно на: <http://otvorenavlada.rs/pz-industrijski-dizajn076-sug-doc/>, март 2023. године.

<sup>23</sup> Уредба о садржини регистра пријава и регистра индустријског дизајна, садржини захтева који се подносе у поступку за признање и заштиту права на индустријски дизајн и подацима који се објављују у службеном гласилу надлежног органа („Сл. гласник РС“, бр. 43/2010 и 44/2018 - др. Закон) – у даљем тексту УПЗИД.

<sup>24</sup> Завод за интелектуалну својину, *Методологија поступања Завода за интелектуалну својину у поступку за признање права на индустријски дизајн и у поступцима по регистрованим индустријским дизајнима*, доступно на:

пропис. Ипак, њен значај се састоји у томе што је заснована на пракси Завода и може представљати увид у начин на који Завод поступа у одређеним ситуацијама. За право индустријског дизајна, одређени значај имају и судске одлуке. Судске одлуке нису формални извор права у праву Републике Србије, али имају немерљив значај за тумачење појединих одредаба формалних извора. За област права индустријског дизајна су од значаја пре свега одлуке Управног суда у поступку регистрације, али и одлуке привредних судова и Врховног суда. Ипак, треба рећи да су у овој области овакве одлуке малобројне, те је њихов значај ограничен.

Поред домаћих извора, за истраживање права индустријског дизајна биће нам од значаја и национални прописи и пракса појединих држава. Конкретно, у раду се пре свега осврћемо на националне прописе развијених западних земаља, САД, Велике Британије, Француске, Немачке и Италије. Потпуно истраживање права индустријског дизајна подразумева и анализу упоредног права. Право европских држава је у претежном делу хармонизовано, док право САД конвергира праву европских држава, што суштински значи да не постоје драстичне разлике између ових система и система у нашој држави. Ово је значајно за разумевање појединих института, али и за тумачење домаћег права, које се у различитим аспектима угледа на право наведених држава.

### ***1.2.2. Извори права индустријског дизајна Европске уније***

Како до момента писања овог рада Република Србија није чланица Европске уније, прописи Европске уније не представљају формални извор права индустријског дизајна Републике Србије. Међутим, исто тако ове прописе не можемо сврстати ни у упоредно право у потпуности. Споразумом о стабилизацији и придруживању,<sup>25</sup> Република Србија је преузела обавезу да као земља кандидат, своје право хармонизује са правом Европске уније. У том погледу она има исте обавезе као и остале чланице Европске уније. Имајући у виду да је наше право захваћено процесом хармонизације, извори права Европске уније представљају „тутора“ за наше домаће прописе. Иако ово не значи да смо у потпуности дужни да преуземо прописе Европске уније, то се врло често дешава, што није изузетак ни за право индустријског дизајна. Ово затим има последицу да објашњење за доношење појединих прописа и појединих одредаба не треба више тражити у чињеницама које делују у оквирима наше државе, већ целокупне Европе. С друге стране, за истраживаче ово отвара широко поље истраживања, јер се исти прописи примењују у свим државама које су своје право хармонизовале са правом Европске уније. То значи да закључци које доносе судови и органи Европске уније, али и органи других држава чланица, могу имати значаја и за нас. Ово је посебно значајно у областима попут права индустријског дизајна, где је пракса домаћих судова и Завода релативно сиромашна.

Примарни прописи Европске уније нису од непосредног значаја за право индустријског дизајна. Право Европске уније у области права индустријског дизајна чине пре свега секундарни прописи, у првом реду два прописа: Упутство 98/71/ЕС од 13. октобра 1998. године Европског парламента и Савета о правној заштити

---

[https://www.zis.gov.rs/upload/documents/pdf\\_sr/pdf\\_dizajn/Methodologija%20industrijskog%20dizajna%2006%2007%202012.pdf](https://www.zis.gov.rs/upload/documents/pdf_sr/pdf_dizajn/Methodologija%20industrijskog%20dizajna%2006%2007%202012.pdf), јануар 2023 - у даљем тексту Методологија.

<sup>25</sup> Закон о потврђивању споразума о стабилизацији и придруживању између Европских заједница и њихових држава чланица, са једне стране, и Републике Србије, са друге стране ("Сл. гласник РС - Међународни уговори", бр. 83/2008) – у даљем тексту ССП.



индустријског дизајна<sup>26</sup> и Уредба 6/2002 од 12. децембра 2001. године Савета Европске уније о комунитарном дизајну.<sup>27</sup> Имајући у виду предмет дисертације, од значаја ће нам свакако бити и Упутство 2015/2436 Европског парламента и Савета о хармонизацији права жига држава чланица<sup>28</sup> и Уредба 2017/1001 Европског парламента и Савета о жигу Европске уније,<sup>29</sup> као секундарно право Европске уније које се примењује у области права жига. Поред њих су нам од великог значаја и тзв. *travaux préparatoires* односно припремни радови, који су претходили доношењу наведених прописа. У овој области је процес доношења наведених прописа трајао дуго, те она обилује овим радовима. Поред њих су нам од посебног значаја и Предлог института *Max Planck*,<sup>30</sup> *Green paper* о праву заштите индустријског дизајна,<sup>31</sup> заснован на овом предлогу и Меморандум објашњења, који је саставни део предлога Уредбе.<sup>32</sup> Наведени акти се зависно од аутора сврставају у припремне радове или посматрају одвојено од њих. Ипак, свима им је заједничко да представљају значајне акте за тумачење европских прописа. Осим њих, у области поступка заштите индустријског дизајна нам је од значаја и Правилник о имплементацији Уредбе, којим се разрађују одредбе Уредбе о правној заштити комунитарног дизајна.<sup>33</sup> Као пандан Методологији, Европска канцеларија за интелектуалну својину (*European Union Intellectual Property Office – EUIPO*, раније Канцеларија за хармонизацију унутрашњег тржишта *Office for Harmonization of Internal Market – ОНМ*), као орган надлежан за регистрацију дизајна је донела и редовно ажурира Смернице за испитивање у поступцима заштите комунитарног дизајна<sup>34</sup> које пружају одличан увид у праксу рада овог органа и тумачење европских прописа.

Осим наведених прописа и аката, огроман значај за истраживање права индустријског дизајна имају и одлуке судова Европске уније – Општег суда (*General Court*) и Суда правде Европске уније (*Court of Justice of the European Union*). Ови судови су овлашћени према европским прописима да доносе аутономно тумачење права Европске уније. Иако формално њихове одлуке не представљају извор права ни за ЕУИПО, нити за државе чланице, захваљујући овлашћењу аутономног тумачења њихове одлуке практично постају извор права, слично праву САД-а. Генерално гледано

---

<sup>26</sup> Directive 98/71/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 1998. on the legal protection of designs (*OJ L 289, 28.10.1998, p. 28–35*) – у даљем тексту Упутство.

<sup>27</sup> Council Regulation (EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community designs (*OJ L 3, 5.1.2002.*) – у даљем тексту Уредба.

<sup>28</sup> Directive (EU) 2015/2436 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks (*OJ L 336, 23.12.2015, p. 1–26*) – у даљем тексту Упутство о жиговима.

<sup>29</sup> Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the European Union trade mark (*OJ L 154, 16.6.2017*) – у даљем тексту Уредба о жигу ЕУ

<sup>30</sup> Diskussionsentwurf des Max-Planck Instituts für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht, GRUR Int 1990.

<sup>31</sup> European Commission, *Green paper on legal protection of industrial design*, Brussels, 1991. – у даљем тексту *Green paper*.

<sup>32</sup> Commission of European Communities, *Proposal for a EUROPEAN PARLIAMENT AND COUNCIL REGULATION on the Community Design*, Brussels, 1993.

<sup>33</sup> COMMISSION REGULATION (EC) No 2245/2002 of 21 October 2002 implementing Council Regulation (EC) No 6/2002 on Community designs (*OJ EC No L 341 of 17.12.2002, p. 28*) – у даљем тексту Уредба о имплементацији.

<sup>34</sup> EUIPO, *Guidelines for examination of registered community designs*, доступно на: [https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document\\_library/contentPdfs/law\\_and\\_practice/designs\\_practice\\_manual/Draft\\_Guidelines\\_2018/examination\\_of\\_design\\_invalid\\_applications\\_en.pdf](https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/law_and_practice/designs_practice_manual/Draft_Guidelines_2018/examination_of_design_invalid_applications_en.pdf), март 2023. године – у даљем тексту Смернице ЕУИПО.

право Европске уније примењују судови држава чланица. Међутим, они се могу обратити за тумачење одређене одредбе права Европске уније Суду правде Европске уније, који је онда дужан да ту одредбу протумачи. Како на овај начин Суд правде Европске уније не пресуђује у спору, његове одлуке посредно постају извор права. Осим тога, Општи суд поступа као управни суд по тужбама на одлуке EUIPO, који настоји да своју праксу усклади са одлукама овог суда. Такође, на одлуке Општег суда је могуће уложити и жалбу Суду правде Европске уније, те су одлуке овог суда значајне и у овим поступцима. Уз ово, и мишљења која даје Општи правобранилац (*Advocate general*) представљају значајне изворе за тумачење, посебно имајући у виду да их Суд правде Европске уније у већини случајева уважава. Коначно, и пракса EUIPO, који о заштити комунитарног дизајна одлучује у два степена (пред Одељењем за оглашавање ништавости – *Invalidity Division* и Жалбеним већем-*Board of Appeals*) у случајевима када нема праксе судова Европске уније се може употребити у тумачењу европских прописа.

### **1.2.3. Међународни извори права индустријског дизајна**

Територијалност као принцип права интелектуалне својине је резултовала веома раним развојем међународних прописа у овој области. У првом реду то су Париска конвенција из 1883. године<sup>35</sup> и Бернска конвенција из 1886. године,<sup>36</sup> које важе и данас. Индустријски дизајн је био побројан као једно од заштићених добара у основном тексту Париске конвенције, самим тим и обухваћен принципом националног третмана. С друге стране, заштита за дела примењене уметности у Бернској конвенцији није била предвиђена све до каснијих ревизија.<sup>37</sup> Поред њих, свакако да највећи значај има и Споразум о трговинским аспектима интелектуалне својине (*Agreement on Trade Related aspects of Intellectual Properties - TRIPs*).<sup>38</sup> Будући да Србија није чланица Светске трговинске организације, за разлику од претходна два прописа, овај не представља позитивно право Републике Србије. Ипак, правила предвиђена овим уговором се примењују у Европској унији, која је као регионална организација приступила Споразуму и његове одредбе имплементирала у своје хармонизовано право. На тај начин су ова правила посредно дошла и до нашег права. Одређени значај за право интелектуалне својине има и Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода.<sup>39</sup> У овој конвенцији интелектуална својина није поменута, али у пракси Суда у Стразбуру се заштита интелектуалне својине подводи под право на мирно уживање имовине из чл. 1. Протокола 1 уз Европску конвенцију.

Наведени међународни уговори се односе на сва права индустријске својине. Постоје и међународни извори који су специфични за право индустријског

---

<sup>35</sup> Уредба о ратификацији Париске конвенције за заштиту индустријске својине од 20. марта 1883. године, ревидирана у Бриселу 14. децембра 1900. године, у Вашингтону 2. јуна 1911. године, у Хагу 6. новембра 1925. године, у Лондону 2. јуна 1934. године, у Лисабону 31. октобра 1958. године и у Стокхолму 14. јула 1967. године („Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори и други споразуми“, бр. 5/74 и „Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори“, бр. 7/86 - др. уредба) – у даљем тексту Париска конвенција.

<sup>36</sup> Закон о ратификацији Бернске конвенције за заштиту књижевних и уметничких дела („Сл. лист СФРЈ“, бр. 14/75 и „Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори“, бр. 4/86 – уредба) – у даљем тексту Бернска конвенција.

<sup>37</sup> Bently, L., Sherman, B., Gangjee, D., Johnson, P., нав. дело, 722.

<sup>38</sup> Споразум о трговинским аспектима права интелектуалне својине–ТРИПС, доступно на: [https://www.zis.gov.rs/upload/documents/pdf\\_sr/pdf/trips.pdf](https://www.zis.gov.rs/upload/documents/pdf_sr/pdf/trips.pdf), септембар 2023.

<sup>39</sup> Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода... ("Сл. лист СЦГ - Међународни уговори", бр. 9/2003, 5/2005 и 7/2005 - испр. и "Сл. гласник РС - Међународни уговори", бр. 12/2010 и 10/2015)

дизајна. Овде пре свега мислимо на Хашки аранжман<sup>40</sup> са каснијим Стокхолмским, Лондонским и Женевским актом,<sup>41</sup> који иако уређују исту област, односно поступак међународне заштите индустријског дизајна, представљају засебне уговоре, са независном правном судбином и различитим чланицама. Поред њих, један од најзначајнијих извора права индустријског дизајна на међународном нивоу је Локарнска класификација.<sup>42</sup> Њоме је, по угледу на право жига и Ничанску класификацију извршена класификација свих производа на које се дизајн може применити. По угледу на ову конвенцију Европска унија је донела и посебан акт, тзв. ЕУРО – Локарно класификацију, коју примењује ЕUIPO. Осим ње, од значаја су нам и тзв. Обједињена правила<sup>43</sup> која WIPO примењује у поступку међународне регистрације.

## 2. Историјски развој права индустријског дизајна

### 2.1. Историјски развој естетског обликовања занатских и индустријских производа

Пре него што се посветимо питању историје правне заштите индустријског дизајна, неопходно је да укажемо на историјски ток развоја самог индустријског дизајна као предмета заштите. Оно што можемо одмах да констатујемо јесте да ће одређивање почетка развоја зависити од тога шта се под индустријским дизајном подразумева. Уколико прихватимо тезу да индустријски дизајн обухвата и производе занатске производње, индустријски дизајн је стар вероватно колико и сам човек. Према Хенрију Драјфусу (Henry Dreyfuss) почетке обликовања предмета људске делатности треба везивати за првобитну заједницу. Човек је живео поред реке и инстинктивно скупио руке како би попио воду из ње. Затим је приметио да глина која постоји поред реке очврсне када се осуши на сунцу, те је од те глине начинио прву посуду којом је заменио склопљене руке.<sup>44</sup> Трагове ликовног изражавања налазимо још пре настанка цивилизације у првобитном друштву. Стварање одређених корисних предмета и алата за домаћинство је по правилу било праћено њиховим украшавањем.<sup>45</sup>

У време формирања цивилизације настају први градови-државе у којима је занатска делатност организована. За разлику од првобитног периода, виши степен организације људског друштва и појава робне, а затим и робоновчане размене, водио је специјализацији појединих занимања. Услед тога се јављају занатлије које су биле специјализоване за израду појединих предмета. Управо ти предмети, који су одолели зубу времена и дошли до нас, сведоче о томе да је човечанство већ у колевци своје цивилизације, Грчкој, Месопотамији, Египту и Кини исказивало тежњу ка естетском обликовању корисних производа.<sup>46</sup> У овом периоду, међутим, није постојала организована масовна производња. Напротив, предмети су израђивани уникатно по

---

<sup>40</sup> Закон о потврђивању Хашког споразума о међународном пријављивању индустријских узорака и модела (Хашког документа) и допунског акта из Стокхолма ("Сл. лист СРЈ - Међународни уговори", бр. 3/93) – у даљем тексту Хашки аранжман

<sup>41</sup> Закон о потврђивању Женевског акта Хашког споразума о међународној регистрацији индустријског дизајна усвојеног на дипломатској конференцији од 2. јула 1999. године („Сл. гласник РС - Међународни уговори“, бр. 42/2009 – у даљем тексту Женевски акт

<sup>42</sup> Уредба о ратификацији локарнског аранжмана о установљењу међународне класификације за индустријске узорке и моделе ("Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори и други споразуми", бр. 51/74).

<sup>43</sup> WIPO, *Common Regulations Under the 1999 Act and the 1960 Act of the Hague Agreement (as in force on January 1, 2022)* – у даљем тексту Обједињени правилник WIPO.

<sup>44</sup> Наведено према Фрухт, М., *Индустријски дизајн*, Београд, 1981, 9.

<sup>45</sup> Новаковић, Љ., *Утицај дизајна на конкурентност производа у маркетингу*, Београд, 2002, 30.

<sup>46</sup> Исто.

наруцбини или у ограниченом броју примерака.<sup>47</sup> Наиме, у току читавог старог и средњег века преовлађивало је рурално – сеоско друштво које је било бројно услед слабо развијене пољопривредне технике и потребе за великом радном снагом. Отуда у овом периоду није постојала ни потреба за масовном производњом предмета, нити су нижи слојеви те предмете могли да приуште. Све до периода ренесансе, израда занатских предмета ће бити резервисана за више слојеве – племство и богаташе, који су имали простор који би могли да украсе, као и средства којима би украсили тај простор.<sup>48</sup> У овом периоду не постоји јасна разлика између примењене уметности и уметности, самим тим ни индустријског дизајна и уметности управо због уникатне производње.<sup>49</sup> Другим речима, производ је украшаван као засебно уметничко дело, а када би пристигла нова наруцбина стварано је ново уметничко дело, које није морало имати везе са претходним. Притом, свака епоха је имала своју засебну и специфичну орнаментистику и украшавање.<sup>50</sup>

Ситуација се мења са друштвеним променама које су настале оквирно у време ренесансе. Револуција у пољопривредној производњи и формирање великих поседа феудалаца оставила је велики број људи на селу без посла и они се полако пресељавају у градове, градећи зачетке буржоазије и радничког сталежа. Ипак, све до XVII века њихова економска снага неће бити толика како би они представљали адекватно потрошачко тело. Промена се најпре осетила у домену производње, а не потрошње, јер је некадашњим малим занатским радионицама била на располагању велика количина радне снаге. Ово ће представљати основ за даљи развој мануфактурних радионица које ће временом прерасти у фабрике за масовну производњу током XVIII и XIX века. Иако ће још и раније одређене текстилне радионице попут Гоблена (*Gobelins*) који су били под патронатом Луја XIV производити велике количине текстила, још увек нису постојали услови за развој масовне производње. Разлог за ово је чињеница да је градско становништво још увек било у повоју. Тек са његовим омасовљавањем добија се адекватна потрошачка база, која је уз индустријску револуцију и смањење трошкова производње, отворила пут развоју масовне производње.<sup>51</sup> Међутим, има схватања да у овом периоду није дошло до настанка индустријског дизајна. Наиме, строго гледано, ова производња није још увек била индустријска у правом смислу те речи због природе производног процеса.<sup>52</sup> Наиме, у току овог периода, као и раније, производња није подразумевала детаљну поделу радних задатака. Један радник је израђивао целокупан предмет од почетка до краја. Прекретница у начину производње се приписује америчком произвођачу аутомобила Хенрију Форду (*Henry Ford*), који је свој модел Т аутомобил производио тако што је сваком од радника била додељена појединачна детаљна радна операција. Овакав начин организације је омогућио да производња буде брза и масовна, како би се задовољиле потребе нарастајућег потрошачког друштва. То је са собом донело и потребу развоја варијетета изгледа производа.<sup>53</sup> Управо у ово време почиње организовани рад на дизајну производа масовне производње, те се почели индустријског дизајна везују за Валтера Гропијуса (*Walter Gropius*) и школу Баухаус (*Bauhaus*). Ова школа је основана 1919. године у немачком градићу Вајмару (*Weimar*)

<sup>47</sup> Фрухт, М., *Индустријски...*, 16.

<sup>48</sup> Suthersanen, U., *Design law in Europe*, London, 2000, 5.

<sup>49</sup> Фрухт, М., *Индустријски...*, 16.

<sup>50</sup> Новаковић, Љ., нав. дело, 30.

<sup>51</sup> Suthersanen, U., *Design law...*, 5.

<sup>52</sup> Ивановић, Л. и др, *Индустријски дизајн*, Крагујевац, 2015, 8-9.

<sup>53</sup> Сузић, Н., Лазаревић, М., Сремчевић, Њ., „Design for Product Variety”, *Шести међународни симпозијум „Конструисање, обликовање, дизајн“*, Палић, 2010, 219.

где је деловала све док је нацисти нису укинули.<sup>54</sup> Значај ове школе је у томе што је овде први пут развијена академска идеја о ангажовању уметника у стварању производа масовне производње. Другим речима, иако је дизајн производа постојао и раније, индустријски дизајн се сада први пут афирмише као научна и уметничка дисциплина.<sup>55</sup> Утицај ове школе ће бити пресудан за даљи развој индустријског дизајна у Европи и свету. Након другог светског рата ће се дизајн развијати на идејама функционалности дизајна које су у овој школи постављене.<sup>56</sup>

## **2.2. Развој правне заштите индустријског дизајна**

### **2.2.1. Развој националног права индустријског дизајна**

Развој правне заштите индустријског дизајна само донекле прати развој индустријског дизајна, али осликава период почетка мануфактурне производње, када долази до прве масовније производње. Први прописи који су уређивали област занатске производње су били прописи занатских гилди и односили су се на привилеговану куповину и набавку материјала. Такође, поједине мануфактуре и радионице су основане од стране саме државе, попут поменутих Гоблена, и уживале су одређене привилегије у виду ексклузивности у производњи одређених артикала.

Први пропис занатских гилди који се непосредно односио на заштиту изгледа одређеног производа, конкретно мустре односно шаре, се везује за Лионско удружење текстилних произвођача. Лионски конзулат је још 25. октобра 1711. године донео Уредбу о заштити узорака на свили, којим је било забрањено сваком раднику да користи и краде узорке на свили. Ова забрана је након тога унета и у правилнике Лионске цеховске корпорације из 1737. године и 1744. године, да би одлуком Краљевског савета од 14. јула 1787. године њено дејство проширено на све произвођаче свиле у Француској. Тим актом је уведено депоновање нацрта узорака или самог узорка тканине и први пут истакнуто право својине на узорку. Нешто пре тога, енглески парламент је 01. јуна 1787. године донео *Calico Printers Act* (енгл. Акт о онима који креирају текстил од памука), који се односио како на производе од памука тако и на производе од лана и муслина.<sup>57</sup> Треба приметити да ће и овај закон имати само ограничено дејство на узорке односно мустре тканина.<sup>58</sup> Актом од 1794. године енглески парламент ће заштиту проширити и на друге врсте тканина и продужити трајање заштите.<sup>59</sup> Наведени прописи се сматрају првим у области дизајна на европском континенту и у свету. По својој природи су далеко ближи привилегијама него законима имајући у виду да се француски пропис се односио само на произвођаче тканина од свиле, а енглески на произвођаче тканина од памука, лана и муслина, те им недостаје општост у регулисању карактеристична за законе.

Првим правим законом у области индустријског дизајна сматрамо француски Закон од 18. марта 1806. године, донет за време Наполена, а овај став је подржан и на другим местима у теорији.<sup>60</sup> У основи је био замишљен тако да се односи само на узорке текстила и подручје града Лиона. Међутим, текст закона се није

---

<sup>54</sup> Новаковић, Љ., нав. дело, 32.

<sup>55</sup> Ивановић, Л. и др, нав. дело, 10.

<sup>56</sup> Fallan, K., *Design history*, Oxford, New York, 2010, 19-23.

<sup>57</sup> Исто, 253-259.

<sup>58</sup> Sherman, B., Bently, L., *The Making of Modern Intellectual Property law*, New York, 2002, 63.

<sup>59</sup> Edmunds, L., *The Law of Copyright in Designs*, London, 1895, 2.

<sup>60</sup> Eichmann, H., Jestaedt, D., нав. дело, 1.

ограничавао на узорке текстила, а постојала је и одредба о могућности проширења његовог важења за целу земљу. То је дало могућност да кроз одлуке судова његово дејство буде проширено на све облике индустријског дизајна, као и на целу територију Француске. Осим тога, донет је од скупштине, био редигован по члановима и носио наслов „закон“, што указује да је са формалне стране испуњавао услове да буде сматран законом. Ово је и први пропис који ће увести регистар узорака, смештен у Лиону као и веће експерата (фран. *Council de prud'hommes*) које ће одлучивати о пријави дизајна.<sup>61</sup> Веома модеран, овај закон ће послужити и као узор за Париску конвенцију и целокупну континенталну породицу права, укључујући ту и Краљевину Србију.<sup>62</sup> Енглеска ће тек законима од 1839. године и 1842. године добити законе који су регулисали целокупну област индустријског дизајна и којима је по узору на француски закон уведен регистар и веће које испитује пријаве, а не само депозит.<sup>63</sup> Француска ће за то време полако скретати у доктрину јединства уметности, те ће заштита дизајна ауторским правом бити регулисана Законом о ауторском праву из 1902. године, али ће паралелно бити донет и нов Закон о узорцима и моделима из 1909. године.<sup>64</sup> Интересантно је да ће Енглеска, напротив, у свом развоју настојати да одвоји дизајн од ауторског права. Енглески концепт заштите ће се знатно више приближити патентном праву. Ово је била последица простог сплета околности да су узорци који су по закону били депоновани морали бити складиштени у Уреду за патенте у коме је било више места него у Уреду за ауторско право. Како ће услед тога пријаве за дизајн примати службеници Уреда за патенте, они ће постепено приближавати правну заштиту дизајна патентном праву.<sup>65</sup>

Услед сличног сплета околности и право САД ће своју правну заштиту дизајна више окренути патентном праву. У овој држави до данас не постоји засебно право на индустријски дизајн, сем у појединим областима, већ се индустријски дизајн штити посебном врстом патента *design patent*-ом. Наиме, први директор Завода за патенте и жигове САД (енг. *Patent and Trademark Office – PTO*) Хенри Елзворт (*Henry Ellsworth*) ће утицати на Конгрес да се поред заштите корисних артикала обезбеди заштита и за естетске – орнаменталне артикле. Како је целокупно усвајање овакве заштите било под његовим утицајем и како је он првенствено био службеник Завода за патенте и жигове, формирана је заштита за индустријски дизајн уклопљена у систем патентног права. Поред овог, могућа су и друга објашњења. Према једном, патентна заштита се наметнула отуда што су први тражиоци заштите били произвођачи пећи за грејање - фуруне, које су више асоцирале на проналаске.<sup>66</sup> Има и схватања да је лукративни елемент имао пресудан утицај, јер је такса за патент била већа од таксе за

---

<sup>61</sup> de Carvalho, N. P., *The intellectual property of textiles and fashion from the medieval loom to the New York fashion week*, Alphen aan den Rijn, 2021, 257.

<sup>62</sup> Манигодић, М., *Индустријски дизајн - заштита модела и узорака у земљи и иностранству*, Београд, 1988, 16.

<sup>63</sup> Sherman, B., Bently, L., нав. дело, 65. и Edmunds, L., нав. дело, 3-5.

<sup>64</sup> Манигодић, М. нав дело, 16. Треба рећи, међутим, да је већ одредба чл. 1. првог револуционарног Закона о ауторском праву Француске из 1793. године садржала одредбу по којој ће скулптори и дизајнери без обзира на намену њихових ауторских дела уживати заштиту по ауторском праву. Pérot-Morel, M., "Specific Protection of Designs and its Relation to Protection by Copyright in French Law", (ed. Herman Cohen Jehroam) *Design protection*, Sijthoff, Leyden, 1976, 48.

<sup>65</sup> Bently, L., Sherman, B., *Intellectual property law*, London, 2001, 91.

<sup>66</sup> Du Mont, J., Janis M., "The Origins of American Design Protection", *Indiana Law Journal* 88, 2013, доступно на:

[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1862182&http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1862182](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1862182&http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1862182), мај 2023, 852.

пријављено ауторско дело.<sup>67</sup> Ово се одразило и на легислативу, па је тако уместо усвајања посебног закона *design patent* уведен изменама Закона о патенту из 1842. године, а првенствено по угледу на нешто старије британско решење. Ове измене су се састојале од три члана која су уређивала дефиницију, трајање и право приоритета дизајна, док је за све остало била предвиђена сходна примена осталих одредби Закона о патентима.<sup>68</sup>

У Немачкој је, такође, развој индустријског дизајна започео у вези са индустријом текстила. Немци ће свој Закон о ауторском праву на узорке и моделе донети тек након уједињења Немачког Царства, 1876. године. Аустрија свој први закон у овој области доноси 1858. године, а Краљевина Италија 1868. Први пропис у овој области Руско царство ће донети тек пред крај XIX века 1896. године, док ће 1919. године након Октобарске револуције бити донета Општа инструкција комитета за питање проналазака која ће дизајн подвести под „једноставније проналаске“.<sup>69</sup>

### **2.2.2. Развој права индустријског дизајна на међународном нивоу**

Крајем XIX века, у жељу развоја проналазаштва, САД су одбиле учешће на светским изложбама у Бечу 1873. године и Паризу 1878. године. Разлог је био једноставан: САД нису могле да дозволе да се проналасци њихових проналазача излажу у земљама у којима неће бити загарантована права страним проналазачима. Европске државе су међусобно имале закључене билатералне споразуме којима су уређивана права интелектуалне својине, али САД које су биле у експанзији нису биле део тог система. Сазван је Конгрес у Трокадеру на коме се дошло до закључка да систем билатералних споразума треба заменити једним мултилатералним споразумом коме ће моћи да приступе све државе света и сачињен је нацрт конвенције. Након тога ће на дипломатској конференцији у Паризу 20. марта 1883. године бити усвојена „Париска конвенција о заштити индустријске својине“.<sup>70</sup> Иако ова конвенција има немерљив значај за целокупно право индустријске својине, она ипак у области заштите индустријског дизајна не садржи претерано велики број одредби. Ово делује помало чудно имајући у виду да су модели и узорци укључени у набрајање права индустријске својине чиме се гарантује национални третман у државама чланицама. Ипак, није постојала дефиниција индустријског дизајна, а није постојало ниједно минимално право које би било посебно везано за узорке и моделе. Све до Лисабонске ревизије 1958. године неће постојати посебна одредба у конвенцији о узорцима и моделима. Тек тада је унета кратка одредба: „Модели и узорци ће бити заштићени у свим државама чланицама Уније“. Ово је била последица шареноликости у заштити узорака и модела те редактори Конвенције више од ове одредбе нису могли ни да предвиде. Захваљујући оваквој одредби остала је могућност да свака држава света заштити узорке и моделе на аутономан начин, патентом, ауторским правом или *sui generis* правом на индустријски дизајн.<sup>71</sup> Па ипак, поједина минимална права која су се односила на остала права индустријске својине односила су се и на дизајн. Тако је предвиђено право унионистичког првенства са роком за каснију пријаву од шест месеци за дизајн.

<sup>67</sup> Du Mont, J. J., „A Non-Obvious Design: Reexamining the Origins of the Design Patent Standard“, *Gonzaga Law Review* 45(3), 2009, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/gonlr45&i=537>, јул 2023. године, 544.

<sup>68</sup> Dinwoodie, G., Janis, M., *Trade Dress and Design Law*, Austin, Boston, 2010, 297.

<sup>69</sup> Манигодић, М., нав. дело, 17.

<sup>70</sup> Варга, С., нав. дело, 10-11.

<sup>71</sup> Suthersanen, U., *Design law...*, 432.

Прописано је и право сајамског првенства за узорке и моделе.<sup>72</sup> Одређени степен заштите конвенција пружа узорцима и моделима и утолико што је искључена могућност губитка права на узорцима и моделима услед некоришћења или услед увоза заштићених артикала.<sup>73</sup> Додатни рок од шест месеци за уплату таксе у случају кашњења се односио и на узорке и моделе, као и ограничење за случај међународног транспорта.<sup>74</sup>

Нешто пре Париске конвенције усвојена је Бернска конвенција 1883. године за заштиту књижевних и уметничких дела. Иако је конвенција првенствено усмерена ка заштити ауторског права, услед популарности и развоја теорије јединства уметности, Берлинском ревизијом из 1908. године је била предвиђена обавеза заштите дела примењене уметности у индустријске сврхе ауторским правом. Тиме су отворена врата кумулације права на узорке и моделе и ауторског права. Међутим, како се став држава чланица по овом питању још тада веома разликовао дошло је до снажне опозиције наведеној измени. Услед тога је дошло и до Бриселске ревизије 1948. године, којом је наведена одредба ублажена на тај начин што је предвиђено да држава тражења заштите није дужна да призна дужи рок ауторскоправне заштите од рока признатог у земљи порекла дела, а државама се оставља могућност да саме одреде услове под којима ће ова дела бити заштићена ауторским правом. Коначно, Стокхолмском ревизијом из 1967. године је предвиђено да рок признате ауторскоправне заштите за дела примењене уметности не може бити краћи од 25 година.<sup>75</sup>

Под окриљем одредбе Париске конвенције којом је предвиђено да ће државе и убудуће закључивати између себе споразуме у циљу даљег развијања заштите права индустријске својине, у годинама које су уследиле усвајане су међународне конвенције којима је омогућена међународна регистрација права индустријске својине. Наиме, дошло се до закључка да је постојеће право унионистичког првенства недовољно добро решење, јер је за титуларе права непрактично и неекономично да у року од 6 или 12 месеци „иду од завода до завода“ и подносе пријаве. Отуда су усвојене конвенције предвиђале могућност подношења једне међународне пријаве која би имала важење за све државе чланице конвенције. За право индустријског дизајна то је учињено први пут 1925. године усвајањем Хашког аранжмана о међународном пријављивању индустријских узорака и модела, који је карактеристичан по томе што је подразумевао само регистрацију дизајна без суштинског испитивања. Овај уговор је ревидиран 1934. године Лондонским актом и 1960. године Хашким актом, којим је омогућено државама чланицама да у остављеном року спроведу суштинско испитивање и одбију да признају дејство дизајна на сопственој територији.<sup>76</sup> Допунским актом из Стокхолма из 1967. године надлежност бироа за спровођење конвенције је пренета на Светску организацију за интелектуалну својину (*World Intellectual Property Organization - WIPO*),<sup>77</sup> а извршена је још једна ревизија 1999. године усвајањем Женевског акта.<sup>78</sup> Разлог усвајања ове последње ревизије био је у вези са развојем на регионалном плану. Наиме, Хашкој унији су до деведесетих година приступиле само континентално-

<sup>72</sup> Члан 11. Париске конвенције.

<sup>73</sup> Члан 5Б Париске конвенције.

<sup>74</sup> Suthersanen, U., *Design law...*, 435.

<sup>75</sup> Reichman, J., „Design Protection in Domestic and Foreign Copyright Law: From the Berne Revision of 1948 to the Copyright Act of 1976”, *Duke law journal*, 1983, доступно на <https://scholarship.law.duke.edu/dlj/vol32/iss6/1>, март 2023, 1146-1163.

<sup>76</sup> Варга, С., нав. дело, 284.

<sup>77</sup> Suthersanen, U., *Design law...*, 443.

<sup>78</sup> Варга, С., нав. дело, 285.



европске земље. Развој заштите кроз право на комунитарни дизајн у праву Европске уније оставио би хашки систем без основа за постојање. Отуда се пошло у усвајање ревизије која би била прихватљива за државе ван континентално-европског региона, у првом реду САД, Јапан и Велику Британију. На овај начин би Хашка унија добила интернационални карактер и разлог постојања. Ово није прошло без уступака наведеним системима. Пре свега, одређен је дужи рок од 30 месеци, уместо шест колико је било у ранијим ревизијама, за оспоравање пријаве. Разлог за ово је био да се органима ових држава остави довољно времена да спроведу поступак суштинског испитивања. Уступак је учињен и утолико што потписници Женевског акта нису везани ранијим ревизијама, као ни основним текстом Хашког аранжмана.<sup>79</sup> Европска унија је и поред овога приступила Женевском акту, што је требало да има за свој циљ промоцију хармонизованог развоја економских активности, елиминисање дисторзија у конкуренцији, смањивање трошкова и подизања нивоа интеграције.<sup>80</sup> Уз хашки систем међународне заштите у оквирима WIPO-а, усвојен је и Локарнски аранжман о установљењу међународне класификације индустријских узорака и модела 1968. године. Укупно класификација садржи 32 класе, 223 поткласе и 6831 врсту производа унутар њих. Циљ доношења је био олакшавање суштинског испитивања пријаве.<sup>81</sup>

У заштиту права интелектуалне својине ће се 1994. године укључити и Светска трговинска организација (*World Trade Organization – WTO*) која ће усвојити Споразум о трговинским аспектима права интелектуалне својине (*Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property – TRIPS*). Овај уговор је исправио битан недостатак који је постојао у Париској конвенцији, а који се односио на дефинисање права интелектуалне својине и прописивање услова заштите. Тако ће и за дизајн овим актом први пут бити прописано да он мора бити „индивидуално створен, нов или оригиналан“ како би уживао заштиту. Оваква формулација је изазвала проблеме, јер је с једне стране, било нејасно шта значи индивидуално створен, а са друге стране, земље су различито тумачиле наведене услове. Тако су неке сматрале да дизајн треба да буде и нов и оригиналан, а неке само нов или само оригиналан. Посебно је предвиђена заштита за текстиле. У погледу садржине заштите прописано је да ће титулар дизајна имати право да спречи трећа лица да без његове дозволе у комерцијалне сврхе праве, продају и увозе предмете који садрже копију, или у претежном делу копију заштићеног дизајна. Истим чланом је обухваћен и обим, будући да је заштита предвиђена за копију дизајна и копију у претежном делу заштићеног дизајна. Предвиђена су ограничења у заштити и однос са функционалним елементима. Минимално трајање права је одређено на десет година.<sup>82</sup>

### **2.2.3. Развој права индустријског дизајна Европске уније**

Формирајући постепено јединствено тржиште, Европска економска заједница (касније Европска унија) је предузела низ активности у области унификације интелектуалне својине. Европска комисија је у том смислу већ 1959. године предузела

<sup>79</sup> Fryer, W. T. II. „International Industrial Design Law Developments“. *Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal* 4(1). 1993, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/frdipm4&i=387>, децембар 2022, 374 и даље.

<sup>80</sup> Trosić-Jelisavac, S., Zirojević-Fatić, M., „Ženevski akt i industrijski dizajn“, *Revija za evropsko parvo*, 12(1), 2010, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/reevprv12&collection=journals&id=95&startid=&endit=104>, јул 2023, 96.

<sup>81</sup> Миладиновић, З., нав. дело, 390.

<sup>82</sup> Исто, 435-440.

корак ка унификацији права. Међутим, док је за патенте и жигове стварање аката о унификацији и хармонизацији права текло скоро једноставно, одбор за унификацију права дизајна који је предводио Роскони (*Rosconi*) није напредовао најбоље. Роскони је чак, у свом извештају из 1962. године, истакао да су у праву индустријског дизајна разлике међу државама чланицама толико велике да би покушај хармонизације у овој материји био безнадежан.<sup>83</sup> Међутим, правни партикуларизам у овој области није био опција за Европску економску заједницу, будући да је циљ био формирање заједничког тржишта. Различито поимање дизајна у различитим државама би разводнило скоро сваку заштиту и тим пре онемогућило несметано кретање робе по читавом континенту.<sup>84</sup> *Green paper* као припремни акт за доношење Упутства о правној заштити дизајна нам открива још један разлог због чега је дизајн у Европи имао посебан значај. Наиме, у ери општег пресељења погона фабрика на Далеки Исток у земље са јефтиним радном снагом, Европа би изгубила економску трку са нарастајућим индустријама Југоисточне Азије. Управо је супериорнији дизајн нешто по чему је Европа била карактеристична и доминантнија у односу на остатак света, па је адекватна правна заштита дизајна била неопходна. Трећи разлог због кога хармонизација дизајна није могла бити пренебрегнута је био што су земље ван Европске економске заједнице својим производима кривотвориле европски дизајн, а ти производи би затим долазили на заједничко тржиште, те је одговор на кривотворење морао бити јединствен. Четврти разлог је био то што је Суд правде ЕЕЗ је у више предмета одлучивао о споровима који су се тicali индустријског дизајна. Суд је стога био приморан да користи национално право држава чланица што је било у супротности са принципима заједничког тржишта.<sup>85</sup> Због свега наведеног је неуједначеност решења у заштити индустријског дизајна препозната као нецаринска баријера остварењу заједничког тржишта.<sup>86</sup> Коначно, један разлог за хармонизацију је настао након доношења *Green paper*-а и убрзао доношење прописа у овом домену. Тај разлог је било приступање Европске уније TRIPS-у, чиме је за Унију настала и правна обавеза да ово питање реши.<sup>87</sup>

Европска Унија је након доношења поменутог *Green paper*-а 1991. године отпочела процес усвајања прописа у области дизајна. План је био да најпре дође до хармонизације националних закона држава чланица кроз упутство, а да након тога дође до формирања новог субјективног права које ће важити на територији целокупног заједничког (јединственог тржишта) које би било створено усвајањем уредбе. Међутим, пут није био нимало једноставан, будући да су се права држава чланица знатно разликовала. Идеја којом је ово требало да буде превазиђено је одустајање од класичне патентно – ауторскоправне дихотомије. Уместо да се определи да ли је дизајн облик патента или ауторског права, Комисија је према Нацрту института *Max Planck* из Минхена, понудила алтернативно решење.<sup>88</sup> Створено је ново *sui generis* право на индустријски дизајн са дефиницијом која дизајн одређује као средство маркетинга.<sup>89</sup> Уместо да решава „Гордијев чвор“ природе индустријског дизајна и да се опредељује за један од постојећих приступа, Комисија је понудила нови меркантилни приступ заштити индустријског дизајна. Дизајн није био ни само иновација, нити само средство изражавања индивидуалне креативности, а своје ефекте је остваривао тек са појавом на

<sup>83</sup> European Commission, *Green paper...*, 8.

<sup>84</sup> Suthersanen, U., *Design law...*, 24.

<sup>85</sup> European Commission, *Green paper...*, 2-9.

<sup>86</sup> Kur, A., Levine, M., “The design approach revisited: background and meaning”, у (ed. Kur, A., Levine, M., Schovsbo, J.) *The EU design approach*, Cheltenham, Boston, 2018, 2.

<sup>87</sup> Suthersanen, U., *Design law...*, 25.

<sup>88</sup> European Commission, *Green paper...*, 11.

<sup>89</sup> Suthersanen, U., *Design law...*, 23.

тржишту и то развијеном тржишту на коме се не задовољава само основна потреба купца. Овај приступ је понео назив *Design approach*, јер је требало да представља специфичан правац у заштити дизајна, који се не би ослањао ни на једно друго право интелектуалне својине. Комисија се определила да заштити трговачки аспект индустријског дизајна, који је за заједничко тржиште једино и био значајан.<sup>90</sup> Чињеница да је од доношења *Green paper*-а до усвајања Упутства протекло готово 7 година, као и да Упутство има свега двадесетак чланова показује колико је било тешко и напорно пронаћи решење прихватљиво за све. Упутством су били постављени основни принципи и трасиран је пут за будућу Уредбу. Овим прописом је коначно установљено комунитарно право на индустријски дизајн, као аутономно субјективно право, које паралелно постоји са националним правом на индустријски дизајн држава чланица.<sup>91</sup> Материјалне одредбе у складу са планом Европске комисије су остале исте као и у Упутству.<sup>92</sup> Разлика је постојала утолико што су у Уредби регулисане и процесне одредбе, одредбе које се односе на субјекта, територијално важење, надлежност и др. Интересантно је да је у Уредби примењен систем депозита, са ограниченим испитивањем суштинских услова за признање у случају да су испуњени формални услови и да је поднет предмет пријаве заиста дизајн.<sup>93</sup> Надлежност за вођење поступка је била поверена ОНМ (данас ЕУИРО), Централној канцеларији за регистрацију права индустријске својине и Канцеларији за регистрацију права на дизајн земаља Бенелукса.<sup>94</sup> Уредба је за разлику од Упутства увела и право на нерегистровани дизајн, али не као монополско право, већ само као право којим се забрањује копирање.<sup>95</sup>

#### **2.2.4. Развој права индустријског дизајна у Србији**

Почеци правне заштите индустријског дизајна у Србији везани су за крај XIX века и Париску конвенцију. Наиме, једна од држава на Париском конгресу на коме је усвојена конвенција је била и новопроглашена Краљевина Србија. У складу са обавезама преузетим из Париске конвенције, али и других билатералних уговора, а по узору на Француски закон из 1806. године, Краљевина Србија већ 1884. године доноси Закон о заштити мустара и модела.<sup>96</sup> Закон је био кратак – садржао је свега 34 одредбе. Поред дефиниције, био је предвиђен и поступак заштите који се састојао од депоновања мустара и модела код Трговинског суда у Београду. Предвиђен је био десетогодишњи рок заштите.<sup>97</sup>

Након Првог светског рата долази до кодификације целокупне области индустријске својине 1922. године у Закону о заштити индустријске својине из 1922. године. Карактеристично за заштиту мустара и модела јесте да је услед утицаја школе Баухаус и теорије о функционалном дизајну дошло до отклона од француске теорије јединства уметности. Творац закона др Јанко Шуман је истицао да се моделом заправо

<sup>90</sup> Kur, A., Levine, M., нав. дело, 7-8.

<sup>91</sup> Миладиновић, З., нав. дело., 395.

<sup>92</sup> Тачка (9) преамбуле Уредбе.

<sup>93</sup> Suthersanen, U., *Design law*..., 26.

<sup>94</sup> Миладиновић, З., нав. дело., 395.

<sup>95</sup> Тачка (17) преамбуле Уредбе.

<sup>96</sup> Манигодић, М., нав. дело, 18.

<sup>97</sup> Варга, С., нав. дело, 282.

штити сваки нови облик. У Закону нема поделе на чисто уметничке и техничке творевине, а дошло је и до преласка са услова оригиналности на услов новости.<sup>98</sup>

Након Другог светског рата први закон који ће се усвојити у материји заштите индустријског дизајна јесте Закон о узорцима и моделима из 1961. године,<sup>99</sup> који је измењен и допуњен 1974. године проширењем могућности заштите сваког спољног облика ако је нов.<sup>100</sup> Овај закон је замењен Законом о заштити проналазака техничких унапређења и знакова разликовања 1981. године<sup>101</sup> којим је још једном кодификована целокупна материја права индустријске својине. Карактеристично је да је овај закон узорке и моделе сврставао у знакове разликовања. Након њега је усвојен нови Закон о узорцима и моделима 1995. године,<sup>102</sup> који ће бити последњи закон пре хармонизације. Нови закон из 2004. године ће носити назив Закон о правној заштити дизајна.<sup>103</sup> Ово ће бити први закон који је уређен у складу са моделом предвиђеним у праву Европске уније. Приметна је терминолошка промена, будући да се по први пут користи термин дизајн, а не модели и узорци. Њиме је и продужен максимални рока трајања права на 25 година.<sup>104</sup> Овај закон је замењен важећим Законом о правној заштити индустријског дизајна из 2009. године. Закон је измењен и допуњен 2015. године у складу са изменама права Европске уније, и још једном 2018. године.

### 3. Упоредноправна анализа заштите индустријског дизајна

#### 3.1. Амерички приступ у заштити права на индустријски дизајн

Систем заштите индустријског дизајна у САД се обично сматра неадекватним системом заштите. Разлог за ово је првенствено чињеница да америчко право не познаје један посебан *sui generis* систем заштите индустријског дизајна, односно не постоји посебно право на индустријски дизајн, већ се дизајн примарно штити у оквирима патентног система. Зато су се власници и ствараоци дизајна годинама довијали да у оквиру ауторског права и права жига остваре адекватан ниво заштите. Поред тога, постоји и специфичан режим заштите дизајна корита брода, који је врло близак заштити која постоји у праву Европске уније, али је резервисан за само за дизајн корита брода.

Не може се рећи да није постојала иницијатива да се право заштите дизајна осавремени и омогући заштита која би била паритет оној у европским земљама. Постојало је више законодавних подухвата: у периодима од 1898. до 1914, од 1924. до 1930, од 1931. до 1955, од 1957. до 1969, од 1969. до 1975, од 1980. до 1994. Међутим, ниједан од ових законодавних покушаја није дао резултат, односно ниједан од предлога није прихваћен.<sup>105</sup> Заправо, целокупна конзервација америчког законодавства на ниво заштите који је постојао у XIX веку била је последица карактеристика америчке

<sup>98</sup> Манигодић, М., нав. дело, 18-19.

<sup>99</sup> Закон о узорцима и моделима („Сл. лист ФНРЈ”, бр. 45/61, „Сл. лист СФРЈ”, бр. 24/74).

<sup>100</sup> Манигодић, М., нав. дело, 19.

<sup>101</sup> Закон о заштити проналазака техничких унапређења и знакова разликовања 1981. године („Службени лист СФРЈ“ бр. 34/81).

<sup>102</sup> Закон о моделима и узорцима („Сл. лист СРЈ“, бр. 15/95 и 28/96).

<sup>103</sup> Закон о правној заштити дизајна („Службени лист СЦГ“, бр. 61/2004).

<sup>104</sup> Варга, С. нав. дело, 282.

<sup>105</sup> О овој дугогодишњој борби и расправама које су вођене у сенату видети: Goldenberg, D., „The Long and Winding Road: A History of the Fight over Industrial Design Protection in the United States“, *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.* 45(1). 1997, доступно на:

<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/jocoso45&i=27>, децембар 2022, 26-50.

привреде. Америчке компаније нису могле да се носе са европском модном и посебно аутомобилском индустријом. Признавање јаче правне заштите за индустријски дизајн је значило да би велика количина новца завршила изван земље, будући да би монопол на тржишту резервних делова имали првенствено страни произвођачи. Ово није ишло у прилог ни осигуравајућим кућама које би уместо *knock-off* делова односно делова који не потичу од оригиналног произвођача, морале да плаћају скупе делове оригиналног произвођача у случају настанка штете. Снажан притисак који је извршен на амерички Конгрес, резултирао је тиме да у САД никада не буде установљен *sui generis* режим за заштиту индустријског дизајна, али и да се патентно право у домену заштите дизајна не реформише.<sup>106</sup> Једини помак је учињен у односу на поменути дизајн корита брода, за који је усвојена *sui generis* заштита. Ово је за последицу имало чињеницу да је америчка индустрија у областима које зависе од индустријског дизајна и посебно аутомобилској индустрији, остала инфериорна у односу на европску.<sup>107</sup> Постојао је и неуспели покушај да се и овако слаба заштита ограничи у погледу *must match* изузетака, чиме би се формално либерализовало тржиште резервних делова и евентуално омогућила боља заштита за дизајн.<sup>108</sup>

У наставку ћемо укратко указати на најважније карактеристике система заштите индустријског дизајна у САД. Поред патентне заштите приказаћемо и заштиту која се пружа у оквирима ауторског права, права жига и правила о посебној *sui generis* заштити за корита бродова.

### 3.1.1. Патенти за дизајн

Патенти за дизајн (енг. *design patent*) представљају основни систем заштите који америчко законодавство предвиђа. Ипак, погрешно би било тврдити да овај облик заштите по било чему представља облик заштите прилагођен за дизајн, будући да је готово реч о класичном патенту. Заправо, овај систем се састоји од укупно три члана 171-173 америчког Једнообразног привредног законика (енг. *Uniform Commercial Code*), којим се патентно право модификује у ситуацијама када се подноси пријава за дизајн. Овим одредбама се врши дефинисање услова заштите, дефинише рок приоритета и рок заштите од 14 година, а затим се у погледу свега осталог упућује на патентно право. Треба рећи да и у другим деловима Патентног закона (енг. *Patent act* - део Једнообразног привредног законика) има помена о патентима за дизајн.<sup>109</sup> Ове одредбе су у Патентни закон уведене још 1842. године, на предлог тадашњег директора Завода за патенте и жигове Хенрија Елзворта. Једина значајнија измена је настала 1870. године, када је услов корисности замењен условом орнаменталности.<sup>110</sup> Колико је овај облик заштите неприлагођен индустријском дизајну говори и податак да је од

---

<sup>106</sup> Saidman, P. J., Esquerra, T., „A Manifesto on Industrial Design Protection: Resurrecting the design registration league“, *Journal of the Copyright Society of the Copyright Society of the U.S.A.*, 55 (2-3), 2008, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/jocoso55&i=453>, децембар 2022, 429-431.

<sup>107</sup> „Discussion of Current Industrial Design Law Issues“. *University of Baltimore Law Review* 19(1). 1990, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/ubl19&i=370>, децембар 2022, 364.

<sup>108</sup> Kur, A., György, Á., „Protection of spare parts in design law: a comparative law analysis“, (ed. Hartwig, H.) *Research handbook on design law*, Cheltenham, Northampton, 2021, 324-325.

<sup>109</sup> Dinwoodie, G., Janis, M., нав. дело, 299.

<sup>110</sup> Bowie, R. G., „United States Legislative Activity for Alternative Industrial Design Protection“, *University of Baltimore Law Review* 19(1), 1990, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/ubl19&i=444>, децембар 2022, 436.

усвајања Патентног закона признато 7 милиона патената за проналаске, а од 1842. године до 2005. године признато свега 500.000 патената за дизајн.<sup>111</sup>

У претходној глави смо видели да је подвођење правне заштите за дизајн под патентно право имало првенствено инцидентни карактер. Суштинских разлога није било.<sup>112</sup> Основни разлог неприлагођености патентне заштите за дизајн представљају услови заштите. Наиме, да би патент за дизајн био признат, он мора бити нов, неочигледан, орнаменталан и оригиналан. Услов новости није био споран и био је присутан и у другим правима. Међутим, у америчком праву у погледу стандарда новости постоје два проблема. Прво, стандард новости је подразумевао апсолутну новост на светском нивоу, као и у патентном праву, која је тешко остварива када је реч о дизајну.<sup>113</sup> Друго, проблематично је било и то да ли на оцену новости треба применити стандард пажње дизајнера или стандард пажње просечног посматрача.<sup>114</sup> До пресуде *International seaway*, у којој је прихваћен стандард просечног посматрача за оцену новости, овај услов је представљао озбиљан проблем за признање заштите. Дотадашњи ниво новости је изискивао да нови дизајн који се жели заштити представља значајну варијацију у односу на претходне. Ово је било недостижно за већину предмета заштите.<sup>115</sup>

Међутим, услов неочигледности или како је у нашем праву познат, инвентивног нивоа, се сматра „рак-раном“ патентне заштите за дизајн у САД. Наиме, услов који је био постављен је подразумевао да дизајн мора бити неочигледан за стручњака у области дизајна за коју се заштита тражи, односно да он не представља нешто чега би се могао досетити и просечни дизајнер. Дизајн је заправо требало да представља „јединствени инвентивни корак напред у области дизајна.“<sup>116</sup> Основни проблем у примени јесте чињеница да је са становишта струке дизајна оцена да ли је неки дизајн напредан или није заправо веома субјективна. За разлику од проналазака, где је напредак објективно проценљив, примена објективног стандарда у уметности је нешто што је тешко изводљиво. Није могуће одредити зашто би одређени изглед био напреднији у односу на неки други, јер циљ дизајна није остварити неко епохално откриће.<sup>117</sup> Осим овог услова, проблем представља и услов орнаменталност. Орнаменталност се према једном мишљењу схвата и као покушај да се производу да пријатнији спољни изглед. Потребно је утврдити да ли се наведеним дизајном суштински додаје естетска вредност производу без утицаја на функције. С друге стране, дошло је и до повезивања овог услова са условом нефункционалности, иако суштински

<sup>111</sup> Dinwoodie, G., Janis, M., нав. дело, 297.

<sup>112</sup> Du Mont, J., Janis M., “The Origins of...”, 852.

<sup>113</sup> Afori, O. F., “Reconceptualizing Property in Designs”, *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal* 25, 2008, доступно на: [https://www.researchgate.net/publication/228171747\\_Reconceptualizing\\_Property\\_in\\_Designs](https://www.researchgate.net/publication/228171747_Reconceptualizing_Property_in_Designs), септембар 2021, 1122.

<sup>114</sup> Fryer, W. T. II. “Industrial Design Protection in the United States of America-Present situation and Plans for Revision“, *Journal of the Patent and Trademark Office* 70 (12). 1988, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/ublr19&i=206>, децембар 2022, 828.

<sup>115</sup> Monseau, S., “The Challenge of Protecting Industrial Design in a Global Economy“, *Texas Intellectual Property Law Journal* 20(3), 2012, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/tipj20&i=505>, децембар 2022, 529.

<sup>116</sup> Frenkel, R. G., “Intellectual Property in the Balance: Proposals for Improving Industrial Design Protection in the Post-Trips Era“, *Loyola of Los Angeles Law Review* 32 (2), 1999, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/lla32&i=557>, децембар 2022, 554.

<sup>117</sup> Fryer, W. T. II., “Industrial Design Protection...”, 829, Schickle, L., “Protection of Industrial Design in the United States and in the EU: Different Concepts or Different Labels“, *Journal of World Intellectual Property* 16(1-2), 2013, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/jwip16&i=15>, децембар 2022, 19.

они не представљају исто. У судској пракси америчких судова орнаменталност је била схваћена као антагонизам функционалности и на тај начин развијана. Међутим, и у овом домену су амерички судови били непријатељски настројени према заштити дизајна. Дизајн представља симбиозу форме и функције. Рад дизајнера се не своди на просто улепшавање производа, већ обухвата и решавање задатака које постављају ергономија, маркетинг, а на крају и функционалност уређаја. Амерички судови су овај стандард знатно строжије ценили, под паролом спречавања да се патентом за дизајн обухвате и проналасци, чиме би им била пружена продужена заштита.<sup>118</sup>

Оно што је додатно отежавало ситуацију јесте чињеница да о испуњености услова за заштиту у крајњем одлучује суд, а не Завод за патенте и жигове. Наиме, иако поступак регистрације патента за дизајн, као и свих осталих патената спроводи Завод за патенте и жигове, суд може у сваком појединачном случају огласити патент за дизајн неважећим. Чињеница да један орган одлучује о регистрацији, али да је други може огласити ништавим, значајно утиче на правну сигурност.<sup>119</sup> То у великој мери слаби позицију носиоца патента за дизајн, који никада не може бити до краја сигуран да право које му је признато у Заводу за патенте и жигове неће накнадно бити оглашано ништавим пред судом. Међутим, то није једини организациони проблем који прати правну заштиту индустријског дизајна у САД. Сам поступак заштите пред Заводом за патенте и жигове траје веома дуго – око 13 месеци и веома је скуп, имајући у виду да укључује суштинско испитивање.<sup>120</sup> Ово значи да лице које жели да заштити право на дизајн мора да плати високу таксу и да чека окончање дуготрајног поступка, како би добио право које лако и често бива поништено на суду, односно како се у теорији каже не представља „чврст облик заштите“.<sup>121</sup> Све ово заједно је резултирало поражавајућом статистиком. Наиме, у периоду од 1942. до 1951. године свега 30% патената за дизајн је опстало након покретања судског поступка, а 1984. године је поништено 44% свих патената за дизајн, док је на суду опстало свега 22% свих патената за дизајн.<sup>122</sup> Очигледно је да заштита примарно намењена проналасцима не остварује добре резултате када се примени на индустријски дизајн. Делимична модификација кроз три наведена члана не остварује у довољној мери прилагођавање амбивалентној природи индустријског дизајна, што је признато од стране већег броја аутора.

### **3.1.2. Заштита индустријског дизајна у ауторском праву**

Историјат покушаја заштите дизајна ауторским правом у САД сеже још у XIX век. Управо ту видимо да је врло рано, практично одмах након њеног успостављања, уочена неприхватљивост патентноправне заштите дизајна у пракси. Оно што је карактеристично јесте да су судови и Конгрес имали далеко отворенији приступ према овом виду заштите у првом периоду. Тако ће већ 1903. године Врховни суд САД у предмету *Bleistein v. Donaldson Lithographing Co.* закључити да чињеница да се ауторско дело користи у комерцијалне сврхе не утиче на његово својство ауторског дела.<sup>123</sup> Ово ће затим довести до тога да се Законом о ауторском праву (енг. *Copyright Act*) из 1909. године једнако третирају лепе уметности и примењена уметност.<sup>124</sup>

<sup>118</sup> Fryer, W. T. II., "Industrial Design Protection...", 832.

<sup>119</sup> Frenkel, R. G., нав. дело, 555-556.

<sup>120</sup> Schickle, L., нав. дело, 20.

<sup>121</sup> Frenkel, R. G., нав. дело, 554.

<sup>122</sup> Fryer, W. T. II., "Industrial Design Protection...", 830.

<sup>123</sup> Frenkel, R. G., нав. дело, 539.

<sup>124</sup> Afori, O., F., нав. дело, 1119.

Међутим, оно што је остало спорно у току целог периода јесте питање да ли се и индустријски дизајн може сматрати лепом уметности и самим тим стећи ауторскоправну заштиту. Генерално гледано, овој могућности се Завод за ауторскоправну заштиту (енг. *Copyright office*) доста дуго противио. Ипак све сумње у погледу могућности заштите индустријског дизајна ауторским правом су отклоњене пресудом Врховног суда САД у предмету *Mazer v. Stein* из 1954. године, која је требало да буде прекретница у овој области. Наиме, у наведеној пресуди Врховни суд је одлучивао о допуштености ауторскоправне заштите за изглед лампе која је била у облику женске статуе. Суд је наиме ценио да би конкретна статуа жене за коју се заштита тражи, уколико не би била коришћена као лампа, по правилима ауторског права уживала заштиту као и свако друго ауторско дело. Отуда према мишљењу суда, не постоји ниједан разлог, нити основ у закону због кога би се статуи ускратила ауторскоправна заштита само због тога што је реч о корисном предмету.<sup>125</sup> Након доношења ове пресуде сматрало се да ће се САД сврстати у групу држава којој припада и Француска, а које признају принцип јединства уметности. Ово се међутим није десило услед тумачења које је дао Завод за ауторскоправну заштиту. Завод је игнорисао веома јасан текст пресуде Врховног суда, тумачећи је на тај начин да се допушта ауторскоправна заштита само појединачних елемената који нису корисни односно функционални, али се ни у ком случају се не може признати заштита за индустријски дизајн.<sup>126</sup> Методологија Завода за ауторскоправну заштиту представља манифест доктрине подвајања (енг. *separability doctrine*), која ће врло брзо своје место наћи у Закону о ауторском праву из 1976. године. Суштина ове доктрине јесте да се заштита индустријског дизајна у ауторском праву може тражити искључиво онда када се естетски елементи могу одвојити од облика производа и као такви представљати засебно ауторско дело. Ово је значило ограничавање ауторскоправне заштите на оне случајеве у којима је као у пресуди *Mazer v. Stein* корисни предмет имао такав облик који је независан од своје функције.<sup>127</sup>

Доктрина подвојености ће своју коначну афирмацију доживети у Закону о ауторском праву из 1976. године. Овим Законом је у члану 202. прописано да предмет, уколико има чисто утилитарну – корисну функцију, неће бити сматран ауторским делом и не може уживати ауторскоправну заштиту. Изузетно, уколико на овом предмету постоје елементи који се могу сматрати уметничким, попут скулптура, резбарених, или сликарских елемената, ти елементи, уколико би могли самостално опстати као уметничко дело, могу уживати ауторскоправну заштиту. Оно што се из ове одредбе примећује јесте да се њоме предвиђа заштита за само поједине елементе, а не за дизајн у целости. Поред тога, неопходно је да ти елементи буду одвојиви, односно да могу постојати као засебно ауторско дело. Тиме није ни пружена заштита индустријском дизајну, већ евентуалном ауторском делу које би се крило у оквиру дизајна.<sup>128</sup> Међутим, овакво решење је изазвало додатне проблеме. С једне стране, било је проблематично питање оцене корисности производа за који се заштита тражи. Да ли су вазе и други украсни предмети функционални по својој суштини? Други проблем који је деривирао из овакве одредбе је било питање оцене одвојивости уметничких елемената корисног предмета. Током година су се у судској пракси развила два метода тумачења одвојивости – физичка и концептуална одвојивост. Физичка одвојивост подразумева да делови за које се може признати ауторскоправна заштита морају бити

<sup>125</sup> Dinwoodie, G., Janis, M., нав. дело, 443.

<sup>126</sup> Afori, O., F., нав. дело, 1120.

<sup>127</sup> Frenkel, R. G., нав. дело, 541.

<sup>128</sup> Afori, O. F., нав. дело, 1120.



физички одвојиви од корисног предмета. Концептуална одвојивост подразумева да је довољно да они суштински, односно као идејно решење, буду одвојиви и као такви представљати ауторско дело.<sup>129</sup> Агонија тумачења ова два облика одвојивости и могуће варијанте су практично парализовале сваку могућност заштите индустријског дизајна ауторским правом.

Увођење доктрине, односно услова одвојивости је практично затворило врата за заштиту дизајна великог броја производа у оквирима ауторског права. Модеран дизајн створен по моделу „форма прати функцију“ акценат ставља на функционалност дизајна. Чак и онда када функционалност није доминантна, они увек морају представљати комбинацију форме и функције. Предвиђање ауторскоправне заштите само за елементе дизајна који су уметнички по својој природи је значило да модерни дизајн неће моћи да оствари овај облик заштите. Оправдање за овај ригидан став америчког права у погледу могућности кумулације је нађено у дугачком трајању ауторског права. Наиме, имајући у виду екстензивни период важења ауторског права, уколико би се дозволило да функционални дизајни уживају ауторскоправну заштиту то би онда значило да ће титулар монополисати функционални елемент у јако дугом периоду и онемогућити конкуренте да га користе. Отуда постоји потреба разликовати уметност од проналазаштва.<sup>130</sup> Међутим, оно што се оваквим ставом превиђа јесте чињеница да ауторско право пружа само заштиту од копирања оригиналних елемената, не потпуно монополско право. Отуда титулар ауторског права за дизајн не би могао да истакне своје право у односу на неоригиналне – функционалне елементе и ограничи конкуренте на тај начин. Стога се у делу теорије сматра да не постоји довољно убедљиво објашњење због чега праву на индустријски дизајн треба ускратити ауторскоправну заштиту.<sup>131</sup> Оно што је чињеница јесте да ни у оквирима ауторског права, америчко право није омогућило адекватан ниво заштите индустријског дизајна.

### 3.1.3. Заштита индустријског дизајна у праву жига

Већ са усвајањем Ланамовог (*Lanham*) закона 1946. године који је први статутарни пропис у области права жига на федералном нивоу, долази до увођења заштите нелојалне конкуренције у оквирима права жига. На овај начин је дозвољена могућност заштите облика и других карактеристика робе и услуга у праву жига у нерегистрованом облику. Ово ће бити употпуњено 1958. године када је призната и прва могућност регистрације паковања производа као жигом заштићене ознаке.<sup>132</sup> Заправо, овде је дошло до формирања посебног института за заштиту облика и других карактеристика производа, који је преузет из праксе сузбијања нелојалне конкуренције. Реч је свакако о *trade dress*-у (енг. буквалан превод је изглед производа). Њиме се примарно штитио изглед амбалаже, али ће накнадно његово значење бити проширено и на облик и друге особине производа. *Trade dress* је најпре кодификован чл. 32. Ланамовог закона, као регистровани облик, а затим ће чл. 43(а) Ланамовог закона бити омогућена заштита и нерегистрованог *trade dress*-а и под овим чланом ће се водити највећи број судских спорова. Као дефиниција *trade dress*-а обично се узима

<sup>129</sup> Monseau, S., нав. дело, 532.

<sup>130</sup> Afori, O. F., нав. дело, 1122.

<sup>131</sup> Fryer, W.T. II., “Industrial Design Protection...”, 838.

<sup>132</sup> Примарно је прво била дозвољена регистрација у оквиру секундарног регистра у који су увођене ноторне ознаке, које нису биле штићене жигом већ правом сузбијања нелојалне конкуренције, почев од 1958. године регистрација се врши у оквирима примарног регистра који је био резервисан за регистроване жигове. Lunney, G. S. Jr., „Trademark Monopolies“, *Emory Law Journal* 48(2), 1999, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/emlj48&i=377>, децембар 2022, 373-382.

дефиниција коју је изнедрио Федерални апелациони суд САД (*US Court of Appeals for Federal Circuit*) у пресуди *John H. Harland Co. v. Clarke Checks, Inc.* из 1983. године према којој *trade dress* представља „укупан изглед производа који може подразумевати величину, облик, боју или комбинацију боја, текстуру, цртеже или посебне продајне технике“.<sup>133</sup> У теорији је одређено да се „*trade dress* односи на укупан изглед производа или услуге, који може подразумевати боје или цртеже, натписе на производу, изглед амбалаже или облик самог производа, па чак и боју производа.“<sup>134</sup> Врховни суд САД је своју дефиницију дао у пресуди *Two Pesos, Inc. v. Taco Cabana, Inc.* из 1992. године према којој је *trade dress* „укупан изглед робе или услуге којом се они презентују потрошачима.“<sup>135</sup> По својој дефиницији он је веома близак индустријском дизајну дефинисаном у праву Европске уније, иако по својој природи суштински представља тродимензионални знак. Ипак, погрешно би било изједначити *trade dress* са тродимензионалним знаком. Он је у односу на тродимензионални знак жига далеко шири по обиму, јер обухвата амбалажу, али и натписе, графичке елементе, облик, текстуру, а у случају услуга звук, мирис, декор и све остале елементе који утичу на укупан утисак – перцепцију коју потрошач има о производу.<sup>136</sup>

Као противтежа неограниченом трајању жига и могућем антикопетивном дејству уведен је услов функционалности. Границе нефункционалности су постепено постављане у судској пракси. Почетни став из одлуке *In Re Morton-Norwich* је подразумевао да је довољно да подносилац захтева за признање *trade dress*-а докаже да облик производа није нужен за добијање одређене техничке функције, односно да постоје и други облици којима се иста техничка функција може постићи. Следећа степеница у развоју доктрине функционалности је била постављена пресудом Врховног суда САД у пресуди *Inwood laboratories, Inc. v. Ives Laboratories, Inc.* из 1982. године којом је предвиђено да ће се пријављени облик производа сматрати функционалним уколико је „неопходан за употребу или сврху производа или битно утиче на цену или квалитет производа“. Овим је заправо био предвиђен строжији тест за функционалност производа. Коначан облик Врховни суд САД даје у пресудама *Qualitex Co. v. Jacobson Products Co., Inc.* из 1995. године и *Traffix Devices, Inc. v. Marketing Displays* из 2001. године, којима је заправо одређено да ће се облик сматрати функционалним уколико се докаже да на одређени начин ограничава конкуренцију.<sup>137</sup>

Ипак главно ограничење заштити дизајна у праву жига не представља услов функционалности, већ услов дистинктивности. Услов дистинктивности не представља толики проблем када је реч о дизајну амбалаже. Амбалажа углавном буде наменски креирана од стране произвођача тако да укаже на извор производа и тако се и

---

<sup>133</sup> Myers, G., „Statutory interpretation, property rights, and boundaries: The nature and limits of protection in trademark dilution, trade dress, and product configuration cases“, *Columbia-VLA Journal of Law & the Arts* 23(4), 1999, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/cjla23&i=249/>, децембар 2022, 242.

<sup>134</sup> Dinwoodie, G., Janis, M., нав. дело, 41.

<sup>135</sup> Davis, Th. H. Jr., „Copying in the Shadow of the Constitution: The Rational Limits of Trade Dress

Protection“, *Minnesota Law Review* 80, 1996, доступно на: [https://scholarship.law.umn.edu/mlr/2408?utm\\_source=scholarship.law.umn.edu%2Fmlr%2F2408&utm\\_medium=PDF&utm\\_campaign=PDFCoverPages](https://scholarship.law.umn.edu/mlr/2408?utm_source=scholarship.law.umn.edu%2Fmlr%2F2408&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages), децембар 2022, 597-598.

<sup>136</sup> Милосављевић, Н., „Заштита амбалаже производа жигом са освртом на Институт *Trade dress*“, у (ур. Перовић-Вујачић, Ј. С.). *Примена права и правна сигурност: зборник радова 34. сусрета Копаоничке школе природног права - Слободан Перовић : међународна научна конференција, Београд, 22. децембар 2021*, Том 2, 97.

<sup>137</sup> О овоме детаљно видети: Weinberg, H. R., „Trademark Law, Functional Design Features, and the Trouble with Traffix“, *Journal of Intellectual Property Law* 9(1). 2001, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/intpl9&i=7>, децембар 2022.

у промету прихвата. Далеко већи проблем је остваривање дистинктивности код облика, боје и других карактеристика производа, будући да се оне у промету по правилу не прихватају као указивање на порекло. Свој став у овом погледу је Врховни суд САД дао у поменутој пресуди *Two Pesos*, којом је дата могућност да *trade dress* буде инхерентно дистинктиван. Затим је исти суд је у пресуди *Wal-Mart Stores, Inc. v. Samara Brothers, Inc.* из 2000. године прецизирао да је инхерентна дистинктивност могућа само код *trade dress*-а за амбалажу, не и код *trade dress*-а за облик и друге карактеристике производа код којих се дистинктивност може стећи у промету.<sup>138</sup> Иако на први поглед то није толико очигледно, оваквим ставом су затворена још једна врата заштите дизајну. Наиме, доказивање стицања дистинктивности у промету је скуп, дуготрајан и неизвесан процес. Поред тога он захтева време у току кога дизајн нема никакав адекватан облик заштите, те може врло лако бити копиран од конкурената и постати генеричан. Коначно, слично као и код патента за дизајн, последњу реч о признању *trade dress*-а за облик производа има суд. Заштита која се пружа у праву жига, иако примамљива због своје дуготрајности, није адекватна са становишта услова заштите.<sup>139</sup>

#### **3.1.4. *Sui generis* заштита дизајна корита бродова**

Произвођач бродова *Bonito boats* из Савезне државе Флорида је својевремено покренуо судски поступак за заштиту *trade dress*-а за изглед корита својих бродова према праву савезне државе против произвођача *Thunder Craft Boats*. *Thunder Craft Boats* је вршио копирање корита бродова *Bonito boats*. Иако је Врховни суд Савезне државе Флорида прихватио постојање *trade dress*-а у погледу корита брода и усвојио тужбени захтев, одлучујући по ревизији, Врховни суд САД је пресудом *Bonito boats Inc. v. Thunder Craft Boats, Inc.* из 1989. године укинуо ову одлуку. Врховни суд је сматрао да би њоме било повређено патентно право које је у надлежности федерације, имајући у виду да је корито брода садржало и функционалне елементе који су морали остати доступни јавности.<sup>140</sup> Наведена одлука је била врло значајна у погледу заштите дизајна, будући да је Врховни суд САД искључио могућност заштите дизајна на основу права савезних држава.

Међутим, произвођачи бродова су покушали да преко Конгреса остваре заштиту за своје интелектуалне творевине. Као одговор на пресуду *Bonito boats* Конгрес је усвојио Закон о заштити дизајна корита бродова (енг. *Vessel Hull Design Protection Act*) из 1998. године као део Миленијумског закона о заштити ауторског права у дигиталној сфери (енг. *Digital Millennium Copyright Act*) са којим заједно чини део америчког Једнообразног привредног законика.<sup>141</sup> Због сумње да би се на овај начин разводнила патентноправна заштита и због генералног отпора који је постојао у Конгресу у погледу заштите дизајна, Закон је био уведен на пробни период од 2 године са могућношћу повлачења уколико се не покаже као добар.<sup>142</sup> И само име закона упућује на чињеницу да је овај облик заштите дизајна ограничен на дизајн корита брода. Оно што прво ваља приметити јесте да је овај Закон усвојен као део Закона о

<sup>138</sup> Врло је интересно објашњење које је дао судија Скалија (*Scalia*) у погледу признавања инхерентне дистинктивности за изглед мексичког ресторана у пресуди *Two Pesos*. Наиме, по схватању суда дизајн ресторана заправо представља амбалажу те услуге, те стога може бити инхерентно дистинктиван. Myers, G., нав. дело, 253.

<sup>139</sup> Fryer, W. T. II., "Industrial Design Protection...", 825-826, Afori, O. F., нав. дело, 1124-1125. и Schickle, L., нав. дело, 20.

<sup>140</sup> Dinwoodie, G., Janis, M., нав. дело, 28-37.

<sup>141</sup> Afori, O. F., нав. дело, 1126. и Frenkel, R. G., нав. дело, 576.

<sup>142</sup> Frenkel, R. G., нав. дело, 577-578.

ауторском праву. Закон садржи дефиниције дизајна, корита, брода, корисног предмета, калуца итд. Дефиницијом је предвиђено да дизајнер или власник оригиналног дизајна корисног предмета који чини корисни предмет привлачним или дистинктивним у промету или јавној употреби може добити по основу ове главе закона заштиту за свој дизајн. Као што видимо, овакво дефинисање у великој мери подсећа на приступ у дефинисању дизајна који је примењен у формирању права Европске уније.<sup>143</sup> Затим, за заштиту дизајна за корито брода је захтеван услов оригиналности, који подразумева да је дизајн резултат креативног подухвата дизајнера који доводи до приметне варијације у односу на раније радове за сличне производе, а која не сме бити тривијална нити копирана из ранијег извора.<sup>144</sup> Поред тога, предвиђен је и услов који се у теорији сматра „условом минималне новости“, будући да је потребно да дизајн не представља уобичајени познати облик (енг. *commonplace*), попут геометријске фигуре, симбола, амблема, мотива или другог облика, шеме или конфигурације, која је постала стандардна, уобичајена или ординарна.<sup>145</sup>

Оно што је посебно интересантно јесте садржина и обим заштите овог права. Слично европском решењу, и овде су побројане радње које трећа лица не смеју да предузму уколико не желе да изврше повреду права. Конкретно, трећа лица не смеју да: производе, увозе за продају, стављају у промет, дистрибуирају или предузимају сличне радње на кориту брода које садржи оригинални дизајн или дизајн који је суштински сличан заштићеном дизајну. Према ставу израженом у теорији, овим је пружена заштита од копирања ауторскоправног типа. У случају када би лице самостално створило дизајн, у односу на њега се не би могла тражити заштита. Ово се сматра довољним, јер је спречено лако копирање корита бродова што је било постављено као један од циљева.<sup>146</sup> Као услов за постојање повреде права захтевана је кривица на страни штетника. У вези са тим, предвиђено је и правило да на кориту брода мора бити отиснута *design notice* – упозорење да је реч о заштићеном дизајну. У случају када ова ознака није отиснута не може се тражити заштита, јер се сматра да повредилац није морао знати да је реч о заштићеном облику.<sup>147</sup> Сам поступак заштите је прилично ослоњен на ауторско право. Реч је заправо о систему депозита, код кога Завод за ауторскоправну заштиту не врши суштинско испитивање услова оригиналности приликом пријема. На тај начин је као и у праву Европске уније обезбеђен брз и ефикасан систем заштите, који не захтева дуготрајни поступак и скупу процедуру.<sup>148</sup> Трајање заштите је предвиђено по моделу Закона о заштити топографија интегрисаних кола (енг. *Chip act*). Наиме, заштита почиње да тече, било од момента када је дизајн брода учињен доступним јавности, било од објављивања регистрације дизајна. У року од две године од дана када је дизајн учињен доступним јавности мора се поднети пријава за регистрацију како би се продужила заштита на период од 10 година. У америчкој теорији је препознато да овај период од две године заправо представља облик заштите сличан праву на нерегистровани дизајн из европског права.<sup>149</sup>

---

<sup>143</sup> Fryer, W. T. II, “The Evolution of Market Entry Industrial Design Protection: An International Comparative Analysis”, *European intellectual property review* 21(12). 1999, доступно на: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1640094](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1640094), децембар 2022, 622.

<sup>144</sup> Dinwoodie, G., Janis, M., нав. дело, 567.

<sup>145</sup> Fryer, W. T. II, “The Evolution of Market Entry...”, 620.

<sup>146</sup> Исто.

<sup>147</sup> Dinwoodie, G., Janis, M., нав. дело, 569.

<sup>148</sup> Afori, O. F., нав. дело, 1127.

<sup>149</sup> Fryer, W. T. II, “The Evolution of Market Entry...”, 621.

## 3.2. Право Европске уније

### 3.2.1. Непотпуна хармонизација

Упутством су хармонизовани готово сви аспекти материјалног права индустријског дизајна. Међутим, одређена питања су остала нерегулисана. Реч је заправо о оним питањима о којима није било консензуса међу државама чланицама. Ту пре свега спадају питања поступка заштите и оглашавања ништавим права на индустријски дизајна, питање резервних делова који враћају првобитан изглед производа и питање кумулације заштите ауторског права и права на индустријски дизајн. Треба рећи да је одређени степен „пасивне“ хармонизације остварен и у области поступка кроз Уредбу. Наиме, Уредба се не односи на национално право држава чланица, већ на право на комунитарни дизајн. Одредбе прописане Уредбом нису обухваћене обавезом хармонизације држава чланица, јер се уредбе непосредно примењују. Ипак, државе чланице настоје да своје законе ускладе са Уредбом како би избегле да њихова национална права на индустријски дизајн буду неконкурентна у односу на право на комунитарни дизајн. У областима у којима хармонизација није остварена, право држава чланица и држава које имају обавезу хармонизације и даље суверено влада. Ово важи како у погледу националног права на дизајн тако и у погледу комунитарног права на дизајн у оним областима које Уредба није уредила. Према томе, неопходно је да се сада осврнемо на појединачна специфична решења која постоје у правима индустријски најзначајнијих држава Западне Европе.

### 3.2.2. Француско право

Решење које је Француска усвојила у Наполеоновом лионском Закону о узорцима из 1806. године ће постати модел за изградњу свих каснијих закона у овој области (1896, 1909. и 1952.), да би пред крај прошлог миленијума право интелектуалне својине било кодификовано у један Законик о интелектуалној својини (фра. *Code de la propriété intellectuelle*) из 1992. године који је са изменама и даље на снази.<sup>150</sup> Главна асоцијација на заштиту дизајна у Француској везана је за теорију јединства уметности (фра. *l'unité de l'art*).<sup>151</sup> Реч је заправо о облику неограничене кумулације права на индустријски дизајн и ауторског права. Француска судска пракса није прихватала од почетка ову могућност. Напротив, судови су током XIX века одбијали да пруже заштиту узорцима и моделима по основу ауторског права, налазећи да су они заштићени по Закону о узорцима из 1806. године. За разлику од судске праксе, француска правна теорија је стајала на становишту да је немогуће, или пак неоправдано, разликовати облике креативног деловања. Према мишљењу француских теоретичара, чињеница да се уметност отелотворила у ситницу која се продаје у промету не треба да значи да такво дело није постигло уметничке висине. Уметност остварује јединство у свим својим манифестацијама и не може бити дефинисана нити градирана лепотом нити естетским осећајем који изазива. Под утицајем теорије долази постепено до измене у ставовима судске праксе, која ће прихватити теорију јединства уметности и омогућити неограничену кумулацију. Теорија ће свој утицај извршити и на легислатуру, па ће тако Законом о ауторском праву из 1957. године бити изричито

<sup>150</sup> Suthersanen, U., *Design law...*, 136-137.

<sup>151</sup> Манигодић, М., нав. дело, 174.

прописана могућност заштите дизајна ауторским правом без било каквих додатних услова, а овакву одредбу садржи и сада важећи Законик о интелектуалној својини.<sup>152</sup>

Међутим, иако формално гледано не постоје додатни услови у погледу заштите дизајна ауторским правом, ово не значи да се апсолутно сваки дизајн може заштити у ауторском праву. Наиме, могућност неограничене кумулације је у француском праву условљена испуњавањем услова оригиналности, која је у француском праву схваћена као лични печат аутора. Иако је стандард оригиналности пословично низак, ипак се мора доказати да постоји минимални степен личног печата аутора у делу које се намерава заштити. Ово може бити критично за дизајн појединих производа који је у већој мери функционалан или диктиран ергономијом и другим условима, те аутор није имао довољно „простора“ за свој лични уметнички израз. Отуда не треба олако поћи од закључка да је заштита безусловна и да у француском праву не постоји арбитрарност суда у погледу одлуке о могућности заштите дизајна у ауторском праву.<sup>153</sup> Оно што је, међутим, главна предност оваквог система јесте чињеница да је у француском праву дозвољена тзв. симултана кумулација, а не сукцесивна кумулација, што заправо значи да није потребно чекати да заштита правом на индустријски дизајн истекне да би се по основу ауторског права тражила заштита.<sup>154</sup>

Као земља произвођач и извозник аутомобила, француско право ни пре, а ни након хармонизације није предвиђало тзв. „репарациону клаузулу“. Другим речима, титулар права на индустријски дизајн је могао трећим лицима да забрани производњу резервних делова којима би се повратио оригинални изглед производа. Међутим, до промене долази 2021. године. Тада је донет нови Закон о борби против климатских промена и јачању отпора према његовим утицајима (фра. *LOI n° 2021-1104 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets*) од 22. августа 2021. године у чијем члану 32. је уведена „репарациона клаузула“. Овом клаузулом је предвиђен изузетак од заштите правом на индустријски дизајн у односу на резервне делове којима се обнавља оригинални изглед моторног возила, дефинисаног Законом о саобраћају. Имајући у виду да се у наведеној одредби закона позива на одредбе Закона о саобраћају, француски законодавац ограничава примену репарационе клаузуле на област моторних возила. Ово заправо значи да се она неће примењивати у осталим областима заштите дизајна, већ искључиво у области дизајна аутомобила. У погледу увођења права на нерегистровани дизајн, пасивна хармонизација није спроведена, јер француско право не предвиђа на националном нивоу право на нерегистровани дизајн. Разлог за овакво решење треба између осталог тражити и у примени начела јединства уметности, које је омогућавало ауторскоправну заштиту за дизајн. Зато не постоји потреба увођења посебног нерегистрованог режима којим би се штитио дизајн.

### **3.2.3. Право Велике Британије**

Право Велике Британије спада у ону групу правних поредака који након хармонизације нису претрпели драстичне промене. Напротив, Великој Британији је Комисија дозволила да задржи Закон о регистрованом дизајну из 1949. године (енг. *Registered Design Act*) и Закон о ауторском праву, праву на нерегистровани дизајн и

<sup>152</sup> Suthersanen, U., *Design law...*, 136-138.

<sup>153</sup> Laygo, J. E., „The nexus between Creativity and Innovation: A Comparative Approach to Copyright and Industrial Design Protection“, *Ateneo Law Journal* 62 (4), 2018, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/ateno62&i=1280>, мај 2023, 1300-1301.

<sup>154</sup> Манигодић, М., нав. дело, 177.

патентима из 1988. године (енг. *Copyright, Design and Patent Act*).<sup>155</sup> Ово је вероватно била последица чињенице да је један значајан део решења био преузет управо из британског права. Наведени акти су и даље на снази, с тим да је последњи 2014. године новелиран Актом о интелектуалној својини (*Intellectual Property Act*), којим су извршене одређене корекције у погледу рока трајања права на нерегистровани дизајн.

Када је реч о питању резервних делова за обнављање оригиналног изгледа производа треба указати да је управо *must match* изузетак права Велике Британије послужио као модел за право Европске уније. Међутим, након притиска од стране аутомобилске индустрије, важење наведеног изузетка у европском праву је одложено. Интересантно је да је Велика Британија, овај изузетак изменила у праву регистрованог дизајна, док је насупрот томе, старо решење задржано у регулисању права на нерегистровани дизајн. Разлог због кога је до промене дошло јесте заправо ширина, односно обим изузетка предвиђеног европским и британским решењем. Наиме, чл. 14. Упутства се предвиђа да ће државе чланице задржати одредбе којима се дозвољава коришћење делова дизајна уколико је то неопходно ради поправке којом се враћа оригинални изглед производа и то само у циљу либерализације тржишта тих делова. Старије британско решење је подразумевало да се од права на дизајн изузимају они делови који су зависни од изгледа другог дела са којим је према идеји дизајнера требало да формира саставни део. Суштина разлике је у томе да британско решење није предвиђало услов поправке ради враћања оригиналног изгледа, већ је дејство изузетка било „неограничено“. Како би се решење изнивелисало са европским, у Закону о регистрованом дизајну ова одредба измењена је тако да је предвиђено да је дозвољено коришћење дизајна дела производа уколико је то неопходно ради оправке којом би био повраћен интегрални изглед производа.<sup>156</sup>

Када је реч о питању кумулације, оно је веома сложено у британском праву. Наиме, постоје чак два аспекта заштите дизајна ауторским правом. Један је класично питање пружања заштите дизајна производа ауторским правом као и у другим правима, а други је специфично британски и тиче се заштите ауторског права на нацрту дизајна тзв. индиректна заштита. Када је реч о класичном облику кумулације, начелно можемо рећи да је кумулација дозвољена под условом да се дизајн може подвести под гравуру, скулптуру или рад уметничког заната.<sup>157</sup> Други облик кумулације је везан за предмет Дома лордова Парламента<sup>158</sup> *British Layland v. Armstrong Patents Co. Ltd.* из 1986. године. У овом предмету, британски конгломерат произвођача аутомобила *British Layland* је поднео тужбу против компаније *Armstrong* због повреде ауторског права на нацртима ауспуха, које је *Armstrong* копирао на основу већ уграђених ауспуха. Нацрти су представљали дводимензионално ауторско дело, које је тужени умножавао у тродимензионалном облику правећи ауспухе.<sup>159</sup> Дом лордова је морао да удовољи оваквом захтеву тужиоца, будући да тадашње британско право није предвиђало ограничења у погледу овог облика кумулације, иако је изражена забринутост да би се

<sup>155</sup> Bently, L., Sherman, B., нав. дело, 659.

<sup>156</sup> Исто, 658.

<sup>157</sup> Исто, 660.

<sup>158</sup> Дом Лордова по британском праву има поред легислативне и улогу врховног суда у земљи.

<sup>159</sup> У то време још увек није било успостављено право на нерегистровани дизајн које по својој природи обухвата и техничке и естетске креације, а сама ауторска дела се нису сматрала искључиво уметничким већ се под њима подразумева шири круг интелектуалних креација, што је последица чињенице да су према британској теорији готово сва права (укључујући ту и патент) била развијена из ауторског права. Вид. Suthersanen, U., *Design law...*, 230.

на тај начин тужиоцу омогућио монопол на тржишту резервних делова.<sup>160</sup> Две године касније, у Закон о ауторском праву, нерегистрованом дизајну и патентима биће уведена три члана, 51-53, којима је питање индиректне кумулације решено. Ослањајући се на чињенице наведеног случаја, чланом 51. прописано је да се повредом ауторског права неће сматрати тродимензионално копирање са дводимензионалног цртежа. Ипак, како би се могло десити да тродимензионални предмет не буде дизајн (нпр. прављење скулптуре према туђем нацрту) од овог правила је начињен изузетак тако да ће се повредом ауторског права ипак сматрати тродимензионално копирање дводимензионалног цртежа уколико је настали тродимензионални облик уметничко дело или типографија. На тај начин је заправо посредно искључена ауторскоправна заштита за дизајн на бази индиректне кумулације. Додатно је у судској пракси ограничена могућност индиректне кумулације на бази литерарних радова.<sup>161</sup> Како би се ограничила сукцесивна кумулација чл. 52. прописано је да и у случају директне кумулације ауторскоправна заштита дизајна (односно индустријски начињених предмета) може трајати највише 25 година. Тиме је заправо дата могућност ауторскоправне заштите дизајну, али на период не дужи од права на регистровани дизајн. Међутим, овај члан је 2017. године, након пресуде *Flos*, брисан из закона, чиме је практично омогућена и сукцесивна кумулација, односно да ауторско право траје и након истека права на индустријски дизајн.<sup>162</sup>

У погледу поступка заштите није остварена „пасивна хармонизација“, будући да је британско право формално задржало патентни систем заштите са испитивањем на новост и индивидуални карактер. Ово међутим треба схватити условно, будући да се у пракси ово испитивање никада не спроводи.<sup>163</sup> Иако британско право предвиђа право на нерегистровани дизајн, оно има битно другачији карактер те се њиме, поред естетских, штите и функционалне креације, које се у другим правима штите и малим патентом.<sup>164</sup>

### 3.2.4. Немачко право

Немачко право заштите индустријског дизајна је интересантно по конзистентности свог легислативног решења. Наиме, први Закон о ауторском праву на мустрама и моделима из 1876. године (нем. *Gesetz betreffend das Urheberrecht an Mustern und Modellen*) је заправо једини закон који је донет у овој области, који је важио у току целог двадесетог века и уз благе измене опстао све до хармонизације. Главна карактеристика овог система јесте да је пре хармонизације дизајн посматран као пандан малом патенту у ауторском праву. Оно што је био корисни модел за патентно право, то су мустре и модели били за ауторско право. Комплетна измена старог немачког права извршена је 2004. године када је усвојен Закон о правној заштити мустара и модела (нем. *Gesetz über den Rechtliche Schutz von Mustern und Modelle*), којим

---

<sup>160</sup> На тај начин је овај случај заправо извршио утицај како на усвајање правила о кумулацији тако и на правило о *must match* изузецима, Torremans, P., *Holyoak and Torremans Intellectual property law*, Oxford, 2019, 342.

<sup>161</sup> Bently, L., Sherman, V., нав. дело, 661. Под типографијом као спојем уметности и технике треба сматрати вештину обликовања, израде, слагања и уопште функционалног коришћења слова у графичком (укључујући и веб) дизајну и штампи, (Костић, З, *Кратка историја писма*, <http://www.cirilica.net/documents/2.1%20Istorija%20pisma.pdf>, јул 2023)

<sup>162</sup> Torremans, P., *Holyoak and Torremans...*, 345.

<sup>163</sup> Bently, L., Sherman, V., нав. дело, 605.

<sup>164</sup> Видети напред.



је са више од две године закашњења извршена хармонизација са Упутством.<sup>165</sup> Наведени закон је измењен још једном 2014. године Законом о правној заштити дизајна,<sup>166</sup> који је са изменама и даље важећи.

Изменама из 2020. године важећег Закона уведен је чл. 40а којим је предвиђен изузетак од заштите за резервне делове који служе враћању првобитног изгледа производа, тзв. *must match* изузетак.<sup>167</sup> Ово је условљено захтевом да произвођач резервног дела који не потиче од носиоца дизајна мора јасно нагласити да је реч о резервном делу који не потиче од носиоца дизајна.<sup>168</sup> Сем тога, наведени изузетак ће важити само за дизајне настале након његовог увођења.<sup>169</sup> Образложење ове измене је да је потребно ојачати конкуренцију у области резервних делова. У погледу кумулације са ауторским правом треба рећи да је Немачко право до скоро примењивало решење које је имало и пре хармонизације. Ово питање је, као и многа друга, било решено у немачкој судској пракси. Тако је још 1911. године Суд Рајха (нем. *Reichsgericht*), као претходник Савезног врховног суда, у пресуди *Schulfraktur* успоставио правило према коме дизајн може бити заштићен у ауторском праву, под условом да се дизајн може сматрати уметничким решењем. Сама естетичност није довољна, већ је потребно да се утврди да креација има и уметнички карактер. Другим речима, потребно је утврдити виши степен естетичности дизајна.<sup>170</sup> Сматрало се да је ауторско дело на вишем нивоу креативности од дизајна, те је за заштиту ауторским правом било потребно испунити тај виши ниво креативности (тзв. *Stufentheorie* – теорија различитих нивоа).<sup>171</sup> Немачка судска пракса је касније ово решење задржала и у пресуди *Le Corbusier Möbel* Савезног врховног суда из 1987. године и проширила. Примена *Stufentheorie* је коначно напуштена након пресуде Суда правде Европске уније *Flos*, што је изричито признато пресудом Савезног врховног суда *Geburtstagszug*. Том пресудом је Савезни врховни суд изнео став да у новим околностима више није оправдано правити разлику између дизајна и ауторских дела у погледу креативности, која је на истом нивоу и код једних и код других творевина. Ово решење ће следити и остали европски законодавци. Њиме се немачко право суштински приближило француском решењу јединства уметности.<sup>172</sup>

Немачки законодавац је делимично прихватио „пасивну хармонизацију“ у погледу преосталих питања. Ово кажемо стога што је поступак заштите реформисан по угледу на Уредбу, мада је и раније суштински представљао систем депозита. Међутим, овај поступак, за разлику од права Европске уније, обухвата и испитивање да ли је дизајн у складу са чл. 6<sup>ter</sup> Париске конвенције, односно да ли обухвата симболе државе чланице конвенције.<sup>173</sup> Отуда не можемо говорити само о простом преузимању решења,

<sup>165</sup> Bulling, A., Langöhrig, A., Hellwig, T., *Geschmacksmuster, Designschutz in Deutschland und Europa*, Köln, Berlin, München, 2006, 4.

<sup>166</sup> Designgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. Februar 2014 (BGBl. I S. 122), das zuletzt durch Artikel 10 des Gesetzes vom 10. August 2021 (BGBl. I S. 3490) geändert worden ist.

<sup>167</sup> Bomba, W., *Designrecht*, Hagen Law School Fachanwalt Gewerblichen Rechtsschutz, 2020, 67.

<sup>168</sup> Чл. 40а ст. 2. немачког Закона о правној заштити дизајна, овај услов потиче из пресуде Суда правде Европске уније, *Acacia*, Beldiman, D., Blanke-Roeser, C., Tischner, A., “Spare Parts and Design Protection – Different Approaches to a Common Problem. Recent Developments from the EU and US Perspective”, *GRUR International*, 69(7), 2020, 678-679.

<sup>169</sup> Beldiman, D., Blanke-Roeser, C., Tischner, A., нав. дело, 673.

<sup>170</sup> Suthersanen, U., *Design law...*, 173.

<sup>171</sup> Christof, T., *Der Schutzzumfang von eingetragenen Design und Gemeinschaftsgeschmacksmuster*, München, 2016, 17-18.

<sup>172</sup> Pasa, B., *Industrial design and artistic expression*, Leiden, Boston, 2020, 88.

<sup>173</sup> Чл. 18. Немачког Закона о правној заштити дизајна.

већ и о прилагођавању. С друге стране, до хармонизације није дошло у погледу права на нерегистровани дизајн. Право на нерегистровани дизајн на националном нивоу није уведено са образложењем да је на основу Уредбе заинтересованим лицима приликом публикације дизајна одмах доступно право на комунитарни нерегистровани дизајн.<sup>174</sup>

### 3.2.5. Италијанско право

Италијански Закон о заштити узорака и модела је био усвојен још за време другог светског рата 1940. године и њиме су штићени индустријски дизајн и корисни модели.<sup>175</sup> Међутим, слично француском праву, у време када је вршена хармонизација извршена је и кодификација права интелектуалне својине у Законику интелектуалне својине (итал. *Codice della proprietà industriale*) из 2005. године. Италијанско право по својој суштини представља мешавину различитих система. Када је реч о кумулацији са ауторским правом примењен је приступ близак америчком праву. Наиме, италијанско право прихвата систем оштре подељености лепе и примењене уметности. Овај принцип се слично америчком праву такође назива „принцип одељености“ (итал. *scindibilità*). Прописано је да ће се допустити заштита индустријског дизајна у ауторском праву под условом да је уметничка вредност индустријског дизајна издвојена у односу на индустријски карактер производа у коме је садржан. Притом, уметничка вредност може бити издвојена у концептуалном или физичком смислу.<sup>176</sup> Иако је раније овакав приступ заправо значио готово потпуно искључење кумулације ауторског права и права на индустријски дизајн, до одређених измена је дошло након хармонизације. Тиме је Италија сврстана у ред земаља са делимичном кумулацијом.<sup>177</sup> Услед тога је дошло до проблема признавања ауторскоправне заштите за дизајн за који је заштита у праву индустријског дизајна раније престала да важи. Ово питање је решено у раније поменутој пресуди Суда правде Европске уније *Flos SpA v Semeraro Casa e Famiglia SpA* у којој је овај суд одлучујући по захтеву Вишег суда у Милану одлучивао о повреди ауторског права за лампу која никада није била заштићена правом на индустријски дизајн, а стављена је у промет још 1960. године. По оцени Суда правде, уколико су испуњени услови за кумулацију у моменту доношење одлуке суда, треба признати ауторско право ако још увек није истекао рок заштите. За рок заштите је притом одређено да не може бити ограничен на 10 година, будући да је правом Европске уније прописан дужи рок трајања ауторског права.<sup>178</sup> Након тога је Виши суд у Милану, налазећи да је таква лампа прихваћена као уметност од стране стручних кругова, да се налази у музејима примењене уметности и представља део културног наслеђа Италије, утврдио да дизајн има уметнички карактер и признао ауторскоправну заштиту.<sup>179</sup>

Када је пак реч о резервним деловима, интересантно је да је Италија одмах након хармонизације прихватила изузетак у погледу делова којима се обнавља изглед производа. Наиме, чл. 241. Законика о интелектуалној својини је предвиђено да одредбом о заштити делова комплексног производа нису обухваћени и делови којима се обнавља изглед производа. Да нехармонизовање овог питања изазива проблеме

<sup>174</sup> Bulling, A., Langöhrig, A., Hellwig, T., нав. дело, 5.

<sup>175</sup> Манигодић, М., нав. дело, 178.

<sup>176</sup> Suthersanen, U., *Design law...*, 209-210.

<sup>177</sup> Laygo, J. E., нав. дело, 1303.

<sup>178</sup> Court of Justice of European Union, *Flos SpA v Semeraro Casa e Famiglia SpA*, C-168/09 од 27.01.2011. године, тач. 65.

<sup>179</sup> Pavanello, L., “Industrial Design Rights: Italy“, у (ed. Gao, R.) *Industrial Design Rights – an International Perspective*, Alphen aan den Rijn, 2016, 185.

видело се управо у предмету *Acacia Srl v Pneusgarda Srl and Audi AG and Acacia Srl and Rolando D'Amato v Dr. Ing. h.c.F. Porsche AG* у коме је дошло до спора између немачких произвођача аутомобила и италијанске фирме која је продавала алуминијумске фелне за аутомобиле немачких произвођача путем интернета.<sup>180</sup> Поступак заштите права на индустријски дизајн, слично француском праву, није захваћен „пасивном хармонизацијом“ из простог разлога што она није ни била неопходна. Наиме, италијанско право је и по Закону из 1940. године предвиђало поступак по систему депозита.<sup>181</sup> Хармонизација у погледу института права на нерегистровани дизајн није прихваћена, те италијанско право није предвидело нерегистровани дизајн у оквирима свог националног права.

#### 4. Разлози за правну заштиту индустријског дизајна

##### 4.1. Дизајнерски аспект

На најнижем нивоу апстракције дизајн можемо посматрати као појединачну креацију, односно дизајн тачно одређеног производа. Значај дизајна као интелектуалне креације лежи у одговору на различите задатке који се постављају пред дизајнера. Дизајн представља средство којим дизајнер превазилази различите проблеме које има у стварању производа. На пример, ако је у питању дизајн фотеле, она најпре мора остварити своју функцију места за седење, након тога остварити ергономске захтеве, захтеве удобности, разумних димензија, естетске пријемчивости, цене и тако даље.<sup>182</sup> За остваривање свих ових функција потребно је створити такву интелектуалну креацију која ће превазићи све наведене захтеве и самим тим бити производ који је прихватљив. Другим речима, дизајном треба постићи хармонију и пропорцију свих постављених захтева.<sup>183</sup>

Следећа степеница у апстракцији је значај дизајна за појединачно привредно друштво односно привредну грану. Када смо говорили о увођењу заједничких европских прописа у области дизајна, рекли смо да је један од разлога хармонизације управо била заснованост појединих индустријских сектора на индустријском дизајну, попут: аутомобилске, модне, индустрије намештаја, паметних уређаја и играчака, а које су есенцијалне за конкурентност европске привреде. Дизајн у овом смислу представља елемент конкурентске предности привредног друштва. Располагање дизајном који је популаран је за ове области индустрије скоро једнако важно као и поседовање најнапреднијих проналазака. У том смислу се огромна средства улажу у развој дизајна.<sup>184</sup> Значај индустријског дизајна за привреду лежи у томе што он представља хармонију производње и потрошње.<sup>185</sup> Индустријски дизајн као креативни одговор на ове често опречне захтеве, представља за многа привредна друштва услов опстанка. Према једном истраживању, привредна друштва која развијају

<sup>180</sup> Вид. Court of Justice of European union, *Acacia Srl v Pneusgarda Srl and Audi AG and Acacia Srl and Rolando D'Amato v Dr. Ing. h.c.F. Porsche AG*, C-397/16 и C-435/16 од 20.12.2017. године.

<sup>181</sup> Манигодић, М. нав. дело, 179.

<sup>182</sup> Lindwell, W., Holden, K., Butler, J., *Universal Principles of Design*, Beverly, 2003, 20.

<sup>183</sup> Фрухт, М., *Дизајн у производњи*, Београд, 1987, 12.

<sup>184</sup> Новаковић, Љ., нав. дело, 35.

<sup>185</sup> Фрухт, М., Ракић, М., Ракић, И., *Графички дизајн: креација за тржиште*, Београд, 2003, 20.

дизајн својих производа надмашују своје конкуренте за око 228 процената по тржишној вредности.<sup>186</sup>

Значај дизајна можемо посматрати и на нивоу целокупног тржишта. Уколико је претходни аспект био означен као однос хармоније производње и потрошње, овај би се могао оценити као однос хармоније понуде и потражње. Значај дизајна за тржиште се може посматрати са аспекта појединачног учесника и са становишта целокупног тржишта. Са становишта конкретног учесника, дизајн представља средство којим се скреће пажња потрошача на производ у коме је садржан дизајн. Отуда он представља средство маркетинга и пружа одређену додатну вредност производу. Дизајн је у условима масовне производње постао пресудан фактор у пласману производа на тржиште.<sup>187</sup> Индустијски дизајн се може посматрати и са још ширег друштвеног аспекта. Дизајн треба да представља хуманизацију животних и радних услова.<sup>188</sup> Могуће је закључити да ниједна грана уметности не утиче на свакодневни живот колико индустријски дизајн. Док је већина чланова друштва одвојена од високе уметности, индустријски дизајн је готово свеприсутан у нашем животу. Суштински дизајн представља израз тежње да човек околину прилагоди себи.<sup>189</sup> Поред тога, у данашње време, након еколошког освешћења друштва, дизајн треба да оствари и одређене еколошке циљеве.<sup>190</sup> Дизајн, у вези са претходним, има и огроман утицај на културолошки аспект друштва. Дизајн, као снажно комуникацијско средство, може да буде употребљен за преношење идеја, ставова, мисли. Отуда га државе могу употребити за остваривање разних циљева.<sup>191</sup> Кроз дизајн се могу препознати традиционалне, материјалне, духовне и друге вредности одређеног друштва. И приликом усвајања прописа Европске уније признат је значај који индустријски дизајн има у културолошком домену. Куће, аутомобили, радне просторије, возови авиони, све у себи садржи одређени индустријски дизајн. Естетика целокупног животног окружења је била предмет дизајнирања.<sup>192</sup>

Коначно, на последњем нивоу апстракције, индустријски дизајн можемо посматрати као потребу човека. Наиме, развој дизајна кроз историју није био случајан. Према схватању у теорији архитектура, намештај и посуђе настали у бароку нису се могли остварити у доба древног Египта и Месопотамије. Као што је текао развој друштва од најраније историје, тече и развој дизајна који је увек условљен потребама појединца. Будући да су односи у прошлости били другачији него што су данас, то су и потребе ранијих заједница биле другачије. Самим тим је и дизајн као израз те потребе морао бити другачији. Стварање нових производа је захтевало да се они формирају у одређеном облику, а истовремено је утицало да неки познати производи измене дотадашњи изглед. Саме потребе као и индустријски дизајн зависе управо од психофизичких и социјално-економских услова у којима појединац живи. Са развојем друштва долази и до развоја његових потреба, што у крајњем представља покретачку снагу за индустријски дизајн.<sup>193</sup>

<sup>186</sup> Mauro, C. L., Morley, C. D., "How different is different? Modern neuroscience and its impact on design law", у (ed. Hartwig H.) *Research handbook on design law*, Cheltenham, Northampton, 2021, 507.

<sup>187</sup> Кузмановић, С., *Индустријски дизајн*, Нови Сад, 2010, 1.

<sup>188</sup> Новаковић, Љ., нав. дело, 36.

<sup>189</sup> Ивановић, Л. и др, нав. дело, 7.

<sup>190</sup> Новаковић, Љ., нав. дело, 36.

<sup>191</sup> Ивановић, Л. и др, нав. дело, 7.

<sup>192</sup> European commission, *Green paper...*, 57.

<sup>193</sup> Фрухт, М., *Индустријски дизајн...*, 11.

## 4.2. Економски аспект

Значај дизајна у економији се може посматрати са више различитих аспеката. Оно што се примарно обезбеђује дизајном јесте визуелна привлачност производа. Наиме, психолошко дејство дизајна на потрошача је основно дејство које се остварује дизајном.<sup>194</sup> У областима у којима је значајно како производ изгледа, попут текстилне индустрије или аутомобилске, корист која се остварује од естетике постигнуте дизајном је директна. Ове производе потрошач купује на бази личне процене или укуса.<sup>195</sup> У том смислу је врло важно водити рачуна и о захтевима тржишта у овим областима, те постоји и повратни утицај економије на сам дизајн. Нарочито велику улогу у том смислу могу имати традиционална или културолошка схватања у погледу значења које има конкретни дизајн. Емпиријски је утврђено да су култура и посебно вредности које се код потрошача развију на њеној основи један од чинилаца у перцепцији потрошача и каснијем понашању које предузима.<sup>196</sup> Дизајн производа може из тог разлога имати изузетно значајну улогу у међународном маркетингу.<sup>197</sup>

У поменутих индустријским секторима дизајн представља део производа који се купује, он представља значајно конкуренцијско средство. Међутим, значај дизајна као конкуренцијског средства може постојати и у индустријама где дизајн није део основног производа. Реч је заправо о индустријама у којима дизајн представља „плус вредности производа“.<sup>198</sup> На пример, у индустрији паметних телефона, где су основни облици мање више унификовани, одређени, макар и минимални напредак у дизајну може да буде одлучујућа чињеница за куповину производа. У том смислу, дизајн је као средство конкуренције у економији зашао у зачарани круг сталне потребе за економским растом, чија је последица убрзано старење и одбацивање производа.<sup>199</sup> Ово води кратком егзистенцијалном циклусу дизајна који се убрзо мора мењати новим. Раст привредног друштва је у директној зависности од лансирања нових и измена постојећих производа.<sup>200</sup>

Међутим, значај дизајна постоји и у односу на оне производе код којих естетика не игра готово никакву улогу, као што су прехрамбени производи. И ови производи морају на одређени начин бити транспортовани до потрошача и сачувани до коришћења, те они долазе упаковани у амбалажу. Амбалажа и њен изглед по правилу нису главни предмет куповине, односно не представљају главни разлог због кога се потрошач одлучује на куповину. Међутим, иако амбалажа није главни предмет интересовања потрошача и не делује на нивоу свести, не треба пренебрегнути његово дејство које постоји на нивоу подсвести. Дизајном амбалаже предмет се чини препознатљивијим и уочљивијим. Отуда се може посматрати значај дизајна и са овог аспекта. У мору сличних производа који се налазе у непосредној близини, истицање одређеног производа може бити чинилац који прави разлику. Уз робну ознаку, дизајн представља још један од препознатљивих елемената производа за који се везују

<sup>194</sup> Фрухт, М., Ракић, М., Ракић, И., *Графички дизајн...*, 21.

<sup>195</sup> Новаковић, Љ, нав. дело, 34.

<sup>196</sup> Horn, K., "Consumer Values and Product Perception", у (ed. Emilien, G., Weitkunat, R., Lüdicke, F.) *Consumer Perception of Product Risks and Benefits*, Cham, 2017, 290-291.

<sup>197</sup> Милисављевић, М., *Маркетинг*, Београд, 1993, 185.

<sup>198</sup> Marković, M., „Kompatibilnost marketinga i industrijskog dizajna“, *Industrija* 1/1984, 1984, 39.

<sup>199</sup> Лозица, И. и др, нав. дело, 8.

<sup>200</sup> Милисављевић, М., нав. дело, 169.

асоцијације везане за производ.<sup>201</sup> У том смислу дизајн представља један од најзначајнијих елемената тржишне комуникације. Утицајем на свест или подсвест потрошача, произвођачи дизајном комуницирају са потрошачем. Дизајном се, између осталог, упућује и порука о имици тог производа. Имицом производа се „говори“ о стилу и начину живота који тај производ са собом носи, те је код маркетинга луксузних производа дизајн неизоставна категорија.<sup>202</sup> Отуда дизајн као елемент креативности производа који се ставља на тржиште има круцијални значај у преношењу поруке од произвођача ка потрошачу.<sup>203</sup>

На нешто вишем нивоу апстракције, можемо посматрати значај индустријског дизајна на нивоу целокупне привреде или тржишта. Наиме, мала и средња предузећа често неће моћи да парирају великим корпорацијама у домену технолошког развоја и маркетинга робним ознакама, јер ове стратегије развоја изискују велика улагања. Међутим, развој дизајна начелно не изискује већа улагања, односно изискује улагања која су достижна малим и средњим предузећима. Отуда је замисливо да уз адекватну правну заштиту може доћи до остваривања здраве конкуренције на тржишту, засноване на знању и умећу, а не искључиво на економској снази. Економија дизајну првенствено приступа као једном од елемената маркетинга производа, те се не упушта у апстракцију значаја дизајна на вишем нивоу од наведеног. Ипак, као један од елемената креирања макроекономске политике и средство тржишне комуникације, дизајн има своје значајно место у маркетингу производа, али и постизању ширих економских циљева, посебно здраве конкуренције.

#### 4.3. Оправдавање правне заштите индустријског дизајна

Обично се оправдање постојања права интелектуалне својине генерално налази у решавању статичке неефикасности тржишта. Закони тржишта имају „урођену“ несавршеност у смислу да ће увек фаворизовати оног учесника на тржишту који је у могућности да понуди најнижу могућу цену, независно од тога којим ће се средствима он користити. Како се из цене морају покрити и трошкови истраживања и развоја, учесници на тржишту који немају овај трошак, већ се нелојално користе остварењима других учесника на тржишту (енг. *free riding*), биће конкурентнији у односу на учеснике који раде на развоју.<sup>204</sup> Овде се из тог разлога уводе права интелектуалне својине, као привремени ограничени монополи на искоришћавање одређеног интелектуалног добра. Монополи се сматрају начелно негативном појавом на тржишту која ограничава конкуренцију и води остваривању екстра профита. Међутим, конкуренцију треба посматрати слојевито, односно могуће је посматрати конкуренцију на нивоу производње, потрошње и иновације. Монопол уведен на једном нивоу конкуренције може остварити успостављање конкуренције на другом. Тако увођењем монопола на нивоу производње, забраном да се предмети који садрже интелектуално добро производе, води остваривању конкуренције на нивоу иновације. Поред тога, у већини случајева није реч о таквом ограничавању тржишта које искључује у

<sup>201</sup> Kotler, P., Keller, K. L., *Маркетинг менаџмент*, Београд, 2017, 374.

<sup>202</sup> Салаи, С., Ковач Жнидрешић, Р., „Промене у маркетинг комуницирању“, *Анали Економског факултета у Суботици* 8(2002), 2002, 35.

<sup>203</sup> Аврамовић, М., „Значај креативности у маркетинг комуницирању“, *Економика* 1/2 (2005), 2005, 162.

<sup>204</sup> Albertsen, L., *Der designrechtliche, urheberrechtliche, markenrechtliche und wettbewerbsrechtliche Schutz der Gestaltung von Modeprodukten im Bereich der Bekleidungsindustrie in Deutschland aus rechtsökonomischer Sicht*, Hamburg, 2018, 260-261, Lorenzen, B., *Designschutz im europäische und internationalen Recht*, Münster, Hamburg, London, 2002, 64-67 и Марковић, С., *Право интелектуалне својине и информационо друштво*, Београд, 2014, 51.

потпуности остале конкуренте. Наиме, постоји могућност набавке других производа исте врсте који не садрже заштићено интелектуално добро. Отуда потрошачи, по правилу, нису принуђени да набаве искључиво од титулара права одређену робу, иако за њих она може бити из неког разлога примамљивија. Стога, искључива права интелектуалне својине не представљају монополе у правом смислу те речи.<sup>205</sup> Такође, и у случају знакова разликовања, може се наћи исто оправдање, иако није реч о трошковима истраживања и развоја, већ инвестиција у *goodwill*.<sup>206</sup> Тако када је реч о праву на индустријски дизајн, можемо рећи да се оно уводи са циљем заштите инвестиције у развој индустријског дизајна производа. Наиме, развој индустријског дизајна, иако у поређењу са проналасцима знатно мање, захтева средства која се морају уложити како би дошло до развоја нових облика. Амортизација ових трошкова се постиже управо кроз признавање искључивог права носиоцу на економско искоришћавање предмета заштите.<sup>207</sup> Међутим, хибридна природа индустријског дизајна нас и овде спречава да дамо једноставан одговор, будући да дизајн не можемо искључиво посматрати као интелектуалну творевину. Индустријски дизајн може бити посматран и као знак разликовања, али и као средство маркетинга. Развој дизајна, за разлику од патента, није усмерен ка производњи, већ ка потрошњи. Основни циљ тржишно оријентисаног дизајна јесте да се понуди изглед производа који ће бити привлачан и пријемчив за купце.<sup>208</sup> Такође, рекли смо да он може учествовати и у разликовању робе на тржишту. Сходно томе, могли бисмо рећи да разлози заштите индустријског дизајна леже у потреби да се поврати инвестиција уложена у развој, али и маркетинг индустријског дизајна. Стога код њега конвергирају разлози заштите како за интелектуалне творевине тако и за знакове разликовања.

Позитивистички приступ, у складу са чистом теоријом права Ханса Келзена, подразумева да се основ одређене правне норме може тражити у другој старијој норми, веће правне снаге. Према овом схватању разлог признања права на индустријски дизајн се налази у непосредно вишој правној норми. Како је правна заштита индустријског дизајна призната законом, то основ морамо тражити у нормама међународних конвенција и устава. Поред конвенција о којима смо говорили, које директно признају право на индустријски дизајн, попут Париске конвенције и TRIPs-а, основу за признање правне заштите индустријског дизајна можемо наћи и у конвенцијама којима се регулишу људска права и слободе. Тако је у пракси Европског суда за људска права у Стразбуру установљено да се на основу чл. 1 Протокола 1 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, којим се регулише право на мирно уживање имовине, може заштити и право на интелектуалну својину, односно права интелектуалне својине.<sup>209</sup> Поред регионалних конвенција и у конвенцијама универзалног ранга можемо тражити основ за правну заштиту. Основ за правну заштиту на овом нивоу би се могао наћи и у Универзалној декларацији о људским правима из 1948. године, конкретно у члану 27. којим се гарантује заштита моралних и материјалних интереса који настају као плод научног, литерарног или уметничког рада, као облику учешћа у културном животу заједнице. Будући да Декларација није правно обавезујућа, основ овакве заштите би се, строго

<sup>205</sup> Torremans, P., *Holyoak and Torremans...*, 14-16.

<sup>206</sup> Lorenzen, B., нав. дело, 65, Марковић, С., *Право интелектуалне својине...*, 52-54.

<sup>207</sup> Christof, T., нав. дело, 23-24.

<sup>208</sup> Suthersanen, U., *Design law...*, 2.

<sup>209</sup> Беширевић, В. и др., *Коментар Конвенције за заштиту за заштиту људских права и основних слобода*, Београд, 2017, 638. Аутори као основ за ову тврдњу узимају пресуду овог суда *Smith Kline and French laboratories v. The Netherlands* представка бр. 12633/87, пресуда од 04.10.1990. године.

позитивистички гледано, могао наћи у члану 15. Пакта о економским, социјалним и културним правима, који је правно обавезујући.<sup>210</sup> Следећа у нивоу правне снаге је уставна норма. Уставом Републике Србије се у члану 73. гарантује слобода научног и уметничког стварања, а чл. 97. научно-технички развој. Такође се јемчи остваривање моралних и материјалних права ауторима научних и других уметничких дела, као и обавеза државе да учествује у развоју науке и уметности. Другим речима, основ заштите, према приступу позитивистичке теорије, треба тражити у уставној гаранцији слободе научног и уметничког стварања и надлежности државе у погледу научно-технолошког развоја. Треба признати да су строго позитивистички ставови у теорији данас одбачени, те је помало неоправдано тражити основ само у оквиру правне норме.

Природноправна теорија покушава да основ заштите пронађе изван просте законске хијерархије. Једно од могућих схватања које се кристалише у том домену јесте тзв. теорија награда. Теорија награда подразумева да се основ правне заштите индустријског дизајна налази у „награди“ које друштво признаје појединцу због његових научних или креативних остварења. Право на ограничено монополско експлоатисање одређеног интелектуалног добра, па и дизајна, се огледа у потреби да се појединци из друштва који су креативно деловали награде за то што су утицали на развој друштва. Из тог разлога се ти предмети заштите објављују како би била свима доступни, а лице које је до открића дошло заузврат добија правну заштиту искључивог експлоатисања предмета заштите.<sup>211</sup> Нешто старија теорија која се ослања на природноправно схватање је теорија рада појединца.<sup>212</sup> Према овом схватању, дефинисаном још од стране Џона Лока (*John Locke*), као што физички радник има право да остварује користи од свог физичког рада, лице које делује умно има право да ужива производе свог умног рада.<sup>213</sup> Овај приступ је у својој основи утилитаристички, односно основ признавања правне заштите се налази у корисности одређене ствари. Иако се и она односи на признање награде појединцу, ипак сматрамо да је дубоко у њој скривен одговор за признавање правне заштите. Наиме, признање заштите по основу уложеног интелектуалног рада се заснива на идеји да треба заштитити нечије добро. Другим речима, реч је о облику својине на нематеријалним добрима. Као што стварање физичких ствари захтева одређена улагања и рад, тако исто и стварање нематеријалног добра захтева инвестиције и интелектуални рад. Потреба да се пружи правна заштита инвестицијама и интелектуалном напору се налази у основном принципу права да сваком своје треба дати (лат. *suum quique tribuere*). Тиме се не остварују никакви тржишни принципи, нити се пружа награда некеме, већ напротив остварује правна сигурност као универзално добро. Признавање права на индустријски дизајн има своје основно оправдање у потреби да се појединцу гарантује правна сигурност његовог улагања, било да је оно интелектуално или материјално.

---

<sup>210</sup> Torremans, P., *Holyoak and Torremans...*, 24-25.

<sup>211</sup> Lorenzen, B., нав. дело, 60. и Torremans, P., *Holyoak and Torremans...*, 22-23.

<sup>212</sup> Негде се назива и теоријом прираштаја (енг. *accession theory*), будући да по принципу који важе за прираштај својине, може бити стечена и интелектуална својина вид. Smith, H. E., "Intellectual Property as Property: Delineating Entitlements in Information", *Yale Law Journal* 116(8), 2007, донступно на: <https://www.jstor.org/stable/20455776>, јул 2023, 1767.

<sup>213</sup> Lorenzen, B., нав. дело, 58. и Torremans, P., *Holyoak and Torremans...*, 21.



### III Право на индустријски дизајн и његов однос са другим субјективним правима

#### 1. Право на индустријски дизајн

##### 1.1. Појам и различити облици права на индустријски дизајн

Правна заштита интелектуалне својине се може проширити на нову материју на два начина: прираштајем и опонашањем. Прираштај подразумева да се правила о предмету постојећег субјективног права мењају како би се под њега могла подвести нова материја. Опонашање подразумева стварање новог посебног права које је мање или више аналогно већ постојећем субјективном праву.<sup>214</sup> Ствар је правне политике да ли ће се одређена нова интелектуално-својинска материја подвести под већ постојећа права или ће се установити ново *sui generis* право. Оба решења имају и позитивне и негативне стране. Притом, говоримо о правној политици сваке земље понаособ, те од државе до државе постоје разлике у начину регулисања. Тако је на пример снажна индустрија резервних делова у САД утицала да се право на индустријски дизајн никада не издвоји у посебно *sui generis* субјективно право, већ је извршен само прираштај у патентно право, док је у Европској унији формирање *sui generis* права на индустријски дизајн извршено због тога што је индустријски дизајн од приоритетног значаја за европску модну и аутомобилску индустрију. Када је реч о праву на индустријски дизајн, њега можемо дефинисати као „субјективно имовинско право индустријске својине на искључиву комерцијалну употребу изгледа индустријског или занатског производа. Право на индустријски дизајн је апсолутно право, мада временски и просторно ограничено.“<sup>215</sup> Такође, постоји и дефиниција према којој „Узорци и модели представљају облике правне заштите цртежа, слика (узорци) и геометријских тела (модели) који се примењују у индустријској или занатској производњи.“<sup>216</sup> Према другој дефиницији „право заштите дизајна у смислу субјективног права, означава скуп конкретних овлашћења која има носилац овог права.“<sup>217</sup> Субјективно право на дизајн можемо дефинисати и као „искључиво (апсолутно) право, временски, садржински и територијално ограничено које овлашћује свог носиоца да привредно користи заштићени дизајн и да забрани другима да то чине.“<sup>218</sup> Као што видимо, заједнички елементи наведених дефиниција указују на то да је право на индустријски дизајн једно субјективно право које припада појединцу. Заправо, реч је о скупу овлашћења које држава гарантује лицу коме је ово право признато како би му се обезбедило тзв. „вештачко време предности“ у коме искључиво он може да искористи дизајн.<sup>219</sup>

Постоји више врста права на индустријски дизајн. Тако, у државама чланицама Европске уније постоји национално право на индустријски дизајн и право на комунитарни дизајн. Отуда је у овим државама могуће правити разлику између права

<sup>214</sup> Cornish, W.R., “The international relations of intellectual property”, *Cambridge law journal* 46, 1993, доступно на:

<https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/camblj52&collection=journals&id=66&startid=&end=83>, јул 2023, 54-55.

<sup>215</sup> Варга, С., нав. дело, 286.

<sup>216</sup> Бесаровић, В. нав. дело, 134.

<sup>217</sup> Марковић, С., Поповић, Д., нав. дело, 170.

<sup>218</sup> Миладиновић, З., нав. дело, 103.

<sup>219</sup> Reichmann, J., “The Legal Hybrids between Patent and Copyright Paradigms”, *Columbia Law Review* 94, 1989, доступно на:

[https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1075&context=faculty\\_scholarship](https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1075&context=faculty_scholarship), септембар 2023, 2547.

на национални дизајн, које је признато само у границама суверенитета, и права на комунитарни дизајн, које важи на територији читавог јединственог тржишта Европске уније. Разлог због кога национална права на индустријски дизајн нису укинута доношењем Уредбе о комунитарном дизајну су мала и средња предузећа која немају интерес да партиципирају на јединственом тржишту.<sup>220</sup> Притом сматрамо да назив комунитарни дизајн (енг. *community design right*) није одговарајући. Наиме, дизајн је духовна творевина и као такав не може бити ни национални ни комунитарни по својој природи. Напротив, само право на индустријски дизајн може бити или национално или регионално у зависности од територије на којој важи. Ова језичка непрецизност потиче пре свега отуда што се у енглеском језику не врши тако јасна подела између права на индустријски дизајн и самог индустријског дизајна. Дакле, разлика између ових права не постоји у погледу предмета – захваљујући хармонизацији он је на националном и комунитарном нивоу исти. Разлика постоји у погледу територијалног обима права, као и у погледу поступка за признање, уколико би потенцијално на националном нивоу постојао поступак који подразумева суштинско испитивање. Разлика наравно постоји и у погледу органа који води поступак регистрације.

Поред ове, постоји и подела између права на регистровани и нерегистровани дизајн. И овде постоји непрецизност у погледу термина, будући да постоји разлика на нивоу права, а не дизајна као предмет заштите. У дефиницији индустријског дизајна се ништа не мења у зависности од тога да ли је дизајн регистрован или нерегистрован, већ само постоји разлика у облику правне заштите. Историјски, право на нерегистровани дизајн прво налазимо у праву Велике Британије, где је уведено Законом о ауторском праву, праву на нерегистровани дизајн и патентима из 1988. године. Међутим, ово право је по много чему специфично и његов предмет заштите не одговара у потпуности појму индустријског дизајна континенталних права. Наиме, у енглеском језику се под појмом дизајн подразумева нацрт, креација, не искључиво естетског карактера. Тако се и право на нерегистровани дизајн, чије је званично име само право на дизајн, односи како на естетске тако и на функционалне креације. Ово се јасно види и из дефиниције наведеног права према којој је нерегистровани дизајн „дизајн било ког аспекта, облика или конфигурације (спољашње или унутрашње) дела или целог производа.“<sup>221</sup> Отуда ово право можемо оценити као једну мешавину малог патента, односно корисног модела, с једне стране и индустријског дизајна са друге. Због тога је немачка влада, након што је Велика Британија објавила увођење овог новог права, изјавила да је Велика Британија само извршила обавезе које је имала према Париској конвенцији, будући да Велика Британија до тада није баштинила право на корисни модел.<sup>222</sup> Штавише, циљ британске владе није ни био увођење права којим би се регулисало право на индустријски дизајн, већ напротив уподобљавање домаћег права са раније потписаном Вашингтонском конвенцијом о заштити топографија интегрисаних кола. Ово право је требало да обезбеди облик заштите за топографије интегрисаних кола, те ће се у многим аспектима, попут услова заштите и рока трајања, препознати утицај права заштите топографије интегрисаних кола.<sup>223</sup> Притом постоји и схватање да је ово право уведено

---

<sup>220</sup> European commission, *Green Paper...*, 29 и даље.

<sup>221</sup> Torremans, P., *Holyoak and Torremans...*, 373.

<sup>222</sup> Cornish, W.R., нав. дело, 60.

<sup>223</sup> Suthersanen, U., *Design right...*, 303.

како би се решио проблем кумулације заштите са ауторским правом, која је раније најстрожије забрањивана.<sup>224</sup>

Поред британског права на неререгистровани дизајн, у Уредбу је уведено право на неререгистровани дизајн, које важи за територију читаве Европске уније.<sup>225</sup> Отуда је могуће правити разлику и између националног и комунитарног права на неререгистровани дизајн. Сличност у називу не значи да је право на неререгистровани дизајн Велике Британије слично европском праву на неререгистровани дизајн у осталим аспектима. Редактори Уредбе су приликом писања били свесни да је британско право на неререгистровани дизајн далеко ближе малом патенту него класичном праву на регистровани дизајн.<sup>226</sup> Једина заједничка карактеристика ова два права је модел краткотрајног квази – ауторског права које пружа заштиту од копирања. Наиме, препознато је да у одређеним областима привреде, попут модне индустрије, циклус употребе дизајна траје веома кратко – највише једну до две сезоне, док се поступак признања права на дизајн најчешће и не оконча у том периоду.<sup>227</sup> Такође, циљ је био и да се омогући једно додатно време у коме би се дизајнер могао одлучити да ли дизајн вреди штити правом на регистровани дизајн, током кога би дизајн био правно заштићен.<sup>228</sup> Постоји схватање да је увођење права на неререгистровани дизајн била последица недостатка хармонизације у области ауторског права, као и у неуједначености права држава чланица у погледу могућности кумулације ауторскоправне заштите. Услед те чињенице би државе које кумулацију дозвољавају биле у објективној предности у односу на оне које то не предвиђају као могућност.<sup>229</sup> У теорији налазимо и објашњења да је увођење права на неререгистровани дизајн била последица остваривања начела социјалне правде. Ово зато што највећи број дизајнера слободних уметника нема економских средстава да плаћа таксу за регистрацију и да на тај начин заштити своје интелектуалну творевину.<sup>230</sup>

Шта год да је био разлог увођења права на неререгистровани дизајн, ово право је формирано као право које пружа само заштиту од копирања. Титулар права на неререгистровани дизајн се може само успротивити копирању свог дизајна.<sup>231</sup> Ово значи да титулар права заправо мора да докаже узрочно-последичну везу између сопственог дизајна и радње повреде – односно да докаже копирање.<sup>232</sup> Отуда се титулар права не може успротивити трећем савесном лицу које је дошло до истог дизајна радећи самостално. Ово не представља велики проблем имајући у виду да је 70% титулара права на индустријски дизајн заинтересовано за заштиту од копирања.<sup>233</sup> Сем тога, за разлику од дефиниције дизајна у британском праву на неререгистровани дизајн,

<sup>224</sup> Afori, O., нав. дело, 1172.

<sup>225</sup> Fryer, W. T. II, "European Union (EU) Revolutionizes General Industrial Design Protection", *Journal of the Patent and Trademark Office Society* 84(11), 2002, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/jpatos84&i=915>, 903.

<sup>226</sup> European commission, *Green Paper...*, 23-24.

<sup>227</sup> Torremans, P., *Holyoak and Torremans...*, 369. Потреба за изналагање флексибилног модела заштите за модну индустрију је изражена била још у TRIPs-у. Ghosh, S., *Design Protection Law and Policy: a Comparative Perspective Japan and US*, Tokyo, 2018, 5.

<sup>228</sup> European commission, *Green Paper...*, 78.

<sup>229</sup> Monseau, S., нав. дело, 527.

<sup>230</sup> Gottschalk, E., Gottschalk, S., "Das nicht eingetragene Gemeinschaftsgeschmacksmuster: eine Wunderwaffe des Designschutzes?", *GRUR International*, 2006, 462.

<sup>231</sup> Вид. чл. 19. ст. 2. Уредбе.

<sup>232</sup> Suthersanen, U., *Design law...*, 60.

<sup>233</sup> Svetska organizacija za intelektualnu svojinu, *Dopadljiv izgled*, br. 2, 2008, доступно на: <http://www.wipo.int/>, октобар 2021, 5.

дефиниција дизајна у права дизајна Европске уније је у потпуности усклађена са дефиницијом дизајна који се штити правом на регистровани дизајн. Такође, и услови заштите су исти – реч је о условима новости и индивидуалног карактера.<sup>234</sup> Британско право насупрот томе захтева испуњење услова оригиналности и новости у специфичном облику (*commonplace*).<sup>235</sup> Рок заштите је знатно краћи у односу на британско решење<sup>236</sup> и износи три године од дана првог комерцијалног чињења доступним дизајна на јединственом тржишту Европске уније.<sup>237</sup> Коначно право на нерегистровани дизајн није предвиђено Упутством, те државе чланице нису добиле обавезу да уведу право на нерегистровани дизајн у национална законодавства, нити је Велика Британија добила обавезу да своје право на нерегистровани дизајн уподоби решењу из Уредбе.<sup>238</sup> Касније у раду ћемо видети да је оно што је заиста послужило као модел за право на нерегистровани дизајн Европске уније специфично немачко право на модну новост (*Modeneuheit*) из права сузбијања нелојалне конкуренције, а не британско право на нерегистровани дизајн.<sup>239</sup>

## 1.2. Појам индустријског дизајна

### 1.2.1. Етимологија појма индустријски дизајн

Реч дизајн води порекло од енглеске речи *design*, која свој корен има у латинској речи *designare* која значи одредити или означити. Ипак у енглеском језику појам *design* има вишеструко значење које је можда најбоље изразио својом сентенцом професор Џон Хескет (*John Heskett*): „*design is to design a design to produce a design*“.<sup>240</sup> Према томе, *design* као именица означава како грану уметности, тако и план односно концепт, па и сам изглед производа, док као глагол означава дизајнирање односно обликовање ствари. Термин *design* се користи у другим језицима света, па је тако италијански облик ове речи *disegno*, шпански *diseño*, а француски *dessin*.<sup>241</sup> Српски језик у том погледу не представља изузетак, те тако и ми имамо облик ове англо-латинске речи – дизајн. Под дизајном се у српском језику подразумева нацрт, али и „грана примењене уметности која се бави ликовном страном обликовања предмета индустријске производње“.<sup>242</sup> Синоними речи дизајн су и „цртеж, нацрт, пројекат, план и дезен“.<sup>243</sup> Закључујемо да и у нашем језику као и у енглеском, реч дизајн има више значења, а такође је присутан и глагол „дизајнирати“ који има исти корен. Треба рећи да су постојале и расправе у погледу тога која би реч у српском језику била адекватан превод ове туђице, али је термин дизајн остао одомаћен.<sup>244</sup> Адекватна замена би могла

<sup>234</sup> Torremans, P., *Holyoak and Torremans...*, 369.

<sup>235</sup> Наиме, потребно је да дизајн не представља уобичајени – познати (енг. *commonplace*) дизајн. Видимо да су услови заштите врло слични условима заштите за топографије интегрисаних кола, те се овде открива заправо права намера британских законодаваца. Torremans, P., *Holyoak and Torremans...*, 375-377.

<sup>236</sup> Британски нерегистровани дизајн траје 15 година, односно 10 година уколико се пријави у року од пет година од прве комерцијалне употребе. И у погледу рока заштите британско право на нерегистровани дизајн подсећа на право заштите топографије интегрисаних кола. Torremans, P., *Holyoak and Torremans...*, 383.

<sup>237</sup> Suthersanen, U., *Design right...*, 61.

<sup>238</sup> Schickl, L., нав. дело, 23.

<sup>239</sup> Видети напред.

<sup>240</sup> „Дизајн (као делатност) подразумева дизајнирати дизајн (концепт) како би се направио дизајн (производ) – прев. аутор, наведено према Ивановић, Л. и др, нав. дело, 2.

<sup>241</sup> Фрухт, М., *Индустријски...*, 15.

<sup>242</sup> Вујаклија, М., *Лексикон страних речи и израза*, Београд, 1980, 216.

<sup>243</sup> Новаковић, Љ., нав. дело, 31.

<sup>244</sup> Фрухт, М., *Индустријски...*, 15-16.

евентуално бити нађена у речима „идејно решење, конструкционо решење, облик или изглед техничког система, обликовање гледано уопштено.“<sup>245</sup>

Реч „индустријски“ у синтагми индустријски дизајн наглашава сферу деловања ове дисциплине, односно да је у питању обликовање предмета индустријске производње.<sup>246</sup> У одређеним круговима традиционалних естетичара и уметника, као и ликовних теоретичара и критичара, предлагана је и употреба термина „индустријска естетика“ (фра. *esthétique industrielle*), „индустријска уметност“ или „индустријска креација“. Ипак, у дизајнерској струци се сматра да посао дизајнера није искључиво везан за естетику, односно да дизајн у себе укључује савладавање и других задатака осим простог истраживања естетике. Чињеница да у свом раду поред естетских, дизајнер мора да оствари и захтеве функционалности, практичности, економичности, еколошке и друге захтеве, дискредитује употребу термина индустријска естетика.<sup>247</sup> Поред тога, у чешкој теорији дизајна среће се и појам „техничка естетика“.<sup>248</sup> Термин индустријски се у свакодневном говору често изоставља, те појам дизајн користи за означавање целокупне синтагме.<sup>249</sup>

### **1.2.2. Појам индустријског дизајна у теорији дизајна**

У дизајнерској теорији се дизајн посматра са различитих, превасходно филозофских аспеката. Са аспекта семантике, дизајн представља симбол односно нешто што значи нешто друго. Ово својство дизајну омогућава вршење комуникативне функције. Производ не треба само да обави одређену функцију, већ да пренесе одређену поруку. Носилац поруке у том смислу је управо дизајн. Умберто Еко (*Umberto Eco*) ово објашњава на примеру столице. Свака столица има за своју основну функцију седење, коју може остварити боље или горе. Међутим, иако трон има исту начелну функцију седења, осим ње он преноси и поруку о сили и моћи онога ко на тој столици седи. Управо се та порука преноси дизајном столице. Овакву опаску је могуће учинити у односу на све остале производе. Неретко ће се десити да неку мајицу или блузу назовемо пиџамом, уколико порука коју је дизајнер хтео да упутити није правилно пренета. Суштински гледано, са семантичког аспекта дизајн представља знак – носилац информације или поруке, једне или више њих коју преноси на трећа лица. Дизајн, као и речи у језику служи за споразумевање људи, али не само на свесном већ и на подсвесном нивоу. Сем тога дизајн може бити посматран и са феноменолошког аспекта. Феноменологија свет посматра као скуп феномена – појава, те дизајн представља један од појавних облика-форми одређеног феномена. Дизајн заправо креира изглед света након увођења сваког новог производа. Дизајн је разматран и са аспекта херменеутике, као дисциплине тумачења, објашњавања и превођења. Херменеутика се донекле ослања на семантику, налазећи да дизајн представља предмет тумачења, односно знак који треба тумачити. Овде се разликује начин на који се дизајн перципира и његово апстрактно значење које представља његов саставни део и до кога треба доћи. Коначно, експанзија потрошачког друштва шездесетих година XX века је водила развоју методологије дизајна, која је покушала да развије најадекватнији метод у брзом изналажењу нових дизајнерских решења за растуће потребе привреде.<sup>250</sup>

<sup>245</sup> Ивановић, Л. и др, нав. дело, 3.

<sup>246</sup> Новаковић, Љ., нав. дело, 32.

<sup>247</sup> Фрухт, М., *Индустријски...*, 28-29.

<sup>248</sup> Исто, 29.

<sup>249</sup> Новаковић Љ., нав. дело, 32.

<sup>250</sup> Bürdek, V., *Design history, theory and practice of product design*, Basel, Boston, Berlin, 2005, 230-272.

Филозофско разматрање дизајна са различитих аспеката је резултовало великим бројем дефиниција дизајна. Теорија дизајна је плодна у погледу дефинисања дизајна. Дизајн се тако дефинише као интелектуални, технички и креативни процес конципирања и обликовања предмета, простора, услуга и визуелних комуникација у циљу побољшања квалитета живота.<sup>251</sup> Ф.С. Ашфорд (*F.S. Ashford*) дизајн дефинише као активност која има за циљ обликовање производа на такав начин да се они лакше и економичније производе, као и да се расположива знања и опрема користе на најефикаснији начин, доприносећи притом већој удобности живота кроз повећање ергономских и естетских квалитета. Мајкл Фар (*Michale Farr*) нам у својој дефиницији појашњава да је дизајн фактор оних делова производа и услуга са којима људи долазе у контакт, који треба да буде што успешнији. Индустријско обликовање је поступак претварања конструкционог решења и комерцијалних услова у предмете прилагођене специфичним тржиштима. Ги Бонсип (*Gui Bonsiepe*) указује да је дизајн средство за опште подизање визуелног квалитета производа, односно средство које треба да доприноси подизању његовог еколошког квалитета.<sup>252</sup>

С друге стране, бројне су и дефиниције индустријског дизајна.<sup>253</sup> Артур Пулос (*Arthur Pulos*) сматра да је индустријски дизајн амалгам многих фактора који су међусобно спојени у различитим односима и пропорцијама зависно од конкретних захтева и околности. Харолд Ван Дорен (*Harold Van Doren*) наводи да је дизајн пракса анализе, креирања и развоја производа за масовну производњу. Франц Хофман (*Franz Hoffmann*) дефинише индустријски дизајн као активност која се заснива на развоју и реализацији индустријског производа, на основу научног значаја и техничког достигнућа, како би се постигао функционалан економичан и човеку близак производ у погледу естетских квалитета, ергономских захтева, психофизичких и социјалних фактора који доприносе успостављању блиског контакта производа и човека. Леон Гордон Милер (*Leon Gordon Miller*), као један од пионира индустријског дизајна у свету, индустријски дизајн дефинише као једноставан процес пројектовања и креирања самог облика тј. „спољашњег изгледа производа“ (подвукао аутор). Један од твораца „*Gestalt* психологије“ Кристијан фон Еренфелс (*Christian von Ehrenfels*) указује на холистички карактер дизајна говорећи да је целина више од простог збира њених делова, исто као што се мелодија састоји од много појединачних тонова, али њен ефекат гради комбинација тонова.<sup>254</sup> Од теоретичара совјетске ере истичу се Јуриј Соловјев (*Юрий Соловьёв*), према коме је индустријски дизајн креативна активност чији је циљ да се дефинише склад околине која у највећем обиму задовољава материјалне и духовне потребе друштва и појединца, као и Јуриј Сомов (*Юрий Сóмов*) према коме је индустријски дизајн стварање таквих производа који ће бити удобни за руковање и функционални, складног облика и естетски усавршени, као и да истовремено изражавају висок технички квалитет и испуњавају економске захтеве.<sup>255</sup> Горослав Келер (*Goroslav Keler*) наводи да је индустријски дизајн систематски сређена научно заснована делатност одређивање обликованих квалитета и односа индустријских произведених предмета, асортимана комуникација, система процеса и околине чији је задатак да усклади све интересе произвођача, дистрибутера и

---

<sup>251</sup> Ивановић, Л. и др, нав. дело, 1.

<sup>252</sup> Исто, 3.

<sup>253</sup> Треба рећи да већина аутора не прави разлику индустријског дизајна и дизајна у ширем смислу, те само наводи дефиниције индустријског дизајна.

<sup>254</sup> Наведено према Bürdek, В., нав. дело, 299.

<sup>255</sup> Наведено према Фрухт, М., *Индустријски...*, 21-24.

потрошача уз примену интердисциплинарне методологије.<sup>256</sup> Клара Рафа указује и на то да индустријски дизајн подразумева уношење емотивних вредности у производ са циљем увећавања његове вредности.<sup>257</sup>

Дефиниција професора Томаса Малдонада (*Thomas Maldonado*), ректора Високе школе за дизајн у Улму је усвојена од стране Међународне организације индустријских инжењера (ICSID) као званична дефиниција индустријског дизајна и она гласи: „Индустријски дизајн је стваралачка дисциплина чији је циљ да одреди формативне квалитете индустријски произведених предмета. Ови формативни квалитети укључују и спољни облик, али се првенствено везују за структуралне и функционалне елементе и односе који један систем претварају у кохерентну целину како са становишта произвођача тако и корисника. Индустријски дизајн обухвата све аспекте људске околине који су условљени индустријском производњом.“ Према тумачењу професора Мирослава Фрухта елементи ове дефиниције су: а) стваралачка активност, која подразумева критичко – вредносну делатност истраживања, селекције и разраде релевантности података, елемената и фактора у циљу стваралачке – креативне иновације производа; б) формативни квалитети, који подразумевају јединствени однос визуелних пластично – просторних елемената који сви заједно чине свеукупност квалитета у индустријском дизајну, односно спољни изглед – облик, форму производа; в) индустријски произведених предмета – што значи да се индустријски дизајн односи на производе индустријске, серијске и масовне производње; г) спољни облик – изглед производа који представља непосредну манифестацију визуелног и пластично – просторног односа, али није првенствени циљ индустријског дизајна, који треба да резултира из структуралних и функционалних елемената и односа садржаних у производу; д) систем – којим се заправо желела изразити повезаности и узајамна зависност свих елемената и захтева које индустријски дизајн треба да обезбеди; ђ) претварање у кохерентну целину – заправо означава потребу да се истражи, провери и на крају креира најрационалнија синтеза свих односа, који ће производ претворити у чврсто повезану хармоничну целину; е) „са становишта произвођача и становишта корисника“ – што значи да кохерентност индустријског дизајна мора подразумевати узајамну зависност организационо–техничких и економско-тржишних захтева. Посебан значај даје се крају наведене дефиниције којом се истиче да се индустријски дизајн не односи само на појединачне производе или употребне елементе, већ обухвата „све аспекте људске околине који су условљени индустријском производњом“, што отвара широк простор за деловање индустријског дизајна.<sup>258</sup>

Америчко удружење индустријских дизајнера (*The Industrial Designer Society of America – IDSA*) индустријски дизајн дефинише као: „Професионалну услугу стварања производа и система који оптимизују функцију, вредност и изглед на обострано задовољство корисника и произвођача.“<sup>259</sup> У својим публикацијама ово удружење такође истиче и да је „јединствени допринос индустријског дизајнера у наглашавању оних елемената производа или система који су највише везани за људске карактеристике, потребе и интересовања“.<sup>260</sup>

<sup>256</sup> Ивановић, Л. и др, нав. дело, 5.

<sup>257</sup> Рафа, К., „Aesthetic Demands in Industrial Design“, *Шести међународни симпозијум „Конструисање, обликовање, дизајн“*, Палић 2010. 223.

<sup>258</sup> Фрухт, М., *Дизајн у производњи...*, 14-16.

<sup>259</sup> Наведено према: Burstein, S., „The Patented Design“ *Tennessee Law Review* 83(1), 2015, доступно на: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2714081](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2714081), јул 2023, 170.

<sup>260</sup> Исто.

Наведеним дефиницијама настоји се првенствено да се дефинише индустријско дизајнирање као дисциплина примењене уметности, а не дизајн као творевина. Појмом индустријски дизајн се поред саме дисциплине означава и предмет изучавања ове дисциплине, сам спољашњи облик. Ипак, то што ове дефиниције објашњавају индустријски дизајн као акцију или процес, људску делатност, не значи да су оне у потпуности лишене сваког појма о индустријском дизајну као појави. Напротив, из наведених дефиниција видимо да се наведена акција односи на обликовање индустријских производа, односно предмета који се масовно производе, што је заједничко за све дефиниције. У дефиницији Леона Гордона Милера се чак приступа са аспекта предмета те се под индустријским дизајном подразумева стварање „спољашњих изгледа производа“. Поред тога указује се да се тај спољашњи изглед производа састоји од формативних елемената речима професора Малдоланда, који се састоје и од облика али и других структуралних и функционалних елемената. Заједничко овим дефиницијама јесте и да се инсистира на масовној – индустријској производњи производа, чиме се искључују занатски производи из домена индустријског дизајна. Ово највероватније има везе са тренутком у коме се индустријски дизајн издвојио као засебна дисциплина (почетак XX века) и школом Баухаус у оквиру које се развијао, имајући у виду да је то време почетка масовне индустријске производње.<sup>261</sup> Друга карактеристика јесте да се делатност дизајна поставља шире од простог улепшавања, естетификације индустријских производа. Посао дизајнера је и да води рачуна о функционалности, ергономији и структури производа. Другим речима, дизајн не подразумева само естетске већ и функционалне и структуралне елементе, док генијалност дизајнера подразумева њихово сажимање у кохерентну целину. Оба ова елемента су врло значајна са аспекта обима заштите у праву индустријског дизајна и дефиниције индустријског дизајна која је усвојена.

Међутим, погрешно би било сматрати да теорија индустријског дизајна не располаже дефиницијама које одређују индустријски дизајн као предмет изучавања науке индустријског дизајна. Тако професор Кузмановић наводи да се под дизајном производа подразумева спољашњост производа, која се доживљава чулом вида, а једним делом и чулом додира, преко облика, боје и графичких средстава информисања, која се налазе на производу, мада је код појединих производа присутан и дизајн звука, мириса и укуса.<sup>262</sup> Према другој дефиницији дизајн је финално усвојено решење које представља интеграцију естетских и функционалних компонената са меркантилним.<sup>263</sup> Интересантно је да се у овој дефиницији не инсистира на реалном, већ идеалном аспекту индустријског дизајна, где се он апстрактно посматра као решење у креацији производа, а не као изглед производа. Друга карактеристика јесте да се дизајн поред функционалних и естетских повезује са меркантилним – економским компонентама. У том смислу индустријски дизајн може да се посматра: као део стратегије технолошког развоја, као „додатни вишак вредности“, у служби услова егзистенције и стварања идентитета и као услов за улазак у вишу ценовну класу на међународном тржишту.<sup>264</sup> Према једном схватању, индустријски дизајн подразумева разраду естетских елемената производа тако да се визуелни атрибути усклађују са укусом будућих корисника.<sup>265</sup>

---

<sup>261</sup> Више о овоме видети у делу о историјском развоју индустријског дизајна.

<sup>262</sup> Кузмановић, С., нав. дело, 1.

<sup>263</sup> Новаковић Љ., нав. дело, 33.

<sup>264</sup> Исто.

<sup>265</sup> Меденица, Ј., „Утицај облика производа на субјективну оцену карактеристика дизајна производа“, *Зборник радова Факултета технички наука Нови Сад* 12/2013, Нови Сад, 2013, 2211.



### 1.2.3. Економски аспект појма индустријског дизајна

Индустријски дизајн је од посебног значаја за дисциплину економије коју називамо маркетинг. Маркетинг према дефиницији Америчког удружења за маркетинг је „процес планирања и спровођења концепција, цена, промоције и дистрибуције идеја, роба и услуга да се креира размена која задовољава потребе појединца и организација.“<sup>266</sup> Изглед производа, као и сам производ представљају један од елемената тзв. „маркетинг микса“,<sup>267</sup> односно комбинације тактичких средстава примењених у циљу изазивања жељене реакције на тржишту.<sup>268</sup> Производ се у маркетингу дефинише као било шта што може да се прода.<sup>269</sup> Притом, производ не треба посматрати искључиво као физички предмет који потрошач купује. Напротив, у савременим условима високог животног стандарда основне потребе потрошача су намирене.<sup>270</sup> Отуда, понуда производа мора пружити више од наведене основне користи. У економији се овакав шири поглед на производ назива концепт слојевитости производа, према коме се производ посматра на више нивоа. Такође, савремени концепт подразумева да је производ скуп очекиваних задовољстава од конзумирања производа која се деле на: 1) инструментална (физичке, опипљиве, објективне особине производа) и 2) симболичка (неопипљиве, субјективне особине производа. Другим речима, потрошач не купује искључиво „генерички“ производ, већ и одређену вишу вредност, задовољство, статусни симбол и слично.<sup>271</sup>

Дизајн у економији представља управо једно од средстава за креирање сложеног производа. По правилу он представља додатну корист производа, међутим, са развојем тржишта и подизањем стандарда, дизајн производа почиње све више да представља основну корист производа.<sup>272</sup> Дизајн све више представља неопходност будући да се „ружан производ не може продати“, што је признато и приликом увођења јединственог европског законодавства у овој области.<sup>273</sup> Ипак, иако он све више припада нивоу основног производа, дизајн представља једно од најзначајнијих средстава конкуренције на тржишту.<sup>274</sup> У условима присуства великог броја конкурената, дизајн је намењен разликовању два истоверсна производа.<sup>275</sup> Другим речима, дизајн може обезбедити „плус вредности“ производа, услед чега ће он бити конкурентнији.<sup>276</sup> Истраживања у области неурологије су показала да постоји директна веза између одлуке потрошача о куповини и дизајна производа. Стога се дизајн перципира као додатна вредност производа према којој се потрошач окреће.<sup>277</sup> Дизајн према томе, мора остварити одређени ниво квалитета на основном нивоу производа, како би уопште био пожељан за тржиште, али може бити и додатак вредности производа, на нивоу проширеног или чак потенцијалног производа.<sup>278</sup> Притом, постоји

---

<sup>266</sup> Сенић, Р., *Маркетинг менаџмент*, Крагујевац, 2000, 4.

<sup>267</sup> Милисављевић, М., нав. дело, 169.

<sup>268</sup> Сенић, Р., Сенић, В., *Маркетинг менаџмент у туризму*, Крагујевац, 2016, 333.

<sup>269</sup> Сенић, Р., наведено дело, 464.

<sup>270</sup> Marković, М., нав. дело, 37.

<sup>271</sup> Сенић, Р., наведено дело, 465.

<sup>272</sup> Исто, 483.

<sup>273</sup> European commission, *Green Paper...*, 30 и даље.

<sup>274</sup> Kotler, Р., Keller, К. L., наведено дело, 374.

<sup>275</sup> Marković, М., нав. дело, 37.

<sup>276</sup> Исто, 39.

<sup>277</sup> Mauro, С. L., Morley, С. D., нав. дело, 512.

<sup>278</sup> Милисављевић, М., нав. дело, 184.

разлика у поимању дизајна у литератури енглеских аутора.<sup>279</sup> Ипак, треба водити рачуна и о томе да маркетинг почиње са потребом, а не са производом, те је задатак индустријског дизајна и да „интервенише у односу производ-потреба.“<sup>280</sup> Иако, смо на почетку рекли да се у економији дизајн првенствено сматра средством,<sup>281</sup> то не значи да економија не може бити значајна у стварању дизајна. Наиме, како би успешно извршио свој задатак дизајнер мора да „ослушкује“ тржиште, односно да понуди производ који ће за велику већину потрошача бити прихватљив. Ту говоримо о повратном утицају тржишта на дизајн, будући да се дизајн обликује према захтевима купаца, којима је често најбитније да не потроше превише новца.<sup>282</sup> У таквој ситуацији резултати економског истраживања тржишта су од огромног значаја за индустријски дизајн. Управо помоћу њих се дизајнер може оријентисати уз помоћ науке и реалних параметара о томе какав дизајн потрошачи желе,<sup>283</sup> што смањује ризик креирања и модификације производа.<sup>284</sup> Економска анализа је неопходна и са становишта сегментације тржишта и утврђивања које класе потрошача преферирају који дизајн како би се омогућила посебна „линија“ истог производа за сваки од сегмената тржишта.<sup>285</sup> Стога можемо рећи да је однос економије и индустријског дизајна узајаман, односно да „и дизајн и маркетинг имају исти основни циљ“.<sup>286</sup>

Међутим, ово није једини аспект индустријског дизајна који је значајан за економију. Наиме, индустријски дизајн не представља само корист за потрошача коју продавац продаје на тржишту. Индустријски дизајн представља и чинилац у изградњи имица производа – брэнда, односно перцептуалне евалуације потрошача о производу. Истраживања бихевиоралне психологије су показала да се основни модели понашања потрошача разликују у односу на ранији период. Пре се сматрало да ће се потрошач увек одлучити за производ из кога извлачи највећу корист. Насупрот томе, утврђено је да велику улогу у одлуци потрошача имају ставови потрошача о одређеном производу. Ставови се с друге стране састоје од афективног и когнитивног аспекта на које се успешно може утицати дизајном.<sup>287</sup> Стога дизајн представља један од значајних чинилаца за доношење одлуке о куповини. Заједно са жигом заштићеном ознаком – именом производа, паковањем и искуством потрошача, индустријски дизајн изграђује слику коју потрошач има о производу и у крајњем о самој компанији.<sup>288</sup> Поједине компаније су целокупан имиц изградиле на дизајну и постале познате по својим производима који имају врхунски дизајн.<sup>289</sup>

Поред наведеног, дизајн уз жигом заштићену ознаку, представља главно средство разликовања производа на тржишту. Дизајн представља главно средство

---

<sup>279</sup> Сенић, Р., нав. дело, 483.

<sup>280</sup> Marković, М., нав. дело, 39.

<sup>281</sup> „Дизајн следи маркетинг“ - Böniger, С., „Industrial Design: Wandel eines Berufsbildes“, *Taxis* 2/2007, доступно на:

[https://www.researchgate.net/publication/257283791\\_Industrial\\_design\\_Wandel\\_eines\\_berufsbildes](https://www.researchgate.net/publication/257283791_Industrial_design_Wandel_eines_berufsbildes), октобар 2022, 2.

<sup>282</sup> Исто.

<sup>283</sup> Marković, М., нав. дело, 39.

<sup>284</sup> Милисављевић, М., нав. дело, 184.

<sup>285</sup> Исто, 184-185.

<sup>286</sup> Goroslav Keller, „Dizajn“, наведено према Marković, М., нав. дело, 36.

<sup>287</sup> Fischer A. R. H., „Perception, Attitudes, Intentions, Decisions, and Actual Behavior“, у (ed. Emilien, G., Weitkunat, R., Lüdicke, F.) *Consumer Perception of Product Risks and Benefits*, Cham, 2017, 307-311.

<sup>288</sup> Сенић, Р., Сенић, В., нав. дело, 212.

<sup>289</sup> Пример данска компанија Bang & Olufsen у производњи аудио опреме –наведен према Kotler, Р., Keller, К. L., нав. дело, 375.

диференцијације производа на тржишту, који је чак независан од географске партиције тржишта.<sup>290</sup> Ово стога што облик производа није подвргнут језичким баријерама као жигом заштићена ознака. Специфично за диференцијацију производа њиховим дизајном јесте да је за разлику од диференцијације жигом заштићеном ознаком, теже повући разлику између природне диференцијације производа по врсти и вештачке узроковане применом дизајна.<sup>291</sup> Независно од тога да ли је дизајн производа добар или лош, чак и када не представља посебну корист за потрошача дизајн може послужити разликовању производа на тржишту.<sup>292</sup>

Ове две последње функције заправо подразумевају да је индустријски дизајн једно од средстава комуникације на тржишту.<sup>293</sup> Штавише у теорији се о дизајну говори као о специфичном облику маркетинг комуницирања.<sup>294</sup> У визуелно оријентисаној култури дизајн је кључан за пренос значења брэнда.<sup>295</sup> Потрошачи често не знају зашто им се неки производ више свиђа од другог. Отуда као често ирационална бића куповину врше готово ирационално и непромишљено.<sup>296</sup> Визуелне креације имају повећан значај у маркетинг комуникацији од времена увођења телевизије, интернета и осталих визуелних медија.<sup>297</sup> Дизајн производа је заправо материјализована порука која скривено, подсвесно делује на конзумента јачином употребне вредности производа. Ту је заправо реч о семантичкој - симболичкој димензији дизајна да описује изражајну снагу производа. Циљ дизајна у економији је да пренесе поруку од произвођача до потрошача, али интеграцијом те поруке у саму суштину производа. Обликовање производа треба да оствари спој између света ствари и духовног света потрошача и да заједно са осталим средствима, обезбеди одређени учинак са нематеријалним својствима као што су престиж, естетски ужитак, мода и сл. Може се рећи да производња није само чин материјалног карактера, већ и емитовање информације која садржи три нивоа – персуазивни (убеђујући), рационално експликативни и културни.<sup>298</sup>

#### **1.2.4. Правна дефиниција индустријског дизајна**

##### **1.2.4.1. Функције индустријског дизајна**

У једном делу правне теорије се пре самог дефинисања индустријског дизајна, аналогно праву жига, врши анализа функција које индустријски дизајн има на тржишту. Начелно постоје две функције индустријског дизајна – квалитативна и информацијска.<sup>299</sup> Треба рећи да постоје схватања која праве поделу на пет функција индустријског дизајна: естетску, квалитативну или иновациону, субјективну,

---

<sup>290</sup> Stuyck, J., *Product differentiation in terms of packaging presentation, advertising, trade marks*, Münster, 1983, 98.

<sup>291</sup> Исто.

<sup>292</sup> Сенић, Р., Сенић, В., 276.

<sup>293</sup> Bürdek, В., нав. дело, 258-286.

<sup>294</sup> Кавај, Р., „Дизајн као специфичан облик маркетинг комуницирања“, *научни скуп Индустријски дизајн у функцији економске стабилизације“ Охрид 3-5 октобра 1985. године*, 41.

<sup>295</sup> Kotler, Р., Keller, К. L., нав. дело, 375.

<sup>296</sup> Аврамовић, М., нав. дело, 162.

<sup>297</sup> Салаи, С., Ковач Жнидрешић, Р., нав. дело, 94.

<sup>298</sup> Кавај, Р., нав. дело, 41-42.

<sup>299</sup> Lützerath, N, , *Designschutz im Europäischen Binnenmarkt*, Hamburg, 1996, 12, Meineke, С., *Nachahmungsschutz für Industriedesign im deutschen und amerikanischen Recht*, Heidelberg, 1991, 7. и Stolz, Е., нав. дело, 30.

информациону или комуникациону и маркетиншку. Ипак ове функције се могу свести на квалитативну и информативну,<sup>300</sup> па ћемо ту поделу следити.

Када је реч о квалитативној функцији, индустријски дизајна се посматра као интелектуална творевина. Значај дизајна са овог аспекта се огледа првенствено у утицају који он може да оствари на потрошача. Дизајн апелује на људска чула и људске емоције. Израда производа у одређеном облику може довести до позитивне субјективне реакције код потрошача, који ће се одлучити да одређени производ купи. Дизајн представља средство комуникације којим се дизајнер на емоционалном нивоу обраћа потрошачу и уколико та емоционална информација буде примењена, код потрошача ће се изазвати осећај свиђања. Осим естетике, захтеви у погледу, ергономије, аеродинамичности и функционалности морају бити испуњени.<sup>301</sup> Такође, поседовање производа одређеног дизајна може имати одређени социјално-културолошки значај за потрошача. Производи лепог дизајна могу у одређеним културама представљати статусни симбол. Отуда поред чисто естетске димензије, прихваћеност одређеног дизајна у друштву представља други битан аспект који утиче на одлуку о куповини производа.<sup>302</sup> Сем тога дизајн може бити усклађен и са персоналним стилем или имицом који одређена особа жели да створи у друштву, те дизајн за потрошача има значај и са тог аспекта. Коначно на овом нивоу дизајн може послужити као средство разликовања производа на тржишту, али не у смислу права жига, већ у погледу постојања другачијих естетских карактеристика. У условима данашње привреде, где тржиште обилује великим бројем производа, дизајн може послужити као одлично средство за истицање производа у мору сличних.<sup>303</sup> Дизајн заправо помаже издвајање производа у односу на остале, имајући у виду субјективне карактеристике сваког потрошача, јер не реагујемо сви једнако на исте ствари. Некоме ће нешто бити лепо, другоме ружно. Са становишта квалитативне функције дизајна конкуренција естетиком заузима централно место. Привредна друштва улажу средства у развој дизајна својих производа са првенственим циљем да код потрошача изазову позитивну реакцију, што им омогућава тржишну надмоћ над конкурентима. На сличан начин као код развоја проналазака, развој индустријског дизајна обезбеђује конкурентску предност оном привредном субјекту који успе у што краћем року да развије нови дизајн прихваћен од стране потрошача.<sup>304</sup> Ово исто тако може послужити и у изградњи имица компаније, што може имати утицаја и на вредност акција и удела те компаније на тржишту капитала. Сем тога снижавање трошкова уз постизање истог естетског ефекта, применом других материјала или на други начин могу се такође остварити уштеде. Стога право индустријског дизајна има првенствену улогу да спречи копирање дизајна што наноси директну економску штету са аспекта улагања у истраживање и развој дизајна.<sup>305</sup>

Друга функција се у теорији назива информативном функцијом, премда се не може рећи да квалитативна функција дизајна није информативна.<sup>306</sup> Под

<sup>300</sup> Lorenzen, В., нав. дело, 48-54.

<sup>301</sup> Lorenzen, В., нав. дело, 50, ово подводи под квалитативну функцију, Stolz, Е., нав. дело, 30-31.

<sup>302</sup> Lorenzen, В., нав. дело, 51, ово подводи под субјективну функцију, Meineke, С., нав. дело, 8-9

<sup>303</sup> Lützerath, N, нав. дело, 12-13 и Meineke, С., нав. дело, 9.

<sup>304</sup> Lorenzen, В., нав. дело, 49, Lützerath, N, нав. дело, 13, Meineke, С., нав. дело, 14. и Stolz, Е., нав. дело, 33.

<sup>305</sup> Lorenzen, В., нав. дело, 51, Lützerath, N, нав. дело, 15-16, Meineke, С., нав. дело, 15-16. и Stolz, Е., нав. дело, 35.

<sup>306</sup> Stolz, Е., нав. дело, 32. сматра да кроз остваривање квалитативне функције такође дизајн остварује информативну функцију, али је информација естетске природе.

информативном функцијом се подразумева заправо асоцијативна вредност коју дизајн може носити са собом. Наиме, захваљујући данас преобладавајућем моделу продаје путем самопослужних радњи (што се свакако односи и на интернет продају), значај изгледа производа се готово изједначава са значајем који има робна и услужна ознака у погледу решавања проблема информационе асиметрије на тржишту. У ситуацији постојања више различитих производа у рафу или на интернет сајту, дизајн може производ учинити уочљивијим и омогућити да купац лакше и брже препозна производ са којим је раније имао позитивно искуство.<sup>307</sup> Сходно томе, дизајн слично робној или услужној ознаци може остваривати функцију диференцирања производа, али и функцију указивања на порекло. Дизајн може постати карактеристичан за одређеног трговца, у ком случају он може остварити дистинктивност на исти начин као и робна или услужна ознака.<sup>308</sup> Заправо суштина данашњег маркетинга се састоји у комбинацији слике са речима, којима се остварује потпуна слика о пореклу производа и која се путем медијских средстава рекламира.<sup>309</sup> Према томе поред естетске информације дизајн је готово увек носилац и информације о пореклу производа. Изглед, односно дизајн производа, се увек рекламира заједно са робним и услужним ознакама, што олакшава сналажење купцима на тржишту и истовремено повећава ниво дистинктивности.<sup>310</sup> Суштински гледано дизајн може представљати акумулатор *goodwill*-а на исти начин на који то може бити и робна или услужна ознака. Отуда део улагања привредних друштава се не односи само на стварање дизајна, већ и на његов маркетинг и улагање у *goodwill*. Ако не би постојало искључиво право којим се дизајн штити, то би дало могућност да трећа лица искористе све бенефите, који настају од улагања у *goodwill* одређеног дизајна.<sup>311</sup> Сем тога, дошло би до повреде информационе асиметрије будући да би на овај начин потрошачи могли бити доведени у забуну.<sup>312</sup> Имајући у виду да је дизајн производа или паковања уочљивији од саме робне или услужне ознаке, и том погледу чак постоји и већа вероватноћа.

#### 1.2.4.2. Теоријске дефиниције

У теорији се каже да се индустријски дизајн „лако, описује али тешко прецизно дефинише“.<sup>313</sup> Иако је орнаменталан, дизајн никада није у потпуности естетски, јер је увек повезан са функцијом и технологијом производа, али није ни искључиво функционалан.<sup>314</sup> Поред тога дизајн „нераскидиво повезује форму и функцију“.<sup>315</sup> Осим тога дизајн представља колико интелектуалну творевину, толико и средство неценовне конкуренције и средство комуникације на тржишту. Из свих тих разлога професор Рајхман (*Reichman*) за индустријски дизајн каже да представља „најкомпликованију слагалицу у праву интелектуалне својине“.<sup>316</sup> Малобројним теоријским дефиницијама је заједничко да се под дизајном подразумева изглед

<sup>307</sup> Lorenzen, B., нав. дело, 52, Lützerath, N, нав. дело, 13-14 и Meineke, C., нав. дело, 10-11

<sup>308</sup> Meineke, C., нав. дело, 11. и Stolz, E., нав. дело, 32

<sup>309</sup> Lützerath, N, нав. дело, 14 и Meineke, C., нав. дело, 12.

<sup>310</sup> Lorenzen, B., нав. дело, 54, Lützerath, N, нав. дело, 14.

<sup>311</sup> Meineke, C., нав. дело, 11-12. и Stolz, E., нав. дело, 34. Lorenzen, B., нав. дело, 53. ово дефинише као маркетиншку функцију.

<sup>312</sup> Lützerath, N, нав. дело, 17 и Meineke, C., нав. дело, 17.

<sup>313</sup> Schickl, L., нав. дело, 16.

<sup>314</sup> Исто.

<sup>315</sup> Dratler, J. Jr., “Trademark Protection for Industrial Designs“, *University of Illinois Law Review*, 1988(4), 1988, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/unilllr1988&i=899>, децембар 2022, 890.

<sup>316</sup> Наведено према: Setliff, E., “Copyright and industrial design: An alternative design alternative“, *Columbia Journal of Law & the Arts*, 30(1), 2006, доступно на:

<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/cjla30&i=55>, децембар 2022, 50.

производа.<sup>317</sup> О дизајну се говори као о „општем изгледу комерцијалног производа“<sup>318</sup> или „карактеристичном спољашњем изгледу производа“.<sup>319</sup> Афори (*Afori*) наводи да се карактер индустријског дизајна тиче спољног изгледа производа, истичући да дизајн има природу сличну уметничким делима у односу на које је тешко повући линију разграничења.<sup>320</sup> Дизајн се дефинише и као „изглед целог или дела индустријског или занатског производа, настао од функционалних карактеристика производа и/или његове орнаментације“.<sup>321</sup> Према Рајхмановој дефиницији индустријски дизајн представља „дводимензионални узорак или тродимензионални модел који побољшава изглед производа средствима форме или специфичном комбинацијом линија, боја или пријатних елемената“.<sup>322</sup> За дизајн се такође наводи да је наслеђе дизајна изграђено на развијању нових производа, који ће имати приоритет на тржишту у одређеном временском периоду стварањем осећаја пожељности према производу код потрошача, кроз рекламирање и квалитетан изглед. Дизајн је уобичајени елемент у стварању јединственог доприноса пожељности и функционалности производа.<sup>323</sup> Индустријски дизајн се дефинише и као „спољни облик производа масовне производње који их чини, атрактивнијим, кориснијим и пријемчивијим за људска чула.“<sup>324</sup> Дизајн се дефинише и као упутство о томе како произвести индустријски или занатски производ.<sup>325</sup> Дизајн за поједине теоретичаре представља и естетски релевантну информацију.<sup>326</sup> Према једном схватању индустријски дизајн је „од прости декорације, постепено мењан визијом о интимнијем односу природе производа и његовог изгледа“.<sup>327</sup> Дизајн се коначно може дефинисати и као „процес заметања и стварања ствари у нади да ће се живот учинити лакшим и пријатнијим“.<sup>328</sup>

Поред страних и домаћи аутори су изнели своја гледишта о индустријском дизајну. Бесаровић наводи да је предмет заштите модела „геометријско тело, пластична форма у простору која представља нови спољни облик, прототип или нулту серију будућег индустријског или занатског производа који ће се по њему израђивати“, док је предмет заштите индустријског узорка „графичко решење које може да буде у боји са различитим садржајем“.<sup>329</sup> Индустријски дизајн је и „креативна радња усмерена на одређивање формалних квалитета индустријски произведених

<sup>317</sup> Laygo, J. E., нав. дело, 1282.

<sup>318</sup> Denicola, R. C., “Applied Art and Industrial Design: A Suggested Approach to Copyright in Useful Articles“, *Minnesota Law Review* 2228, 1983, доступно на: <https://scholarship.law.umn.edu/mlr/2228>, март 2023, 707.

<sup>319</sup> Влашковић, Б., „Обим заштите жига и права на индустријски дизајн и њихова колизија“, у (ур. Миодраг Мићовић) *XXI век – век услуга и услужног права*, Крагујевац, 2011, 216.

<sup>320</sup> Afori, O., нав. дело, 1107.

<sup>321</sup> Margoni, T., “Not for Designers: On the Inadequacies of EU Design Law and How to Fix It” *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*, 4(3), 2013, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/jipitec4&i=231>, септембар 2023, 227.

<sup>322</sup> Reichman, J., “The Legal Hybrids between...”, 2461.

<sup>323</sup> Follett, D. G. M., и др, “Design, Knowledge Exchange and Intellectual Property“, *European Journal of Contemporary Economics and Management* 2(1), 2015, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/ejelp2&i=1>, фебруар 2023, 3-4.

<sup>324</sup> Burstein, S., “The Patented...”, 170.

<sup>325</sup> Исто, 166.

<sup>326</sup> Heinrich, P., *Schweizerisches Designgesetz, Haager Musterabkommen und weitere Erlasse*, Zürich, 2014, 116.

<sup>327</sup> Denicola, R., нав. дело, 738-739.

<sup>328</sup> Alice Rawsthorn у „What Defines Defining, but Exist Everywhere?“, наведено према Dinwoodie, G., Janis, M., нав. дело, 5.

<sup>329</sup> Бесаровић, В., нав. дело, 134.

производа“.<sup>330</sup> Према Слободану Марковићу због тога што је суштинска карактеристика дизајна његова подобност да буде пренет на одређени индустријски или занатски производ, водећи рачуна о његовом функционисању и технологији производње, предмет заштите, односно индустријски дизајн није апстрактни тродимензионални или дводимензионални облик, већ је то облик сасвим одређеног индустријског или занатског производа.<sup>331</sup>

#### 1.2.4.3. Дефиниције у прописима и судској пракси

Релативно сиромаштво у теоријским дефиницијама дугујемо чињеници да је индустријски дизајн углавном био дефинисан законом или у пракси органа који га штите. Ово због потребе да се прецизно одреди предмет заштите у поступку заштите индустријског дизајна. Стога ће се већи број аутора бавити разрадом законског појма индустријског дизајна, а мање стварањем оригиналне дефиниције. У периоду пре доношења Упутства, постојала је већа шареноликост у дефинисању индустријског дизајна. Једнообразним законом о дизајну Бенелукса било је предвиђено да ће бити заштићен изглед сваког производа који има утилитарну функцију. Француски Законик о индустријској својини није садржао дефиницију индустријског дизајна, али се из садржине закона закључивало да се законом штити сваки дводимензионални и тродимензионални дизајн или облик, као и конфигурација или екстерни ефекат било ког индустријског производа. Слично француском праву, у немачком закону није била садржана прецизна дефиниција индустријског дизајна, сем одређења да ће нови и оригинални производи бити сматрани индустријским дизајном.<sup>332</sup> Уједињено Краљевство је за разлику од претходних правних система у својим законима пре хармонизације садржало јасну дефиницију индустријског дизајна. Према Закону из 1949. године о регистрованом дизајну, дизајн је дефинисан као елемент облика, конфигурација, шаблон или украс примењен на производ било којим индустријским процесом или средством, који је на готовом производу доступан и оцењен људским оком, али не укључује у себе метод или принципе, стварања или особине облика или конфигурације који су искључиво диктирани функцијом коју производ треба да изврши.<sup>333</sup> Законима скандинавских држава – Шведске, Норвешке, Данске и Финске је униформно дефинисано да је дизајн прототип изгледа производа или украса, а заштита укључује како утилитарне тако и естетске дизајне – односно није постојао услов нефункционалности.<sup>334</sup> Америчким Законом о патентима је индустријски дизајн дефинисан само кроз еnumerацију услова у чл. 171. тако да „свако ко изуме нови, оригинални и орнаментални дизајн за производ може стећи патент под условима предвиђеним овим чланом.“ Такође, у дефиницији посебног *sui generis* права на индустријски дизајн за корита бродова само су садржани услови који дизајн брода треба да садржи, те се овим институтом штити „оригинални дизајн корисног производа који потрошачима чини изглед производа привлачнијим или дистинктивнијим...“

Југословенским Законом о заштити проналазака, техничких унапређења и знакова разликовања је у члану 25. ст. 1. било је предвиђено да се моделом штити нови

<sup>330</sup> Rankovic, V., Ciacek J. и Vasev B., „Legal Protection of Industrial Design“, *International Journal of Economics and Law*, 4, 2014, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/ijecol12&i=125>, јул 2023, 126.

<sup>331</sup> Марковић, С., Поповић, Д., нав. дело, 170.

<sup>332</sup> Suthersanen, U., *Design law...*, 128, 164-165 и 192-193.

<sup>333</sup> Ricketson, S., Suthersanen, U., „The Design/Copyright Overlap: Is there a Resolution?“, доступно на: <http://qmro.qmul.ac.uk/xmlui/handle/123456789/3208>, септембар 2023, 3.

<sup>334</sup> Suthersanen, U., *Design law...*, 323.

спољни облик одређеног индустријског или занатског производа односно његовог дела, док је за узорак у ст. 2. било одређено да се њиме штити нова слика или цртеж који може да се пренесе на одређени индустријски или занатски производ или његов део. Под спољним обликом се подразумевала површина производа или његовог дела који се стално види или само приликом његове редовне употребе. Из дефиниције се види да није реч о производу у коме је отелотворен дизајн, из чега се закључује да су спољни облик производа и сам дизајн уско повезани, ако не и поистовећени.<sup>335</sup> Дефиниција из Закона из 1995. године није се суштински разликовала од наведене.<sup>336</sup>

Када је реч о међународном праву, у Споразуму о трговинским аспектима права интелектуалне својине из 1994. године – ТРИПС-у је чланом 25. став 1. предвиђено да: „Чланице обезбеђују заштиту независно створених индустријских модела и узорака који су нови или оригинални. Чланице могу прописати да се модели и узорци неће сматрати новим или оригиналним ако се значајније не разликују од познатих модела и узорака или комбинације познатих карактеристика модела и узорака. Чланице могу предвидети да таква заштита не обухвата моделе и узорке суштински диктиране техничким или функционалним елементима.“ Наведену дефиницију можемо сматрати формалном дефиницијом индустријског дизајна, будући да се њоме не одређују суштински елементи. Наиме, овом дефиницијом није предвиђено шта индустријски дизајн јесте суштински, већ само које услове дизајн мора испунити да би био заштићен према праву држава чланица.

Осим дефиниција из прописа неретко се дешава да појам дизајна буде дефинисан и у судској пракси. Према једној дефиницији, индустријски дизајн је „специфичан или различит изглед производа на који је примењен или коме даје облик“.<sup>337</sup> Такође, за дизајн се каже да „представља концепцију или предлог идеје за облик, слику или нараву или неки аранжман који може бити примењен на производ ручним, механичким или хемијским средствима, а који може бити регистрован. Он представља предлог форме или украса који се примењује на телесни облик.“<sup>338</sup> Амерички Завод за патенте и жигове дефинише индустријски дизајн као: „визуелне украсне карактеристике отелотворене или примењене на индустријском или занатском производу“.<sup>339</sup>

#### 1.2.4.4. Позитивноправна дефиниција

Дефиниција индустријског дизајна која је дата у прописима Европске уније, транспонована је и у право Републике Србије. Она гласи: „Индустријски дизајн је тродимензионални или дводимензионални изглед целог производа, или његовог дела, који је одређен његовим визуелним карактеристикама, посебно линијама, контурама,

<sup>335</sup> Манигодић, М., нав. дело, 32-34.

<sup>336</sup> Видети: чл. 1. Закона о моделима и узорцима („Сл. лист СРЈ“, бр. 15/95 и 28/96).

<sup>337</sup> Дефиниција Врховног суда САД у предмету *Gorham Mfg. Co. v. White* из 1871. године, наведено према Michaelson, L., “The Nature of the Protection of Artistic and Industrial Design“, *Journal of the Patent Office Society*, 37(8), 1955, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/jpatos37&i=569>, децембар 2022, 545.

<sup>338</sup> Дефиниција Дома лордова (врховни суд у систему Велике Британије) у предмету *Dover v. Nirnberger Celluloidwaren Fabrick Cebrider Wolff* из 1910. године, наведено према Suthersanen, U., „Function, Art and Fashion: Do We Need the EU Design law“, *Legal Studies Research Paper* 88/2011, 2011, доступно на: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1945142](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1945142), септембар 2023, 2.

<sup>339</sup> Наведено према: Keebaugh, R. E., “Intellectual Property and the Protection of Industrial Design: Are *Sui Generis* Protection Measures the Answer to Vocal Opponents and a Reluctant Congress?”, *Journal of Intellectual Property Law* 13(1), 2005, доступно на: <https://digitalcommons.law.uga.edu/>, децембар 2022, 258.



бојама, обликом, текстуром и/или материјалима од којих је производ сачињен, или којима је украшен, као и њиховом комбинацијом.<sup>340</sup> Поред ове дефиниције у нашем закону постоји још једно објашњење које се не налази у Упутству, а којим се одређује да се под спољашњим изгледом производа подразумева укупан визуелни утисак који производ оставља на информисаног потрошача или корисника.<sup>341</sup> Овим другим делом дефиниције из нашег закона је јасно указано да је реч о укупном изгледу производа као и да је реч о спољашњем изгледу производа, што је у складу са *Green paper*-ом. Слично томе, у немачкој теорији се наводи да је спољашњи изглед скуп свих карактеристика изгледа производа.<sup>342</sup> Дефиниција је наменски формирана тако да се дозволи што шири спектар тумачења, односно да се што већи број предмета заштите може подвести под њу. Циљ Комисије је управо био у томе да се обезбеди заштита за сваку економску вредност везану за појаву производа. Такође, циљ је био дизајн уподобити потребама што је могуће већег броја индустријских сектора.<sup>343</sup> Сем тога свеобухватност решења се огледа и у томе што је заштићен како дводимензионални тако и тродимензионални изглед целог или дела производа.<sup>344</sup> Ово је у складу са сврхом правне заштите индустријског дизајна као модерног тржишно оријентисаног система заштите.<sup>345</sup> У складу са овим јесте и одређивање самог предмета заштите. Овом дефиницијом је по једногласном мишљењу заштићен конкретан тродимензионални или дводимензионални облик, односно изглед производа, али не и сама идеја односно концепт. Без обзира што је дизајн заштићен као засебно интелектуално добро посебно у односу на производ, предмет заштите је сам створени облик, а не идеја или концепт по коме је створен.<sup>346</sup> У теорији се из овога извлачи закључак да правом на индустријски дизајн није заштићено ни значење дизајна или његових елемената. Поред идеја, ни мотиви, методе, технике стилови, нити учења не могу бити заштићени дизајном.<sup>347</sup> Други битан изузетак у односу на свеобухватност дефиниције се тиче ограничавања на визуелне карактеристике производа, чиме би без заштите могли остати економски напори учињени у развијању појединих естетских карактеристика производа.

У верзији која је транспонована у наш закон, енглески појам *appearance* (нем. *Erscheinungsform*- најближи превод је појава) је преведен као „изглед“ који представља појам искључиво везан за чуло вида, а што је прецизирано и остатком дефиниције, будући да се наглашава да је дизајн одређен визуелним карактеристикама. Слична је ситуација и са француским и румунским правом у којима се такође инсистира на визуелном утиску. По томе у оквирима Европске уније ова права

<sup>340</sup> Чл. 2 ст. 1 ЗПЗИД, чл. 1 ст. 1 тач. (а) Упутства и чл. 3 ст. 1 тач. (а) Уредбе.

<sup>341</sup> Чл. 1. ст. 2 ЗПЗИД

<sup>342</sup> Bulling, A., Langöhrig, A., Hellwig, T., нав. дело, 7.

<sup>343</sup> Götting, H. P., Meyer, J., Vormbrock, U., *Gewerblicher Rechtsschutz und Wettbewerbsrecht*, Baden-Baden, 2020, 594, Ruhl, O., Tolkmitt, J., *Gemeinschaftsgeschmacksmuster*, Köln, 2019, 41, Stone, D., *European Union design law*, Oxford, 2016, 48, Hasselblatt, G., *Community Design Regulation (EC) No 6/2002*, München, Oxford, Baden-Baden, 2018, 32-33.

<sup>344</sup> Gielen, C, v. Bombhard, V., *Concise European Trade Mark and Design Law*, Alphe aan den Rijn, 2017, 635, Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 818, Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 48-49, Stutz, R., Beutler S., Künzi, M., *Designgesetz*, Bern, 2006, 58-59. и Hasselblatt, G., *Community Design...*, 36.

<sup>345</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 41.

<sup>346</sup> Gielen, C, v. Bombhard, V., нав. дело, 635, Götting, H. P., Meyer, J., Vormbrock, U., нав. дело, 594, Günther, P.H., Beyerlein, T., *Kommentar Designgesetz*, Frankfurt am Mein, 2015, 17-18, Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 819, Zentek, S., *Designschutz*, Düsseldorf, 2003, 119, Lorenzen, B., нав. дело, 24, Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 46, Stone, D., нав. дело, 49, Stutz, R., Beutler S., Künzi, M., нав. дело, 58, Heinrich P., нав. дело, 137-139. и Wiseman, I., *The community designs handbook*, London, 2006, 4-23. На пример, није могуће тражити заштиту за идеју лампе са оквиром уопште, већ само за конкретан изглед лампе.

<sup>347</sup> Zentek, S., нав. дело, 119.

представљају изузетак. Енглески и немачки појам нису непосредно везани за визуелно поимање дизајна, те питање да ли се дизајном могу заштити карактеристике које нису визуелне остаје отворено за теоријска разматрања. Највећи део теорије сматра да се дизајном могу штитити само визуелне карактеристике производа, не и звук, укус, мирис и друге карактеристике производа.<sup>348</sup> У прилог овоме говори традиција у заштити искључиво визуелних карактеристика у праву Европске уније, али и нацрт предлога које је дао *Max Planck* институт и *Green paper* у којима се наводи да се штите оне карактеристике производа које одговарају људском поимању боје и облика. До истог закључка се долази и системским тумачењем, јер на то указују и остале одредбе европских прописа, посебно тачка (13) Преамбуле Упутства (14 Уредбе) која говори о „посматрању дизајна“ од стране информисаног корисника и тачка (11) Упутства (12 Уредбе) која наводи да ће бити заштићене карактеристике које су видљиве у пријави. Стога и текстура и материјал као карактеристике које могу бити спознате додиром, искључиво се могу штитити са визуелног аспекта.<sup>349</sup> Ово схватање је посебно подржано од стране британских правника, што има и своје историјско оправдање. Наиме, Закон Велике Британије из 1949. године је предвиђао услов према коме је дизајн морао бити „оцењен искључиво оком“ (енг. *judged solely by the eye*).<sup>350</sup> Бескомпромисни у том ставу су и швајцарски теоретичари, иако се у швајцарском праву, у које је такође транспоновано европско решење, не инсистира на услову видљивости.<sup>351</sup> Притом, релевантна је видљивост у било ком тренутку коришћења, а не само у моменту куповине.<sup>352</sup> Ипак, постоји и друго схватање према коме услов видљивости треба разумети у смислу спољашње доступности, никако као ограничење у погледу чула којим се дизајн може појмити. Другим речима, према овом схватању је довољно да је дизајн доступан људским чулима, при чему не постоји дискриминација у односу на конкретно чуло које треба применити.<sup>353</sup> У прилог овог схватања говори да је у Меморандуму објашњења јасно указано да треба заштитити сваки дизајн који је доступан људским чулима, а у складу је и са интенцијом редактора европских прописа који су намеравали да заштите сваку економску вредност. Сем тога, у верзији текста који је предлаган од стране Економско-социјалног савета Европске уније се инсистирало на искључивом визуалном поимању дизајна, али ова верзија није усвојена. Из тога се може закључити да намера законодавца није била да ограничи правну заштиту на визуелне елементе. Стога је најсигурније закључити да у праву Европске уније није сасвим јасно да ли дефиниција обухвата само визуелно доступне елементе или не,<sup>354</sup> што наравно не важи за наше право. Ипак, поставља се питање због чега је наш законодавац нашао за сходно да питање поимања дизајна ограничи на визуелно, с обзиром на то да тако нешто редактори европских прописа, који су транспоновани,

---

<sup>348</sup> Eichmann, H., Jestaedt, D., нав. дело, 818, Eichmann, H., Kur, A., *Designrecht*, Baden-Baden, 2016, 1240, Zentek, S., нав. дело, 124, Redl, G., *Die Schutzvoraussetzungen des Gemeinschaftsgeschmacksmusters*, Wien, Berlin, 2007, 20. и Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 69.

<sup>349</sup> Bently, L., Sherman, B., Gangjee, D., Johnson, P., нав. дело, 743, Gielen, C, v. Bombhard, V., нав. дело, 635, Eichmann, H., Kur, A., нав. дело, 49, Suthersanen, U., *Design law European Union and United States of America*, London, 2010, 95, Stone, D., нав. дело, 50. и Hasselblatt, G., *Community Design...*, 36-37

<sup>350</sup> Fellner, C., „The New United Kingdom Industrial Design Law“, *University of Baltimore Law Review* 19(1), 1989, доступно на: <http://scholarworks.law.ubalt.edu/ubl/vol19/iss1/19>, октобар 2022, 388.

<sup>351</sup> Stutz, R., Beutler S., Künzi, M., нав. дело, 61. и Heinrich, P., нав. дело, 117.

<sup>352</sup> Bently, L., Sherman, B., Gangjee, D., Johnson, P., нав. дело, 743, Gielen, C, v. Bombhard, V., нав. дело, 635. и Stone, D., нав. дело, 56-58.

<sup>353</sup> Schlötelburg, M., „Musterschutz an Zeichen“, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 2005, 124.

<sup>354</sup> Bulling, A., Langöhrig, A., Hellwig, T., нав. дело, 8, Büscher, W., Dittmer, S., Schiwy, P., *Gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrecht, Medienrecht*, Köln, 2015, 1239, Götting, H. P., Meyer, J., Vormbrock, U., нав. дело, 594, Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 75, Stolz, E., нав. дело, 42. и Wiseman, I., нав. дело, 4-21.

нису изричито учинили. Овом питању ћемо се вратити кад будемо разматрали услов видљивости у праву индустријског дизајна, где ће оно бити и детаљније размотрено.

Заправо, један од разлога због чега европски законодавац није инсистирао на чулу вида као преобладајућем чулу јесте и начин на који је услов „искључиве оцене оком“ тумачен у оквирима англосаксонског права. Наиме, у овом праву „искључива оцена оком“ је подразумевала поред испуњења услова видљивости и испуњење услова естетичности индустријског дизајна. Редактори европског решења нису желели ни у ком случају да естетичност, орнаменталност или естетски карактер дизајна буду поменути у дефиницији дизајна. Стога је апстиненција и од визуелног поимања имала и овај смисао. Када је пак реч о искључивању естетског карактера из дефиниције дизајна, оно је имало двоструку улогу. С једне стране на овај начин је искључена могућност да се судији, било непосредно било применом вештачења, препусти оцена естетичности дизајна и њиме се услови правна заштита. Оцена лепоте или естетског карактера је преваходно субјективна, а правна заштита не може почивати на субјективној оцени ни титулара нити било ког другог лица.<sup>355</sup> С друге стране, као што је раније речено, желела се постићи заштита која би била адекватна природи дизајна. Дизајн никада није искључиво условљен естетским тежњама дизајнера, већ и функционалним карактеристикама које дизајн мора да испуни. Инсистирање на услову естетичности у ранијем праву, нарочито англосаксонском, подразумевало је одсуство готово сваке функционалности. Како је ово остављало велики број дизајна без правне заштите, европски законодавац је сматрао да ће изостављањем услова естетског карактера бити остварена заштита за шири круг предмета заштите.<sup>356</sup> Ипак, део теорије сматра да без обзира на чињеницу да овај услов није споменут у дефиницији индустријског дизајна не значи да дизајн по својој природи не треба да буде естетичан. Према овом схватању, естетски карактер дизајна не треба градити, нити искључити функционално условљене дизајне у потпуности из заштите, али дизајн ипак по својој природи мора поседовати својство естетичности. Другим речима, тумачење према коме се естетичност схвата као одсуство функционалности не треба прихватити, али дизајн без обзира на то, мора имати естетски карактер у некој мери.<sup>357</sup> С друге стране, могуће је тврдити да ће дизајн који је више естетичан лакше остварити услове новости и индивидуалног карактера.<sup>358</sup>

Специфично за дефиницију јесте и то што се за разлику од ранијег приступа индустријски дизајн посматра одвојено од самог производа у који је инкорпорисан. Другим речима, раније није штито непосредно интелектуално добро, односно интелектуална творевина, већ посредно кроз заштиту конкретног облика производа. Ово није било у складу са теоријским схватањем појма дизајна, а косило се и са његовом природом као интелектуалног добра. Стога је у прописе Европске уније, као и у наш ЗПЗИД унета посебна дефиниција дизајна и посебна дефиниција производа, како би се јасно указало да је реч о одвојеним појмовима. Дизајн се штити

<sup>355</sup> Ово је у складу и са интенцијом из *Green paper*-а, будући да редактори комисије нису сматрали да постоји оправдани разлог због кога дизајн хируршких инструмената не би требало да буде заштићен само због тога што њихов изглед хирург ретко примећује, European commission, *Green Paper...*, 62.

<sup>356</sup> Bently, L., Sherman, B., Gangjee, D., Johnson, P., нав. дело, 742, Bulling, A., Langöhrig, A., Hellwig, T., нав. дело, 8, Büscher, W., Dittmer, S., Schiwuy, P., нав. дело, 1239, Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 42-43, Stone, D., нав. дело, 53, Stolz, E., нав. дело, 42. Stutz, R., Beutler S., Künzi, M., нав. дело, 85, Suthersanen, U., *Design law European union...*, 96, Hasselblatt, G., *Community Design...*, 38-39, Heinrich P., нав. дело, 116-117. и Wiseman, I., нав. дело, 4-21.

<sup>357</sup> v. Gamm, *Geschmacksmustergesetz*, 26, наведено према Stolz, E., нав. дело, 43.

<sup>358</sup> Hasselblatt, G., *Community Design...*, 39.

као интелектуално добро – творевина, решење и стога није зависан од производа на коме је примењен. Из овога је изведен закључак и да је дизајн потпуно независан од производа на који је примењен, те да ће стога повреда права на индустријски дизајн постојати без обзира на ком је производу дизајн примењен.<sup>359</sup> Редактори европских прописа су идеју за овакво решење преузели из ранијег немачког права, које је подразумевало обим заштите који није ограничен производом на који је дизајн примењен, за разлику од патентног права које је ограничено врстом производа на које се дизајн или проналазак примењује.<sup>360</sup> У супротном заштита дизајна била разводњена, будући да би свако треће лице могло да легално користи туђи заштићени дизајн само уколико би променио производ на који је дизајн био примењен.<sup>361</sup> Осим тога, у прилог овоме говори тумачење одредаба о садржини и обиму права.<sup>362</sup> У појединим случајевима и амерички судови су се приклањали овом схватању. У пресуди *Hoop v. Hoop* из 2002. амерички суд је закључио да коришћење туђег дизајна у пријави за дизајн такође представља повреду, премда сам дизајн у каснијој пријави није био отелотворен у било ком предмету.<sup>363</sup>

Постоје и схватања да је дизајн, ипак, завистан од производа на који је примењен, без обзира што дизајн и производ представљају два одвојена појма.<sup>364</sup> Наиме, сама чињеница да се у дефиницији дизајна наводи појам „производ“ указује на повезаност и међусобну условљеност ова два појма. Ово значи на пример, да се не може заштити дизајн одређене ствари која се не сматра производом у смислу права индустријског дизајна. Такође, постоје и други институти где је приметно да је дизајн везан производом на који је примењен, попут института заштите комплексних производа, информисаног корисника, привредног и индустријског сектора, искључиве техничке условљености, функционалних изузетака и друго. У поступку заштите, приликом суштинског испитивања, пријављени изглед производа се не упоређује са постојећом изгледом свих производа, већ само пријављеног производа и производа из његове класе. Поред тога у поступку, слично патенту, подносилац је дужан да пријави стварни назив производа – у коме одређује да је реч о дизајну за тачно одређени производ. Класирање према Локарнској класификацији је и уведено управо због тога што је дизајн повезан са производом у коме је отелотворен. Дизајнер приликом израде дизајна никада не креира дизајн као такав, већ увек дизајн за неки сасвим одређени предмет или производ. Такође, дизајн (како дводимензионални тако и тродимензионални) стваран за један производ се тешко може применити на другом (дезен за мајицу као штоф за софу). Ово решење би било и анти-компететивно, будући да би конкуренти били ограничени да користе дизајн уколико је он примењен

---

<sup>359</sup> Burstein, S., „The Patented...”, 219, Götting, H. P., Meyer, J., Vormbrock, U., нав. дело, 594, Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 818, Janis, M. D., Du Mont, J. J., “Virtual Designs”, *Articles by Maurer Faculty*, 2014, 172, Redl, G., нав. дело, 18-19, Suthersanen, U., *Design law European union...*, 97. и Wiseman, I., нав. дело, 4-21.

<sup>360</sup> Kur, A., Levine, M, нав. дело, 10. Проблем код овог решења јесте чињеница, да је комисија *Max Planck* института превидела чињеницу да је раније немачко право било више ослоњено на ауторско право, те је стога обим заштите подразумевао заштиту од копирања ауторскоправног типа, док је комисија за регистровано право индустријског дизајна предвидела патентни облик заштите монополског права, који је у патентном праву ограничен врстом производа. Стога је заштита по много чему добила облик „опасног хибрида“, са обимом ширим од свих осталих права индустријске својине. О овоме видети напред.

<sup>361</sup> Burstein, S., „The Patented...”, 220.

<sup>362</sup> Redl, G., нав. дело, 17.

<sup>363</sup> Dinwoodie, G., Janis, M., нав. дело, 302, али треба нагласити да је и у овом случају постојало издвојено мишење једног од судија којим је указано да се на овај начин крши принцип постављени у пресуди америчког врховног суда *Gohram v. White*.

<sup>364</sup> Büscher, W., Dittmer, S., Schiwy, P., нав. дело, 1240. и Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 38.

на било којој другој ствари, што би утицало значајно и на правну сигурност. У америчком праву још увек важи став заузет у пресуди *Gorham vs. White* из 1871. године, према коме се патентом за дизајн не штити апстрактни утисак, него управо појединачни аспект садржан у том конкретном производу. Такође и Приручник америчког Уреда за патенте и жигове управо указује да се под дизајном не подразумева апстрактни дизајн, већ дизајн садржан у одређеном производу. Посебно интересантан нам се чини пример из америчке судске праксе у предмету *P.S. Products, Inc. v. Activision Blizzard, Inc.* из 2013. године у коме се поставило питање употребе заштићеног дизајна боксера у видео игри „*Call of duty: Black Ops II*“. Суд је резонувао да је у конкретном случају дизајн боксера искључиво везан за тај производ и да се не може транспоновати на изглед производа у видео игрици. Такође и по нашем старијем решењу из Закона о заштити проналазака, техничких унапређења и знакова разликовања из 1981. године, један од услова заштите моделом или узорком је био да је реч о спољном облику који је отелотворен у индустријском или занатском производу или да се може пренети на индустријски или занатски производ.<sup>365</sup> Изузетак од овога јесте чињеница да се новост и индивидуални карактер, као и обим права на индустријски дизајн утврђују, без обзира на то на који је производ дизајн примењен. Начелно ни дизајн не може постојати уколико он није примењен на одређени производ, иако је појмовно и концептуално одвојен од производа.<sup>366</sup> Одређену сумњу у овакав став изазива тзв. дизајн без производа. Као производ у дефиницији су између осталог поменути и графизми.<sup>367</sup> Поред њих и орнаменти могу бити регистровани као врста производа „орнамент“, будући да је то омогућено Локарнском класификацијом. Према једном схватању графизми представљају подврсту орнамената зато што се у праву индустријског дизајна према претежном схватању не штити значење појмова већ само визуелна представа. Проблем са овом врстом дизајна јесте што они могу бити примењени на било ком производу и стога бивају заштићени без обзира на конкретан физички производ. Они се могу истовремено сматрати и дизајном и „производом“.<sup>368</sup>

Како би се појам индустријског дизајна потпуно објаснио потребно је анализирати и дефиницију производа. Стога је Упутством и Уредбом, као и нашим ЗПЗИД-ом дефинисан и појам „производ“ из дефиниције индустријског дизајна.<sup>369</sup> Производ је дефинисан као „индустријски или занатски предмет, укључујући, између осталог, и делове који су намењени за спајање у сложени производ, паковање производа, укупни визуелни идентитет производа,<sup>370</sup> графичке симболе и типографске знаке, искључујући компјутерске програме.“<sup>371</sup> Циљ овакве дефиниције није да буде исцрпна, већ напротив илустративна. Другим речима, циљ је да се заштити дизајн што је могуће већег броја производа, који потпадају под ову дефиницију, иако се у основи следи Локарнска класификација.<sup>372</sup> Само постојање класификације ни у ком случају не треба посматрати као ограничење, будући да је апсолутно могуће тражити заштиту и за

<sup>365</sup> Манигодић, М., нав. дело, 31.

<sup>366</sup> Kur, A., “Die Auswirkungen des neue Geschmacksmusterrechts auf die Praxis”, *Gewerblicherechtschutz und Urheberrecht*, 2002, 660-661, Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 38., Heinrich P., нав. дело, 129-131 и Hasselblatt, G., *Community Design...*, 33-34.

<sup>367</sup> О објашњењу појма графизам видети део IV 1.1. Терминолошке напомене.

<sup>368</sup> Büscher, W., Dittmer, S., Schiwuy, P., нав. дело, 1239, Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 39. и Hasselblatt, G., *Community Design...*, 34-35.

<sup>369</sup> Suthersanen, U., *Design law...*, 30.

<sup>370</sup> У енглеском преводу упутства и уредбе користи се термин „*get-up*“ у смислу декаорације производа.

<sup>371</sup> Чл. 2. ст. 2. ЗПЗИД, чл. 1. ст. 1. тач. (б) Упутства и чл. 3. ст. 1. тач. (б) Уредбе.

<sup>372</sup> Suthersanen, U., *Design law...*, 30. и Stone, D., нав. дело, 59.

производе изван њених оквира. У том погледу њен значај је искључиво административни, а не суштински и материјални.<sup>373</sup>

Екстензивност у заштити се огледа и у томе да су дефиницијом производа обухваћени како индустријски тако и занатски производи, насупротив схватању у теорији дизајна. Под појмом индустријски треба разумети масовну производњу уз помоћ машина или других производних постројења. Појам занатски треба схватити као израду предмета ручном израдом применом алата.<sup>374</sup> Наиме, теорија дизајна сматра да индустријски дизајн постоји искључиво уколико је примењен на производ масовне производње. Насупрот томе, редактори Упутства нису нашли довољно оправдања због чега занатски производи, иако често уникатни, не би могли добити заштиту у складу са правилима индустријског дизајна.<sup>375</sup> Због тога није од значаја за заштиту да ли производ може бити умножен ни да ли је подобан за масовну производњу нити је од значаја да ли се производ може сматрати индустријским.<sup>376</sup> Међутим, заштита није дозвољена за изглед биљака или животиња. На ово изричито упућују и Смернице ЕУИРО-а. У пракси је покушана заштита за облик срца примењен на парадајзу, али је ЕУИРО оценио да се у конкретном случају биљке, као ни животиње не могу сматрати занатским или индустријским производом, као ни остали живи организми.<sup>377</sup> У том погледу је направљена јасна разлика у односу на патенте, али и право заштите биљних сорти. С друге стране вештачко цвеће, као производ људске израде може бити подведено под појам занатског или индустријског производа. Такође, делове људског тела није могуће подводити под појам производа, уколико нису вештачки створени (попут перике или вештачког кука).<sup>378</sup> Појам производа не треба уподобљавати економском појму производа, који подразумева како робу тако и услуге, већ појам производ треба схватити у колоквијалном значењу, који се ограничава на физичку робу.<sup>379</sup> Ефемерне и краткотрајне појаве, попут *lightshow*-а, пројекција, ватромета, перформанси, кореографија, представа, филмова или догађаја, се такође не могу сматрати производом.<sup>380</sup> Течности се не могу подвести под дефиницију дизајна, будући да немају један стални облик. Ипак, посебна комбинација боја, течности и изглед коктела би се могла заштити.<sup>381</sup>

Као и код дефиниције индустријског дизајна и у дефиницији производа су *exempli causa* поменуте одређене врсте производа које се штите: делови који су намењени за слагање у сложени производ, паковање производа, укупан визуелни идентитет производа, графички симболи и типографске ознаке. Паковање представља засебан производ за себе, иако је функционално везан за сам производ будући да му је

<sup>373</sup> Stutz, R., Beutler S., Künzi, M., нав. дело, 71, Hasselblatt у Hasselblatt, G., *Community Design...*, 35. и Heinrich P., нав. дело, 131.

<sup>374</sup> Staub, R., Celli, A., *Kommentar zum Bundesgesetz über den Schutz von Design*, Zürich, 2003, 40.

<sup>375</sup> European commission, *Green Paper...*, 65.

<sup>376</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 50-51. Stone, D., нав. дело, 65, Stutz, R., Beutler S., Künzi, M., нав. дело, 55, Hasselblatt, G., *Community Design...*, 48. Heinrich P., нав. дело, 120. и Wiseman, I., нав. дело, 4-21.

<sup>377</sup> Bently, L., Sherman, B., Gangjee, D., Johnson, P., нав. дело, 746-747 и Stone, D., нав. дело, 60.

<sup>378</sup> Bently, L., Sherman, B., Gangjee, D., Johnson, P., нав. дело, 747, Bulling, A., Langöhrig, A., Hellwig, T., нав. дело, 11, Eichmann, H., Jestaedt, D., нав. дело, 819, Eichmann, H., Kur, A., нав. дело, 45, Gielen, C, v. Bombhard, V., нав. дело, 636, Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 49-50, Stone, D., нав. дело, 59. Hasselblatt у Hasselblatt, G., *Community Design...*, 48-49 и Heinrich P., нав. дело, 122. Супротан став заступају Stutz, R., Beutler S., Künzi, M., нав. дело, 63. Према којима се заштита може тражити и за облик природних организама који се узгајају.

<sup>379</sup> Günther, P.H., Beyerlein, T., нав. дело, 20-21 и Heinrich P., нав. дело, 123.

<sup>380</sup> Stutz, R., Beutler S., Künzi, M., нав. дело, 64.

<sup>381</sup> Eichmann, H., Kur, A., нав. дело, 41.

сврха опремање производа. Стога ће дизајн паковања нужно бити условљен и дизајном и обликом производа. Сем тога, могуће је дизајнирати паковање и оних предмета који се не сматрају производом (нпр. поврће) у ком случају је паковање једини производ који се дизајнира. Укупан визуелни идентитет производа је превод енглеског термина *get up* (нем. *Ausstattung*). Под њим се начелно подразумевају презентације и рекламни материјали, попут промотивних материјала, плаката и декорација излога. Овде би начелно требало подвести и упутства за употребу, летке или етикете. Суштински реч је о елементима који прате маркетинг производа.<sup>382</sup> Према другом схватању у *get up*, у складу са *Green paper*-ом, треба сврстати „телевизијски дизајн“, „дизајн ентеријера“, „архитектуру пејзажа“, али у сваком случају листа не треба да буде лимитативна, јер овај појам нема фиксно значење.<sup>383</sup> Као производ у дефиницији су наведени и графички симболи и типографске ознаке. Под графичким симболима се могу разумети разне ознаке које се стављају да друге производе, пословне просторије документа, етикете, паковања и слично, а којима се врши невербална комуникација. Типографска ознака представља посебан изглед слова и бројева, који се користе за писање текста, са одређеним маркантним карактеристика (колоквијално фонтовима).<sup>384</sup> Како у свакодневном говору ове појаве не представљају производ, оне су изричито морале бити наведене као врста производа.<sup>385</sup> Компјутерски програми се не могу сматран производом нити штићени индустријским дизајном. Ово међутим не важи за дизајн корисничког интерфејса (енг. *Graphical user interface-GUI*), односно компјутерских икона, прозора и сајтова.<sup>386</sup> Осим ових примера, Комисија се у *Green paper*-у изјаснила да не види препреку могућности да се заштити дизајн и таквих творевина које се тешко могу сматрати производом, попут „атмосфере“ одређеног места или „стила“, дизајна околине или архитектуре пејзажа.<sup>387</sup> У досадашњој пракси изглед ентеријера ресторана или других просторија, као и изгледи уређених башти су подвођени под укупни визуелни идентитет целог производа. Заштита ентеријера одређеног пословног простора има за своју сврху првенствено омогућавање вршења услуге. Ипак, како се заштита, и поред меркантилног приступа, првенствено пружа ауторима дизајна, а не трговцима као у праву жига, уређење наведених простора треба пре свега посматрати као „производ“, дизајнера ентеријера, а не као део пакета пружене услуге.<sup>388</sup>

Посебно питање представља дизајн сложеног производа. Сложени производ се дефинише као производ који је састављен од више делова који могу да буду замењени и који омогућавају састављање и растављање производа.<sup>389</sup> Дефиницијом је обухваћен и сложени производ који омогућава вишеструко састављање, или повезивање међусобно замењивих производа у модуларном

<sup>382</sup> Günther, P.H., Beyerlein, T., нав. дело, 21-22, Zentek, S., нав. дело, 124, Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 52-53. и Stone, D., нав. дело, 62. Последњи од аутора, међутим указује да су у пракси под овим појмом најчешће штићени ентеријери ресторана и продавница.

<sup>383</sup> Bulling, A., Langöhrig, A., Hellwig, T., нав. дело, 9, Büscher, W., Dittmer, S., Schiwy, P., нав. дело, 1240. Suthersanen, U., *Design law European union...*, 97. и Hasselblatt, G., *Community Design...*, 49.

<sup>384</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 54-56, Suthersanen, U., *Design law...*, 30. и Hasselblatt у Hasselblatt, G., *Community Design...*, 50.

<sup>385</sup> Bulling, A., Langöhrig, A., Hellwig, T., нав. дело, 9

<sup>386</sup> Bently, L., Sherman, B., Gangjee, D., Johnson, P., нав. дело, 746, Варга, С., нав. дело, 300, Zentek, S., нав. дело, 126, Kur, A., Levine, M, нав. дело, 13, Musker, D. у Gielen, C, v. Bombhard, V., нав. дело, 636, Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 64-65, Staub, R., Celli, A., нав. дело, 37-38, Staub, R., Celli, A., нав. дело, 37-38, Stutz, R., Beutler S., Künzi, M., нав. дело, 62, Suthersanen, U., *Design law...*, 31, Hasselblatt, G., *Community Design...*, 50-51 и Heinrich P., нав. дело, 135..

<sup>387</sup> European commission, *Green Paper*, 66.

<sup>388</sup> Hasselblatt, G., *Community Design...*, 48.

<sup>389</sup> Чл. 2. ст. 3. ЗПЗИД, чл. 1. ст. 1. тач. (с) Упутства, чл. 3 ст. 1 тач. (с) Уредбе.

систему.<sup>390</sup> Заштита комплексних производа је занимљива првенствено са аспекта заштите њихових саставних делова. Наиме, и делови сложеног производа уживају заштиту уколико су приликом редовне употребе (под којом се подразумева употреба од стране корисника, са изузетком сервиса поправки и одржавања) видљиви и уколико испуњавају услове заштите -новост и индивидуални карактер.<sup>391</sup> Изузетак од заштите је предвиђен за тзв. *must fit* резервне делове сложеног производа. Реч је о решењу преузетом из Закона о ауторском праву, нерегистрованом дизајну и патентном праву Велике Британије из 1988. године.<sup>392</sup> Индустијским дизајном не може се заштитити спољашњи изглед производа који мора да буде репродукован у свом тачном облику и димензијама, како би се омогућило да буде механички повезан са, или постављен у, око или уз други производ, тако да сваки производ може да обавља своју функцију.<sup>393</sup> *Green paper*-ом појашњено је да би предвиђање заштите за делове којима се постиже интероперабилност, претерано ограничавало конкуренцију. Овај изузетак заправо представља само један облик начела нефункционалности индустријског дизајна, будући да је изглед дела у потпуности ограничен функцијом коју он треба да обавља. Други специфичан изузетак за дизајн сложених производа се односи на тзв. *must match* резервне делове. Реч је заправо о резервним деловима чији облик није одређен њиховом функцијом, већ самим изгледом производа, потребом да се уклопе у постојећи изглед производа.<sup>394</sup> Док је *must fit* ограничење релативно лако прихваћено, *must match* изузетак није био прихваћен у свим земљама Европске уније.<sup>395</sup> Остављајући решење овог питања за касније, Комисија је у чл. 14, Упутства предвидела да ће у периоду од четири године до усвајања амандмана на Упутство државе чланице задржати своја решења у погледу делова сложеног производа који се користе ради обнављања оригиналног изгледа производа. Предлог таквог амандмана којим је било предвиђено *must match* искључење је био одобрен од парламента 12. децембра 2007. године,<sup>396</sup> међутим исти никада није усвојен нити ступио на снагу и 2014. године је повучен са усвајања.<sup>397</sup> Ипак, иако је покушај да се право држава чланица у овом домену измени остао неуспешан Уредба у чл. 110. предвиђа *must match* искључење за комунитарни дизајн за делове који се међају у циљу обнављања оригиналног изгледа производа, али са ограничењем да ће такво решење важити од усвајања амандмана на Уредбу. Отуда ово питање и даље остаје контроверзно и подложно променама на комунитарном нивоу.

Такође је интересантно у дефиницији дизајна да се заштита може тражити како за дизајн целог производа, тако и за дизајн дела производа, јер је у дефиницији наведено да се под дизајном подразумева како изглед целог производа тако и изглед дела производа. Другим речима, могуће је поред дизајнирања целокупног сложеног производа који се састоји из делова, дизајнирати само појединачне елементе производа. Притом ваља правити разлику између заштите дизајна за део производа, као и заштиту

<sup>390</sup> Чл. 8. ст. 3 ЗПЗИД, чл. 7. ст. 3. Упутства и чл. 8. ст. 3. Уредбе.

<sup>391</sup> Чл. 6. ЗПЗИД, чл. 3. ст. 3. и 4. Упутства и чл. 4 ст. 3. и 4. Уредбе.

<sup>392</sup> Dinwoodie, G., Janis, M., нав. дело, 532.

<sup>393</sup> Чл. 8. ст. 2. ЗПЗИД, чл. 7. ст. 2. Упутства, и чл. 8. ст. 2. Уредбе.

<sup>394</sup> Enborg, K., „Industrial Design Protection in the Automobile Industry“, *University of Baltimore Law Review* 19(1), 1990, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/ublr19&i=235>, децембар 2020, 227 и даље.

<sup>395</sup> Dinwoodie, G., Janis, M., нав. дело, 532.

<sup>396</sup> Исто, 533.

<sup>397</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A52014XC0521%2801%29>, јун 2022.



за део дизајна, будући да је реч о различитим појмовима.<sup>398</sup> У том смислу је посебно значајно нагласити, да се на овај начин може заштитити како дизајн производа тако и полупроизвода.<sup>399</sup> Наиме, иако се начелно штити дизајн оних производа који су видљиви током редовне употребе, полупроизводи и делови који се уграђују у други производ, такође, бивају видљиви приликом њихове куповине и уградње. Сем тога, могуће је тражити заштиту и за групу производа, у случајевима када међу њима постоје кумулативно и функционална и естетска повезаност (нпр. гарнитура намештаја, табла за шах са фигурама). Уколико су испуњена оба услова, наведени производи ће бити сматрани једним производом.<sup>400</sup>

### 1.2.5. Појам индустријског дизајна

Након извршене анализе појма индустријског дизајна са дизајнерског, економског и правног аспекта, оно што можемо да изведемо као заједнички закључак јесте да се у све три дисциплине индустријски дизајн посматра као изглед производа. Притом, разлика постоји у погледу тога што у праву индустријски дизајн не подразумева нужно да је реч дизајну за предмет масовне индустријске производње, док је то услов према дизајнерској струци. Економска теорија дизајн готово у потпуности посматра са тржишног аспекта, који се са новим европским решењем све више проширује и на право. Такође, појам производа у економији и дизајнерској струци се посматра шире него појам робе у праву. Дефиницијом дизајна према предоминантном схватању нису обухваћене идеје, те оне не могу бити штићене правом на индустријски дизајн и поред екстензивног схватања појма дизајна. Појам дизајна у нашем и праву Швајцарске и Велике Британије је ограничен на визуелне елементе, који став начелно заузима и пракса Суда правде Европске уније, мада је за право Европске уније овакав закључак споран. Такође, не инсистира се на естетском карактеру дизајна, због могућности заштите и делом функционалних елемената и спречавања естетске оцене од стране судије. Дизајн је сходно дефиницији начелно везан за производ на који се примењује, с тим да постоје и дизајни независни од самог производа.

Ипак, позитивноправна дефиниција не даје одговор на питање шта је то дизајн заправо. Ово није чисто теоријско питање, већ може имати и значајне практичне последице. Штавише, као основни задатак права је управо постављена тежња ка трансценденталном појму есенције интелектуалног добра.<sup>401</sup> „Индустријски дизајн је интелектуално добро, јер је резултат интелектуалног стваралачког рада које је могуће

<sup>398</sup> Bently, L., Sherman, B., Gangjee, D., Johnson, P., нав. дело, 745, Gielen, C, v. Bombhard, V., нав. дело, 636, Günther, P.H., Beyerlein, T., нав. дело, 23, Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 819, Zentek, S., нав. дело, 121, Redl, G., нав. дело, 19, Ruhl, O., Tolkmith, J., нав. дело, 65-66. Hasselblatt, G., *Community Design...*, 46-47, Stone, D., нав. дело, 67-68, Stutz, R., Beutler S., Künzi, M., нав. дело, 67-68. и Heinrich P., нав. дело, 123. Питање могућности заштите дизајна дела производа на основу поседовања права на индустријски дизајн за цео производ је сложеније и разматра се у оквиру дела о обиму права на индустријски дизајн.

<sup>399</sup> Stutz, R., Beutler S., Künzi, M., нав. дело, 69. и Heinrich P., нав. дело, 123. У овом домену је посебно од значаја да ли се полупроизвод може сматрати самосталним у промету. Уколико то јесте случај они се могу сматрати производом у смислу права индустријског дизајна.

<sup>400</sup> Büscher, W., Dittmer, S., Schiwy, P., нав. дело, 1240, Gielen, C, v. Bombhard, V., нав. дело, 636, Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 820, Zentek, S., нав. дело, 122-123, Ruhl, O., Tolkmith, J., нав. дело, 48. и Stone, D., нав. дело, 66. Уколико је само један услов испуњен то није довољно за овај вид заштите. Bulling, A., Langöhrig, A., Hellwig, T., нав. дело, 13, Stutz, R., Beutler S., Künzi, M., нав. дело, 70. и Heinrich P., нав. дело, 128-129. наводе да је у овој ситуацији довољно да делови производа остварују визуелно јединство према схватању у промету, као и унутрашњу или спољашњу везу.

<sup>401</sup> Sherman, B., Bently, L., нав. дело, 47-59.

безброј пута материјализовати на индустријским и занатским предметима.“<sup>402</sup> Такође, можемо рећи да индустријски дизајн представља средство комуникације на тржишту, којима изражавамо културне и друштвене вредности,<sup>403</sup> али који по себи првенствено носи једну естетску поруку. Појам индустријског дизајна с једне стране обухвата вредности и емоције лепог и задовољства, а с друге перцепцију купца, идентитет производа и конкуренцију. Један од најзначајнијих задатака у модерној индустрији је да кроз задовољење емоционалне потребе и осећаја пријатности потрошача везане за производ, оствари продају тог производа. Притом је посао дизајнера да створи емоционалне конекције између идеја, производа услуге и брэнда.<sup>404</sup>

Законским дефиницијама се само покушава ограничити дејство дефиниције на одређене материјалне појмове, али се тиме не открива суштина заштићеног права.<sup>405</sup> Суштински гледано, дизајн представља део информационе функције производа.<sup>406</sup> Наиме, дизајн представља знак, односно носиоца информације. У том погледу дизајн је средство комуницирања између дизајнера и потрошача. Оно што карактерише дизајн, међутим, јесте комплексност поруке или информације коју он носи.<sup>407</sup> Најпре, постоји порука естетског карактера која се перципира као осећај пријатности. Такође, ту су и информације техничко-функционалног карактера, о функцији коју производ врши. Затим имамо поруке које се односе на симболичку вредност дизајна, будући да дизајн може носити асоцијацију о богатству, моћи, снази, али и јефтиниости, једноставности и др. Коначно, дизајн може имати и тзв. секундарно значење и носити поруку о пореклу производа, која је примарно карактеристична за жигом заштићену ознаку, али је карактеристична и за сам дизајн. Уколико у будућности буду откриване и друге функције дизајна, то ће резултовати, проширењем списка информација које са собом носи. Иако је знатно теже у односу на робни или услужни знак, приметити да дизајн такође представља знак, првенствено стога што дизајн обухвата целокупан производ, то не мења чињеницу, да он суштински представља носиоца информације. Зато се каже да дизајн представља „семантички додату вредност“.<sup>408</sup> Са овог аспекта, начелно није од значаја да ли ће дизајн, бити представљен, обликом, бојом, линијама, контурама, звуком, мирисом, укусом итд. Из свега наведеног, сматрамо да би се дизајн могао дефинисати као *формативни носилац информације естетског, функционалног, симболичког карактера, као и информације о пореклу производа и који се, са циљем разликовања производа, може применити у тржишној комуникацији са потрошачем*. Овом дефиницијом сматрамо да би били обухваћени сви аспекти индустријског дизајна и одговорено на питање шта дизајн представља у суштини.

### 1.3. Врсте индустријског дизајна

Једна од подела индустријског дизајна која је општеприхваћена је подела на дводимензионални и тродимензионални дизајн. Дводимензионални дизајн карактерише постојање две димензије – ширине и дужине, те може бити у виду слике или цртежа, док се тродимензионални дизајн карактерише и дубином, односно висином, те представља геометријски облик тела, који такође може бити украшен

<sup>402</sup> Варга, С., нав. дело, 286.

<sup>403</sup> Afori, О., нав. дело, 1112.

<sup>404</sup> Рафа, К., нав. дело, 223.

<sup>405</sup> Edmunds, L, нав. дело, 12.

<sup>406</sup> Bürdek, В., нав. дело, 283-293.

<sup>407</sup> Lorenzen, В., нав. дело, 52-53.

<sup>408</sup> Исто, 284.

сликом или цртежом.<sup>409</sup> Разлог због чега је ова подела широко прихваћена је историјски. Дводимензионални и тродимензионални дизајн је у европским државама штићен са два посебна права – дводимензионални узорцима (мустрадама) и тродимензионални моделима. Притом, правна заштита дводимензионалног дизајна се раније развила у односу на правну заштиту тродимензионалног. Предмет заштите узорка је у то време био схватан као графичко решење у боји са различитим садржајем, док је предмет заштите код модела био геометријско тело, пластична форма у простору која представља нови спољни облик, прототип или нулту серију будућег индустријског или занатског производа.<sup>410</sup> Иако су постојала два различита права, правни режим за оба права се није разликовао, а у великој већини правних система се не разликује ни данас. Изузетак од овога је правни систем Велике Британије који не дозвољава могућност заштите правом на нерегистровани дизајн за дводимензионални дизајн односно „површинску декорацију“.<sup>411</sup> Такође у системима у којима није присутна теорија јединства уметности, врши се разликовање у погледу могућности заштите дводимензионалног дизајна ауторским правом. У овим државама, иако је заштита ауторским правом искључена за тродимензионалне облике или ограничена доктрином подвајања, за дводимензионални дизајн не постоји овакво ограничење.<sup>412</sup> Треба рећи да поред ове две врсте у теорији се сматра да постоји и трећа врста индустријског дизајна – тзв. рељефни дизајн.<sup>413</sup>

Поред ове поделе, у теорији је присутан већи број класификација које за свој критеријум узимају предмет индустријског дизајна. Тако према једном схватању се разликује: 1) дизајн производа - који се сматра индустријским дизајном у ужем смислу будући да се индустријски дизајн управо везује за дизајнирање производа масовне производње, 2) дизајн окружења – који подразумева дизајн спољног и унутрашњег простора укључујући и зграде, 3) графички и информациони дизајн – који подразумева готово сваки дводимензионални дизајн.<sup>414</sup> Слична наведеној подели је и подела на: 1. индустријски дизајн (у ужем смислу) – који је повезан са пројектовањем свих производа за индустријску масовну производњу; 2. графички дизајн, који се односи на стварање визуелне комуникације коришћењем типографије, слика, симбола и других визуелних елемената и 3. дизајн ентеријера чије су активности усмерене на потпуно функционално и естетско уређење унутрашњег простора, а не само на избор и распоред намештаја.<sup>415</sup> Такође, на овој линији се налази и подела на дизајн индустријских производа, графички дизајн, WEB дизајн, модни дизајн, дизајн текстила, дизајн накита, дизајн керамике и стакла, дизајн ентеријера, сценски дизајн, еко-дизајн итд.

Такође, према предмету индустријског дизајна у теорији постоји подела на: 1) дизајн индустријског или занатског производа, где се под индустријским производом подразумева ствар израђена у поступку масовне индустријске производње за потребе великог броја купаца, док занатски производ подразумева индивидуални ручни рад мајстора са употребом алата, где је сваки предмет уникатан. 2) дизајн амбалаже, где амбалажа представља засебну покретну ствар која служи за паковање главног производа, 3) дизајн графичких симбола, са графичким решењима за интерфејс и компјутерске иконице, са изузетком рачунарских програма, 4) Дизајн типографских

<sup>409</sup> Марковић, С., Поповић, Д., нав. дело, 170.

<sup>410</sup> Бесаровић, В., нав. дело, 134.

<sup>411</sup> European commission, *Green Paper*, 64-65.

<sup>412</sup> Afori, O., нав. дело, 1164-1165.

<sup>413</sup> Варга, С., нав. дело, 302.

<sup>414</sup> Suthersanen, U., *Design law...*, 19.

<sup>415</sup> Ивановић, Л. и др, нав. дело, 4.

ознака (колоквијално фонт), који представља дизајн слова и других графичких знакова намењених писању или штампању.<sup>416</sup>

У теорији дизајна присутна је и подела према аутору дизајна на: 1) потписани дизајн, који је резултат прокламоване теорије и праксе у којој је предмет дат да би се експлицитно илустровала теорија аутора, 2) анонимни – непотписани дизајн, код кога је аутор некада постојао, али нема записа о њему, у ком случају дизајн није израз експлицитне теорије, или нема претензију да буде илустрација теорије, већ ја аутор настојао да реши конкретан проблем, 3) Несвесни или дивљи дизајн, код ког циљ аутора није био да постане дизајнер и једног дана уђе у историју, нити да истакне посебну теорију, већ је желео да направи предмет који функционише.<sup>417</sup>

#### 1.4. Услови за признање права на индустријски дизајн

Према праву Републике Србије, као и према праву Европске уније постоје два основна позитивна материјално-правна услова за заштиту индустријског дизајна правом на индустријски дизајн: новост и индивидуални карактер. Поред тога, постоји већи број негативних услова или сметњи од којих је свакако најзначајнија сметња функционалности. Међутим поред ова два услова која у наредним редовима детаљније обрађујемо, законодавства у другим државама постављају и друге услове, сем ових, који у мањој или већој мери поклапају са наведеним условима.

##### 1.4.1. Новост индустријског дизајна

###### 1.4.1.1. Појам и врсте новости

Новост представља први од материјалних услова за признавање права на индустријски дизајн. За увођење новости у теорији се наводе барем два разлога. Први је суштински и односи се на природу индустријског дизајна. Када је реч о класичном ауторском делу, као аксиом узимамо чињеницу да два аутора, индивидуално радећи никада не могу доћи до истог ауторског дела, јер је оно израз њихове личности. Међутим, када је реч о дизајну производа, аутор дизајна је много више ограничен реалним параметрима, те постоји могућност да два аутора дизајна дођу до истог дизајна радећи одвојено. У том случају је оправдано монопол признати само једном од њих, те се уводи новост као услов заштите.<sup>418</sup> Циљ је заправо спречити, да се лицу призна монополско право на духовној творевини која је већ постојала чиме нестају позитивни ефекти признатог монопола.<sup>419</sup> Други разлог је по природи историјски и тиче се развоја заштите права на индустријски дизајн. У већини држава заштита је пружена или патентом или *sui generis* правом које се у мањој или већој мери ослања на патент, о чему је већ било речи.<sup>420</sup> Из наведених разлога, имамо ситуацију да готово све државе света прописују новост као услов заштите. Некада се он јавља уз други додатни услов, а некада самостално као једини услов заштите.

<sup>416</sup> Врага, С., нав. дело, 295-301.

<sup>417</sup> Новаковић, Љ., нав. дело, 31.

<sup>418</sup> Kur, A., "The Green Paper's 'Design approach' - what's wrong with it?", *European Intellectual Property Review*, 15(10), 1993, 376, Марковић, С., *Интелектуална својина...*, 123. и Миладиновић, З., нав. дело, 107.

<sup>419</sup> Gielen, C, v. Bombhard, V., нав. дело, 639.

<sup>420</sup> Reichman, J., "Design protection and legislative agenda", *Law and Contemporary Problems* 55(2), 1992, доступно на: <https://www.jstor.org/stable/1191786>, новембар 2022, 232.

Новост као услов заштите можемо поделити по различитим критеријумима у зависности од тога шта се под њом подразумева. Тако је швајцарска теорија, пре хармонизације разликовало новост у формалном и новост у материјалном смислу. Новост у формалном смислу, заправо је новост у ужем смислу, под којом се подразумева одсуство идентичног или скоро идентичног дизајна било где у свету. С друге стране под материјалном новошћу је раније подразумевана оригиналност, а према новом праву индивидуални карактер.<sup>421</sup> Највећи део теорије прави разлику између, субјективне и објективне новости, као и између релативне и апсолутне новости.<sup>422</sup> Субјективна новост подразумева да ће услов новости бити испуњен уколико аутор дизајна није знао да је било где и било када на свету постојао такав дизајн, док објективна новост подразумева да без обзира на знање аутора, такав дизајн није никада и нигде није постојао у свету. Подела на апсолутну и релативну новост, с друге стране, представља подподелу у односу на објективну новост, будући да објективна новост може бити схваћена апсолутно (у патентном смислу) да такав дизајн нигде и никада није био доступан јавности и релативно, у ком случају ово строго правило патентног права трпи извесна ограничења, која се разликују од система до система. Оба наведена приступа новости имају предности и недостатке. Предност апсолутне новости се састоји у томе, што након утврђивања постојања новости, она тешко може бити оспорена у било којој држави и што олакшава заштиту дизајна у читавом свету. То је уједно и недостатак система релативне новости будући да увек остаје могућност да у одређеној држави дизајн буде оспорен. С друге стране систем релативне новости доприноси лакшем испитивању и убрзава поступак, док је испитивање апсолутне новости дуготрајније.<sup>423</sup>

Приступ новости као услову у праву индустријског дизајна се много више разликовао пре хармонизације, упоредноправно гледано.<sup>424</sup> На једној страни имамо права код којих постоји тежња за апсолутном новошћу. Такав стандард новости се примењује у праву САД, а заједно са условом новости оцењује се и услов инвентивности (енг. *non-obviousness*).<sup>425</sup> Такође и у ранијем француском праву се примењивао строжији ниво новости, према коме је потребно да се дизајн разликује од било ког дизајна који је постојао било где на свету, али без примене услова инвентивности. На истој линији налазило се и раније италијанско право према слову закона, иако су ставови у теорији и пракси били подељени у погледу тога да ли је потребно применити стандард апсолутне или релативне новости. У ову групу убрајамо и раније аустријско право, ирско, шпанско и португалско право, као и право скандинавских земаља. Можда најинтересантнији представник ове групе је раније немачко право, које је извршило трансгресију од апсолутне новости која је прописана законом до објективне релативне новости коју примењује судска пракса. Објективна релативна новост је објашњена у пресуди *Rüschenhaube* из 1969. године у којој је наведено да ће дизајн бити нов уколико до дана подношења пријаве такав дизајн под разумним условима није био или није могао бити познат „специјализованим трговачким круговима“ (подвукао аутор) на тржишту Немачке и држава са којима

<sup>421</sup> Staub, R., Celli, A., нав. дело, 55.

<sup>422</sup> Видети Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 838, Redl, G., нав. дело, 38, Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 119, Stutz, R., Beutler S., Künzi, M., нав. дело, 115, Suthersanen, U., *Design law...*, 43, Torremans, P., *Holyoak and Torremans...*, 352, Hasselblatt, G., *Community Design...*, 78. и Heinrich P., нав. дело, 146-147.

<sup>423</sup> Бесаровић, В., нав. дело, 136.

<sup>424</sup> Након хармонизације слика је нешто мање разнолика у погледу решења, бар када је реч о европским државама. Новост је стога пре хармонизације представља једно од најспорнијих питања у овој области. Вид. Манигодић, М. нав. дело, 38.

<sup>425</sup> Dinwoodie, G., Janis, M., нав. дело, 335.

немачка привреда сарађује. Слично томе и у швајцарском праву је од прописаног услова апсолутне новости прописаног законом, одступљено у пракси те је новост претежно локална.<sup>426</sup> На другој страни су била права држава код којих се услов новости оцењује релативно, другачије него у патентном праву. Другим речима у овим државама се на неки начин ограничава новост, било временски или територијално, било у погледу лица која су упозната са дизајном. Државе Бенелукса су у материји права заштите дизајна донеле јединствени закон, према којем ће новост постојати уколико дизајн није био познат у релевантном индустријском или трговинском сектору Бенелукса највише 50 година пре дана подношења пријаве. Сматраће се да је дизајн био познат релевантним круговима и уколико се примењивао на страним тржиштима под условом да су се релевантни кругови могли упознати са њим.<sup>427</sup> У круг ових права убрајамо и право Велике Британије које је својевремено примењивало територијално ограничење на територију Велике Британије.<sup>428</sup> У домаћем праву, историјски гледано је било прихваћено начело апсолутне новости. Законом о индустријској својини из 1922. године и Законом о моделима и узорцима из 1961. године је несумњиво тражена апсолутна новост, што значи да је дизајн морао бити нов у односу на читав свет. Закон о заштити проналазака, техничких унапређења и знакова разликовања из 1981. године, међутим није изричито предвиђао да ли се захтева релативна или апсолутна новост, што је поделило ставове у теорији. Према једнима, овим је учињен заокрет ка систему релативне новости из разлога лакше и брже регистрације.<sup>429</sup> Према другом схватању и према овом закону је захтевана апсолутна новост, будући да се из образложења Предлога закона види да законодавац није имао намеру да мења до тада усвојени концепт новости.<sup>430</sup> Закон из 1995. године,<sup>431</sup> као и сви каснији изричито захтевају испуњење услова апсолутне новости,<sup>432</sup> односно новост се оцењује према светској баштини.<sup>433</sup>

У теорији се баштини схватање да новост у смислу патентног права није услов који одговара природи индустријског дизајна. Друштво не остварује никакав бенефит од рада проналазача коме би се признало право за већ постојећи проналазак, јер развој није остварен, па нема основа да му се призна монопол на експлоатацију таквог проналазача. Отуда услов новости у патентном праву гарантује да монопол који буде признат патентом обезбеђује за друштво адекватну „размену“ привременог монопола за привредни развој, те због тога услов новости мора бити строг и мора подразумевати да нико никада и нигде није пре дошао до таквог проналазача.<sup>434</sup>

---

<sup>426</sup> Suthersanen, U., *Design law...*, 165, 220, 335, 347, 369, 369, 369, 355, 324, 379

<sup>427</sup> Spoor, J. H., “The Novelty Requirement in Design Protection Law: The Benelux Experience“ *AIPLA Quarterly Journal* 24, 1996, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/aiplaj24&collection=journals&id=729&startid=&end=756>, новембар 2022, 733.

<sup>428</sup> Suthersanen, U., *Design law...*, 290.

<sup>429</sup> Бесаровић, В., нав. дело, 136. и Ћизмић, Ј. „Услови за заштиту и поступак заштите узорака у праву Републике Хрватске“, *Зборник Радова Правног Факултета у Сплиту*, 32, 1995, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/splitu32&collection=journals&id=154&startid=&end=163>, новембар 2022, 150.

<sup>430</sup> Манигодић, М., нав. дело, 39.

<sup>431</sup> Бесаровић, В., нав. дело, 136.

<sup>432</sup> Марковић, С., Поповић, Д., нав. дело, 172.

<sup>433</sup> Манигодић, М., Манигодић, Ђ., *Закон о правној заштити индустријског дизајна са коментаром*, Београд, 2010, 14-15.

<sup>434</sup> Seymore, S. B., „Rethinking Novelty in Patent Law“, *Duke Law Journal* 60(4), 2011, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/dukrlr60&collection=journals&id=927&startid=&end=984>, новембар 2022, 930.

Ситуација је другачија када је реч о индустријском дизајну. Наиме, културни развој је по својој природи циркуларан, а не линеаран као технички развој. Индустријски дизајн се стога, за разлику од проналазака, не развија линеарно, већ циркуларно, што значи да се стари стилови и дизајн након неког времена изнова откривају и прилагођавају савременом укусу. Фигуративно речено дизајн се „рециклира“.<sup>435</sup> Захваљујући томе индустријски дизајн има краћу циркулацију трајања – код неких производа свега једну сезону од два до три месеца највише. Дизајн не представља упутство за решавање техничког проблема које једном дато може функционисати увек и свуда. Проналазак је условљен законима физике и хемије који, бар када је реч о планети Земљи, важе свуда и на сваком месту. С друге стране, дизајн је условљен тржиштем, схватањима у промету, економском ситуацијом, културним и друштвеним утицајима, који су зависни од времена и простора у коме се налазе. Циљ развијања индустријског дизајна није да се обезбеди технолошка супериорност над конкурентом, која посредно обезбеђује предност на тржишту, већ директно тржишна предност заснована на комуникацији са потрошачем. Због тога се чини неправично и ограничавајуће, применити исти стандард за дизајн као естетску креацију и проналазак као техничко-технолошку. У теорији се сматра да за развој уметности, новост схваћена у патентноправном смислу, није прогресивна, већ да напротив спутава развој уметности, ограничавајући слободу аутора у његовом уметничком изразу и комуникацији.<sup>436</sup> Суштина дизајна је да предмет учини што лепшим и примамљивијим, што захтева већу слободу у разматрању. У дизајну не постоји објективни критеријум који би могао да се вреднује и на тај начин упореди дизајн, већ се примењује критеријум битне сличности преузет из ауторског права или права жига.<sup>437</sup> Већина земаља и пре хармонизације је примењивала критеријум новости у релативном смислу, а не у апсолутном смислу, чак и тамо где је прокламована апсолутна новост, управо због његове неприступачности за индустријски дизајн. Примена критеријума новости у смислу патентног права, заправо је последица сплета околности у развоју индустријског дизајна, будући да је из практичних разлога заштита ове творевине била поверена канцеларијама које региструју патенте, а не услед неке суштинске потребе везане за природу индустријског дизајна.<sup>438</sup> Отуда се у теорији чак предлаже потпуно одбацивање било каквог критеријума новости у праву индустријског дизајна.<sup>439</sup>

На сличним идејама је створено и решење у праву Европске уније, иако је у својој суштини мање радикално у односу на наведену критику. Редактори Упутства и Уредбе су били мишљења да је постављени услов универзалне или апсолутне новости, практично неостварив, будући да не постоји завод који би могао да испита све постојеће дизајне на свету. У пракси стандард новости се увек сведе на испитивање које је ограничено по временском или територијалном критеријуму. Притом је врло тешко повући разлику између старог и новог дизајна на начин на који се то чини у патентном праву. Додатно, истиче се, нема потребе за применом тако строгог теста као што је универзална новост, будући да је ситуација битно другачија у односу на патенте и проналаске за које је много битније одржавање у јавном домену.<sup>440</sup> Такође, критеријум апсолутне новости није био у складу са тежњама текстилне и модне индустрије.<sup>441</sup>

<sup>435</sup> Kur, A., Levine, M., нав. дело, 18.

<sup>436</sup> Redl, G., нав. дело, 41.

<sup>437</sup> Afori, O., нав. дело, 1135-1138.

<sup>438</sup> Suthersanen, U., „Function, Art...”, 6. и за право САД Du Mont, J., Janis M., “The Origins of...”, 847.

<sup>439</sup> Afori, O., нав. дело, 1158.

<sup>440</sup> European commission, *Green Paper...*, 67-70

<sup>441</sup> Suthersanen, U., *Design law...*, 43.

Стога је први предлог Комисије подразумевао новост ограничену на територију Европске уније, што је значило да би се могао заштити сваки дизајн који би се на територији тада заједничког тржишта могао сматрати новим. Овом схватању је упућена критика да Европска унија на овај начин жели да „опљачка“ дизајне малих земаља ван Уније и посебно земаља у развоју, јер би њихове дизајне могла друга лица да региструју у Унији. Из тог разлога је најпре одређен критеријум апсолутне новости. Међутим, јавила се критика и оваквог становишта, јер би у случају примене критеријума апсолутне новости дошло до тога да се право на индустријски дизајн може огласити ништавим и због дизајна који је настао јако давно и на удаљеним и непознатим местима.<sup>442</sup>

Отуда је Комисија била принуђена критеријуму новости, приступи на другачији начин. Тако је прописано да ће се индустријски дизајн сматрати новим уколико идентичан дизајн није постао доступан јавности пре датума подношења пријаве, признатог датума првенства или у случају права на нерегистровани дизајн пре дана првог чињења доступним на јединственом тржишту.<sup>443</sup> Ово решење је прецизирано и ограничено одредбом чл. 6. Упутства<sup>444</sup> према којој ће се сматрати да је ранији индустријски дизајн постао доступан јавности уколико је објављен, након регистрације или на други начин, или излаган, коришћен у промету или на други начин откривен, осим у случају када није постојала разумна могућност да пословни кругови специјализовани за дату област (подвукао аутор) сазнају за поменуте догађаје у стандардним токовима пословања у Унији (подвукао аутор),<sup>445</sup> пре датума подношења пријаве или признатог датума првенства. Наведеним ограничењем је, по угледу на праксу немачких судова, решење држава Бенелукса и решење Велике Британије, према ставу једног дела теорије, у праву Европске уније прихваћена опција објективне релативне новости.<sup>446</sup> Други део теорије сматра да је тзв. грејс периодом и прописивањем релативне тајности дизајна ублажено апсолутно дејство новости дизајна, али не у мери да би је учинила релативном.<sup>447</sup> Имајући у виду да је право Републике Србије у овом делу хармонизовано са правом Европске уније, закључак који се изводи за право Европске уније мора важити и за нашу земљу. Законом о изменама и допунама ЗПЗИД из 2015. године је прецизирано да се израз стандардно пословање односи на

<sup>442</sup> Kur, A., Levine, M., нав. дело, 18-19.

<sup>443</sup> Чл. 4. ЗПЗИД, чл. 4. Упутства и чл. 5. ст. 1. тач (б) Уредбе. Многи сматрају да је датум према коме се рачуна новост, а самим тим и дан отпочињања заштите у случају нерегистрованог дизајна протекционистички, будући да ће само дизајни који су објављени на јединственом тржишту моћи да остваре заштиту према праву ЕУ, јер уколико буду објављени на другом месту, остаће без могућности стицања и права на регистровани и права на нерегистровани дизајн. Massa, C. H., Strowel, A., "Community Design: Cinderella Revamped", *European Intellectual Property Review*, 2003, доступно на: <http://hdl.handle.net/2078.3/138322>, јул 2023. године, 74.

<sup>444</sup> Чл. 7. ЗПЗИД и чл. 7. Уредбе.

<sup>445</sup> У теорији је изражен став да се ово решење у великој мери ослања на пресуду немачког Савезног Врховног суда *Rüschenhaupe*, Kur, A., „Die Auswirkungen des neuen Geschmacksmusterrechts auf die Praxis“, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 2002, доступно на: <http://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-GRUR-B-2002-S-661-N-1>, јул 2023, 665.

<sup>446</sup> Bulling, A., Langöhrig, A., Hellwig, T., нав. дело, 43, Götting, H. P., Meyer, J., Vormbrock, U., нав. дело, 595, Eichmann, H., Jestaedt, D., нав. дело, 838, Massa, C. H., Strowel, A., нав. дело, 73, Redl, G., нав. дело, 38, Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 119, Stolz, E., нав. дело, 116, Stutz, R., Beutler S., Künzi, M., нав. дело, 114, Suthersanen, U., *Design law...*, 43, Torremans, P., *Holyoak and Torremans...*, 352, Hasselblatt, G., *Community Design...*, 79 и Heinrich P., нав. дело, 160.

<sup>447</sup> Bently, L., Sherman, B., Gangjee, D., Johnson, P., нав. дело, 768, Варга, С., нав. дело, 305, Gielen, C., v. Bombhard, V., нав. дело, 644, Margoni, T., нав. дело, 229, Миладиновић, З., Варга, С., „Услови и поступак за признање права на индустријски дизајн у Републици Србији“, *Правни живот* 11/2011, 2011, 689, Schickl, L., нав. дело, 24.



Републику Србију, чиме је решење још више приближено праву Европске уније. Према нашем мишљењу помало је незахвално дати оцену хармонизованог решења у погледу тога да ли је реч о релативној или ублаженој апсолутној новости. Чињеница је да је комисија пошла од идеје да се усвоји решење које би било релативно објективно, али да је након тога прихваћена апсолутна новост уз додавање ограничења. Заправо, сматрамо да је наведеним решењем оцена о карактеру новости пренета у руке судова и органа који примењују правило. У зависности од околности конкретног случаја и посебно схватања у промету и социо-културних прилика, суд може новости дати „апсолутнији“ или „релативнији“ карактер. Као што ћемо видети у наставку, имајући у виду глобализацију и примену интернета, наведено ограничење апсолутне новости судови су тумачили уско, услед чега само решење у пракси више нагиње ка апсолутној него ка релативној новости.

#### 1.4.1.2. Утврђивање стања дизајна

Стање дизајна (енг. *state of art*, нем. *Formenschatz*) представља полазну тачку за утврђивање новости. Као што је у претходном делу објашњено, оно првенствено гледано обухвата сваки дизајн који је било када и било где постао доступан јавности, али под додатним условима којима се овај обим ограничава. Поменута одредба којом се ограничава новост се назива „заштитном клаузулом“, због тога што је њен задатак да спречи да се право на индустријски дизајн превише ослаби на тај начин што би константно било предмет поступака оглашавања ништавости, због ранијих предмета заштите који се налазе у „музејима и на далеким местима“, за које европска индустрија никако не би могла да зна.<sup>448</sup> Такође, наведеном одредбом се указује да ће индустријски дизајн бити нов под условом да јавности није откривен на један од могућа три начина: објављивањем након регистрације и на други начин, излаган, коришћен у промету и на други начин откривен. У вези са објављивањем је интересантан став из судске праксе нашег Управног суда према којем се и изглед производа који је садржан у објављеној патентној пријави се такође сматра објављеним и улази у стање дизајна.<sup>449</sup> Према ставу теорије ово треба да важи и у случајевима када дизајн буде објављен у пријави жига или другог права индустријске својине.<sup>450</sup> Доступним јавности се не мора учинити целокупан индустријски дизајн већ је потребно да се учини познатим само део који је довољан да се индустријски дизајн репродукује, при чему се ово односи на приказ – цртеж, фотографију,<sup>451</sup> облик или слику.<sup>452</sup> Менталне представе, па и оне материјализоване у виду текста (опис индустријског дизајна), не улазе у фонд индустријског дизајна<sup>453</sup> и неће се сматрати да је дизајн учињен доступним јавности. Међутим, уколико би на основу описа могла да се створи ликовна репродукција идентична описаној, сматра се да би и у том случају дошло до откривања дизајна.<sup>454</sup> У сваком случају, није од значаја да ли је до откривања заиста и дошло, довољно је да је дизајн учињен доступним тако да се за њега могло сазнати.<sup>455</sup>

<sup>448</sup> Suthersanen, U., *Design law...*, 43

<sup>449</sup> Пресуда Управног суда I-4 У 2520/2010(2008) од 27.01.2011. године.

<sup>450</sup> Stutz R., Beutler S., Künzi, M., нав. дело, 128-131.

<sup>451</sup> Потврђено ставом Суда правде Европске уније у пресуди *Ferrari SpA V Mansory Design Holding GmbH*, C-123/20 од 28.10.2021. године, тач. 20.

<sup>452</sup> Миладиновић, З., Варга, С., нав. дело, 688.

<sup>453</sup> Манигодић, М., нав. дело, 40.

<sup>454</sup> Миладиновић, З., Варга, С., нав. дело, 688. и Stutz R., Beutler S., Künzi, M., нав. дело, 124-125.

<sup>455</sup> 128-131.

Заштитном клаузулом су уведена два правна стандарда, која треба да одреде у којим случајевима ће се сматрати да је индустријски дизајн постао доступан јавности. Пословни кругови специјализовани за дату област подразумевају привредно-правне субјекте који се баве производњом робе која је предмет индустријског дизајна, укључујући и дизајнере који се баве дизајном у датој области.<sup>456</sup> У предмету *H. Gautzsch Großhanden GmbH & Co. KG v. Munchener Boulevard Möbel Joseph Duna GmbH*, Суд правде Европске уније је појаснио да, поред привредних друштава која се баве дизајнирањем, у пословне кругове специјализоване за дату област неизоставно спадају и трговци, односно привредна друштва која се баве трговином у датој области.<sup>457</sup> Такође, Општи правобранилац је у овом предмету указао да упознатост једног лица са ранијим дизајном није довољна, будући да решење упућује на већи број лица („пословни кругови“).<sup>458</sup> Из самог језичког тумачења – пословни кругови специјализовани за дату област, произилази закључак да потрошачи овде не би могли бити убројани.<sup>459</sup> Међутим, швајцарско решење, које је такође захваћено хармонизацијом, овде предвиђа шири термин – прометни кругови (нем. *Verkehrskreise*) које само по себи обухвата и потрошаче.<sup>460</sup> Ово ипак неће водити различитим закључцима, јер је мало вероватно да дизајн који је постао познат потрошачима неће бити познат пословним круговима. Веома важан аспект у том погледу јесте грана привреде на који се спорни дизајн односи, будући да ће од одређивања релевантног сектора зависити појам пословних кругова специјализованих за дату област.<sup>461</sup> Према ставу теорије у обзир треба узети релевантни сектор у односу на ранији дизајн, а не онај који се испитује, мада ће у већини ситуација бити реч о истом релевантном сектору.<sup>462</sup> Притом знање пословних кругова не треба ограничити на једну уску групу предмета или ствари, будући да се њихово знање редовно протеже и на друге области.<sup>463</sup> У том смислу, од помоћи може бити и Локарнска класификација.<sup>464</sup> Ово одређивање релевантног сектора не треба мешати са одређивањем релевантног сектора у праву жига. Одређивање релевантног сектора привреде у праву жига има за свој циљ да се установи опасност замене и директно је везано за обим права. Насупрот томе, утврђивање релевантног сектора код испитивања новости служи да се испита да ли је ранији супротстављени дизајн могао бити познат релевантним пословним круговима на тржишту Европске уније, без икаквог (или макар непосредног) утицаја на обим права.<sup>465</sup> Стога, ово не утиче на могућност да исти дизајн буде примењен у различитим

<sup>456</sup> Миладиновић, З., Варга, С., нав. дело, 689.

<sup>457</sup> Court of Justice of European Union, *H. Gautzsch Großhanden GmbH & Co. KG v Munchener Boulevard Möbel Joseph Duna GmbH*, С- 479/12 од 13.02.2014. године, тач. 30. У наведеном предмету се као спорно јавило питање новости индустријског дизајна за украсни шатор (трем) који је био учињен доступним јавности први пут приказивањем слике спорног дизајна на затвореној презентацији једне компаније у Кини.

<sup>458</sup> Opinion of Advocate General Wathelet in *H. Gautzsch Großhanden GmbH & Co. KG v Munchener Boulevard Möbel Joseph Duna GmbH* од 05.09.2013. године, тач. 38.

<sup>459</sup> Bulling, A., Langöhrig, A., Hellwig, T., нав. дело, 16. и Büscher, W., Dittmer, S., Schiwy, P., нав. дело, 1251.

<sup>460</sup> Stutz R., Beutler S., Künzi, M., нав. дело, 118. и Heinrich P., нав. дело, 154. Има мишљења да и европско решење треба шире тумачити и под појам пословних кругова подвести и потрошаче видети Musker, D., у Gielen, C., v. Bombhard, V., нав. дело, 645.

<sup>461</sup> Stutz R., Beutler S., Künzi, M., нав. дело, 120.

<sup>462</sup> Bently, L., Sherman, B., Gangjee, D., Johnson, P., нав. дело, 766. и Gielen, C., v. Bombhard, V., нав. дело, 645.

<sup>463</sup> Stolz, E., нав. дело, 115.

<sup>464</sup> Suthersanen, U., *Design law...*, 43

<sup>465</sup> Büscher, W., Dittmer, S., Schiwy, P., нав. дело, 1251, Götting, H. P., Meyer, J., Vormbrock, U., нав. дело, 594. и Stolz, E., нав. дело, 115.

привредним секторима.<sup>466</sup> Према ставу теорије ово је потврђено и пресудом *Green Lane Products* Вишег суда Енглеске и Велса, али и пресудом Суда правде Европске уније *Easy sanitary solutions*.<sup>467</sup>

Други правни стандард подразумева да су се наведени пословни кругови са дизајном упознали у редовном току пословања у земљи. Значење овог појма ће зависити од конкретне ситуације, али је извесно да сваки дизајн који се налази у регистру мора потпадати под тај појам. У осталим ситуацијама ће бити задатак надлежног органа да путем вештака и специјалиста утврди до ког су то дизајна стручни кругови могли доћи у редовном пословању. Схватање швајцарске теорије је овде посебно интересантно. Наиме, суд треба, имајући у виду околности случаја, да узме у обзир као засебне чињенице привредну блискост односно блискост сектора у коме је ранији дизајн употребљен, географску блискост подручја у коме је до објаве дошло, као и временску блискост објаве, на основу којих треба проценити реалну могућност да пословни кругови за ранији дизајн сазнају.<sup>468</sup> Притом, са развојем комуникације и активном културном разменом тешко је претпоставити да ће дизајн који постоји у било ком делу света бити непознат европским пословним круговима.<sup>469</sup> Управо се такво питање поставило у предмету *Crocs, Inc. v. Holey Soles Holdings Ltd*<sup>470</sup> у коме је Жалбено веће ЕУИРО заузело став да чињеница да су кломпе биле истакнуте на *web* сајту, без обзира што сам сајт није био афирмисан, нити је постојала могућност куповине преко сајта, доводи до објављивања самих кломпи будући да је интернет моћно информационо средство, те је разумно претпоставити да ће путем претраживача лица која буду заинтересована за наведену робу, лако доћи до сајта и упознати се са дизајном.<sup>471</sup> Такође, у теорији влада мишљење да објављивање дизајна у службеним гласилима завода привредно-најзначајнијих држава попут САД, Канаде, Јапана и Кине, не могу бити сматрани за непознате у пословним круговима у Европској унији.<sup>472</sup> Ипак, Суд правде Европске уније је у претходно наведеној пресуди *H. Gautzsch Großhanden* био резервисан у погледу става да се пословни кругови који раде у оквирима ЕУ могу упознати са дизајном који је само једном био приказан на приватној презентацији предузећа у Кини, иако сама чињеница да је приказивање извршено на тржишту ван европског не утиче на могућност да се са таквим дизајном упознају специјализовани кругови за индустријски дизајн.<sup>473</sup>

За утврђивање новости дизајна, веома значајно је и питање тренутка према коме се оцењује стање дизајна. Овде постоји начелно разликовање између ранијег америчког система *first to invent* и европског система *first to file*. Као што смо

<sup>466</sup> Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 69-70.

<sup>467</sup> Bently, L., Sherman, B., Gangjee, D., Johnson, P., нав. дело, 766.

<sup>468</sup> Stutz R., Beutler S., Künzi, M., нав. дело, 122-124. и Heinrich P., нав. дело, 152. исто схватање за немачко право Redl, G., нав. дело, 39.

<sup>469</sup> Suthersanen, U., *Design law...*, 43-44.

<sup>470</sup> ОИМ, Board of Appeals, *Crocs, Inc. v. Holey Soles Holdings Ltd*, R-9/2008-3 од 26.03.2010. године

<sup>471</sup> Elam, V., "CAD Files and European Design Law", *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law* 7(2), 2016, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/jipitec7&collection=journals&id=152&startid=&end=168>, октобар 2022, 153. Пре ових одлука владало је мишљење да ће дизајни истакнути на интернету бити познати само ако би се могло претпоставити да су они свесно претраживани, а не само ако су били доступни. Massa, C. H., Strowel, A., нав. дело, 73.

<sup>472</sup> Büscher, W., Dittmer, S., Schiwu, P., нав. дело, 1252, Götting, H. P., Meyer, J., Vormbrock, U., нав. дело, 595, Günther, P.H., Beyerlein, T., нав. дело, 37. и Hasselblatt, G., *Community Design...*, 79.

<sup>473</sup> Court of Justice of European Union, *H. Gautzsch Großhanden GmbH & Co. KG v Munchener Boulevard Möbel Joseph Duna GmbH*, C- 479/12 од 13.02.2014. године, тач. 32-33.

раније навели, дизајн се у праву САД штити у оквиру општег патентног права. Ово значи да се на дизајн – ван посебних правила предвиђених чл. 135. Патентног закона, сходно примењују општа правила за патенте, па тако и правило за утврђивање новости. Сходно томе, дизајн мора бити нов у тренутку његовог настанка. Међутим, изменама Патентног закона из 2013. године и амерички систем прелази на европски систем *first to file*, тако да већина држава света данас примењује тај систем. Европски систем подразумева да се стање дизајна процењује с обзиром на датум подношења пријаве, као што је наведено у дефиницији новости. ЗПЗИД-ом и Уредбом се такође предвиђа да ће у случају раздвајања пријава за сваку од пријава важити првобитно утврђени датум првенства.<sup>474</sup> Изузетак од овог правила јесте право првенства по Париској конвенцији, које подразумева да ће се новост оцењивати према признатом датуму првенства, уколико буде пријављен у року од шест месеци након прве пријаве у држави чланици Париске уније, под условом да је право првенства затражено.<sup>475</sup> Такође, постоји и вишеструко право првенства које подразумева да се првенство може признати по више пријава у више држава или регионалних пријава, а рокови у том случају теку од најстаријег права првенства.<sup>476</sup> Други изузетак је право сајамског првенства, које подразумева да ће се новост индустријског дизајна ценити према датуму када је дизајн први пут излаган на домаћем или међународном сајму у држави чланици Париске уније, уколико пријава буде поднета у року од три месеца (ЗПЗИД), или шест месеци (Уредба) након дана излагања.<sup>477</sup>

Међутим, када је реч о праву на нерегистровани дизајн, основно правило за тренутак процењивања новости постаје неприменљиво. Уместо тога, услов „оригиналности“ који је предвиђен за британско право на нерегистровани дизајн ће бити испуњен уколико на дан стварања дизајна, дизајн није био „општепознат“ (енг. *commonplace*).<sup>478</sup> С друге стране, Уредба предвиђа да ће нерегистровани дизајн испуњавати услов новости уколико није постојао идентични дизајн на дан када је нерегистровани дизајн учињен доступним на јединственом тржишту.<sup>479</sup> Чињење доступним јавности се тумачи на исти начин као и у случају регистрованог дизајна, односно, дизајн ће бити учињен доступним јавности оног дана када је објављен, стављен у промет или на други начин откривен уколико је постојала разумна могућност да специјализовани пословни кругови у редовном току пословања у оквирима заједнице сазнају за наведени дизајн. Оваквим одређивањем времена новости се заправо постиже уједначеност у одређивању обима стања дизајна за регистровани и нерегистровани дизајн. У случају да се европски законодавац одлучио да новост одређује по критеријуму британског права, дошло би до раскорака између стања дизајна за регистровани и за нерегистровани дизајн.<sup>480</sup>

Критеријум новости бива коригован и са неколико правних фикција. Тако је прописано да се не сматра да је индустријски дизајн постао доступан јавности уколико је откривен трећем лицу под експлицитним или имплицитним условом чувања тајности.<sup>481</sup> Наведену одредбу треба довести у везу не само са *sui generis* (уговорном)

<sup>474</sup> чл. 33. ст. 2. ЗПЗИД и чл. 37. ст. 4 Уредбе.

<sup>475</sup> чл. 4. ст. Ц тач. 1) Париске конвенције, чл. 25. ст. 1. ЗПЗИД и чл. 41. ст. 1. Уредбе.

<sup>476</sup> Манигодић, М., нав. дело, 43.

<sup>477</sup> Париском конвенцијом је допуштено да државе чланице саме одреде рок сајамског првенства. чл. 11. Париске конвенције, чл. 26. ЗПЗИД и чл. 44. Уредбе.

<sup>478</sup> Torremans, P., *Holyoak and Torremans...*, 374.

<sup>479</sup> чл. 5. ст. 1. тач. (а) Уредбе.

<sup>480</sup> Видети раније.

<sup>481</sup> чл. 7. ст. 2. ЗПЗИД, чл. 6. ст. 1. Упутства, чл. 7. ст. 1. Уредбе.

обавезом чувања тајне или са правилима о пословној тајни, већ и са правилима о сузбијању нелојалне конкуренције. Поверљивом информацијом треба сматрати сваку информацију која није општепозната у релевантној пословној заједници.<sup>482</sup> Такође, прописано је да се не сматра да је индустријски дизајн постао доступан јавности, ако је индустријски дизајн открио аутор, његов правни следбеник или треће лице на основу информације добијене од аутора или његовог правног следбеника, или радње коју је један од њих предузео, под условом да је, од тренутка када је индустријски дизајн откривен до тренутка подношења пријаве за признање права на индустријски дизајн, односно до тренутка затраженог права првенства, протекло мање од 12 месеци.<sup>483</sup> Овај корективни изузетак називамо грејс период и уведен је са циљем да се дизајнеру или његовом следбенику омогући да у кратком периоду опроба дизајн на тржишту и оцени да ли вреди такав дизајн штитити правом и плаћати таксе.<sup>484</sup> Интенција европског законодавца је била да се изађе у сусрет индустријама у којима дизајн има кратко време употребе и да делујући у комбинацији са правом на нерегистровани дизајн, обезбеди овим секторима привреде адекватну заштиту и исправи недостатке система регистрације.<sup>485</sup> Рок од 12 месеци<sup>486</sup> није био одређен по неком објективном критеријуму, већ је Комисија претпоставила да је толики период довољан да се свим секторима пружи адекватна заштита. Учињена је процена да би продужавање овог рока на већи период довело до осамостаљивања овог института у засебно право, што би онда изазвало проблеме и са међународним уговорима.<sup>487</sup> У теорији је такође изражена бојазан да предвиђањем овако дугачког рока није вођено рачуна о интересима правне сигурности трећих лица, будући да она нису обавештена да одређени дизајн може бити заштићен у овој ситуацији.<sup>488</sup> Ипак, будући да грејс период не представља приоритет, ако било које треће лице радећи самостално дође до истог дизајна у овом почетном периоду, дизајнер му не може забранити ни експлоатацију таквог дизајна ни подношење пријаве.<sup>489</sup> Такође, врло је битно утврдити код примене овог рока да је објављени дизајн заиста био онај који је касније и пријављен, јер у супротном грејс период неће важити. Коначно, уколико је индустријски дизајн постао доступан јавности као последица злоупотребе везане за аутора или његовог правног следбеника, у периоду од 12 месеци након злонамерног откривања, неће се сматрати да је дизајн прешао у „стање дизајна“ и новост ће бити очувана.<sup>490</sup>

#### 1.4.1.3. Поређење дизајна

Како би се утврдило да ли је дизајн нов, неопходно је извршити поређење између предметног и раније постојећег дизајна. Ово са собом повлачи потребу да се

<sup>482</sup> Suthersanen, U., *Design law...*, 44.

<sup>483</sup> чл. 7. ст. 3. ЗПЗИД, чл. 6. ст. 2. Упутства, чл. 7. ст. 2. Уредбе.

<sup>484</sup> Миладиновић, З., Шокињов, С., нав. дело, 688. Наведени изузетак је уведен будући да је истраживање показало да је велики број дизајнера објављивао свој дизајн без претходне регистрације, што је накнадно због одсуства новости водило немогућности касније регистрације. Вид. Kur, A., Levine, M., нав. дело, 14.

<sup>485</sup> European comission, *Green paper...*, 5 и 6.

<sup>486</sup> У нашем старијем праву, пре хармонизације, примењиван је рок од 6 месеци, Бесаровић, В., нав. дело, 136.

<sup>487</sup> European comission, *Green paper...*, 46. и 82.

<sup>488</sup> Stolz, E., нав. дело, 121.

<sup>489</sup> Margoni, T., нав. дело, 229. Интеренсантно је да је алтернатва наведеном систему у припреми било прописивање двоструког рока за оцену новости, било од дана откривања или од дана пријава у зависности од тога који је раније, слично топографијама интегрисаних кола, у ком случају би овај рок практично представљао рок приоритета. Вид. European comission, *Green paper...*, 82.

<sup>490</sup> чл. 7. ст. 3. ЗПЗИД, чл. 6. ст. 3. Упутства, чл. 7. ст. 3. Уредбе.

предметни дизајн чија се новост испитује јасно дефинише. Ситуација је у том смислу донекле различита у случају регистрованог и нерегистрованог дизајна. Наиме, у случају регистрованог дизајна је много лакше утврдити конкретан изглед дизајна, будући да је он одређен приказом. У том смислу од помоћи могу бити и правила за тумачење приказа.<sup>491</sup> Притом, важно је нагласити да се у обзир узима само пријављени дизајн, без обзира на то како је дизајн касније пуштен у промет. С друге стране, у случају нерегистрованог дизајна суд мора из доказног материјала утврдити тачан изглед дизајна у моменту првог чињења доступним јавности. Отуда се у теорији предлаже да титулари права обавезно сачувају каталоге, слике, интернет странице и друге доказе о објављивању дизајна, као и о датуму објављивања дизајна.<sup>492</sup> Поред предметног дизајна о чијој се новости одлучује, потребно је утврдити и тачан изглед ранијег дизајна који му се супротставља. Као и у претходном случају, ранији дизајн може бити регистрован, али може бити реч и о спољном изгледу који то није. У том случају је донекле олакшана ситуација у оним системима у којима се не спроводи суштинско испитивање. У систему депозита испитивање се врши у поступку утврђивања ништавости, па је ранији дизајн дефинисан предлогом којим се поступак покреће. Потреба за јасном идентификацијом предметног и ранијег дизајна је израженија када је реч о новости индустријског дизајна, због тога што и сасвим минималне разлике могу бити пресудне. Отуда често буду одлучујући квалитет слике приказа или докази које странке пружају.<sup>493</sup>

Када је реч о критеријуму поређења, према дефиницији услова новости дизајн ће бити нов уколико идентичан дизајн није постао доступан јавности пре датума подношења пријаве, односно признатог права првенства. Притом је појашњено да је идентичан онај дизајн који се од дизајна разликује само у небитним детаљима.<sup>494</sup> Као што видимо, појам идентичности није узет у свом буквалном језичком значењу, већ га сходно следећој интерпретативној одредаба треба тумачити шире. Веома су ретке ситуације да постоје два идентична дизајна. Далеко чешћи је случај да два дизајна буду готово идентична, али да постоје одређене разлике.<sup>495</sup> У пракси се суштински никада не утврђује да ли је дизајн заиста идентичан или се не разликује ни у небитним детаљима, јер ће у оба случаја постојати одсуство новости. Међутим, ово отвара врата другој дилеми која се тиче тумачења појма разлике у небитним детаљима. Реч је о правном стандарду који је остављен судској пракси на оцену. За разлику од приступа који је био у примени пре хармонизације, оцена не треба да се састоји у испитивању сличности<sup>496</sup> већ разлика.<sup>497</sup> Најпре је потребно утврдити, да ли постоје и које су све разлике, онда и да ли су те разлике битне или не.<sup>498</sup> Следеће питање јесте које разлике можемо сматрати „разликама у небитним детаљима“. Будући да дизајн мора остварити не само разлику у небитним детаљима већ и разлику у погледу укупног утиска, одређивање

<sup>491</sup> Видети напред у делу поступка за признање права.

<sup>492</sup> Bently, L., Sherman, B., Gangjee, D., Johnson, P., нав. дело, 761, Büscher, W., Dittmer, S., Schiwy, P., нав. дело, 1245. и Hasselblatt, G., *Community Design...*, 81.

<sup>493</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 122.

<sup>494</sup> Чл. 4. ст. 2. ЗПЗИД, чл. 3. Упутства и чл. 5. ст. 2. Уредбе.

<sup>495</sup> Günther, P.H., Beyerlein, T., нав. дело, 35. Аутор на овом месту чак говори о томе да је реч о правној фикцији где се идентичним сматра и дизајн који се разликује у небитним детаљима. Више смо склонили закључку да је реч о ширем тумачењу појма идентичности, а не правној фикцији. У теорији постоји схватање да није реч ни о фикцији, нити о ширем тумачењу, већ о разматрању новости на два различита нивоа. Вид. Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 123.

<sup>496</sup> Манигодић, М., нав. дело, 45.

<sup>497</sup> Влада Републике Србије, Предлог Закона о правној заштити..., 5, Büscher, W., Dittmer, S., Schiwy, P., нав. дело, 1245, Zentek, S., нав. дело, 128 и Миладиновић, З., Шокињов, С., нав. дело, 688.

<sup>498</sup> Stone, D., нав. дело, 195-196.

појма небитног детаља је значајније са аспекта теорије.<sup>499</sup> Према једном од ставова у теорији, разлике у карактеристикама дизајна поменутих у дефиницији дизајна (линије, контуре, облик итд.) се ни у ком случају не могу сматрати небитним.<sup>500</sup> Ипак, ово треба прихватити са резервом, јер је управо могуће да сасвим мале разлике у нијансама боје буду препознате као разлике у небитним детаљима.<sup>501</sup> Разлике у небитним детаљима постоје онда када су толико мале да могу проћи неопажено, односно уколико их посматрач не може приметити без примене свесног напора.<sup>502</sup> Такође, може се рећи да разлике у небитним детаљима постоје онда када се оне налазе изван самог дизајна, односно делују му придодато, или уколико не доприносе општем утиску.<sup>503</sup> У том смислу Смерницама ЕУИПО се одређује да ће идентитет између два дизајна постојати уколико каснији дизајн садржи сваки елемент ранијег дизајна. Уколико су присутне различите карактеристике у односу на ранији дизајн, оне могу бити значајне за оцену да ли је дизајн нов, осим уколико су толико безначајне да могу проћи неопажено.<sup>504</sup> Имајући у виду да се дизајн посматра као фузија естетике и функције, оне карактеристике које имају технички, али не искључиво технички карактер, не могу бити сматране небитним само услед тога што су техничке.<sup>505</sup> У сваком случају то не могу бити разлике којима се ствара другачији укупан утисак, будући да би се тиме задрло у подручје услова индивидуалног карактера.<sup>506</sup> Примери из праксе укључују: мање измене у бојама или штофу, мање разлике у изгледу доње стране обуће, мање разлике у облику или боји декорације и слично.<sup>507</sup>

Од великог значаја у овој области је пресуда Суда правде Европске уније *Easy Sanitary Solutions BV, EUIPO v. Group Nivelles* донете по жалбама ЕУИПО и *Easy Sanitary Solutions BV* у истом предмету. Наиме, *Group Nivelles* је покренуо поступак за оглашавање ништавим права на комунитарни дизајн за дизајн сливника са сифоном, због одсуства новости и индивидуалног карактера. Носилац права на комунитарни дизајн био је *Easy Sanitary Solutions BV*. Одељење за оглашавање ништавости ОНМ донело одлуку да се наведени дизајн оглашава ништавим из разлога недостатка новости на основу каталога у коме је био објављен дизајн наведеног сливника пре него што је оспорени дизајн био регистрован. Наиме, у каталогу је била приказана само плочица сливника, док се оспорени дизајн састојао од плочице, колектора и сифона. Међутим, како је само плочица видљива током редовне употребе и одговарала је дизајну из каталога, Одељење за оглашавање ништавости је закључило да дизајн из каталога идентичан оспореном дизајну и огласио ништавим право на комунитарни дизајн. Суд правде Европске уније је на крају потврдио ову одлуку. Суд правде Европске уније је нашао да плочицу ранијег дизајна није требало поредити са плочицом и наставцима оспореног дизајна, већ да оцену ограничи само на плочице. Ово због тога што плочица чини саставни део оспореног дизајна и намењена је уградњи са осталим елементима оспореног дизајна (наставцима). Уколико би се титулару дизајна признало право на целом систему сливника, он би имао право да забрани коришћење и саставних делова

<sup>499</sup> Günther, P.H., Beyerlein, T., нав. дело, 36.

<sup>500</sup> Hasselblatt, G., *Community Design...*, 84. и Musker, D., у Gielen, C., v. Bombhard, V., нав. дело, 639.

<sup>501</sup> EUIPO, *Design guidelines...*, 127.

<sup>502</sup> Тако Bently, L., Sherman, B., Gangjee, D., Johnson, P., нав. дело, 771 и Hasselblatt, G., *Community Design...*, 84.

<sup>503</sup> Stone, D., нав. дело, 196.

<sup>504</sup> EUIPO, *Design guidelines...*, 127.

<sup>505</sup> Heinrich P., нав. дело, 163.

<sup>506</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 124.

<sup>507</sup> Eichmann, H., Jestaedt, D., нав. дело, 839

сливника, што би ограничило конкурента који је раније ставио у промет плочицу за сливник.<sup>508</sup>

Поред тога, у теорији се као спорно јавља питање са ког аспекта треба вршити поређење два дизајна, као и то да ли треба у овом случају применити стандард информисаног корисника или не. Наведени проблем потиче отуда што одредбом којом је прописана новост није био одређен ни објективни ни субјективни тест. То отвара могућност да се новост, с једне стране, цени објективно, а с друге, да буде оцењена са аспекта информисаног корисника, или експерта у области дизајна, просечног потрошача и пословних кругова у релевантном сектору, па чак и лаика.<sup>509</sup> Општи суд је новост у предмету *Erich Kastenholz v OHIM*, новост разматрао са објективног аспекта, али је ово питање ипак остало отворено.<sup>510</sup> Уколико применимо историјско тумачење интенција редактора јесте била успостављање система теста дизајна на два нивоа, а први ниво подразумева оцену услова новости за који је примењен блажи стандард идентичности. Ово би значило да се разлика оцењује из угла лица стручног за наведену област дизајна, које је у стању да примети готово све разлике, како битне тако и небитне. У другом кораку, оцењујући индивидуални карактер, суд би требало да цени сличност из угла информисаног корисника. То је требало да подразумева да надлежни орган приликом оцене новости дужан да ангажује стручњака – вештака из одговарајуће области.<sup>511</sup> Према ставу израженом у теорији у питању је објективни, а не субјективни тест који подразумева да дизајн буде у потпуности исти као и ранији дизајн,<sup>512</sup> што је блиско критеријуму патентног права.<sup>513</sup> У теорији се предлаже и да се оцена врши применом следећих објективних критеријума: степен слободе аутора, повећана концентрација дизајна (енг. *crowded prior art*, нем. *Musterdichte*), примена дизајна на нови производ или на ново средство или чињеница да је дизајн нови распоред познатих елемената дизајна.<sup>514</sup> Такође, већи део теорије сматра да новост треба разматрати са објективног аспекта, будући да је законодавац оставио наведену одредбу без указивања на конкретно лице, те би била неоправдана употреба информисаног корисника.<sup>515</sup> С друге стране, поједини аутори примећују да не постоје препреке да и стандард новости буде испитан са аспекта информисаног корисника.<sup>516</sup> Други аутори чак изричито прихватају овакво решење.<sup>517</sup> Такође, треба признати и чињеницу, да су судови оцену о битности или небитности детаља вршили са аспекта посматрача. Осим тога, чињеница је и да је на стандард пословних кругова у релевантном сектору изричито упућено. Како се правилно примећује, одлучивање за један или други приступ највероватније неће произвести никакве драстичне разлике, имајући у виду да је потребно оценити да

---

<sup>508</sup> Court of Justice of European Union *Easy Sanitary Solutions BV, EUIPO v. Group Nivelles*, C-361/15 P и C-405/15 P од 21.09.2017. године, тач. 63.

<sup>509</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 123.

<sup>510</sup> Bently, L., Sherman, B., Gangjee, D., Johnson, P., нав. дело, 771.

<sup>511</sup> European Commission, *Green paper...*, 70-72.

<sup>512</sup> Bently, L., Sherman, B., нав. дело, 632.

<sup>513</sup> Margoni, T., нав. дело, 228.

<sup>514</sup> Suthersanen, U., *Design law...*, 38.

<sup>515</sup> Тако: Zentek, S., нав. дело, 145, Elam, V., нав. дело, 155, Musker, D., у Gielen, C., v. Bombhard, V., нав. дело, 639, Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 123, Stone, D., нав. дело, 196, Suthersanen, U., *Design law European Union...*, 113. и Hasselblatt, G., *Community Design...*, 78. Треба рећи да на овом становишту стоји и пракса органа ЕУИПО, којом ови аутори поткрепљују свој закључак.

<sup>516</sup> Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 838.

<sup>517</sup> Torremans, P., *Holyoak and Torremans...*, 353.



ли су два дизајна идентична, што се не може пуно разликовати ни са аспекта стручњака, а ни са аспекта информисаног корисника.<sup>518</sup>

У овом домену, посебно је интересантна ситуација која је постојала у нашем праву будући да је Законом о правној заштити дизајна из 2004. године и Законом о правној заштити индустријског дизајна из 2009. године до Закона о изменама и допунама из 2015. године била предвиђена одредба става 3. првог члана којом је било прописано да разлика у небитним детаљима, као критеријум за утврђивање новости, постоји уколико информисани корисник на први поглед не разликује два индустријска дизајна. Тиме се законодавац определио да критеријум новости такође цени са аспекта информисаног корисника као и индивидуални карактер. Међутим, Законом о изменама и допунама ЗПЗИД из 2015. године ова одредба је брисана. У образложењу ове измене се наводи да је разлог био потреба за уједначавањем материјалних услова за признање индустријског дизајна у свим државама чланицама ЕУ.<sup>519</sup> Како Упутство дефиницију разлике у небитним детаљима не садржи, она би представљала ограничавајући фактор заштити индустријског дизајна. Изостављањем дефиниције се заправо оставља шири простор за утврђивање постојања новости, јер новост зависи од релевантних околности појединачног случаја и због чега не може бити искључиво ограничена на стандард „на први поглед од стране информисаног корисника“.

У швајцарском праву постоји још један елемент у испитивању новости дизајна. Наиме, швајцарско право новост цени у оквирима конкретног производа за који је дизајн намењен. Другим речима, не испитује се новост у погледу свих могућих производа, већ само у односу на производе за које ће дизајн бити примењен. Ово у многоме сам начин поређења приближава праву жига. Ипак, како се у теорији наглашава, за разлику од права жига, овде се не испитује опасност забуне, стога се испитивање ограничава само на конкретни индустријски или занатски сектор производа за које је дизајн пријављен, али не и за сличне производе у смислу опасности забуне. Другим речима, ако је дизајн пријављен за паклицу цигарета, неће бити испитивана сличност са дизајном паковања за шибице, што би био случај по правилима жиговног права. Суштински, ако дизајн задовољи услов новости у односу на свој сектор производа биће му призната заштита.<sup>520</sup> У већини других земаља, теорија је готово јединствена у ставу да не треба применити начело специјалности у праву дизајна те да је могуће оспорити заштиту дизајна уколико је он примењен и на неку другу ствар.<sup>521</sup> Притом оваквом ставу би се могло приговорити да у пракси бива неприменљив, будући да се приликом испитивања пореди само дизајн сличних ствари, те швајцарско решење представља одраз реалне ситуације. Међутим, како је чл. 36. ст. 6. Уредбе прописано да навођење производа у пријави на којима ће индустријски дизајн бити примењен не утиче на обим заштите права на индустријски дизајн, посредно закључујемо да се у европском законодавству не примењује начело специјалности у оцени новости дизајна. Управо је у пресудама *Easy Sanitary Solutions BV, EUIPO v. Group Nivelles* и *Group Nivelles v. OHIM, Easy Sanitary Solutions BV* потврђено да се начело специјалности не примењује у праву дизајна. Судови су се позвали на цитирану одредбу чл. 36. ст. 6. Уредбе, али и на одредбе чл. 10. и 19. ст. 1.

<sup>518</sup> Bently, L., Sherman, B., Gangjee, D., Johnson, P., нав. дело, 771.

<sup>519</sup> Влада Републике Србије, Предлог Закона о изменама и допунама..., 5.

<sup>520</sup> Heinrich P., нав. дело, 165. Треба рећи да швајцарско право ово ограничење разматра као део поређења предметних дизајна, аналогно праву жига, иако би се према нашем мишљењу оно могло сврстати и у ограничења начела апсолутне новости.

<sup>521</sup> Варга, С., нав. дело, 304. и Torremans, P., *Holyoak and Torremans...*, 353.

Уредбе. Чланом 10. се указује да се обим права простире на сваки дизајн који не оставља другачији општи утисак. Отуда је приметно да не постоји ограничење у погледу производа будући да је у питању „сваки“ дизајн. Такође, у чл. 19. ст. 1. Уредбе у верзији на енглеском се наводи која ће сва овлашћења титулар права на комунитарни дизајн имати „на било ком производу (енг. *a product*) који садржи заштићени дизајн.“ Употреба неодређеног члана испред речи производ указује да се заштита права на дизајн односи на било који производ, а не неки унапред одређени.<sup>522</sup>

Поред тога, потребно је нагласити да се индустријски дизајн, приликом оцене новости, оцењује у његовом укупном изгледу,<sup>523</sup> а не у појединостима, насупрот решења које је постојало по нашем ранијем праву,<sup>524</sup> али и праву других држава. Другим речима, након хармонизације је укинута тзв. мозаично испитивање патентног права, где су у обзир узимане само нове иновативне карактеристике производа.<sup>525</sup> Полазна идеја овог система испитивања подразумева заправо да се дизајн увек заснива макар делимично на ранијем дизајну, односно открићима, који се посматрају као парчићи мозаика. У том смислу услов за заштиту ће испуњавати онај индустријски дизајн, који представља тако уклопљен мозаик елемената ранијих креација, који не би био очигледан за просечног дизајнера.<sup>526</sup> Главна последица ове промене јесте да за разлику од ранијег теста, дизајн који представља само комбинацију познатих елемената већ постојећих разних дизајна може да оствари услов новости.<sup>527</sup> Тако је, по нашем ранијем праву, Савезни суд СФРЈ у предмету Ус бр. 32/81 од 12. августа 1981. године, М-120/72 утврдио да су битне карактеристике спољњег облика штедњака пренете са разних штедњака разних произвођача, те је огласио ништавим решење о признању права на модел.<sup>528</sup> Такође, исти суд је у једној ранијој пресуди оценио да заштиту моделом или узорком не уживају прости спољни облици као и сложени спољни облици који су прост скуп познатих решења.<sup>529</sup>

Америчко право је, као и европско, кроз судску праксу у овом домену доживело промену у оцени новости. Наиме, амерички Апелациони суд за подручје Федерације је приликом оцене новости примењивао принцип тачака новости (*points of novelty*). Овај тест је заправо подразумевао да је при утврђивању новости потребно утврдити све оне елементе који се сматрају новим, односно који до тада нису постојали у стању дизајна. Стандард је примењиван почев од пресуде истог суда *Litton Systems*,

---

<sup>522</sup> Court of Justice of European Union *Easy Sanitary Solutions BV, EUIPO v. Group Nivelles*, C-361/15 P и C-405/15 P од 21.09.2017. године, тач. 96.

<sup>523</sup> Suthersanen, U., *Design law...*, 37. и Elam, V., нав. дело, 155.

<sup>524</sup> Видети: Манигодић, М., нав. дело, 46.

<sup>525</sup> Stolz, E., нав. дело, 119.

<sup>526</sup> Влашковић, Б., „Индивидуалност индустријског дизајна“, у (ур. Миодраг Мићовић) *Право и услуге*, Крагујевац, 2012, 562-563. и Stolz, E., нав. дело, 131-133.

<sup>527</sup> Redl, G., нав. дело, 36, Stolz, E., нав. дело, 120, Stutz, Beutler, Künzi, нав. дело, 131, Torremans, P., *Holyoak and Torremans...*, 352-353 и Heinrich P., нав. дело, 164.

<sup>528</sup> Интересантно је да је овом пресудом било дефинисано да су битне карактеристике модела оне које су најистакнутије или се односе на површине главних делова, док су небитне карактеристике називају детаљима или споредним карактеристикама, мање видљивим или једва уочљивим, наведено према Манигодић, М., нав. дело, 46. Треба истаћи међутим да је Врховни привреди суд у предмету Сл. 1762/68 имао супротан став, те да је сматрао да се може заштити дизајн који се састоји од познатих елемената поређаних на другачији начин налазећи да је суштина заштите модела у њиховом „визуелном учинку“, наведено према Бесаровић, В. нав. дело, 136.

<sup>529</sup> Одлука Савезног суда Ус број 80/79 од 19.04.1979. године по пријави М-179/75, наведено према Манигодић, М., нав. дело, 49.

*Inc. v. Whirlpool Corp.* из 1984. године.<sup>530</sup> Овакав начин испитивања је донекле подразумевао да дизајн поред тога што мора бити различит, у једном делу мора бити и инвентиван. Ово је довело до схватања да дизајн који се састоји од другачијег распореда познатих елемената дизајна не ужива правну заштиту, што је изражено у пресуди *Lawman Armor Corp. v. Winner International, LLC* из 2006. године.<sup>531</sup> До прекретнице у америчком праву долази да пресудом Апелационог суда за Федерацију *International Seaway Trading Corp. v. Walgreens Corp.* из 2009. године којом је стандард тачака новости замењен стандардом обичног посматрача (*ordinary observer test*). Нешто пре тога, у чувеној пресуди *Egyptian Goddess, Inc v. Swisa, Inc.* из 2008. године, исти суд је приликом оцене обима права индустријског дизајна први пут применио стандард обичног посматрача. У пресуди *International Seaway Trading Corp. v. Walgreens Corp.* Апелациони суд за подручје федерације је изразио став да будући да примењује стандард обичног посматрача за утврђивање обима заштите у пресуди *Egyptian Goddess*, исти стандард логично мора бити примењен и код утврђивања новости. Суд је притом истакао да је примену стандарда тачака новости, сувише тешко остварити када је реч о заштити дизајна, и да би се тиме велики број креација искључио из заштите.<sup>532</sup>

Приликом оцене новости, према ставу теорије, такође није потребно испитивати идеје, односно концепте који се крију иза дизајна. Испитује се само физичка форма односно изглед производа. Да ли су идеје, жеље, тежње или концепти које стоје иза дизајна као и само значење дизајна нови није од значаја, већ се једино испитује његова физичка форма. Ипак, од начина на који је дизајн представљен ће зависити и да ли ће услов новости бити испуњен.<sup>533</sup> Наиме, у ситуацијама када је дизајн представљен црно-бело или у форми цртежа без боје, каже се да такав дизајн представља апстрактну форму која се односи на све потенцијалне боје и украсе. Ово значи да уколико се утврди да је постојао идентичан облик без обзира на боју или други украс, дизајн неће бити оцењен новим. С друге стране уколико је ранији дизајн апстрактан то не утиче на новост пријављеног дизајна уколико је пријављени дизајн конкретизован у погледу боје или украса. Другим речима, ако је ранији дизајн црно-бео или у форми цртежа, а пријави се дизајн који је истог облика, али у боји, такав дизајн неће бити идентичан и испуњаваће услов новости.<sup>534</sup>

#### 1.4.1.4. Значај новости као услова за признање заштите

У пракси европских судова, врло је тешко, ако не и неоствариво, разлучити услове новости и индивидуалног карактера, те се испитивање у пракси често своди само на испитивање услова индивидуалног карактера. Такође, у теорији се поставља питање значаја које има испитивање новости према новом решењу. Наиме, новост је по својој природи идентична индивидуалном карактеру. Другим речима, суштина и новости и индивидуалног карактера као услова заштите јесте различитост дизајна у односу на стање дизајна. Разлика је само у степену различитости који је захтеван. Тако је за испуњеност новости довољно да дизајн није идентичан или да се не

<sup>530</sup> Nadel, D. A., „The Elusive Point of Novelty Test Leaves Design Patent Infringement in Limbo: A Critique of *Lawman Armor Corporations v. Winner International, LLC*“ *Federal Circuit Bar Journal*, 17(3), 2008, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/fedcb17&collection=journals&id=353&startid=&end=370>, новембар 2022, 345.

<sup>531</sup> Исто, 347.

<sup>532</sup> Dinwoodie, G., Janis, M., нав. дело, 345.

<sup>533</sup> Bently, L., Sherman, B., Gangjee, D., Johnson, P., нав. дело, 770.

<sup>534</sup> Büscher, W., Dittmer, S., Schiwy, P., нав. дело, 1245. и Ruhl, O., Tolkmit, J., нав. дело, 124-125.

разликује само у небитним детаљима, док је за индивидуални карактер потребно да он ствара различит укупан утисак. Према томе, како дизајн мора испунити оба услова да би био заштићен, то значи да он увек мора имати различит укупан утисак који оставља на информисаног корисника, што аутоматски подразумева и одсуство идентичности. Једноставније речено, уколико дизајн има индивидуални карактер уједно ће увек бити и нов. Стога, према ставу једног дела теорије не постоји засебно поље примене новости у односу на индустријски дизајн.<sup>535</sup> Такође је окарактерисано да је практични значај новости мањи у односу на индивидуални карактер.<sup>536</sup>

С друге стране, постоји и схватање да новост и индивидуални карактер представљају два засебна теста. Према овом мишљењу, новост представља објективни тест који подразумева испитивање идентичности са објективног аспекта имајући у виду реалне карактеристике предмета. Оцена индивидуалног карактера представља субјективни тест који се цени са аспекта информисаног корисника, односно тачније, његовог укупног утиска. Укупан утисак је, сходно овом мишљењу, различит и одвојен у односу на реалне карактеристике дизајна производа и представља перцепцију производа коју потрошач доживљава. Отуда би према овом мишљењу било хипотетички могуће да дизајн има индивидуални карактер, јер је утисак који оставља на потрошача различит, али да је у физичком, објективном смислу идентичан ранијем дизајну. Признаје се међутим да би овакво схватање било само могуће у ситуацији када би се дозволила перцепција дизајна и другим чулима осим визуелног, будући да би тада могао постојати и утисак који не зависи од објективног изгледа производа.<sup>537</sup>

Општи суд је у већини предмета испитивао само индивидуални карактер често прескачући новост. Међутим, Општи суд у пресуди *Erich Kastenholtz v. OHIM* је различито ценио ова два критеријума. Одлучујући о разлици сатова са обојеним подеоцима за време, суд је најпре признао да постоји одређена доза преклапања између оцено постојања новости и индивидуалног карактера, јер је критеријум индивидуалног карактера екстензивнији. Уколико постоји индивидуални карактер то значи да ће и услов новости бити испуњен. Међутим, не важи и обрнуто, па могу постојати ситуације у којима дизајн испуњава минимум услова различитости у односу на ранији дизајн, али да ипак та различитост није довољна да произведе индивидуални карактер код тог дизајна. Отуда је закључак суда био да се испуњеност оба услова мора ценити засебно, те је испитујући конкретан дизајн суд нашао да је услов новости био испуњен, захваљујући томе што су постојале одређене минималне разлике које су се састојале у томе како су подеоци на сату били означени нијансама боја, али да услов индивидуалног карактера није био испуњен водећи рачуна о слободи коју је дизајнер сата имао у конкретном случају.<sup>538</sup> У пресуди *L. Oliva Torras, S. A. v. EUIPO* заузет је донекле различит став. Иако је признато да су услов новости, индивидуалног карактера, нефункционалности, видљивости код сложеног производа засебни и да се цене посебно, Општи суд је заузео став да приликом оцењивања није потребно у сваком предмету ценити посебно сваки од услова, будући да су наведени услови кумулативни. Према томе, ако орган који испитује дизајн утврди одсуство само једног од услова, у конкретном случају индивидуалног карактера, није неопходно да оцењује испуњеност осталих услова<sup>539</sup>

<sup>535</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 119,

<sup>536</sup> Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 69.

<sup>537</sup> Musker, D., *Community design law*, London, 2002, 33-34.

<sup>538</sup> General Court, *Erich Kastenholtz v OHIM and Qwatchme A/S*, T-68/11 од 06.06.2013. године, тач. 39.

<sup>539</sup> General Court, *L. Oliva Torras, S. A. v. EUIPO*, T-100/19 од 10.06.2020. године, тач. 37.

Новост је, историјски гледано према идеји коју је имала комисија требала да пружи могућност решавања „чистих случајева“. У оним ситуацијама када је извесно да су два дизајна идентична, била би остварена процесна економија утолико што не би било неопходно доказивати одсуство индивидуалног карактера.<sup>540</sup> Међутим, у пракси се показало да ова интенција није остварена. Првенствено је разлог за то чињеница да је веома мали број тзв. „чистих случајева“ или случајева са минималним разликама, где би се извесно могло говорити о одсуству идентичности. Поред тога, сам начин испитивања кроз поступак оглашавања ништавим је допринео неостваривању процесне економије. Наиме, странке не желећи да ризикују губитак поступка и плаћање трошкова ће увек пре оспоравати индивидуални карактер који подразумева постојање веће разлике у односу на разлику у небитним детаљима. Отуда ће по правилу бити побијан индивидуални карактер, самостално или у комбинацији са новости, а сасвим ретко новост самостално. Међутим, одређени значај новост има када је реч о тумачењу осталих одредаба права индустријског дизајна. Тако *argumentum a contrario* могло би се закључити да ако новост подразумева постојање веће разлике од разлике у небитним детаљима, постојање индивидуалног карактера мора подразумевати разлику у битним детаљима. Ипак, као што ћемо видети, иако је то било прво решење које је понуђено у нацрту прописа Европске уније, оно је касније одбачено, јер је закључено да се не може одредити тачно шта значи разлика у битним детаљима. Осим тога, појам новости је од значаја за тумачење других правних појмова у праву индустријског дизајна попут: права првенства, права на делимично одржавање дизајна у случају оглашавања ништавим, измену пријаве и друго.<sup>541</sup> Такође, можда и највећи значај новости јесте са формалног аспекта, будући да је ТРИПС-ом прописан услов новости или оригиналности, као обавезан. Имајући у виду контроверзу у погледу усклађености услова индивидуалног карактера као услова за заштиту са ТРИПС-ом, ради испуњења формалне усклађености са овим међународним уговором, услов новости је било значајно макар формално предвидети.

#### **1.4.2. Индивидуални карактер индустријског дизајна**

##### 1.4.2.1. Појам индивидуалног карактера уопште и однос са другим условима заштите

Услов индивидуалног карактера дизајна је креација европског законодавца и пре Упутства и Уредбе није био предвиђен у праву индустријског дизајна. Један број држава је прописивао само новост као једини услов, док су друге овом услову додавале и услов оригиналности. Међутим, иако је у државама као услов била призната оригиналност, она често није имала везе са појмом оригиналности у ауторском праву, већ је оригиналност индустријског дизајна била специфичан услов (нпр. *Eigentumlichkeit* у немачком праву), који је између осталог подразумевао одређени степен инвентивности. Међутим, примећено је у теорији да услов инвентивности није прилагођен потребама индустријског дизајна, нарочито ако се узме у обзир нови меркантилни приступ у заштити индустријског дизајна. Ипак, у стварању новог приступа у заштити дизајна, комисија *Max Planck* института је оценила да је поред „просте“ новости, која подразумева само тест неидентичности, потребан и још један услов којим ће бити остварен квалитативни корак напред (енг. *qualitative step*). Ипак, уместо да се тај квалитативни искорак очитује у генијалности аутора у стварању што „естетскије“ творевине,<sup>542</sup> комисија се одлучила да, сходно меркантилном приступу у

<sup>540</sup> Gielen, C., v. Bombhard, V., нав. дело, 640. и Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 119.

<sup>541</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 120-121

<sup>542</sup> Günther, P.H., Beyerlein, T., нав. дело, 41. и Heinrich, P., нав. дело, 167.

заштити, квалитативни искорак буде мерен могућношћу дизајна да комуницира. Будући да је била прихваћена претпоставка да је дизајн средство тржишне комуникације, оно што је требало да буде квалитативно мерило дизајна јесте његова способност да пренесе поруку. Другим речима, уместо објективног мерења естетског карактера или инвентивности дизајна, требало је испитати да ли је такав дизајн привлачан потрошачу коме се обраћа.<sup>543</sup> Потребно је било испитати „квалитет искуства“ (нем. *Erlebnisqualität*) које сам дизајн пружа, а не умеће дизајнера које он показује својим делом.<sup>544</sup> Према овом решењу, нису од значаја лично и духовно стваралаштво које превазилази рад просечног дизајнера, или орнаментални садржај дизајна, или рефлексивност личности аутора дизајна, већ се наглашава чисто формална и тржишно оријентисана дистинктивност, функција маркетинга и комерцијалног успеха дизајна.<sup>545</sup> Тиме би уједно било омогућено да се пружи заштита и дизајну који је технички по својој природи, али не искључиво диктиран техничком функцијом. На овај начин је са надлежног органа скинут и терет оцене „уметничког нивоа“ или „нивоа естетичности“ или доприноса аутора. Требало је допустити тржишту да оно одлучи који нови облик завређује заштиту. Новим условом би било померено тежиште са дизајнера и његовог талента и достигнућа на сам производ који се налази на тржишту и његову могућност да код јавности изазове одређена осећања.<sup>546</sup> Тај нови услов је назван немачким термином *Eigenart* у нацрту комисије института *Max Planck*, будући да је радни језик био немачки. Он ће касније у *Green paper*-у неправилно бити преведен као „дистинктивни карактер“, што би указивало на претерану блискост са жигом и што није била интенција редактора.<sup>547</sup> Свој коначан облик и назив (осим у немачком преводу, где је задржан појам *Eigenart* и није мењан) овај услов добиће са предлозима Европске комисије, Уредбе из 1993. године и Упутства из 1996. године, када је услов први пут назван „индивидуални карактер“ (енг. *individual character*, фра. *caractère individual*, ита. *carattere individuale*) и његова дефиниција укључивати појам информисаног корисника, који није био предвиђен *Green paper*-ом.<sup>548</sup>

Овај услов се понекад у теорији изједначава са условом оригиналности, односно сматра се да је индивидуални карактер индустријског дизајна исто што и оригиналност у ауторском праву. Ово због тога што и услов оригиналности предвиђа да се ауторско дело разликује од било ког до тада постојећег дела, да је дело индивидуално.<sup>549</sup> Међутим интенција европског законодавца није била да индивидуални карактер буде само други назив за услов оригиналности. Чак и по ранијем праву критеријум оригиналности у праву дизајна се разликовао од оригиналности ауторског права. Циљ европског законодавца је био да индустријски дизајн у потпуности регулише са меркантилистичког аспекта.<sup>550</sup> Комисија института *Max Planck* је желела да развије нови засебни приступ у заштити индустријског дизајна

<sup>543</sup> Gielen, C., v. Bombhard, V., нав. дело, 640. и Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 139.

<sup>544</sup> Stolz, E., нав. дело, 123.

<sup>545</sup> Влашковић, Б., „Индивидуалност...“, 565.

<sup>546</sup> Што, такође, новим решењем није негирано. Осим тога, један од циљева усвајања новог решења јесте управо било да се поспешу креативност и иновација, те би евентуално тумачење према коме овај услов искључује инвентивност или креативност дизајнера било неправилно. Stone, D., нав. дело, 207.

<sup>547</sup> Kur, A., Levine, M., нав. дело, 15-17. Термин *Eigenart* је преузет из права сузбијања нелојалне конкуренције где је такође захтеван као услов заштите облика на тржишту, али у праву сузбијања нелојалне конкуренције овај појам има другачије значење, будући да у себи садржи и опасност забуне. Вид. напред.

<sup>548</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 134-135.

<sup>549</sup> Миладиновић, З., нав. дело, 107. и Манигодић, М., Манигодић, Ђ., нав. дело, 15.

<sup>550</sup> European commission, *Green paper*..., 69.

(енг. *design approach*), који ће у потпуности одговарати природи индустријског дизајна и бити независан у односу на остале гране права интелектуалне својине.<sup>551</sup> Индивидуални карактер је по стандарду оцене објективнији у односу на услов оригиналности, који се цени субјективно кроз лични печат аутора,<sup>552</sup> али ипак мање објективан у поређењу са критеријумом новости, будући да се цени са аспекта информисаног корисника. Услов индивидуалног карактера се разликује и од оригиналности у смислу ранијег права индустријског дизајна, имајући у виду да се њиме не захтева никакав инвентивни искорак или лични перформанс аутора, те се овај услов сматра у теорији релативно лаким за остваривање.<sup>553</sup>

Често се услов индивидуалног карактера описује као одлучујући и доминантни критеријум заштите индустријског дизајна, који је од централног и системског значаја.<sup>554</sup> Раније је објашњено да према већинском ставу теорије и судске праксе, услов новости квалитативно није другачији од услова инвентивног карактера, већ да је у питању исти тест различитости. Разлика се састоји у томе што је услов индивидуалног карактера оштрији, односно дизајн мора бити више различит у односу на раније дизајне како би се остварила заштита. Другим речима, разлика није квалитативна, већ квантитативна.<sup>555</sup> Ипак, чињеница да је тест квалитативно исти нам ништа не говори о степену градијелне разлике која постоји између новости и индивидуалног карактера. Другим речима, чињеница да је граница новости одређена као разлика у небитним детаљима, импликује да индивидуални карактер представља разлику у битним детаљима, али она не мора нужно значити да ће сваки дизајн који се разликује у битним детаљима уједно имати и индивидуални карактер.<sup>556</sup> Сем тога, одређена разлика се може видети и у томе што је тест индивидуалног карактера субјективан, имајући у виду да се цени са аспекта информисаног корисника.<sup>557</sup> Како је у питању квантитативно „тежи“ услов заштите, то је било оправдано према њему одредити обим заштите. Обим права на индустријски дизајн је одређен на исти начин као и услов индивидуалног карактера, те је утврђивање индивидуалног карактера значајно и са аспекта одређивања обима права на индустријски дизајн.<sup>558</sup>

Предвиђено је да ће индустријски дизајн имати индивидуални карактер ако се укупан утисак који оставља на информисаног корисника разликује од укупног утиска који на тог корисника оставља било који други индустријски дизајн, који је постао доступан јавности пре дана подношења пријаве индустријског дизајна, или датума признатог права првенства,<sup>559</sup> а у случају нерегистрованог дизајна, пре дана

---

<sup>551</sup> Kur, A., Levine, M., нав. дело, 16. Ипак, у теорији су изражене и критике у којима се истиче да се оваквим регулисањем не остварује аутохтони приступ права индустријског дизајна у заштити (*Design approach*), већ напротив приступ права жига (*Trademark approach*). Ово првенствено зато што се испитивање услова заштите врши са становишта потрошача, али и из других разлога. Redl, G., нав. дело, 65-67.

<sup>552</sup> Massa, C. H., Strowel, A., нав. дело, 73. Интересанто је да аутори на овом месту индивидуални карактер називају и „оригиналном новости“, указујући да је критеријум замишљен као комбинација ова два позната критеријума.

<sup>553</sup> Redl, G., нав. дело, 64. и Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 131., Heinrich, P., нав. дело, 168.

<sup>554</sup> Bently, L., Sherman, B., нав. дело, 633. и Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 132.

<sup>555</sup> Redl, G., нав. дело, 65-67.

<sup>556</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 132, Hasselblatt, G., *Community Design...*, 90. и Stone, D., нав. дело, 207.

<sup>557</sup> Hasselblatt, G., *Community Design...*, 90.

<sup>558</sup> Bently, L., Sherman, B., Gangjee, D., Johnson, P., нав. дело, 773, Zentek, S., нав. дело, 134, Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 139. и Hasselblatt, G., *Community Design...*, 90-91.

<sup>559</sup> Чл. 5. ст. 1. ЗПЗИД, чл. 5. ст. 1. Упутства и чл. 6. ст. 1. тач. (б) Уредбе.

када је нерегистровани дизајн учињен доступним јавности.<sup>560</sup> У ставу другом наведених одредаба прописано је да се приликом утврђивања индивидуалног карактера индустријског дизајна узима у обзир степен слободе аутора (дизајнера) приликом стварања индустријског дизајна одређеног производа.<sup>561</sup>

Додатно у преамбулама Упутства и Уредбе је појашњено да оцена да ли дизајн има индивидуални карактер треба да се заснива на томе да ли се укупни утисак који информисани корисник стиче посматрањем дизајна јасно разликује од утиска који на њега оставља други дизајн у постојећем стању дизајна, узимајући у обзир природу производа на коју је дизајн примењен или унет и посебно узимајући у обзир индустријски сектор коме производ припада, као и слободу коју је аутор имао у стварању дизајна.<sup>562</sup> Значај наведене одредбе преамбуле је релативизиован чињеницом да је наведени квалификатив јасне разлике, избачен из текста чл. (5) Упутства (6 Уредбе). Наиме, у Европском парламенту није било прихваћено решење према коме је одређено да разлика између дизајна треба да буде „јасна“, јер је оцењено да је сам тај критеријум недовољно јасан и потенцијално претерано оштар, те би постојала опасност да ће поједине креације, услед различитог тумачења судова остати без заштите. Будући да је став европских судова да преамбула не обавезује у погледу тумачења, као и чињеницу да је квалификатив „јасна“ избачен из основног текста, логичан је закључак да га не би требало користити у тумачењу услова индивидуалног карактера.<sup>563</sup>

Овако дефинисан услов захтева да се обради неколико појмова. Најпре дизајн се пореди са стањем дизајна односно са свим дизајнима који су до релевантног датума постали доступни јавности. Питање стања дизајна и његове примене је објашњено код услова новости. Међутим, појам информисаног корисника, природе производа и индустријског сектора коме производ припада, слободе аутора у стварању дизајна и укупног утиска су специфични за појам индивидуалног карактера и отуда морају бити посебно анализирани пре разматрања питања саме оцене. Заправо увођење и оцена свих ових критеријума доводи до обавезе надлежног органа да расправља на четири нивоа. Притом, према предлогу из теорије овај четвороструки тест треба спровести тако да се у првој фази најпре утврди ко је информисани корисник имајући у виду природу производа и предметни тржишни сектор, водећи рачуна о тексту пријаве и обичајима у промету. У другој фази мора се одредити ниво и количина знања хипотетичког информисаног корисника. Затим се у трећој фази одређује стање дизајна у односу на које се пореди индивидуални карактер, да би се у четвртој вршило поређење.<sup>564</sup> Општи суд је у пресуди *H&MHennes&MauritzBV & Co. KG v. OHIM- Yves Saint Laurent* применио четвороструки тест, према коме се у првој фази утврђује релевантни сектор производа. У другој фази се утврђује идентитет информисаног корисника, у трећој степен слободе ауторовог деловања. Коначно у четвртој фази се врши поређење спорних дизајна.<sup>565</sup>

<sup>560</sup> Чл. 6. ст. 1. тач. (а) Уредбе.

<sup>561</sup> Чл. 5 ст. 2. ЗПЗИД, чл. 5. ст. 2. Упутства и чл. 6. ст. 2 Уредбе.

<sup>562</sup> Тачка (13) Упутства и тачка (14) Уредбе.

<sup>563</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 135., Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 70-71. и Günther, P.H., Beyerlein, T., нав. дело, 38. Претходна редакција је укључивала и појам „значајно разликују“, који је био више у складу са системском везом индивидуалног карактера и новости, али је сам појам одбачен, због потребе правне сигурности у погледу тумачења овог појма.

<sup>564</sup> Günther, P.H., Beyerlein, T., нав. дело, 39-40.

<sup>565</sup> Elam, V., нав. дело, 155. исти тест се предлаже и у Torremans, P., *Holyoak and Torremans...*, 356.



#### 1.4.2.2. Информисани корисник

Информисани корисник је појам који је специфичан за право индустријског дизајна Европске уније, па је у теорији назван „дебитантом у пантеону фикционих особа“.<sup>566</sup> Редактори европске комисије приликом састављања *Green paper*-а нису користили појам информисаног корисника већ појам „релевантне јавности“ и „просечног потрошача“<sup>567</sup> у смислу људи који у стварном животу купују производе у којима је садржан дизајн и који нису у стању да „примете баш сваку разлику на дизајну“ као у случају теста новости. Међутим, већ је тада уочено да би ово могло наићи на критику одређеног броја привредних сектора, имајући у виду да би такав тест био сувише оштар, те велики број креација не би могао да испуни услов заштите у случају када би разлику у дизајну ценио просечни потрошач.<sup>568</sup> Другим речима, стандард пажње просечног потрошача не би био одговарајући, јер просечни потрошач купује са ниским степеном пажње, па није у прилици да разграничи два дизајна која су релативно слична.<sup>569</sup> Такође, велики камен спотицања је био и сам појам релевантне јавности, будући да би он могао да указује на потребу спровођења испитивања тржишта у сваком поступку, што се због трошкова, али и природе дизајна желело избећи. С друге стране, уколико би стандард био одређен на нивоу пажње експерта, то би довело до тога да би велики број творевина могао да оствари заштиту, што би било дестимулативно, а самим тим и економски неприхватљиво. Одговор на све ове захтеве је био стварање новог хибридног стандарда информисаног корисника, који је замишљен као нешто између експерта за дизајн и просечног потрошача.<sup>570</sup>

Интересантно је да је Комисија у редиговању употребила термин корисник (енг. *user*, нем. *Benutzer*) уместо појма потрошач или купац. Ово је било диктирано потребом стављања акцента на заштиту дизајна у његовој употреби (не у поправљању или стварању), што је била последица контроверзе са резервним деловима. Због потребе да се нагласи да се штити дизајн који је видљив у току редовне „употребе“ односно коришћења, изабран је термин корисник.<sup>571</sup> У швајцарском праву је приликом хармонизације са европским употребљен термин „заинтересоване особе“ (нем. *interessierten Personen*), али се у теорији истиче да је разлика само у називу, односно да појам „заинтересоване особе“ нема другачије значење од појма информисани корисник.<sup>572</sup> Међутим, правилна је опаска према којој није реч о кориснику дизајна, већ о кориснику производа, будући да је корисник дизајна, заправо онај ко га примењује на производ приликом израде, а то је увек експерт у области дизајна (односно произвођач).<sup>573</sup> Америчко право у овом домену примењује тест просечног посматрача, (енг. *ordinary observer*), који по својој суштини одговара информисаном кориснику из права Европске уније, а не просечном потрошачу из права жига.

---

<sup>566</sup> Stone, D., нав. дело, 206, цитирајући пресуду Вишег суда Енглеске и Велса, *Woodhouse UK PLC v. Architectural Lightning system* из 2005.

<sup>567</sup> Просечни потрошач је правни стандард који се пре хармонизације примењивао од стране судова као стандард оцене сличности у праву жига. Иако европски прописи у области права жига уводе стандард релевантне јавности, стандард просечног потрошача је наставио да се примењује и у оквирима овог новог правног стандарда, о чему је потврда и пракса судова Европске уније.

<sup>568</sup> European Commission, *Green paper...*, 72.

<sup>569</sup> Влашковић, Б., „Индивидуалност...“, 565.

<sup>570</sup> Büscher, W., Dittmer, S., Schiwuy, P., нав. дело, 1247. и Kur, A., Levine, M., нав. дело, 16-17.

<sup>571</sup> Mauro, C. L., Morley, C. D., нав. дело, 514-528.

<sup>572</sup> Stutz, Beutler, Künzi, нав. дело, 137.

<sup>573</sup> Stone, D., нав. дело, 223.

Ипак, у сам текст Упутства и Уредбе дефиниција информисаног корисника није била унета, иако су вођени дуги и исцрпни преговори, јер Комисија није желела да се наведеном дефиницијом информисани корисник приближи било експерту било просечном потрошачу.<sup>574</sup> У одређеној мери дефиниција је дата кроз Меморандум објашњења, где је наведено да информисани корисник може, али не мора бити крајњи корисник и који може бити потпуно несвестан изгледа производа (нпр. уколико је то унутрашњи део машине или механички уређај који се мења приликом поправке, у ком случају ће лице које поправља бити информисани корисник). Ниво знања о стању дизајна информисаног корисника зависи од карактера дизајна. Термин „информисани“ указује на одређени виши ниво знања, али он ни у ком случају не може имати ниво знања експерта.<sup>575</sup> Интересантно је да наш ЗПЗИД спада у групу ретких прописа у коме је садржана дефиниција информисаног корисника. Према овој дефиницији информисани корисник је физичко лице које се редовно сусреће са типом производа о којима је реч.<sup>576</sup> Веома слична дефиниција овој се примењује у пракси америчких судова. У раније наведеној пресуди *Egyptian Goddess* се појашњава да је у питању „обични посматрач коме је познато стање дизајна“ (енг. *ordinary observer who is familiar of prior art*).

Теоријске дефиниције информисаног корисника су биле учесталије док дефиницију нису дали судови Европске уније. Тако је у теорији информисани корисник представљен као крајњи корисник производа, а у случају машина и уређаја, то би могло бити и лице које машину поправља, али не и дизајнер. Притом, када је реч о производима са ограниченим кругом купаца мора се водити рачуна о томе ко спада у крајњег корисника.<sup>577</sup> Међутим, као крајњи корисник то мора бити лице које има одређено предзнање о производу који садржи дизајн или бар о релевантном сектору.<sup>578</sup> Информисани корисник није ни дизајнер, али није ни просечан купац.<sup>579</sup> Информисани корисник се дефинише и као лаик који дизајн посматра као купац и који приликом поређења показује повећан степен пажње услед чега може приметити и мање разлике.<sup>580</sup> Другим речима, под њим се подразумева циљна група на тржишту којој је дизајн упућен.<sup>581</sup> Често се о њему говори као о познаваоцу, а не ствараоцу индустријског дизајна.<sup>582</sup> Уколико га доведемо у везу са осталим правима индустријске својине, овај стандард је негде на граници између стандарда просечног потрошача из жиговног права и стандарда просечног стручњака који се примењује у патентном праву.<sup>583</sup> Оцена индустријског дизајна са становишта пажње и знања информисаног корисника мора обезбедити такав ниво индивидуалног карактера, који је довољан да се остваре циљеви права на индустријски дизајн, односно да се заштити само онај дизајн који то заиста завређује.<sup>584</sup> Након што је Суд правде Европске уније у пресуди *Pepsico Inc. v. Grupo Promer Graphic SA* дао дефиницију информисаног корисника већина аутора се позива само на ову дефиницију. Међутим, треба истаћи да је већина

<sup>574</sup> Christof, T., нав. дело, 62-63.

<sup>575</sup> Commission of European Communities, *Proposal for a...*, 12.

<sup>576</sup> Чл. 1. ст. 3. ЗПЗИД.

<sup>577</sup> Влашковић, Б., „Индивидуалност...“, 565.

<sup>578</sup> Bently, L., Sherman, B., нав. дело, 634, Zentek, S., нав. дело, 134. и Suthersanen, U., *Design law...*, 39.

<sup>579</sup> Влашковић, Б., „Индивидуалност...“, 565.

<sup>580</sup> Stutz, R., Beutler S., Künzi, M., нав. дело, 137. и Heinrich, P., нав. дело, 171.

<sup>581</sup> Stolz, E., нав. дело, 127.

<sup>582</sup> Bently, L., Sherman, B., нав. дело, 634.

<sup>583</sup> Günther, P.H., Beyerlein, T., нав. дело, 48, Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 851, Margoni, T., нав. дело, 229. и Wiseman, I., нав. дело, 4-21.

<sup>584</sup> Redl, G., нав. дело, 75.

елемената ове дефиниције већ била позната у теорији, те их је суд само супсумирао. Према дефиницији из ове пресуде информисани корисник није корисник просечне пажње, већ онај који је посебно обазрив, било због свог личног искуства или повећаног знања које има о предметном сектору. Ниво пажње информисаног корисника је такав да, иако он није добро информисан и разумно пажљив и опрезан просечни потрошач који се редовно среће са дизајном као целином и не анализира његове детаље,<sup>585</sup> он не треба да буде ни експерт нити специјалиста способан да појми до детаља све минималне разлике између спорних предмета заштите. Ипак квалификатив „информисани“ указује да, иако није дизајнер или технички стручњак, корисник познаје различите дизајне у предметном сектору и поседује знања о карактеристикама из којих се дизајни у том сектору редовно састоје и као резултат тог знања, обично показује релативно висок ниво пажње када користи односно купује производе у којима је дизајн отелотворен.<sup>586</sup> Ако упоредимо ову дефиницију са дефиницијом из нашег закона, видећемо да је дефиниција из нашег закона значајно краћа и да обухвата свега један елемент, а то је да је информисани корисник физичко лице које има предзнање о предметним дизајнима, будући да се са њима редовно среће на тржишту. Међутим, дефиниција из пресуде *Pepsico* даје могућност да информисани корисник своје додатно знање о дизајнима у предметном сектору дугује не само свом искуству, већ и другим потенцијалним изворима сазнања. Такође, дефиниција нашег закона не описује степен знања које информисани корисник треба да има, нити пак ниво пажње који треба да покаже. Штавише, дефиниција из пресуде *Pepsico* даје поређење у односу на остале правне стандарде пажње који постоје у праву индустријске својине. Стога, иако је наш законодавац нашао за сходно да дефинише појам информисаног корисника, дефиниција коју је дао је врло ограниченог дмета и готово да не одговара ни на једно значајно питање које се може поставити у вези са информисаним корисником. Притом, она у потпуности одговара дефиницији из пресуде *Pepsico*, али је дефиниција из ове пресуде ширег обима. Стога не постоји препрека да ова дефиниција буде коришћена и у нашем праву.

Уместо дефинисањем, теорија се углавном бавила давањем што потпуније слике информисаног корисника, кроз карактеристике које би он требало да има. У том смислу, посебно је анализирано значење појмова информисани и корисник. Кроз анализу појма „информисани“ заправо је испитивано шта то корисник треба да зна и који ниво пажње треба да покаже. Информисани корисник своје знање стиче из часописа, каталога, специјализованих радњи и интернета.<sup>587</sup> Информисаност информисаног корисника заправо одговара реалној ситуацији, будући да се компаније труде да „едукују“ потрошаче о томе који дизајн треба да бирају.<sup>588</sup> У теорији донекле постоје неслагања у погледу тога шта све информисани корисник треба да зна. Спорно је да ли информисани корисник треба да зна за постојање сваког дизајна који је постојао пре дана затраженог првенства. На једној страни има аутора који сматрају да је толико знање преекстензивно и да би у том случају информисаног корисника изједначили са експертом, што није у складу са интенцијом законодавца. Довољно је да

---

<sup>585</sup> Што је стандард просечног потрошача према пресуди Суда правде Европске уније *Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co GmbH v. Klijsen Handel BV*, C-342/97 од 22.06.1999. године, тач. 25 и 26.

<sup>586</sup> Court of Justice of European Union, *Pepsico Inc. v. Grupo Promer Graphic SA*, C-281/10P од 20.10.2011. године, тач. 59. Постоје и мишљења према којима квалификатив информисани заправо подразумева знање о функцији, начину употребе и области употребе датог производа. Вид. *Bomba, W.*, нав. дело, 24.

<sup>587</sup> *Eichmann, H, Jestaedt, D.*, нав. дело, 82-83

<sup>588</sup> *Teilmann-Lock, S.*, “The Design Approach in a design historical perspective”, у (ed. Kur, A., Levine, M., Schovsbo, J.) *The EU design approach*, Cheltenham, Boston, 2018, 48.

је информисани корисник упознат са дизајнима који постоје на тржишту.<sup>589</sup> Ово не значи да приликом одређивања стања дизајна неће бити од значаја схватање релевантних пословних кругова, који укључују и професионалце, али је то ипак нижи ниво разматрања.<sup>590</sup> С друге стране, постоје аутори који сматрају да квалификатив „информисани“ заправо указује на то да је информисаном кориснику познат сваки ранији дизајн, а да је само његов степен пажње нижи у односу на експерта у области дизајна.<sup>591</sup> У том смислу је посебно важно истаћи да информисаном кориснику, ипак, мора бити познат сваки дизајн у одређеној области интересовања, те да њему не може бити непознат степен слободе аутора којим он располаже. Другим речима, информисани корисник мора имати онај ниво знања о стању дизајна који омогућава надлежном органу да донесе одлуку о постојању индивидуалног карактера, као и да буде свестан специфичног индустријског сектора, „концентрације дизајна“ и слободе којом аутор располаже.<sup>592</sup> Поред тога информисани корисник зна и елементе од којих је производ сачињен.<sup>593</sup> Већина аутора се, међутим, слаже да у погледу техничких карактеристика производа, информисани корисник треба да зна који су елементи дизајна диктирани техничком функцијом производа или спадају у *must fit* и *must match* изузетке, као и да је заштита тих елемената законом забрањена.<sup>594</sup> С друге стране, не би требало очекивати од информисаног корисника да он зна и како функционише конкретни производ и све техничке појединости.<sup>595</sup> Сем тога претерано би било очекивати да он познаје све начине и технике израде, материјале од којих је сачињен и друго.<sup>596</sup>

Када је реч о нивоу пажње, постоје много већа сагласност у теорији и судској пракси, тако да се сматра да је информисани корисник веома пажљив и обзиран.<sup>597</sup> Тако се у пракси Суда правде Европске уније каже да је информисани корисник посебно пажљив и обзирив и осетљив на дизајн и естетику предметних добара.<sup>598</sup> Према пракси нашег Привредног апелационог суда степен пажње информисаног корисника, као лица обавештеног о одређеним производима треба да буде такав да се очекује да и приликом обичног прегледа производа уочи његове карактеристике и стекне визуелни утисак у његовој укупности.<sup>599</sup> Постоје и мишљења према којима се информисани корисник се карактерише само просечним нивоом пажње, али повећаним нивоом опреза, захваљујући свом искуству или посебном знању.<sup>600</sup> Донекле је спорно да ли степен пажње информисаног корисника зависи од производа у који је дизајн инкорпорисан. Један део теорије, који је подржан ставом из

<sup>589</sup> Götting, H. P., Meyer, J., Vormbrock, U., нав. дело, 597. и Redl, G., нав. дело, 75.

<sup>590</sup> Christof, T., нав. дело, 67-70.

<sup>591</sup> Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 83

<sup>592</sup> Brückner-Hofman у Hasselblatt, G., *Community Design...*, 93, Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 852. и Stone, D., нав. дело, 210.

<sup>593</sup> Hasselblatt, G., *Community Design...*, 93.

<sup>594</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 157.

<sup>595</sup> Gielen, C., v. Bombhard, V., нав. дело, 641 и Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 83.

<sup>596</sup> Günther, P.H., Beyerlein, T., нав. дело, 47.

<sup>597</sup> Büscher, W., Dittmer, S., Schiwuy, P., нав. дело, 1247, Götting, H. P., Meyer, J., Vormbrock, U., нав. дело, 598. и Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 83, 852.

<sup>598</sup> Court of Justice of European Union, *Piaggio & C. SpA v. EUIPO and Zhejiang Zhongneng Industry Group Co. Ltd*, T-219/18 од 24.09.2019. године, тач. 43.

<sup>599</sup> Решење Привредног апелационог суда Пж-2887/15 од 10.12.2015. године, наведено према Стаменковић, Ј., *Збирка судске праксе привредних судова из области заштите интелектуалне својине*, књига друга, Београд 2020, 178.

<sup>600</sup> Günther, P.H., Beyerlein, T., нав. дело, 48.

Смерница EUIPO-а,<sup>601</sup> сматра да степен пажње информисаног корисника, за разлику од пажње просечног потрошача, не зависи од производа у који је дизајн инкорпорисан, нити од учесталости појављивања одређеног дизајна, будући да је степен пажње информисаног корисника већ по самој његовој природи веома висок. Ипак, у теорији има мишљења да степен пажње не може бити исти у случајевима када је реч о скупим трајнијим производима и када је реч о свакодневним потрошним добрима, те да степен пажње у одређеној мери зависи и од производа у који је дизајн инкорпорисан, што не треба поистовећивати са производом наведеним у пријави, који не може ни у ком случају утицати на степен знања и пажње информисаног корисника.<sup>602</sup> Сем тога, знање информисаног корисника је првенствено усмерено ка сектору ранијег дизајна. Уколико је млађи дизајн примењен у другом сектору знање информисаног корисника мора трпети ограничења.<sup>603</sup> Према другом схватању, овде треба наћи информисаног корисника који је заједнички за оба сектора.<sup>604</sup>

У погледу осталих особина информисаног корисника, као што су способност расуђивања, образовање, интелигенција, стил или укус, треба сматрати да информисани корисник има просечан ниво наведених карактеристика. Појам информисан начелно нема везе са наведеним карактеристикама, а уколико би се сматрало да информисани корисник баштини наведене карактеристике у некој већој мери, то би водило његовом изједначавању са експертом у области дизајна, а што није интенција законодавца.<sup>605</sup> Посебно се сматра да посебне укусе и мишљења не треба узети у обзир.<sup>606</sup> Ваља нагласити и да је реч о правном стандарду, те да његову пуну садржину исписују околности конкретног случаја, те је тако појам информисаног корисника у пракси ОНМ-а (EUIPO-а) варирао на скали од лица које дизајн спознаје у редовном току пословања, ка просечном потрошачу.<sup>607</sup>

Појам корисника, за разлику од квалификатива „информисани“, суштински представља мање значајнији део синтагме. Ово стога, што је много значајније само знање информисаног корисника од тога кога он заправо представља, јер је реч о правном стандарду, а не о реалној особи. Ипак, могло би се рећи да је реч о особи која се у пракси користи предметним производом и који своју одлуку о куповини базира на изгледу производа за који показује посебно интересовање.<sup>608</sup> Притом, треба имати у виду да појам корисника нема никакве везе са појмом коришћења, као овлашћењем носиоца права.<sup>609</sup> Теорија је међутим и у погледу овог појма подељена. Наиме, спорно је да ли у појам корисника треба укључити, продавце, раднике, и остала „професионална“ лица или само и искључиво крајњег корисника. Према једном схватању информисани корисник не може бити: обични крајњи корисник, дизајнер, произвођач, експерт производног дизајна, човек са улице, уметник, нити просечни потрошач из жиговног права.<sup>610</sup> С друге стране на крајњег корисника упућује образложење из Меморандума објашњења, али као што смо видели појам не ограничава

---

<sup>601</sup> EUIPO, *Design guidelines...*

<sup>602</sup> Bomba, W., нав. дело, 25. и Christof, T., нав. дело, 73-74.

<sup>603</sup> Christof, T., нав. дело, 74-75.

<sup>604</sup> Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 852.

<sup>605</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 159.

<sup>606</sup> Günther, P.H., Beyerlein, T., нав. дело, 49.

<sup>607</sup> Elam, V., нав. дело, 156.

<sup>608</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 155.

<sup>609</sup> Elam, V., нав. дело, 156.

<sup>610</sup> Bently, L., Sherman, B., Gangjee, D., Johnson, P., нав. дело, 775, Götting, H. P., Meyer, J., Vormbrock, U., нав. дело, 598. и Stone, D., нав. дело, 215.

на њега. Суштински у прилог схватања да појам информисаног корисника треба ограничити на крајњег корисника – потрошача, говори у прилог меркантилни приступ у заштити дизајна те би такво схватање било највише у складу са интенцијом законодавца. Има такође и схватања да под информисаним корисником као крајњим корисником треба разумети и продавца, препродавца, али и произвођача међупроизвода, као и коначног купца.<sup>611</sup> Наиме, у случају када је реч о дизајну полупроизвода, крајњи корисник ће бити лице које тај производ уграђује у главни производ. Чак и у тој ситуацији, уколико полупроизвод остаје видљив у оквирима целог производа треба сматрати да је крајњи корисник потрошач. Уколико полупроизвод не остаје видљив, треба сматрати да је крајњи корисник лице које је извршило уградњу.<sup>612</sup> Сем тога, постоји расправа и у погледу тога да ли је информисани корисник заправо корисник дизајна који је приказан у пријави и регистру, производа ранијег дизајна или производа којим се повреда дизајна врши. Према ставу теорије, у питању је увек корисник производа за дизајн у регистру, будући да се у односу на овај дизајн одређује индивидуални карактер.<sup>613</sup>

Далеко спорније питање се тиче тога да ли појам корисника треба конкретизовати. Према једном делу схватања у теорији, информисани корисник, представља фикциону особу, која не постоји у реалном животу. Његов смисао је само одредити стандард по коме ће се утврдити постојање индивидуалног карактера. У том смислу потребно је дефинисати његово знање, степен пажње и друге карактеристике, али га не конкретизовати као одређену особу.<sup>614</sup> Међутим, пракса европских судова подразумева конкретизацију информисаног корисника. На овом становишту су и одређени ставови у теорији.<sup>615</sup> Ово значи да се слично праву жига одређује конкретан потенцијални корисник самог производа (не и дизајна). Ово у одређеним ситуацијама може водити у нелогичне резултате, тако да информисани корисник буде конкретизован као две могуће личности.<sup>616</sup> У неким ситуацијама ово неће производити проблеме, али је ипак мало вероватно да ће различита лица увек имати исти угао гледања, самим тим и исти степен знања и пажње.<sup>617</sup> Ово посебно може бити спорно имајући у виду да се дизајн, сходно његовом обиму, може применити за више различитих производа. Према томе, за сваки од производа би информисани корисник начелно требало да буде друго лице. Отуда се и са овог аспекта конкретизација чини нелогичном.<sup>618</sup> Сем тога, у прописима је информисани корисник наведен у једнини. Стога није оправдано тумачити да може постојати више од једног.<sup>619</sup>

---

<sup>611</sup> Redl, G., нав. дело, 76.

<sup>612</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 160-161

<sup>613</sup> Stone, D., нав. дело, 215.

<sup>614</sup> Kur, A., "The Design Approach and procedural practice mismatch or smooth transposition?", у (ed. Kur, A., Levine, M., Schovsbo, J.) *The EU design approach*, Cheltenham, Boston, 2018, 182-183, Stone, D., нав. дело, 220. и Hasselblatt, G., *Community Design...*, 92.

<sup>615</sup> Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 851 и Zentek, S., нав. дело, 135.

<sup>616</sup> У поменутој пресуди *Pepsico* Суд правде Европске уније је потврдио мишљење Жалбеног већа да је информисани корисник металних плочица које служе за игру и представљају уједно и промотивни материјал, како дете од 5-10 година, тако и менаџер продаје, док је Општи суд сматрао да информисаног корисника не треба конкретизовати.

<sup>617</sup> Christof, T., нав. дело, 79.

<sup>618</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 164. Има схватања да у овој ситуацији треба наћи такво лице које је заједничко за све предметне производе. Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 852. или према другом мишљењу биће довољно узети у обзир информисаног корисника за било који од производа, Musker, D. у Gielen, C., v. Bombhard, V., нав. дело. 641.

<sup>619</sup> Stone, D., нав. дело, 222.

### 1.4.2.3. Производ на коме је дизајн примењен

Следеће питање које је од значаја јесте питање производа на који је дизајн примењен, као и одређивање привредног или индустријског сектора у коме је дизајн примењен. Тачка (13) преамбуле Упутства (14 Уредбе) указује да се у оцени индивидуалног карактера мора узети у обзир и природа производа на који је дизајн примењен, као и предметни привредни или индустријски сектор у коме је дизајн примењен. Ова одредба је интерпретативна, односно она појашњава на који начин треба тумачити услов индивидуалног карактера. Одредбе Преамбуле не представљају правно-обавезујући део секундарних прописа, те стога судови њима нису везани. Међутим, према претежном ставу у теорији и тумачењу Суда правде Европске уније, независно од непримењивања начела специјалности у одређивању обима дизајна, приликом утврђивања постојања индивидуалног карактера је неопходно утврдити производ на који ће дизајн бити примењен, али и предметни индустријски и привредни сектор.<sup>620</sup> Одређивање природе и врсте производа је од значаја у погледу прецизнијег и боље одређивања информисаног корисника дизајна и степена његове пажње.<sup>621</sup> Поред тога, ово је неизоставно везано и са питањем слободе аутора у креирању дизајна, будући да ће степен слободе коју аутор има бити у највећој мери диктиран природом и врстом производа на који је дизајн примењен.<sup>622</sup> Насупрот овом ставу, теоретичари који сматрају да информисаног корисника не треба конкретизовати као одређено лице, сматрају да је у оцени индивидуалног карактера непотребно одређивати производ или производни сектор на коме ће дизајн бити примењен. Наиме, према овом схватању информисани корисник има знања не само о одређеном индустријском и производном сектору, већ и о другим секторима у области стања дизајна. Осим тога, имајући у виду да се у праву индустријског дизајна претежно примењује директно поређење,<sup>623</sup> за примену овог метода поређења није од значаја на који је индустријски или занатски производ дизајн примењен.<sup>624</sup>

Овим питањем се Суд правде Европске уније позабавио у пресуди *Easy sanitary solutions* у којој је појаснио да, иако се испитивање ранијег дизајна не ограничава само на производе који су исти или имају исту намену, у оцени укупног утиска је неопходно узети у обзир и овај параметар. Ипак, ово не значи да је приликом утврђивања стања дизајна потребно утврдити и да ли се информисани корисник могао упознати са старијим дизајном, јер би то водило двоструком утврђивању стања дизајна. Једном би суд испитивао да ли је дизајн постао доступан релевантним пословним круговима, а други пут информисаном кориснику. За такво испитивање по оцени Суда правде нема основа у Уредби, те у том делу није био прихваћен став Општег суда.<sup>625</sup> На овај начин, Суд правде Европске уније још једном наглашава да је примена начела специјалности, или бар строге специјалности искључена, али да природа производа на који је дизајн примењен игра значајну улогу у оцени индивидуалног карактера.<sup>626</sup> Притом треба имати у виду да није увек могуће индустријски дизајн за један производ

<sup>620</sup> Gielen, C., v. Bombhard, V., нав. дело, 642, Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 150, Suthersanen, U., *Design law in European Union...*, 117, Heinrich, P., нав. дело, 180 и Christof, T., нав. дело, 77.

<sup>621</sup> Suthersanen, U., *Design law in European Union...*, 117

<sup>622</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 150 и Torremans, P., *Holyoak and Torremans...*, 355.

<sup>623</sup> Видети напред.

<sup>624</sup> Hasselblatt, G., *Community Design...*, 114.

<sup>625</sup> Court of Justice of European Union, *Easy Sanitary Solutions BV, EUIPO v. Group Nivelles*, C-361/15 P и C-405/15 P од 21.09.2017. године, тач 133.

<sup>626</sup> Suthersanen, U., *Design law...*, 38.

применити на други њему потпуно несродан производ.<sup>627</sup> Према нашем мишљењу, из ставова теорије и наведене судске праксе је могуће закључити да је у оцени индивидуалног карактера, по самој природи те оцене, од утицаја и природа производа на који је дизајн примењен. Другим речима, необјективно је и мало вероватно да укупан утисак информисаног корисника буде исти у ситуацијама када је дизајн примењен на различите ствари (нпр. златни пиштољ и златна кашика) због разлике у природи ствари на које је дизајн примењен, или због величине ствари, њихове намене, реткости, драгоцености итд. Чак и аутори који тврде да утврђивање производа на који ће дизајн бити примењен или релевантног сектора није од значаја признају да ће у случају преношења дизајн у другу грану индустрије или занатства или на други производ утицати на оцену индивидуалног карактера. Другим речима, будући да различити производи имају различите функционалне и друге карактеристике, оцена индивидуалног карактера, односно укупног утиска, мора бити зависна од тога на који је производ дизајн примењен. Ово стога што једна иста карактеристика код једног производа може бити искључиво диктирана функцијом производа, а код другог потпуно естетска.<sup>628</sup> Оно што треба приметити јесте да овакво решење није у складу са начелом одстојања (реципроцитета) у односима услова и обима заштите. Наиме, уколико су услови заштите усклађени са обимом права, мало је тешко објаснити како је неопходно код утврђивања индивидуалног карактера одредити производ на који се дизајн има применити, а да се с друге стране начело специјалности не примењује у одређивању обима права.<sup>629</sup>

Посебно питање у овом оквиру представља начин одређивања производа на који ће дизајн бити примењен. И док се код нерегистрованог дизајна у праву Европске уније ово питање не поставља, будући да ће то бити производ у коме је садржан дизајн који је објављен, одређени проблеми могу постојати у случају регистрованог дизајна. У неким случајевима ће се из приказа који је саставни део пријаве, моћи утврдити о ком је производу реч. Ипак, готово код сваког дводимензионалног дизајна, али и код неких тродимензионалних, то неће бити могуће лако утврдити, па је у том погледу потребно прибавити и друге доказе. Иако је судска пракса у том погледу била неконзистентна, значај индикације производа као дела пријаве је само интерпретативни, односно да ово одређење не мора бити одлучујуће уколико постоје и други докази, што је поткрепљено и чињеницом да индикација производа у пријави није ограничавајућа у односу на обим права, те самим тим не може бити другачије ни у односу на индивидуални карактер.<sup>630</sup>

Чињеница да се поред производа у преамбулама Упутства и Уредбе указује на привредни или индустријски сектор говори о томе и да оцена постојања индивидуалног карактера не треба да буде искључиво везана за тачно одређени производ, већ да оцену треба вршити имајући у виду и производе у оквиру класе производа, али и сродних класа производа. Притом, према ставу швајцарског права, метод утврђивања индустријског сектора и сродних производа не може бити исти као у праву жига, односно не може зависити од опасности замене. Уместо тога, потребно је везати се за појам „индустријски и занатски сектор“, те у обзир узети само оне производе који би припадали истом сектору, а не и производе који су слични по другим карактеристикама. На пример, иако би према правилима опасности забуне могла

<sup>627</sup> Миладиновић, З., нав. дело, 105.

<sup>628</sup> Hasselblatt, G., *Community Design...*, 114

<sup>629</sup> Више о овоме у делу о обиму права на индустријски дизајн.

<sup>630</sup> Ruhl, O., *Tolkmit, J.*, нав. дело, 150-151.



постојати сличност између цигарете и упаљача, због коинциденције примене, према правилима права дизајна сличност може постојати само између упаљача и бренера. Притом, Локарнска класификација, према овом ставу није меродавна, будући да има само административни, а не материјално правни карактер.<sup>631</sup> Ипак, склони смо мишљењу да су принципи на којима Локарнска класификација почива такве природе, да у погледу одређивања производног сектора значај ове класификације мора бити бар индикативан.

#### 1.4.2.4. Степен слободе аутора

Реч је заправо о „изуму“ права Европске уније, односно предлога *Max Planck* института, мада је овај услов и раније примењиван повремено и у пракси. Наиме, дизајнери су у пракси изражавали незадовољство будући да се приликом испитивања услова новости и/или оригиналности није водило рачуна о специфичним условима појединачног привредног сектора и посебно самог производа за који се дизајн креира. Аутор дизајна има различиту слободу у свом раду (нем. *Spielraum*) у зависности од тога за који производ ствара дизајн, те је очигледно решење узети у је обзир приликом одлучивања.<sup>632</sup> У погледу анализе овог критеријума биће неопходно утврдити производни сектор и сам производ у коме се дизајн користи, чак и да то није било наглашено у преамбулама Упутства и Уредбе,<sup>633</sup> при чему је значајно привредни сектор не одредити ни преуско ни прешироко.<sup>634</sup> Сем тога, врло је значајно за одређивање степена слободе аутора утврдити у којој мери је дизајн у регистру приказан апстрактно.<sup>635</sup> Правило о степену слободе аутора се примењује и приликом утврђивања обима права, али је донекле другачије редиговано што изазива одређене проблеме у тумачењу.<sup>636</sup> Кроз прописивање овог критеријума оцене се види да захтев за инвентивношћу дизајна никада није напуштен. Да би се различитост укупног утиска остварила, неопходно је да дизајн буде плод креативног генија аутора. Управо чињеница да се приликом оцене услова заштите води рачуна и о слободи аутора, указује се да је ипак реч о креативном чину аутора и да се од њега захтева одређени креативни напор. Оно на чему се, међутим, не инсистира, за разлику од ранијег периода, јесте висок степен инвентивности, односно креативног напора аутора. Довољно је да се оствари другачији утисак на тржишту, имајући притом у виду у којој мери је аутор био слободан у избору и комбиновању елемената дизајна.<sup>637</sup> Овако релативизован ниво креативности је реципрочно праћен релативизованим обимом права, будући да се критеријум степена слободе аутора примењује и приликом одређивања обима права, чиме се спречава преклапање обима заштите.<sup>638</sup>

Поставља се питање шта заправо одређује, односно ограничава степен слободе аутора. Ставови у теорији су у овом погледу различити. Након усвајања Упутства и Уредбе, ова одредба је тумачена веома широко. Тако је сматрано да се у обзир морају узети објективна ограничења која се тичу ергономије, техничке функције производа, стандардних елемената производа, захтева купаца, али и трошкова

<sup>631</sup> Heinrich, P., нав. дело, 181.

<sup>632</sup> Christof, T., нав. дело, 159.

<sup>633</sup> Изричито: Bulling, A., Langöhrig, A., Hellwig, T., нав. дело, 17, Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 180, Hasselblatt, G., *Community Design...*, 93. и Christof, T., нав. дело, 160.

<sup>634</sup> Hasselblatt, G., *Community Design...*, 93.

<sup>635</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 184-185.

<sup>636</sup> Видети у делу о обиму права. Ово не важи за српско право, где обе одредбе одговарају једна другој.

<sup>637</sup> Günther, P.H., Beyerlein, T., нав. дело, 44-45. и Redl, G., нав. дело, 84-85.

<sup>638</sup> Gielen, C., v. Bombhard, V., нав. дело, 642.

производње.<sup>639</sup> Међутим, како је судска пракса судова Европске уније постепено расветљавала појам степена слободе аутора, круг ограничења се постепено сужавао. Пре свега оно што се мора прихватити јесте да је слобода аутора ограничена техничким карактеристикама производа.<sup>640</sup> Под техничким карактеристикама треба подразумевати, нужне елементе производа из којих се састоји. Другим речима, то су они елементи без којих самог производа нема. На пример приликом дизајнирања столице, дизајнер је принуђен да у столицу унесе седиште. Ове карактеристике не треба поистовећивати са функционалним карактеристикама.<sup>641</sup> Наиме, функционалне карактеристике се тичу функционисања самог производа, а не онога што он суштински представља. У поменутом примеру са столицом, то би могао бити наслон или точкићи. Овим елементима се остварује нека техничка функција, али они не морају бити везани за саму суштину производа.<sup>642</sup> Осим ове две врсте карактеристика, аутор дизајна несумњиво бива ограничен и правним обавезама који се тичу производње,<sup>643</sup> као што су одређени технички стандарди или стандарди безбедности прописани законом. У поменутој пресуди *PepsiCo* суд је закључио да је аутор дизајна за „тазосе“ (метални новчић за игру) ограничен захтевима безбедности у смислу да нпр. ивице морају бити заобљене како не би биле опасне по децу која се њима играју.<sup>644</sup>

Око наведених карактеристика начелно нема спорења.<sup>645</sup> Око осталих карактеристика су ставови, пак, подељени. Најспорније је заправо питање третмана концентрације дизајна, односно великог броја креација у одређеној области. У неким сферама ће постојати *crowded art* (нем. *Muster(Design)dichte, Sättigung des Standes der Technik/des Formenschatzes*) – односно много различитих креација, што оставља врло мали простор за креативно деловање и индивидуалност индустријског дизајна, имајући у виду да је мноштво креација већ „откривено“.<sup>646</sup> Третман овог ограничења је различит у пракси судова Европске уније и судова појединих држава чланица.<sup>647</sup> Наиме, према пракси судова Европске уније, ово ограничење се разматра на нивоу информисаног корисника. Другим речима, чињеница да информисани корисник познаје већину, ако не сваки дизајн из стања дизајна, довољна је за закључак да информисани корисник зна и приликом оцене узима у обзир чињеницу да постоји велика концентрација дизајна у одређеној области. С друге стране, немачка судска пракса у овој ситуацији сматра да постоји ограничена слобода аутора дизајна, те да ово питање треба разматрати на нивоу оцене степена слободе аутора.<sup>648</sup> Практичне последице ове разлике на први поглед нису јасно уочљиве. Коректив степена слободе аутора дизајна се примењује накнадно, док

<sup>639</sup> Suthersanen, U., *Design law...*, 39.

<sup>640</sup> Bently, L., Sherman, B., Gangjee, D., Johnson, P., нав. дело, 778, Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 86. Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 181, Hasselblatt, G., *Community Design...*, 94. и Christof, T., нав. дело, 163, супротно Stone, D., нав. дело, 237. Наведени аутор сматра да је забраном да се правом на индустријски дизајн штите дизајни искључиво диктирани техничком функцијом, заправо искључена заштита за техничке дизајне, те степен слободе аутора мора зависити од других карактеристика.

<sup>641</sup> Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 87, Christof, T., нав. дело, 164.

<sup>642</sup> General Court, *Shenzhen Taiden v OHMI Bosch Security Systems*, T-153/08 od 22.06.2010. године, тач. 53-55.

<sup>643</sup> Bently, L., Sherman, B., Gangjee, D., Johnson, P., нав. дело, 779, Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 88. и Christof, T., нав. дело, 164.

<sup>644</sup> General Court, *Grupo Promer Mon Graphic v OHMI – PepsiCo*, T-9/07 од 18.03.2010. године, тач. 70.

<sup>645</sup> Stone, D., нав. дело, 229.

<sup>646</sup> Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 88-91.

<sup>647</sup> Christof, T., нав. дело, 166-167.

<sup>648</sup> Büscher, W., Dittmer, S., Schiwuy, P., нав. дело, 1249, Götting, H. P., Meyer, J., Vormbrock, U., нав. дело, 598, Zentek, S., нав. дело, 140, Kur, A., “The Design Approach and procedural practice...”, 184. и Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 190-191.

према тумачењу судова Европске уније концентрација дизајна бива вреднована већ приликом самог испитивања дизајна. Отуда је јасно да се концентрацији дизајна далеко већи значај придаје у првом случају, будући да овај елемент бива самостално разматран, што не мора значити да ће судови доћи до различитог закључка. Поред тога у теорији је познато и разликовање између квантитативне и квалитативне концентрације дизајна. Другим речима, могуће је да постоји велики број дизајна у одређеној области, али да се они не разликују значајно и с друге стране да постоје дизајни који имају велики обим заштите и тиме квалитативно ограничавају дизајнера.<sup>649</sup> У немачкој правној теорији је поред концентрације дизајна предвиђено постојање још једног елемента, а то је „број могућих опција у стварању дизајна“ (нем. *Muste(Design)vielvalt*). Наиме, према ставу немачке теорије, поред тога да ли постоји јако велики број креација у одређеној области или сектору, потребно је испитати и степен могућности који у датом сектору дизајнер има. Потребно је испитати какве све опције у обликовању производа аутор дизајна има, имајући у виду карактеристике специфичног сектора. Иако на први поглед делује да „број могућих опција у стварању дизајна“ представља антипод концентрацији дизајна, то не мора нужно бити тако. Наиме, без обзира на чињеницу да у датом сектору постоји велики број креација за дати производ, дизајнер може свакако да има још велики број опција у погледу обликовања предметног производа. С друге стране, мала концентрација дизајна, не значи да дизајнер има велики број опција за обликовање производа. Према наведеном ставу у теорији, само испитивање постојања великог броја дизајна у одређеном сектору, не значи ништа уколико истовремено није испитано да ли постоји и велики број могућности. Наравно питање могућности варијације, треба испитати са аспекта информисаног корисника, а не стручњака, јер би се онда могло поставити питање степена знања, јер би стручњак увек могао да створи нове варијације.<sup>650</sup>

Осим ових критеријума, у теорији и судској пракси су разматрани и други, првенствено економски критеријуми. Тако, цена производа, односно потреба да се дизајн уклопи у тржишну цену производа која треба да буде конкурентна, није у свим одлукама и теоријски ставовима прихваћена као ограничавајући фактор.<sup>651</sup> Затим, по ставу Општег суда за оцену степена слободе аутора није од значаја да ли је дизајнер следио трендове који постоје.<sup>652</sup> Већина аутора и у теорији сматра да мода и трендови нису ограничавајући фактор, као ни трошкови израде.<sup>653</sup> Чињеница је да дизајнер није везан тренутним трендовима који постоје у одређеном сектору и да начелно може да ствара дизајн какав он жели, па чак и да започне нови тренд. С друге стране, дизајнирање нечега што би потпуно одударало од тренутно прихваћених модних трендова, могло би да буде погубно за самог дизајнера. Исто тако, ценовна ограничења, представљају битан елемент конкурентности на тржишту, те сама чињеница да је дизајн нов и поседује индивидуални карактер, не значи пуно уколико је он прескуп.<sup>654</sup> Ова економски несензитивна схватања заправо представљају битно ограничење за остваривање меркантилног приступа у заштити индустријског дизајна и показују

<sup>649</sup> Günther, P.H., Beyerlein, T., нав. дело, 45.

<sup>650</sup> Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 89-90.

<sup>651</sup> Hasselblatt, G., *Community Design...*, 95, Christof, T., нав. дело, 173.

<sup>652</sup> General Court, *Shenzhen Taiden v OHMI Bosch Security Systems*, T-153/08 од 22.06.2010, тач. 58. и General Court, *Visi/one GmbH v EUIPO and EasyFix GmbH*, T-74/18 од 13.06.2019. године, тач. 75.

<sup>653</sup> Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 88 и Christof, T., нав. дело, 172.

<sup>654</sup> Christof, T., нав. дело, 172.

одређени степен регресије ка ранијем решењу,<sup>655</sup> те нису у складу са интенцијама које је имао европски законодавац.<sup>656</sup>

Врло је важно имати у виду да се степен слободе аутора цени према моменту подношења пријаве, односно у случају права на нерегистровани дизајн у моменту када је дизајн учињен доступним јавности на заједничком тржишту. Наиме, могуће је да у току периода важења дизајна дође до промене како правне регулативе, тако и концентрације дизајна, уколико се она узима као критеријум.<sup>657</sup> Начелно правило које важи за степен слободе аутора јесте да, уколико је степен слободе аутора био мањи, за остваривање заштите је довољно да дизајн покаже мањи степен разлике у односу на ранији дизајн, како би услов постојања индивидуалног карактера био испуњен. Супротно томе, у случају када постоји велики степен слободе аутора, за остваривање индивидуалног карактера, дизајн мора показати већи степен разлике,<sup>658</sup> што је потврђено праксом Општег суда<sup>659</sup> Оно о чему, међутим, треба водити рачуна јесте да се приликом утврђивања постојања индивидуалног карактера пореде укупни утисци, а да је степен слободе аутора дизајна само један од критеријума и да се мора узети у обзир у садејству (енг. *interdependance*, нем. *wechselseivkung*) са осталим критеријумима за оцену.<sup>660</sup>

#### 1.4.2.5. Укупан утисак

Коначно, последњи параметар се односи на то да се дизајн мора ценити у својој целисти, односно према укупном утиску који оставља на информисаног потрошача. Тиме је заправо примењен холистички приступ у оцени дизајна, што је у највећој могућој мери приближило заштиту захтевима теорије дизајна. Отуда се приликом оцене испуњености услова постојања индивидуалног карактера, не испитују појединачне карактеристике дизајна, већ дизајн у својој целисти.<sup>661</sup> Циљ је да надлежни орган примени синтетички приступ у оцени дизајна, што је више у складу са оценом коју врши потрошач у реалном животу.<sup>662</sup> Ово за последицу има чињеницу да карактеристична комбинација већ познатих елемената може бити заштићена, уколико се њоме мења укупан утисак.<sup>663</sup> Питање укупног утиска је значајно и са практичног аспекта, јер је потребно утврдити укупан утисак како би био у следећој фази правилно поређен са ранијим дизајнима. У сваком случају утврђивање и оцена укупног утиска се мора вршити према моменту од кога заштита креће да тече.<sup>664</sup> Први корак у том погледу се тиче идентификације предметног дизајна, која је донекле олакшана за

<sup>655</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 183.

<sup>656</sup> У Зеленом листу су економска ограничења изричито наведена као један од видова ограничења, вид. European commission, *Green paper...*, 74.

<sup>657</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 179. и Christof, T., нав. дело, 174.

<sup>658</sup> Bently, L., Sherman, B., Gangjee, D., Johnson, P., нав. дело, 779, Büscher, W., Dittmer, S., Schiwy, P., нав. дело, 1249, Gielen, C., v. Bombhard, V., нав. дело, 642, Günther, P.H., Beyerlein, T., нав. дело, 49-50, Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 85, Redl, G., нав. дело, 83, Stutz, R., Beutler S., Künzi, M., нав. дело, 142, Suthersanen, U., *Design law in European Union...*, 119, Hasselblatt, G., *Community Design...*, 93, Christof, T., нав. дело, 160. и Wiseman, I, нав. дело, 7-18.

<sup>659</sup> General Court, *Kwang Yang Motor v. OHIM – Honda Giken Kogyo (Internal combustion engine)*, T-10/08 од 11.09.2011. године, тач. 33.

<sup>660</sup> General Court, *Chanel SAS v EUIPO and Li Jing Zhou and Golden Rose 999 Srl*, T-57/16 од 18.07.2017. године, тач. 31.

<sup>661</sup> Bently, L., Sherman, B., нав. дело, 634.

<sup>662</sup> European Commission, *Green paper...*, 73.

<sup>663</sup> Torremans, P., *Holyoak and Torremans...*, 354.

<sup>664</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 144. и Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 80.

регистровани дизајн захваљујући приказу.<sup>665</sup> Додатно, у државама које га предвиђају, и опис дизајна употпуњује приказ, иако мора бити са њим у складу.<sup>666</sup> И у ситуацији када дизајн постоји у реалности на тржишту, за утврђивање индивидуалног карактера је искључиво значајан приказ из пријаве, односно регистра, али реални примерци производа у којима је садржан дизајн могу помоћи тумачењу.<sup>667</sup> Могуће је узети у обзир и изглед дизајна у стварном промету, под условом да он не одступа од дизајна који је представљен приказом.<sup>668</sup> Понекада може бити спорно шта је у приказу представљено. У тој ситуацији су од посебног значаја правила за тумачење приказа дизајна. Она дају могућност да се кроз испрекидане линије и на друге начине изјави графички дисклејмер за одређени предмет, али је у одређеним ситуацијама могуће да се испрекидана линија протумачи као ивица која се не види директно.<sup>669</sup> Такође употреба боје или представљање дизајна у црно-белом, мора бити подложно тумачењу. По ставу појединих судова црно-бели приказ у одређеним ситуацијама може указивати на разлику у нијансама боје, у другим производе који су заиста црно бели, а у неким ситуацијама ово може указивати да се тражи заштита само за апстрактни приказ облика без обзира на боју.<sup>670</sup> Уколико је дизајн приказан из више различитих углова неопходно је узети у обзир све приложене слике, будући да неће на свим сликама бити видљиве све карактеристике. С друге стране, када је реч о нерегистрованом дизајну, додатни проблем се састоји у томе што се идентификација мора извршити на основу доказа. У овим ситуацијама, додатну правну несигурност изазива чињеница, да ће идентификација бити вршена на бази оцене доказа од стране судије, те она у одређеној мери мора бити субјективна.<sup>671</sup>

Врло битан аспект идентификације спорног дизајна се састоји и у утврђивању од чега се заправо дизајн састоји. Наиме, дизајн се штити како за производ у целини, тако и за део производа. Након пресуде *Ferrari SPA* Суда правде Европске уније постало је несумњиво да се заштита може тражити како за дизајн целог производа тако и за дизајн дела производа, без обзира да ли је реч о регистрованом или нерегистрованом дизајну. Према оцени суда, из околности случаја може произићи закључак да се заштита односи само на дизајн дела, а не целог производа.<sup>672</sup> Осим тога, постоји могућност да се тражи заштита само на дводимензионалном дизајну који је приказан на тродимензионалном облику. У случају регистрованог дизајна то се јасно мора назначити, а у случају нерегистрованог дизајна то мора на одређени начин бити доказано. У погледу могућности заштите дизајна за групу предмета, став судске праксе Општег суда је да група предмета као што су три лименке различитих димензија не може производити јединствен укупан утисак.<sup>673</sup> Посебно спорна може бити ситуација у којој је дизајн приказан у више различитих положаја (отворена и затворена софа, отворен и затворен кабриолет), те се морају узети у обзир све наведене позиције

---

<sup>665</sup> Kur, A., "The Design Approach and procedural practice...", 174, Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 143. и Hasselblatt, G., *Community Design...*, 97.

<sup>666</sup> Gielen, C., v. Bombhard, V., нав. дело, 643.

<sup>667</sup> Stone, D., нав. дело, 241.

<sup>668</sup> Исто, 98.

<sup>669</sup> Hasselblatt, G., *Community Design...*, 99.

<sup>670</sup> Исто, 109.

<sup>671</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 143. и Hasselblatt, G., *Community Design...*, 103.

<sup>672</sup> Court of Justice of European Union, *Ferrari SpA v Mansory Design & Holding GmbH and WH*, C-123/20 од 28.10.2021. године, тач. 52. Ово питање је у теорији раније било спорно, видети Hasselblatt, G., *Community Design...*, 104.

<sup>673</sup> General Court, *Ball Beverage Packaging Europe Ltd V. EUIPO and Crown Hellas Can SA*, T-9/15 од 13.06.2017. године, тач. 42.

приликом одлучивања.<sup>674</sup> Чињеница да дизајн у приказу није представљен са свих страна, не сме довести до тога да се штити само она страна која је представљена.<sup>675</sup> Такође, приликом идентификације изгледа у обзир треба узети начин на који се дизајн користи, што не треба мешати са изгледом дизајна приликом употребе (нпр. дизајн кациге треба посматрати споља, а не изнутра како је види корисник).<sup>676</sup>

Након што се дизајн правилно идентификује и утврде његове границе, потребно је утврдити шта то представља његов укупан утисак. Наиме, према ставовима израженим у теорији укупан утисак се састоји од такозваних формативних елемената или карактеристика дизајна. Другим речима, иако се посматра у својој укупности, дизајн се претходно мора разбити на ћелије, елементе од којих се састоји како би се утврдило шта заправо представља његов укупни утисак.<sup>677</sup> Притом, неће све карактеристике учествовати у формирању утиска, већ само оне које се сматрају значајним односно формативним, слично праву жига. Реч је заправо о теорији формативних елемената, која се примењује и у ауторском и у праву жигова, али се критеријум оцене у сваком од ових права разликује. Сама теорија је најслабије развијена у праву индустријског дизајна, те се она ослања на теоријске ставове права жига. За разлику од права жига, у праву индустријског дизајна није примењена опасност забуне као критеријум.<sup>678</sup> Први корак у утврђивању укупног утиска дизајна се састоји у састављању списка елемената дизајна као што је то случај и приликом утврђивања новости. Списак карактеристика, као метод помаже судији на тај начин што се обезбеђује прегледност, након чега је једноставније извршити њихову оцену. Ово није потребно радити код сваког дизајна, јер ће у случају дизајна са малим бројем карактеристика прављење листе бити сувишно.<sup>679</sup> Формирање списка елемената истовремено значи њихово вербализовање.<sup>680</sup> Ипак има и мишљења да није потребно формирати списак карактеристика, јер постоји опасност да се карактеристике поставе преуско или прешироко што може водити повлашћивању или дискриминацији странака.<sup>681</sup> Постоје и мало умеренија схватања која истичу да вербални описи нису идеално решење, јер се може десити да због неправилног описа дође до погрешне одлуке, али јесу нужно будући да се утисак као чињеница мора унети у пресуду.<sup>682</sup> Генерално гледано препорука је у теорији да се метод анализе елемената дизајна мора применити правилно и при томе му не треба давати претеран значај. Реч је само о једном средству које суду треба да олакша поступање, будући да се разликовање ипак врши у односу на укупан утисак. Отуда нам анализа елемената, не може дати унапред одговор на питање да ли је нека карактеристика формативна, шта представља укупан утисак и коначно постоји ли индивидуални карактер.<sup>683</sup>

---

<sup>674</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 208.

<sup>675</sup> Stone, D., нав. дело, 145.

<sup>676</sup> Исто, 251.

<sup>677</sup> Већ приликом усвајања решења је била изражена сумња у то да се може оценити дизајн а да претходно не буде растављен на елементе. Musker, D., "Easier to see than to say: catching the elusive spirit of design in a net of words", у (ed. Hartwig, H.) *Research handbook on design law*, Cheltenham, Northampton, 2021, 90.

<sup>678</sup> Büscher, W., Dittmer, S., Schiwy, P., нав. дело, 1248, Götting, H. P., Meyer, J., Vormbrock, U., нав. дело, 596. и Christof, T., нав. дело, 82.

<sup>679</sup> Redl, G., нав. дело, 71. и Hasselblatt, G., *Community Design...*, 106.

<sup>680</sup> Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 78

<sup>681</sup> Stone, D., нав. дело, 257-258.

<sup>682</sup> Musker, D., "Easier to see than to say...", 111-112.

<sup>683</sup> Bulling, A., Langöhrig, A., Hellwig, T., нав. дело, 20, Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 242-243 и Hasselblatt, G., *Community Design...*, 119.

Након формирања листе елемената потребно је извршити њихову оцену. Најпре дискутабилно је да ли елементи морају бити видљиви. Према ставу израженом у теорији „укупан утисак“ указује да је у питању визуелни тест, који треба извршити из угла информисаног корисника.<sup>684</sup> Осим тога, дискутабилно је да ли елементи треба да буду видљиви приликом нормалне употребе и шта се подразумева под нормалном употребом.<sup>685</sup> Несумњиво је да елементи дизајна морају бити уочљиви, јер их у супротном не можемо сматрати формативним.<sup>686</sup> Затим је потребно оценити које карактеристике можемо сматрати битним, односно формативним. Само формативне карактеристике могу учествовати у формирању укупног утиска.<sup>687</sup> Приликом оцене самих карактеристика битно је узети у обзир у првом реду мишљење информисаног корисника као и схватања у промету.<sup>688</sup> Такође, према Смерницама ЕUIPO-а степен слободе аутора се разликује код појединачних карактеристика производа, што се мора узети у обзир приликом оцене.<sup>689</sup> Елементи искључиво диктирани техничком функцијом производа се не квалификују за правну заштиту, па их не треба узимати у обзир, а исто важи и за елементе који морају бити репродуковани у тачно одређеном облику како би вршили одређену функцију.<sup>690</sup> Има и таквих схватања према којима се функционални елементи не могу искључити из оцене укупног утиска, имајући у виду да је реч о „укупном утиску“, који се односи на све елементе.<sup>691</sup> С друге стране, познати и на тржишту учестали елементи, као и банални елементи не могу се сматрати формативним.<sup>692</sup> Заправо, најисправније је рећи да није могуће унапред паушално одредити које ће се карактеристике сматрати формативним. Законско набрајање елемената дизајна указује да би те елементе готово увек требало ценити као формативне, али то не мора да буде случај. Као правило стога треба узети да оцену о формативности елемената треба ценити према околностима сваког конкретног случаја.<sup>693</sup> У сваком случају одлука о томе да ли је нека карактеристика формативна мора бити поткрепљена чињеницама и ваљано образложена. Након што се изврши утврђивање формативних карактеристика дизајна, потребно је одредити њихово међудејство, али и њихово укупно дејство којим се формира укупан утисак. Исти овај поступак је потребно извршити и за ранији дизајн.<sup>694</sup>

#### 1.4.2.6. Поређење

Поређење спорних дизајна је доживело можда и највећу трансформацију након доношења европских прописа у овој области. У претходном делу је објашњено да је поређење вршено на нивоу оцене новости или другог посебног услова. У праву САД-а овај начин испитивања је подразумевао примену поменутог „*points of novelty*“ теста, а у немачкој мозаично испитивање, а овај метод је примењиван и код нас. Међутим, циљ новог европског решења није био да се заштити инвентивна страна индустријског дизајна, већ меркантилна. Интересантно је да је Врховни привредни суд Југославије готово пророчки најавио ову измену у пресуди Сл. 1762/68 наводећи да се:

<sup>684</sup> Suthersanen, U., нав. дело, 39.

<sup>685</sup> Hasselblatt, G., *Community Design...*, 107.

<sup>686</sup> Christof, T., нав. дело, 93-94.

<sup>687</sup> Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 78. и Hasselblatt, G., *Community Design...*, 106.

<sup>688</sup> Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 76.

<sup>689</sup> EUIPO, *Design guidelines*, 130.

<sup>690</sup> Gielen, C., v. Bombhard, V., нав. дело, 643. и Hasselblatt, G., *Community Design...*, 111.

<sup>691</sup> Christof, T., нав. дело, 86.

<sup>692</sup> Исто, 91-92.

<sup>693</sup> Christof, T., нав. дело, 90.

<sup>694</sup> Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 78. и Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 144.

„суштина заштите модела као тела састоји у његовом визуелном учинку, који даје његов димензионални облик и који се у пословном промету сматра за оригинално и тако значајно средство од кога зависи бољи пословни успех.“<sup>695</sup> Како велики број креација које су успешне на тржишту не би могао да оствари инвентивност мерену стандардима патентног права, овај услов је морао да отпадне. Другим речима, иако се критеријум инвентивности донекле још увек осећа, јер би пружање монопола потпуно некреативним творевинама ограничавало тржиште, он је разводњен субјективним тестом инвентивности, насупротив објективном тесту који постоји у патентном праву.<sup>696</sup>

Главни тест је за испитивање је постао тест различитости.<sup>697</sup> Испитује се колико је дизајн различит у односу на све раније, појединачно, имајући у виду тренутак затраженог првенства, пријаве или чињења доступним јавности.<sup>698</sup> Дизајн се пореди са конкретним познатим ранијим дизајном, а не са хипотетичком комбинацијом карактеристика. Ово се у теорији назива „појединачним поређењем“ (енг. *one-by-one comparison*, нем. *Einzelvergleich*) и широко је прихваћено као правилно, док се одбацује схватање да је могуће поредити дизајн са „хипотетичким амалгамом“ састављеним од познатих карактеристика.<sup>699</sup> Притом, сама намена производа у који је тај ранији дизајн инкорпорисани није од значаја.<sup>700</sup> У овом погледу нам је од значаја одлука Суда правде Европске уније *Karen Millen Fashions Ltd v. Dunnes Stores and Dunnes Stores (Limerick) Ltd*. Према оцени Суда правде Европске уније ништа у члану 6. Уредбе не указује на потребу да се оспорени дизајн упоређује са комбинацијом раније познатих елемената. Текст чл. 6. Уредбе указује да је реч о „било ком дизајну“ који је раније постао доступан јавности што заправо указује да је реч о појединачном специфичном дизајну, а не појединачним елементима. На ово не утиче ни став суда у пресуди *PepsiCo* да се приликом директног поређења дизајна увек мора уважити несавршено сећање информисаног корисника на ранији дизајн, будући да ће се корисник сетити и поредити укупни дизајн, а не појединачне елементе. По оцени суда, на ово не утиче ни чињеница да се у тачки 14. преамбуле Уредбе наводи оцена у вези са „постојећим корпусом дизајна“, јер преамбула има интерпретативни значај и не може дерогирати одредбе саме Уредбе уколико је са њом у супротности.<sup>701</sup>

Друго спорно питање око кога се мишљења коментатора разликују јесте да ли оцену различитости треба вршити тако да се два дизајна пореде истовремено, паралелно, стављајући један поред другог, или да се поређење врши по сећању купца који производ купује. Први од ових метода називамо директним поређењем (енг. *direct comparison, side by side comparison*, нем. *direct Vergleichung, synoptisch method*), док други метод називамо индиректним (енг. *indirect comparison, comparison by recollection*,

<sup>695</sup> Наведено према: Бесаровић, В., нав. дело, 136.

<sup>696</sup> Bently, L., Sherman, B., Gangjee, D., Johnson, P., нав. дело, 776, Bulling, A., Langöhrig, A., Hellwig, T., нав. дело, 21, Влашковић, Б., „Индивидуалност...“, 567-568, Günther, P.H., Beyerlein, T., нав. дело, 40, Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 72, Stolz, E., нав. дело, 128-129, Stone, D., нав. дело, 252. и Stutz, R., Beutler S., Künzi, M., нав. дело, 140.

<sup>697</sup> Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 72.

<sup>698</sup> Hasselblatt, G., *Community Design...*, 112-113.

<sup>699</sup> Bulling, A., Langöhrig, A., Hellwig, T., нав. дело, 21, Büscher, W., Dittmer, S., Schiwy, P., нав. дело, 1247, Gielen, C., v. Bombhard, V., нав. дело, 641, Götting, H. P., Meyer, J., Vormbrock, U., нав. дело, 596, Günther, P.H., Beyerlein, T., нав. дело, 42, Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 73, Zentek, S., нав. дело, 133, Redl, G., нав. дело, 68-69, Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 148, Stolz, E., нав. дело, 128, Stone, D., нав. дело, 245-246, Hasselblatt, G., *Community Design...*, 114. и Wiseman, I, нав. дело, 7-19..

<sup>700</sup> Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 73.

<sup>701</sup> Court of Justice of European union *Karen Millen Fashions Ltd v Dunnes Stores and Dunnes Stores (Limerick) Ltd.*, C-345/13 од 19.06.2014. године, тач. 32.



нем. *indirect Vergleich, kurzfristigen Erinnerung*). Највећи део теорије заступа схватање да треба прихватити директно поређење као метод прихваћен у праву индустријског дизајна. Наиме, индиректно поређење је карактеристично за право жига, где се, сходно нижем стандарду пажње просечног потрошача, не може очекивати да он буде довољно детаљан у разматрању дизајна. Раније је речено да је стандард информисаног корисника управо и уведен у право, будући да би нижи степен пажње просечног потрошача био непрактичан за право индустријског дизајна. Уколико је степен пажње нижи, мање разлика је могуће уочити, те ће самим тим мањи број креација моћи да ужива заштиту. Сходно томе, у теорији се сматра да је директно поређење инхерентно самом појму информисаног корисника и његовом повећаном степену пажње.<sup>702</sup> Међутим, у теорији постоји схватање да природа, односно појам информисаног корисника не може бити довољан аргумент због своје амбивалентности. Информисани корисник као правни стандард, према овом схватању, по свом степену пажње се може кретати ближе просечном потрошачу или просечном стручњаку у зависности од околности конкретног случаја. Стога би у неким ситуацијама степен пажње информисаног корисника могао бити ближи просечном потрошачу када би начелно било могуће применити индиректно поређење.<sup>703</sup> Због тога што дизајн према њиховом мишљењу не представља знак разликовања, један део теоретичара сматра да није потребно применити критеријум присећања, будући да се не испитује опасност забуне.<sup>704</sup> Информисани корисник посматрајући паралелно два дизајна је у бољој прилици да уочи разлике које постоје. Другим речима, да би се информисаност као карактеристика информисаног корисника остварила потребно је применити директан метод поређења. Такође, у одредби којом се дефинише индивидуални карактер је јасно указано да се пореди укупан утисак који дизајн оставља на информисаног корисника, те није дозвољено да се информисани корисник присећа дизајна.<sup>705</sup> Коначно постоји могућност да сви детаљи који су значајни за оцену дизајна неће моћи да остану у меморији информисаног корисника без подсећања.<sup>706</sup>

Део теорије, међутим, сматра да примену директног или индиректног метода треба прилагодити конкретном производу или индустријском сектору. Према овом мишљењу као правило треба узети директно испитивање, док уколико то околности случаја налажу због привредног сектора и других околности, повремено у обзир треба узети и индиректни тест.<sup>707</sup> Ово је заправо став који је преузет из пресуде *PepsiCo Inc. v. Grupo Promer Graphic SA* у којој је Суд правде Европске уније, указујући на разлику у степену пажње информисаног корисника и просечног потрошача. Полазећи од прихваћеног става да просечни потрошач не улаже довољно пажње у куповину и набавку производа означених жигом, по правилу, он никада неће вршити директно поређење производа већ увек по сећању. Напротив, информисани корисник који у своју набавку улаже више пажње ће, по правилу, вршити директно поређење. Ипак, како се то појашњава у мишљењу Општег правобраниоца, ово неће

---

<sup>702</sup> Bulling, A., Langöhrig, A., Hellwig, T., нав. дело, 20, Büscher, W., Dittmer, S., Schiwy, P., нав. дело, 1248, Gielen, C., v. Bombhard, V., нав. дело, 643, Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 77, Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 165, Stone, D., нав. дело, 248, Hasselblatt, G., *Community Design...*, 115, Heinrich, P., нав. дело, 176. и Wiseman, I, нав. дело, 7-19.

<sup>703</sup> Christof, T., нав. дело, 112-113.

<sup>704</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 165 и Heinrich, P., нав. дело, 175, а тако наводи и Christof, T., нав. дело, 115-116. Сматрајући ураво ово најјачим аргументом у корист правила о директном поређењу.

<sup>705</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 165. и Christof, T., нав. дело, 110-111

<sup>706</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 165.

<sup>707</sup> Bently, L., Sherman, B., Gangjee, D., Johnson, P., нав. дело, 777, Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 76. и Torremans, P., *Holyoak and Torremans...*, 355.

бити правило за све индустријске секторе. Тако на пример уколико је реч о куповини бродова, треба узети да је вероватније да би информисани корисник вршио индиректно поређење, будући да је реч о производима великог габарита, те није могуће да сви они буду присутни на истом месту.<sup>708</sup> Закључак суда је стога био да директно поређење треба применити увек, осим када је то немогуће или нереалистично.<sup>709</sup> Овакво половично схватање, међутим, трпи критику у теорији. Појашњење Општег правобраниоца је неубедљиво имајући у виду постојање модерних технологија, првенствено фотографије и видео снимка, који омогућавају да се и код производа великих димензија врши директно поређење.<sup>710</sup> На крају крајева код ових великих предмета се најчешће куповина врши из стручних часописа или каталога, као и на интернету, где је релативно једноставно извршити директно поређење.<sup>711</sup> Осим овог практичног разлога, овом схватању се упућују и друге критике. Пре свега, објект заштите код индустријског дизајна је интелектуална креација која је плод рада, аутора, стога сећање на раније сличне облике на тржишту није од значаја, будући да се не испитује опасност забуне. Укупан утисак се првенствено утврђује према приказу који је достављен у пријави, те стога није од значаја поредити дизајн у реалном животу, већ према приказу. Такође, информисани корисник, представља хипотетичку личност, а не реалног субјекта, те стога никада неће постојати реална ситуација у којој ће он моћи да пореди производе великих димензија.<sup>712</sup>

Осим ове ситуације, замислимо је да би било оправдано применити индиректни метод поређења у ситуацијама када део дизајна истовремено може представљати и робни и услужни знак, као што је то случај био у пресуди *José Manuel Baena*. Наиме, у овом случају је тражено оглашавање ништавим права на комунитарни дизајн и по основу ранијег дистинктивног знака и по основу одсуства индивидуалног карактера. У овој ситуацији је Суд правде Европске уније потврдио да је закључак Општег суда био правилан да треба применити индиректно поређење.<sup>713</sup> Ова пресуда је међутим, критикована, имајући у виду да, иако исти знак истовремено може бити заштићен и правом на индустријски дизајн као и жигом, ово не значи да суд није у обавези да испита схватање промета и да утврди да ли је предметни знак у промету схваћен као дизајн или као робни или услужни знак. Утврђивањем ове критичне чињенице, суд се затим одлучује за избор једног или другог пута у оглашавању дизајна ништавим. У случају да се утврди да је предметна интелектуална творевина схваћен као робни или услужни знак, поређење треба вршити према правилима права жига имајући у виду опасност забуне, просечног потрошача и његово несавршено сећање. С друге стране, ако се утврди да се у промету ознака првенствено види као дизајн, суд треба да примени стандард информисаног корисника и директно поређење. Другим речима, прављење хибридног пута према коме ће право на индустријски дизајн бити оглашен ништавим због недостатка индивидуалног карактера, примењујући индиректно поређење се у теорији сматра погрешним. Стога, по оцени теорије ни у овој ситуацији није оправдано применити индиректно поређење.<sup>714</sup> Отуда се закључује, да не постоји

<sup>708</sup> Opinion of Mr. Advocate General Mengozzi delivered on 12 May 2011 in case 281/10 P, тач 51.

<sup>709</sup> Court of Justice of European union *Pepsico Inc. v. Groupo Promer Graphic SA*, C-281/10P од 20.10.2011. године, тач. 55.

<sup>710</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 170, Stone, D., нав. дело, 249. и Hasselblatt, G., *Community Design...*, 115.

<sup>711</sup> Christof, T., нав. дело, 123-124.

<sup>712</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 169-170. и Christof, T., нав. дело, 124.

<sup>713</sup> Court of Justice of European Union, *Herbert Neuman and Others v José Manuel Baena Grupo SA*, C-101/11 P од 18.10.2012. године, тач. 55.

<sup>714</sup> Christof, T., нав. дело, 118-123.

ситуација у којој би било оправдано применити индиректно поређење, те је увек неопходно применити директно.<sup>715</sup>

Као што видимо директно поређење је шире прихваћено и поткрепљено како теоријским ставовима тако и судском праксом. Ово не значи да је оно и универзално прихваћено. Раније је део теорије сматрао да је индиректан тест оно што више одговара реалној ситуацији на тржишту, као и да би директна оцена довела до тога да се оцена поново сведе на оцену различитих детаља, а не на укупан утисак.<sup>716</sup> Затим, швајцарски судови у одлучивању примењују једну варијанту индиректног метода која се назива методом краткотрајног сећања. Наиме, према ставу швајцарског суда док се у праву жига примењује дуготрајно присећање просечног потрошача, у праву индустријског дизајна треба применити метод краткотрајног сећања, који подразумева кратак временски период између посматрања два дизајна. Директни метод се примењује у патентном праву, у комбинацији са пажњом просечног стручњака, те имајући у виду да се у праву индустријског дизајна не примењује исти стандард пажње, закључак је да ни метод испитивања не може бити исти.<sup>717</sup> Стога се швајцарски судови и део теорије одлучују за овај „међуметод“.<sup>718</sup> Други део теорије се залаже за увођење директног поређења по европском обрасцу, налазећи да примена метода краткотрајног сећања, може довести до издвајања Швајцарске у односу на остале европске земље, имајући у виду да би разлика у методу потенцијално могла довести до разлике у обиму права.<sup>719</sup> Поред тога, Општи суд је у пресуди *José Manuel Vaena Grupo SA* применио индиректно поређење као правило, што је Суд правде Европске уније подржао, налазећи да критеријуми из пресуде *PepsiCo* то дозвољавају. И заиста, у пресуди *PepsiCo* метод индиректног поређења није у потпуности одбачен, већ је указано да директно поређење треба применити као правило сем у ситуацијама када је то немогуће или нереалистично. Ипак, указано је у теорији да се у пракси закључци судова и других органа не разликују драстично без обзира на чињеницу да примењују различит метод. Стога ово питање, иако је разматрано и од стране судова Европске уније, има претежно теоријски, а мање практичан значај.<sup>720</sup> Имајући у виду стандард пажње и знање информисаног корисника, који пружају могућност да се он, и у ситуацији када врши поређење по сећању, може сетити свих значајних детаља, оправдано је закључити да не постоје значајније разлике у практичној примени наведених метода.<sup>721</sup>

Утврђивање постојања индивидуалног карактера у својој основи представља тест различитости.<sup>722</sup> Испитује се заправо колико се одређени дизајн разликује од других. Међутим, ово не треба разумети тако да је дозвољено испитивати само различитости које постоје код дизајна. Штавише, *Green paper*-ом је указано на већи значај сличности од разлика, што је одбачено у процесу усвајања европских прописа. Отуда је значај сличности и разлика начелно исти, иако у швајцарској теорији има схватања да су сличности ипак значајније.<sup>723</sup> Према ставовима израженим у теорији, будући да се испитује разлика у укупном утиску, дозвољено је да се претходно утврди постојање сличности и разлика између два дизајна и то тако да се претходно

<sup>715</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 169-170. и Christof, T., нав. дело, 125-126.

<sup>716</sup> Bently, L., Sherman, B., нав. дело, 635.

<sup>717</sup> Heinrich, P., нав. дело, 174-175.

<sup>718</sup> Stutz, R., Beutler S., Künzi, M., нав. дело, 141.

<sup>719</sup> Heinrich, P., нав. дело, 176-179.

<sup>720</sup> Hasselblatt, G., *Community Design...*, 115.

<sup>721</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 171.

<sup>722</sup> Eichmann, H., Jestaedt, D., нав. дело,

<sup>723</sup> Gielen, C., v. Bombhard, V., нав. дело, 643 и Stutz, R., Beutler S., Künzi, M., нав. дело, 140.

утврде сличности, а након тога разлике. То чини и информисани корисник приликом поређења. Након што се утврди да не постоје сличности између два дизајна, оправдано је испитати постојање разлика. С друге стране, уколико су разлике очигледне није неопходно претходно утврђивати сличност. Према томе, сличности и разлике имају подједнак значај у поређењу укупног утиска.<sup>724</sup> Суд је дужан да у сваком конкретном случају изврши вредновање сличности и разлика које постоје између два дизајна.<sup>725</sup> Наиме, није могуће унапред одредити да ће због сличности или разлике у одређеним значајним (формативним) или мање значајним карактеристикама постојати разлика у укупном утиску. Уместо тога потребно је вршити процену с обзиром на околности конкретног случаја и критеријуме који се морају узети у обзир.<sup>726</sup> Између осталог, потребно је обратити пажњу на преференце самог потрошача, у складу са маркетиншком функцијом која се по новом решењу примарно штити. Наиме, већа заинтересованост информисаног корисника за одређени производ резултира повећаним степеном пажње, што доводи до тога да ће он примећивати и мање детаље, како сличности тако и разлике, а што у крајњем резултира једноставнијем остварењу индивидуалног карактера. Поред тога, значајан критеријум је и степен слободе аутора, као и концентрација дизајна. Суд мора обратити пажњу и на упечатљивост карактеристике, да ли је карактеристика унета намерно или рутински или у циљу разликовања са ранијим дизајнима, да ли је неуобичајена и у којој је мери приметна. С друге стране, мањи значај има маркетабилност дизајна, посебан изглед, чињеница да је резултат вансеријског талента аутора, да је израз личности аутора, погледи и мишљење аутора, цена развоја, модни трендови, награде за дизајн, имитирање трећег, ризичност, препознатљивост, набавна цена, као и оригиналност. Ни у ком случају разлика два дизајна не би требало да се заснива на критеријуму опасности забуне из жиговног права.<sup>727</sup> Отуда нема потребе разматрати ни критеријуме као што су: цене, паковање, функционалност, техничке могућности или канали продаје.

Следеће питање које ваља размотрити јесте питање степена различитости, односно степена „индивидуалног карактера“ (нем. *Grad der Eigenart, Grad der Unterschiedlichkeit*). Наиме, приликом усвајања Упутства и Уредбе, према првој редакцији је у одредбама којима се регулише индивидуални карактер било предвиђено да разлика између два дизајна мора бити значајна (енг. *significantly*, нем. *wesentlich*). Ово је било у складу са дефиницијом новости која је дефинисана као разлика у небитним детаљима. Следствено, разлика везана за индивидуални карактер је морала бити разлика у значајним детаљима. Међутим, текстилна и аутомобилска индустрија, као две најзаинтересованије, су истакле приговор против оваквог предлога, због тога што је стандард значајне разлике исувише висок и да велики број креација неће испунити тај критеријум.<sup>728</sup> Стога је закључено да разлика не мора бити значајна да би постојао индивидуални карактер, али исто тако не сме бити ни безначајна. Овај критеријум је затим замењен стандардом „јасне разлике“ (енг. *clearly*, нем. *deutlich*), али је он оцењен као неразумљив и тешко одредив.<sup>729</sup> Епилог ових расправа је био да тај да је овај критеријум премештен у преамбулу, па се тако тачком (13) преамбуле

<sup>724</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 173 и Hasselblatt, G., *Community Design...*, 120.

<sup>725</sup> Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 79.

<sup>726</sup> Christof, T., нав. дело, 128-131. У том смислу, аутор на овом месту наводи да није ни у случају елемената искључиво диктираних техничким условима није могуће унапред и за све ситуације рећи, да неће учествовати у укупном утиску.

<sup>727</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 172-201.

<sup>728</sup> Günther, P.H., Beyerlein, T., нав. дело, 41. и Stone, D., нав. дело, 255. Једино је у италијанској верзији Упутства и Уредбе грешком задржана фотмулација „значајна разлика“ (ита. *in modo significativo*).

<sup>729</sup> Redl, G., нав. дело, 72.

Упутства (14 Уредбе) одређује да разлика која постоји у укупном општем утиску који на информисаног корисника остављају два дизајна мора бити јасна. Преамбула нема обавезујуће дејство, те је стога значај овог критеријума првенствено интерпретативни. Овакав став има и одређена оправдања. Пре свега према TRIPs-у није захтевана значајна разлика у односу на раније дизајне. Такође, сматра се да разлика не мора постојати у сваком аспекту да би постојао индивидуални карактер. Евентуални нижи праг за постизање заштите ће бити избалансиран ужим обимом заштите имајући у виду реципрочно регулисање услова индивидуалног карактера и обима права на индустријски дизајн. Није немогуће да више мањих појединачних разлика створе код информисаног корисника другачији укупан утисак. Отуда је закључак да се разлика не мора састојати у значајним елементима, али да се не сме састојати само у небитним.<sup>730</sup> Критеријум јасне разлике је донекле појашњен Меморандумом објашњења у коме је указано да ће јасна разлика постојати у оним случајевима када се код посматрача не јавља *déjà vu* – осећај већ виђеног, што прихвата и највећи део теорије и судске праксе.<sup>731</sup> Тако по ставу Општег суда, осећај *déjà vu* не може бити поништен разликама у димензијама и распореду.<sup>732</sup> Ипак, постоје и таква схватања према којима је неправилно изједначавати разлику са *déjà vu* осећајем, већ да је потребно испитати разлику у сваком конкретном случају, посебно имајући у виду да је овакво схватање неодрживо уколико се примењује директно поређење.<sup>733</sup>

Стандарду јасне разлике у укупном утиску по садржини одговара амерички стандард „суштинске сличности“ (енг. *substantial similarity*) који је развијен у Америчком праву још у XIX веку у раније поменутој пресуди *Gorham*, према којој је за постојање истог укупног утиска обичног посматрача неопходно да све есенцијалне карактеристике дизајна буду исте, док мање и разлике у небитним детаљима не утичу на укупан изглед два поређена дизајна.<sup>734</sup> Према једном мишљењу, независно од тога је ли овакав тест идентичан европском решењу, тест суштинске сличности повлачи границу заштите на истој линији као и тест укупног утиска. У новијим пресудама, као наведеној *International Seaway* и *Durlig v. Spectrum Furniture Co, Inc.* из 1996. године, Федерални апелациони суд чак и директно пореди укупан визуелни утисак два поређена дизајна, те се пракса америчких судова значајно приближила европском решењу.<sup>735</sup>

Постоје извесна специфична питања код поређења тзв. апстрактних дизајна и начина на који се они пореде. Један од могућих начина би подразумевао да се врши апстраховање, односно да се пореди само облик са обликом ранијег конкретног дизајна, не дајући апстрактном дизајну конкретне карактеристике. На пример, уколико је у пријави представљен дизајн облика софе без боје, поређењем са конкретном софом сличног облика жуте боје, закључује се да постоји индивидуални карактер. Други приступ би подразумевао да се апстрактном дизајну додају конкретне карактеристике дизајна и да се онда врши поређење. То би сходно претходном примеру значило да се замисли да је апстрактно представљена софа жуте боје, те у том случају индивидуални карактер не би постојао. Према израженом ставу у теорији, правилније је применити прво схватање.<sup>736</sup> У супротној ситуацији, када би био пријављен конкретни дизајн који

<sup>730</sup> Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 74. и Redl, G., нав. дело, 72.

<sup>731</sup> Bently, L., Sherman, B., нав. дело, 635. и Torremans, P., *Holyoak and Torremans...*, 354.

<sup>732</sup> General Court *Visi/one GmbH v. EUIPO and EasyFix GmbH*, T-74/18 од 13.06.2019, тач. 91.

<sup>733</sup> Stone, D., нав. дело, 258.

<sup>734</sup> Dinwoodie, G., Janis, M., нав. дело, 385-386.

<sup>735</sup> Исто, 349. и 358.

<sup>736</sup> Christof, T., нав. дело, 156. и Hasselblatt, G., *Community Design...*, 116.

би био поређен са ранијим апстрактним, према једном схватању у теорији би било могуће додавати конкретне карактеристике, будући да ранији апстрактни дизајн подразумева све постојеће боје.<sup>737</sup> Према супротном становишту сматра се да није могуће ни у овој ситуацији додавати карактеристике на постојећем дизајну, већ конкретне карактеристике треба занемарити.<sup>738</sup> Ипак, у теорији се јасно указује да је ова друга ситуација заправо имагинарна, будући да ће ранији дизајни углавном бити постојећи на тржишту, те ће стога у принципу увек бити конкретан.<sup>739</sup>

### 1.4.3. Видљивост

#### 1.4.3.1. Услов видљивости као општи услов

Услов видљивости заузима специфично место у праву индустријског дизајна. Наиме, у ранијем енглеском праву видљивост, односно могућност визуелног опажања, је био предвиђен као општи услов за заштиту дизајна. Другим речима, новост и индивидуални карактер су цењени искључиво са визуелног аспекта (енг. *judged by the eye*). Отуда дизајн који није био видљив, није могао имати ни новост ни индивидуални карактер.<sup>740</sup> Због тога су ставови енглеске теорије и данас након хармонизације искључиви у погледу захтева да елементи дизајна за које се тражи заштита морају бити видљиви.<sup>741</sup> На истој линији стоји и наше законодавство. Дефиниција из ЗПЗИД-а разликује се у односу на европску, јер се дизајн дефинише као спољашњи изглед производа. Поред тога, спољашњи изглед производа је дефинисан као укупан визуелни утисак. Коначно, чланом 21. ЗПЗИД је одређено да приказ представља спољашњи изглед предмета заштите као и његови делови који се стално виде или приликом његове редовне употребе, што отклања сваку сумњу. Отуда је неопходно да сви приложени елементи за које се тражи заштита буду видљиви. Такође и у нашој теорији постоји мишљење према коме треба задржати овакво стање и услов видљивости применити у односу на сваки дизајн.<sup>742</sup> Исти став је заступљен и у швајцарском праву, које такође инсистира на услову видљивости, односно да се може заштити искључиво дизајн који се може перципирати чулом вида.<sup>743</sup>

Овако јасан одговор је много теже дати када је реч о праву Европске уније. У Упутству и Уредби, у дефиницији дизајна услов видљивости није поменут, односно није предвиђено да је он одређен визуелним карактеристикама. Ипак, у тачки 11 преамбуле Упутства је прописано да ће се заштита признати само за дизајн који је видљив у целости или делимично у пријави и који је учињен доступним јавности, а тачком 13 преамбуле Упутства (14 преамбуле Уредбе) предвиђа се да индивидуални карактер треба ценити са становишта информисаног корисника који јасно посматра (види) дизајн. Међутим, у самом тексту Упутства и Уредбе видљивост није поменута

<sup>737</sup> Hasselblatt, G., *Community Design...*, 116. и Christof, T., нав. дело, 154.

<sup>738</sup> Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 93, Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 206. и Stone, D., нав. дело, 242. Последњи од аутора сматра да треба уопште гледано увек занемарити конкретне карактеристике, јер у овим ситуацијама оне никада неће бити формативне.

<sup>739</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 207.

<sup>740</sup> Suthersanen, U., *Design law...*, 279.

<sup>741</sup> Briffa, M., Gage, L., *Design Law Protecting and exploring right*, London, 2004, 70, Narayanan, P., *Copyright and Industrial Design*, Kolkata, New Dehli, 2017, 458, Stone, D., нав. дело, 49, Hasselblatt, G., *Community Design...*, 116. и Wiseman, I, нав. дело, 4-22.

<sup>742</sup> Боровац, В., „Захтев видљивости саставног дела сложеног производа као услов за заштиту његовог индустријског дизајна“, *Зборник радова „Правне и инфраструктурне основе за развој економије засноване на знању II“*, Крагујевац, 2013, 285. и даље.

<sup>743</sup> Stutz, R., Beutler S., Künzi, M., нав. дело, 56. и Heinrich, P., нав. дело, 117-118.

ни у дефиницији, нити у делу којим се дефинише обим права на индустријски дизајн, што важи за све верзије текста сем за француску и румунску. У француској верзији се у члану 9. Упутства (члану 10. Уредбе) којим се дефинише обим права, наводи да приликом поређења мора постојати разлика у укупном визуелном утиску (фра. “*une impression visuelle globale*”), док је визуелни утисак наведен само у румунској верзији Уредбе, не и у Упутству (рум. „*impresie vizuală globală*”). Ове језичке разлике су расправљане приликом одлучивања у предмету *PepsiCo*, када је у самој пресуди Општег суда појашњено да је само у наведене две језичке верзије поменут укупан визуелни утисак, али да утисак свакако може бити искључиво визуелан, будући да то произилази из дефиниције индустријског дизајна у којој се наводи да је реч о изгледу производа (енг. “*appearance*”). Отуда према оцени суда језичке разлике нису биле од значаја.<sup>744</sup> Поред тога Општи суд је још једном инсистирао на видљивости предмета заштите у предмету *Biscuits*. Наиме, у овом предмету суд је одлучивао о ништавости права на индустријски дизајн за дизајн кекса који је био приказан фотографијом у Регистру као цео, али и као преломљен, док је из преломљеног кекса цурио фил. Суд је одбацио наводе носиоца права да се у оцени индивидуалног карактера мора узети у обзир да кекс има пуњење, будући да није реч о комплексном предмету, те самим тим видљивост при редовној употреби није од значаја.<sup>745</sup> Ипак, као и у предмету *PepsiCo* суд је изглед производа („*appearance*“) из дефиниције повезао са визуелним утиском који информисани корисник има.<sup>746</sup> У теорији се сматра да је Суд правде Европске уније ово становиште заузео и у предметима *Easy sanitary solutions* и *Doceram*.<sup>747</sup>

Као што видимо према ставу Општег суда из дефиниције индустријског дизајна, иако услов видљивости није изричито поменут, суд је тумачењем појма „*appearance*“ у два наврата нашао да је видљивост присутна као услов код сваког индустријског дизајна. Историјско тумачење је ограниченог значаја, будући да су по овом питању извори неуједначени.<sup>748</sup> Тако је у Предлогу *Max Planck* института било наведено да се правом на индустријски дизајн штите карактеристике производа попут боја и облика, што би указивало на интенцију да се штите само видљиве карактеристике индустријског дизајна.<sup>749</sup> С друге стране, у Меморандуму објашњења у делу који се односи на члан 3. појашњено је да дизајн подразумева све елементе појавног облика производа који се могу појмити људским чулима – видом и додиром. У истом делу се појашњава да поред побројаних елемената дизајна и тежина и флексибилност такође могу бити сматрани елементима дизајна.<sup>750</sup> Додир је изричито поменут и у *Green paper*-у.<sup>751</sup> Према ставу израженом у теорији, уколико се у обзир узме легислативна историја, види се да услов видљивости није био примарно предвиђен предлогом Упутства, који је обухватао услов видљивости само код сложених производа. Услов видљивости као општи услов је накнадно додат на предлог Економско-социјалног комитета Европске уније у трећој фази прегледања. Комитет је чак захтевао да се по англосаксонском решењу предвиди да дизајн буде цењен према стандарду „ока посматрача“. Међутим, како би ово водило у естетску оцену судије и увођење услова естетичности, Европска комисија је овај предлог сузила на поменуто

<sup>744</sup> General Court, *Grupo Promer Mon Graphic v OHMI – PepsiCo*, T-9/07 од 18.03.2010. године, тач 50.

<sup>745</sup> У теорији је ова пресуда критикована будући да је, према израженом ставу, суд требао да цени дизајн у моменту набављања производа, али не и после.

<sup>746</sup> General Court, *Biscuits Poult v OHIM - Banketbakkerij Merba*, T-494/12 од 09.09.2014. године, тач. 28-29.

<sup>747</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 69.

<sup>748</sup> Исто, 72.

<sup>749</sup> *Diskussionsentwurf des Max-Planck Instituts...*, чл. 4. ст. 1.

<sup>750</sup> Commission of European Communities, *Proposal for a ...*, 10.

<sup>751</sup> European commission, *Green paper...*, 61.

тачку 11 преамбуле Упутства, што је с друге стране имплицирало потребу да државе предвиде да приказ мора бити визуелно представљен, што аутоматски значи да ће само визуелни дизајн бити прихваћен. Ипак, видљивост није постављена као елемент у оцени индивидуалног карактера. С друге стране, тумачење из пресуда Општег суда је критиковано и отуда што је енглески појам „*appearance*” тумачен уско као искључиво доступан чулу вида. Према ставу у теорији, а у складу са легислативном историјом, овај појам треба тумачити тако да дизајн треба да буде доступан чулима, али не искључиво чулу вида. Отуда је тумачење из пресуда претерано уско и није у складу са намером европског законодавца.<sup>752</sup>

Поред тога помињање текстуре и материјала у дефиницији дизајна који могу бити појмљени и другим чулима, могло би да указује на то да услов видљивости није нужан. Ипак у теорији је изражен став да ово не може бити валидан аргумент првенствено зато што се и материјали као и текстура могу појмити и визуелно, те отуда ово не упућује на недвосмислен закључак да услов видљивости не треба применити. Осим тога, уколико се услов видљивости не би примењивао то би отворило врата разматрању дизајна, са звучног, тактилног и аспекта мириса и укуса, за које аспекте дизајна систем заштите најбоље прилагођен. Наведено посебно важи за регистар који је прилагођен једино депоновању визуелних карактеристика производа. Начелно то не би био проблем за нерегистровани дизајн, али регистровани и нерегистровани дизајни су подведени под исту дефиницију, те стога нема оправдања правити разлику по овом питању. Дискутабилно је и колико је могуће да карактеристике које се поимају другим чулима могу пренети другу информацију, осим указивања на порекло.<sup>753</sup> Са последњим аргументом се не бисмо могли сложити, имајући у виду да се у уметности наведене карактеристике користе за преношење естетске информације. Поред тога изражен је став да је услов видљивости могао да буде споран и са аспекта микроскопског и нано дизајна. Са развојем ових технологија постепено ће се развијати и креације које нису видљиве голом оку, па би у односу на њих примена услова видљивости могла бити ограничавајућа.<sup>754</sup> Ипак, ово питање није од већег практичног значаја, с обзиром да се у приказу представљају делови независно од њихових димензија.<sup>755</sup> У прилог схватања да видљивост није услов говори и чињеница да је он био предвиђен у предлогу Економско-социјалног савета, али да је накнадно одбачен, што би могло указивати да интенција законодавца није била да предвиди овакво ограничење. Питање има велики значај, будући да ће од њега зависити које ће се све карактеристике узети у обзир приликом испитивања постојања индивидуалног карактера и повреде дизајна.<sup>756</sup> Из наведеног је најсигурније закључити да је у праву Европске уније спорно да ли је видљивост предвиђена као услов у општем режиму, иако судови сматрају да треба узети у обзир само визуелни утисак.

#### 1.4.3.2. Услов видљивости као услов заштите делова сложених производа

Иако је спорно да ли је услов видљивости општи услов за признање права на индустријски дизајн, у случају делова сложених производа, примена услова видљивости није спорна.<sup>757</sup> За индустријски дизајн примењен на производу, или

<sup>752</sup> Christof, T., нав. дело, 56-58, Lorenzen, B., нав. дело, 98-99.

<sup>753</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 70-73.

<sup>754</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 73, Stone, D., нав. дело, 54, Stutz, R., Beutler S., Künzi, M., нав. дело, 61. и Heinrich, P., нав. дело, 118.

<sup>755</sup> Stutz, R., Beutler S., Künzi, M., нав. дело, 61.

<sup>756</sup> Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 844. и Heinrich, P., нав. дело, 248.

<sup>757</sup> Исто важи и за швајцарско право Heinrich, P., нав. дело, 140.



садржан у производу који чини саставни део сложеног производа, сматра се да је нов и да има индивидуални карактер ако саставни део који је уграђен у сложени производ остаје видљив током редовне употребе сложеног производа и ако видљиве карактеристике саставног дела испуњавају услове новости и индивидуалног карактера.<sup>758</sup> Појам видљив треба тумачити у уобичајеном језичком значењу.<sup>759</sup> У теорији се наводи да разлог због кога је овај услов прописан јесте чињеница да је индустријски дизајн првенствено визуелна творевина. Уколико одређени део дизајна није видљив, он не учествује у формирању укупног утиска, те стога није ни потребно ценити његов утицај.<sup>760</sup> Прави разлог прописивања ове одредбе је била контроверза са резервним деловима моторних возила. Циљ је био спречити да се заштита дизајном пренесе и на делове „испод хаубе“, који су морали остати у јавном домену из конкуренцијских разлога.

Прописи садрже дефиницију сложеног производа, према којој је то производ који је састављен од више делова који могу да буду замењени и који омогућавају састављање и растављање производа.<sup>761</sup> Први захтев који се овде поставља јесте да веза постоји између индустријских или занатских производа, а не између производа и живе или неживе природе. Тако се пејсмејкер или контејнер укопан у земљу неће сматрати сложеним производом.<sup>762</sup> У теорији се инсистира на постојању везе између најмање два дела сложеног производа. Затим, веза мора бити трајна или барем трајати довољно дуго, али не може бити привремена (нпр. пуњач и мобилни телефон). Веза мора бити и физичка, а не визуелна или концептуална. Додатно, веза мора бити таква да омогућава демонтажу и ремонтирање. Стога уколико се део не може поново вратити (нпр. зграде од блокова и бетона) није реч о сложеном производу.<sup>763</sup> Уз то потребно је да према схватањима промета, односно информисаног корисника, тај део представља саставни део сложеног производа.<sup>764</sup> У праву Велике Британије компонента сложеног производа је сваки онај део без кога се тај производ не би сматрао потпуним.<sup>765</sup> Према ставу Суда правде Европске уније и фелна аутомобила се може сматрати делом сложеног производа будући да без ње сложени производ - аутомобил не може нормално да функционише и губи свој уобичајени облик.<sup>766</sup> Мишљење редактора Европске комисије је да под делом сложеног производа треба разумети производе који на тржишту, макар и у кратком периоду, могу постојати као засебан производ, те не би било оправдано ценити њихову новост и индивидуални карактер у склопу комплетног производа.<sup>767</sup> По другом схватању, реч је о деловима који се налазе на спољној површини, а не о деловима који се односе на унутрашњост производа.<sup>768</sup> Имајући у виду контроверзу која је постојала приликом усвајања ове одредбе, под сложеним производом несумњиво треба подразумевати моторна возила.<sup>769</sup>

---

<sup>758</sup> Чл. 6. ст. 1. ЗПЗИД, чл. 3. ст. 3. Упутства и чл. 4. ст. 2. Уредбе.

<sup>759</sup> Stone, D., нав. дело, 73.

<sup>760</sup> Боровац, В., нав. дело, 284.

<sup>761</sup> Чл. 2. ст. 3. ЗПЗИД, чл. 1. тач. (с) Упутства и чл. 3. тач. (с) Уредбе.

<sup>762</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 99, Stone, D., нав. дело, 70. и Hasselblatt, G., *Community Design...*, 57.

<sup>763</sup> Eichmann, H., Jestaedt, D., нав. дело, 829-831, Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 100-101, Stone, D., нав. дело, 70-72. и Hasselblatt, G., *Community Design...*, 58-59.

<sup>764</sup> Eichmann, H., Jestaedt, D., нав. дело, 829.

<sup>765</sup> Bently, L., Sherman, B., нав. дело, 616.

<sup>766</sup> Court of Justice of European Union, *Acacia Srl v Pneusgarda Srl and Audi AG and Acacia Srl and Rolando D'Amato v Dr. Ing. h.c.F. Porsche AG*, C-397/16 и C-435/16 од 20.12.2017. године, тач. 65.

<sup>767</sup> European commission, *Green paper...*, 63.

<sup>768</sup> Torremans, P., *Holyoak and Torremans...*, 356.

<sup>769</sup> Bently, L., Sherman, B., нав. дело, 616.

Пример за ово би били свакако и фотокопир-машина, лампа са сијалицом и др.<sup>770</sup> С друге стране, кућа и покућство не би могли бити сматрани деловима сложеног производа.<sup>771</sup> Према ставу Суда правде Европске уније у раније наведеној пресуди *Ferrari SpA v. Mansory Design & Holding GmbH and WHMansory Design & Holding GmbH and WH*, поред чињенице да делови сложеног производа, као и делови производа уопште (које у овом погледу суд третира на исти начин) морају остати видљиви, ови делови морају бити дефинисани засебним карактеристикама: линијама, бојама, контурама, обликом и текстуром тако да се њихова индивидуалност не утопи у индивидуалност читавог производа, уколико се намерава ценити засебна испуњеност услова за ове делове.<sup>772</sup>

Услов видљивости се додатно ограничава и критеријумом редовне (намераване) употребе. Под редовном употребом се подразумева употреба од стране крајњег корисника, искључујући одржавање, сервисирање или поправке производа.<sup>773</sup> Овим појмовима треба дати уобичајено значење.<sup>774</sup> Под крајњим корисником се подразумева лице које је потрошач, које набавља сложени производ и користи га, нпр. власник путничког возила<sup>775</sup> и не треба га поистоветити са информисаним корисником.<sup>776</sup> Индустрија аутомобила је желела што свеобухватнију заштиту из свог права на дизајн, док је индустрија резервних делова инсистирала на ограничењу. Компромис је нађен у овом решењу према коме резервни делови за аутомобиле који иду „под хаубу“ (енг. *under the bonnet*) не уживају заштиту будући да нису видљиви током редовне употребе. Ипак, према *Green paper*-у дата је могућност да и ови делови буду заштићени правом на индустријски дизајн уколико дају производу специфичну визуелну вредност, што ће бити у случају када су спољни материјали провидни.<sup>777</sup> Смерницама ЕУИРО-а се прецизира да у конкретном случају тај део заиста мора бити учињен видљивим, а није довољна само теоријска могућност да употребом прозирних материјала такав део буде видљив. Према ставу теорије под редовном употребом треба разумети улазак и излазак из возила, стављање ствари у гепек и вожњу, док би мењање уља, каишева, или подешавање потпадало у одржавање. Притом се уочава да би ово могло бити на штету бициклиста ентузијаста, који се баве растурањем, чишћењем, поправком и састављањем бицикла.<sup>778</sup> Такође, одређене дилеме производи ауспух, будући да је делимично видљив, а у случајевима камиона може бити и изведен са стране возила. Треба сматрати да у случајевима када се налази испод возила, он не може пресудно утицати на укупни утисак, док у случају када је изведе са стране треба га сматрати видљивим и ценити приликом оцене новости и индивидуалног карактера.<sup>779</sup> Такође и мотор који редовно представља невидљиви део, у случају косачице (или глисера) представља део коме се види горња страна те услов новости и индивидуалног карактера треба ценити у односу на горњу страну мотора која доминира приликом

<sup>770</sup> Suthersanen, U., *Design law...*, 40-41.

<sup>771</sup> Ruhl, O., *Tolkmit, J.*, нав. дело, 102.

<sup>772</sup> Court of Justice of European Union *Ferrari SpA v Mansory Design & Holding GmbH and WH*, C-123/20 од 28.10.2021. године, тач. 50.

<sup>773</sup> чл. 6. ст. 2 ЗПЗИД, чл. 3. ст. 4. Упутства и чл. 4. Ст. 3. Уредбе.

<sup>774</sup> Stone, D., нав. дело, 74.

<sup>775</sup> Günther, P.H., Beyerlein, T., нав. дело, 27.

<sup>776</sup> Hasselblatt, G., *Community Design...*, 72.

<sup>777</sup> European commission, *Green paper...*, 61.

<sup>778</sup> Bently, L., Sherman, B., нав. дело, 636.

<sup>779</sup> Suthersanen, U., *Design law...*, 42.

редовне употребе.<sup>780</sup> Смерницама EUIPO-а је одређено да део сложеног производа не мора бити непрекидно видљив током употребе, већ да је по правилу видљив довољно времена да може бити опажен.<sup>781</sup> Према пракси Општег суда, чињеница да се каналета која покрива каблове повремено скида ради поправке и намештања каблова, не утиче на чињеницу да се под нормалном употребом подразумева да је каналета редовно затворена, те је мало вероватно да ће она према редовном току ствари остати отворена.<sup>782</sup> Осим тога, спорна може бити и судбина потрошних делова као елемената сложеног производа.<sup>783</sup>

#### 1.4.4. Услов нефункционалности дизајна

Постоје најмање три основна разлога због којих се предвиђа услов нефункционалности. Најпре, неопходно је раздвојити дизајн од проналаска као предмета заштите патентног права, како би се спречило преклапање ових овлашћења. Овај разлог је индукован другим разлогом, који се тиче чињенице да аутор дизајна није створио дату функцију, већ евентуални проналазач. Отуда је неправично и економски неоправдано признати му монопол на духовном добру чији он није творац. Коначно, чак и у случајевима када је реч о функционалним елементима за које патентна заштита више не постоји, оправдано је ускратити дизајнеру монополска права на функционалном елементу, имајући у виду да су права интелектуалне својине изузетак од конкуренције која представља правило.<sup>784</sup> Ипак, модеран дизајн је првенствено функционалан, односно да форма прати функцију. Стога би превиђање строгог услова функционалности заправо искључило све дизајне из заштите. Уместо тога предвиђено је решење које је немачка судска пракса већ применила у пресуди Савезног врховног суда *Züdaufsatz* из 1966. године, према којој се може заштити дизајн који није искључиво диктирана техничком потребом.<sup>785</sup> Тако је и према одредабама позитивног права предвиђено да се индустријским дизајном не може заштитити спољашњи изглед производа који је искључиво одређен техничком функцијом производа.<sup>786</sup> Први проблем који се јавља у тумачењу ове одредбе јесте значење појма „технички“. У теорији се сматра да је неоправдано сматрати да је технички само онај елемент који испуњава све услове заштите за патентно право. Такође би било неправилно претерано широко тумачити тако да се техничким сматрају визуелни, комуникациони, производни или ефекти који утичу на цену. Према ставу америчких судова довољна је и само потенцијална техничка функција елемента.<sup>787</sup> С друге стране, поставља се питање шта то значи да функција дизајна треба да буде искључиво техничка. Оно што је неспорно јесте да је функција искључиво техничка у случају када се искључиво таквим и само таквим обликом производа може постићи одређена техничка функција. Међутим,

<sup>780</sup> General Court, *Kwang Yang Motor v. OHIM – Honda Giken Kogyo (Internal combustion engine)*, T-10/08 од 11.09.2011. године, тач. 22.

<sup>781</sup> EUIPO *Design Guidelines*..., 126.

<sup>782</sup> General Court, *Cezar Przedsiębiorstwo Produkcyjne Dariusz Bogdan Niewiński v OHIM and Poli-Eco Tworzywa Sztuczne sp. z o.o.*, T-39/13 од 03.10.2014. године, тач. 50.

<sup>783</sup> Stone, D., нав. дело, 77. и Hasselblatt, G., *Community Design*..., 72.

<sup>784</sup> Bently, L., Sherman, B., нав. дело, 618, Büscher, W., Dittmer, S., Schiwy, P., нав. дело, 1254, Götting, H. P., Meyer, J., Vormbrock, U., нав. дело, 598, Zentek, S., нав. дело, 110, Meiser, C., “Das technisch bedingte Design im Lichte von 'Doceram'“, *Festschrift für Paul Ströbele*, Köln, 2019, 265. и Suthersanen, U., *Design law European union*..., 102.

<sup>785</sup> Suthersanen, U., *Design law*..., 196-197. У америчком праву је у пресуди *Bonito boats* из 1989. године такође био примењен критеријум искључиве условљености техничком функцијом. Вид. Du Mont, J., нав. дело, 538.

<sup>786</sup> Чл. 8. ст. 1. ЗПД, чл. 7. ст. 1. Упутства и чл. 8. ст. 1. Уредбе.

<sup>787</sup> Suthersanen, U., *Design law*..., 33-34.

спорно је шта у случају када се таква функција може остварити и другим спољним облицима. У теорији су развијена два учења о овом проблему. Прво схватање се назива „обавезујућа (мандаторна) функционалност“ (енг. *mandatory functionality*) и подразумева да у случају када се иста техничка функција може остварити са више различитих облика дизајн не треба сматрати искључиво одређеним техничком функцијом. Друго схватање „узрочне (козативне) функционалности“ (енг. *causative functionality*) подразумева да ће дизајн бити функционалан ако је дизајнер приликом његовог стварања имао у виду техничку функцију коју треба да изврши, а не естетско обликовање.<sup>788</sup> Прво схватање је било прихваћено у правима држава Бенелукса и Француској, док је друго схватање прихваћено у Великој Британији на основу пресуде *Amp v. Utilux Pty.*<sup>789</sup>

На линији другог решења се налази и америчко право. У пресуди Апелационог суда за Федерацију *Best Lock Corp. v. Ico Unican Corp.* из 1996. године, суд је заузео становиште да „ножић“ кључа као део који је специфично назубљен како би одговарао брави, представља функционални део кључа који се не може заштити патентном за дизајн.<sup>790</sup> Такође, исти суд је у пресуди *PHG Technologies, LLC v. St. John Companies, Inc.* из 2006. године, одлучујући о дизајну медицинске листе за болесника која је подразумевала табелу у којој нису све колоне биле истих димензија, „крнским“ доказом сматрао исказ аутора дизајна, који је потврдио да је дизајн табеле био индукован првенствено функционалним разлозима.<sup>791</sup> У овој пресуди суд је прихватио резоновање из своје раније пресуде *Berry Sterling Corp. v. Pescor Plastic, Inc.* из 1997. године, према којем у оцени функционалности треба узети у обзир већи број фактора и то: да ли би коришћење алтернативног дизајна утицало на функцију коју предметни производ врши, да ли постоје истовремени патенти везани за производ, да ли сви елементи дизајна имају одређену функцију и да ли постоје елементи дизајна који нису диктирани функцијом производа.<sup>792</sup> У новијој пракси, међутим, Апелациони суд за Федерацију је почео да инсистира на тесту постојања алтернативног дизајна, односно мандаторној функционалности, као кључном за утврђивање функционалности код патента за дизајн.<sup>793</sup>

Поставља се питање који је приступ усвојило право Европске уније. У овој области се дуго чекало на одлуку којом би се одредила позиција европског решења. Базирајући се на мишљењу Општег правобраниоца у предмету *Koninklijke Philips Electronics NV v. Remington Consumer Products Ltd*,<sup>794</sup> али и на раније успостављеној пракси ОНМ-а, у теорији је постојало схватање да је и у праву Европске уније прихваћена „обавезујућа функционалност“, односно систем алтернативног дизајна, а ова пракса је била прихваћена и државама чланицама (фра. *multiplicité des forms*).<sup>795</sup> До заокрета долази са одлуком Жалбеног већа ЕУИРО у случају

<sup>788</sup> Bently, L., Sherman, B., нав. дело, 618.

<sup>789</sup> Meiser, C., нав. дело, 267-268, Suthersanen, U., *Design law...*, 33.

<sup>790</sup> Dinwoodie, G., Janis, M., нав. дело, 322-325.

<sup>791</sup> Исто, 326-330.

<sup>792</sup> Dinwoodie, G., Janis, M., нав. дело, 328.

<sup>793</sup> Реч је о пресудама *Ethicon Endo-Surgery, Inc v. Covidien, Inc.* и *Nordock, Inc. v. Sys, Inc.* обе из 2015. године, наведено према Du Mont, J. J., Janis, M., “Trends in functionality jurisprudence: U.S. and E.U. design law, (ed. Hartwig, H.) *Research handbook on design law*, Cheltenham, Northampton, 2021, 35-37.

<sup>794</sup> Притом треба рећи да се спор односио на тродимензионални жиг и ограничење функционалности које постоји у праву жига Европске уније.

<sup>795</sup> Suthersanen, U., „*Function, Art...*“, 10 и 11.

*Lindner*.<sup>796</sup> Жалбено веће је у овој одлуци прихватило чињеницу да већина држава чланица примењује обавезујући приступ, али да он не представља довољну заштиту слободе конкуренције. Зато је примењена узрочна функционалност, али је у теорији оцењено да је стандард био другачији него у поменутој одлуци *AMP* британског суда. У предмету *AMP*, одлука о томе да ли је дизајн приликом стварања био усмерен ка остварењу неке функције врши се субјективно, према намери аутора дизајна. У одлуци *Lindner*, узрочна функционалност је примењена са објективног становишта, тј. према оцени „разумног посматрача“. Према ставу Жалбеног већа дизајн је функционалан уколико би „разумна особа“ посматрајући са стране могла да закључи да је такав дизајн креиран како би се првенствено остварио неки функционални, а не естетски циљ.<sup>797</sup> Оваква одлука је претрпела критику теорије јер је уместо стандарда „информисаног корисника“, примењен стандард „разумне особе“, који сем у овој одлуци раније није коришћен.<sup>798</sup> До расплета и коначног заузимања става европских судова по овом питању долази са предметом Суда правде Европске уније *DOCERAM GmbH v. CeramTec GmbH*. У конкретном случају споран је био облик виска за варење у три геометријска облика за које је тужилац имао право на комунитарни регистровани дизајн. Тужени *CeramTec GmbH* је продавао вискове истог облика као и тужилац, те је тужилац поднео тужбу Вишем земаљском суду Дизелдорфа (нем. *Oberlandesgericht Düsseldorf*) који је упутио Суду правде Европске уније захтев за претходно одлучивање. Општи правобранилац јеу овом предмету изразио схватање, које је касније Суд прихватио, да принцип алтернативног дизајна, самим тим и обавезујућа функционалност, не може бити прихваћена као правило у праву Европске уније. Уместо тога Општи правобранилац је акценат управо ставио на чињеницу да дизајнеру не треба признати монополско право за нешто у чему нема никаквог или има врло малог креативног утицаја дизајнера и у чему није присутна слобода у избору дизајна. Отуда је мишљење Општег правобраниоца било да ће ограничење важити у случају када је функционални дизајн једино могућ, што не значи да ће дизајн увек бити неусловљен техничком функцијом када постоји алтернативни дизајн. Општи правобранилац је такође заузео становиште да из тумачења спорне одредбе Уредбе не произилази обавеза оцене која би се вршила од стране било објективног посматрача било информисаног корисника. Информисани корисник чак по мишљењу Општег правобраниоца нема ни сва потребна знања, како би могао да уочи функционалност дизајна. Насупрот томе, предложен је објективни тест који би укључивао већи број објективних околности конкретног случаја из којих би се могло закључити да је дизајн функционалан и то: спорни дизајн, објективне околности које би могле указивати на разлоге избора елемената изгледа предметног производа, могућност да се евентуално иста техничка функција оствари другим дизајном, постојање алтернативног дизајна који обавља исту функцију, и др.<sup>799</sup>

На овај начин је према ставу израженом у теорији Суд правде Европске уније развио сопствено – аутономно тумачење услова функционалности, који се

<sup>796</sup> OHIM Board of Appeals, *Lindner Recyclingtech GmbH v Franssons Verkstüder AB*, R 690/2007-3 од 22.10.2009. године.

<sup>797</sup> Suthersanen, U., “Function, Art and Fashion...”, 12-13.

<sup>798</sup> Du Mont, J. J., Janis, M. D., „Functionality in Design Protection Systems“, *Journal of Intellectual Property Law* 19(2), 2012, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/intpl19&i=269>, јул 2023, 292. и Meiser, C., нав. дело, 270.

<sup>799</sup> Opinion of Mr. Advocate General Saugmandsgaard Øe in *DOCERAM GmbH v CeramTec GmbH*, C-395/16 од 19.10.2017. године, тач 64.

разликовао од дотадашње дихотомије схватања.<sup>800</sup> Суд правде Европске уније није одбацио критеријум алтернативног дизајна нити усвојио узрочну функционалност. Напротив, суд заузима становиште да ниједан од наведених критеријума не треба да има превласт, већ да их треба ценити заједно са осталим чињеницама конкретног случаја.<sup>801</sup> Тако ће у наредним одлукама Општи суд посебно ценити чињеницу да је пријављени облик дизајна раније био заштићен као патент, комплексност производа, чињеницу да је апликант носилац права на индустријски дизајн за други дизајн,<sup>802</sup> али и изглед целокупне *Lego*® коцкице, а не само њеног горњег дела који има функцију да повезује коцкице међусобно.<sup>803</sup> Према томе, у примени широког спектра критеријума можемо рећи да се европско решење приближило пракси америчких судова, али да су амерички судови поново учинили заокрет ка тесту алтернативног дизајна у новијој пракси.

#### **1.4.5. Спољашњи изглед производа који мора бити репродукован у свом тачном облику и димензијама**

Реч је о услову који је у упоредном праву познат под називом „дизајн међувеза“ (енг. *interconnection features*) или „*must fit*“ искључење и оригинално порекло води из енглеског закона из 1988. године.<sup>804</sup> Прописано је да се индустријским дизајном не може заштити спољашњи изглед производа који мора да буде репродукован у свом тачном облику и димензијама, како би се омогућило да буде механички повезан са, или постављен у, око или уз други производ, тако да сваки производ може да обавља своју функцију.<sup>805</sup> Према томе, како би овај услов био испуњен најпре је потребно установити да је реч о производу који је неопходан како би се направила веза са другим производом са којим врши заједничку функцију. Притом је нејасно да ли је ограничење искључиво везано за елементе који су повезани са другим производом, или ће се услов односити и на унутрашње елементе који повезују унутрашњост једног истог производа.<sup>806</sup> Према нашем мишљењу унутрашње карактеристике и делови за повезивање су већ обухваћени, односно искључени из заштите условом визуелности, отуда ово питање, са практичног аспекта не би било спорно. Притом је битно да ти производи морају бити репродуковани у тачном облику и димензијама. Логична последица указује да под овај изузетак не могу бити подведени они производи који могу бити у алтернативном облику и димензијама и успешно обављати функцију.<sup>807</sup> Такође, уколико постоји било каква могућност за слободу аутора, у погледу избора боје, декорације или слично, овај услов неће бити испуњен.<sup>808</sup>

На овако уско постављено поље деловања ове сметње, ограничено бројним условима, додатно је прописан и изузетак у погледу модуларних система који

---

<sup>800</sup> Meiser, C., нав. дело, 270-271. и Suthersanen, U., Mimler, M. D., “An Autonomous EU Functionality Doctrine for Shape Exclusions”, *GRUR INTERNATIONAL*, 69(6), 2020, доступно на: <https://ssrn.com/abstract=3705189>, децембар 2022, 6.

<sup>801</sup> Meiser, C., нав. дело, 277.

<sup>802</sup> General Court, *Tinnus Enterprises LLC v EUIPO, Koopman International BV and Mystic Products Import & Export, SL*, T-574/19 од 18.11.2020. године, 62-69.

<sup>803</sup> General Court, *Lego v EUIPO and Delta Sport Handelskontor*, T-515/19 од 24.03.2021. године, тач. 27.

<sup>804</sup> European Commission, *Green paper...*, 63.

<sup>805</sup> чл. 8. ст. 2. ЗПЗИД, чл. 7. ст. 2. Упутство, чл. 8. ст. 2. Уредбе.

<sup>806</sup> Suthersanen, U., *Design law...*, 35.

<sup>807</sup> Исто.

<sup>808</sup> European Commission, *Green paper...*, 64.

је уведен услед лобирања индустрије играчака.<sup>809</sup> Прописано је да ће уколико су испуњени услови новости и индивидуалног карактера, независно од сметње у погледу производа који мора бити репродукован у свом тачном облику и димензијама, бити одобрена заштита индустријском дизајну који омогућава вишеструко састављање, или повезивање међусобно замењивих производа у модуларном систему.<sup>810</sup> Модуларни дизајн се у теорији дефинише као дизајн код кога се блокови за изградњу са карактеристикама које омогућавају повезивање и који се користе како би се од њих створио производ, кроз различите начине уклапања.<sup>811</sup> У тачки (11) преамбуле Упутства (15 Уредбе) је појашњено да механичке везе модуларних производа могу чинити важан елемент иновативних карактеристика модуларних производа и представљати важну маркетиншку вредност, те је стога оправдано дозволити заштиту.

#### **1.4.6. Дизајн супротан јавном поретку и моралу**

Индустријским дизајном се не може заштитити спољашњи изглед производа чије је објављивање или употреба противна јавном поретку или прихваћеним моралним принципима.<sup>812</sup> Приликом доношења Упутства и Уредбе, у *Green paper*-у је констатовано да све државе чланице Европске уније прописују овај услов заштите.<sup>813</sup> Притом треба рећи да је у нашем ЗПЗИД-у ова сметња са последњим изменама добила неуобичајено место, будући да је смештена у члан који регулише услов функционалности. Ову сметњу треба разликовати од сметње која се односи на употребу обележја страних држава и међународних организација.<sup>814</sup> Теоријски разлози за постојање ове сметње су јасни. Њено постојање је последица чињенице да је дизајн средство комуникације, те је стога потребно ограничити оне облике комуникације који би се могли сматрати недозвољеним.

У пракси често није једноставно одредити границу примене ове сметње, будући да је тешко дефинисати јавни поредак и морал.<sup>815</sup> Могући разлози због којих би неки дизајн био супротан јавном поретку и моралу могу укључивати све од еколошких до социо- политичких разлога.<sup>816</sup> Смерницама ЕУИРО-а се одређује да је јавни поредак повређен у случајевима када представља озбиљну претњу фундаменталним интересима друштва. Дизајн који приказује или промовише насиље или дискриминацију по основу пола, боје коже, етничког порекла и религије, хендикепираности, узраста или сексуалне оријентације може бити одбијен из наведеног разлога. С друге стране, Смерницама је одређено да ће дизајн бити супротан моралу уколико је у довољној мери непристојан или увредљив са аспекта разумне особе нормално осећајне и толерантне. Насупрот томе неумесност није разлог за одбијање.<sup>817</sup> У погледу јавног поретка, немачки Савезни врховни суд је био мишљења да употреба знака за евро у дизајну не представља саму по себи повреду јавног поретка, уколико није стављен у одређен негативни контекст.<sup>818</sup> Морал с друге стране треба ценити шире, те ће тако позитивне представе о

<sup>809</sup> Тзв. *Lego*® клаузула. Büscher, W., Dittmer, S., Schiwy, P., нав. дело, 1257, Zentek, S., нав. дело, 114, Kur, A., “Die Auswirkungen des neuen...”, и Torremans, P., *Holyoak and Torremans...*, 358.

<sup>810</sup> Чл. 8. ст. 3. ЗПЗИД, чл. 7. ст. 3. Упутства и чл. 8. ст. 3. Уредбе.

<sup>811</sup> Сузић, Н., Лазаревић, М., Сремчевић, Н., нав. дело, 221.

<sup>812</sup> Чл. 8. ст. 4. ЗПЗИД, чл. 8. Упутства и чл. 9. Уредбе.

<sup>813</sup> European Commission, *Green paper...*, 77.

<sup>814</sup> Götting, H. P., Meyer, J., Vormbrock, U., нав. дело, 599.

<sup>815</sup> Torremans, P., *Holyoak and Torremans...*, 358.

<sup>816</sup> Suthersanen, *Design law...*, 37.

<sup>817</sup> EUIPO, *Design guidelines*, 28.

<sup>818</sup> Hasselblatt, G., *Community Design...*, 168.

криминалцима или терористима (нпр. слике Бин Ладена на гардероби) бити супротне моралу.<sup>819</sup> Према ставу Вишег суда Енглеске и Велса, који је одлучивао о пријави дизајна за лутку Шкота у килту са откривеним гениталијама, дизајн повређује моралне принципе само онда када је супротан мишљењу честитих људи, а да проста чињеница да неки чланови друштва сматрају да је дизајн неумесан није довољна за овај услов.<sup>820</sup>

#### 1.4.7. Релативне сметње

Чланом 9. ЗПЗИД-а под насловом “Индустријски дизајн који се не може заштити“ је прописана специфична група услова. Наведеном одредбом се прописује да се на основу овог закона заштита не може одобрити индустријском дизајну: 1) који не представља индустријски дизајн у смислу члана 2. став 1. овог закона; 2) који не испуњава услове из чл. 3–8. овог закона; 3) ако је пријаву за признање индустријског дизајна поднело лице које нема право на заштиту индустријског дизајна у смислу члана 8а став 1. овог закона; 4) ако је индустријски дизајн у супротности са индустријским дизајном који је постао доступан јавности након дана подношења пријаве, или датума признатог права првенства, а који је заштићен у Републици Србији од дана који претходи датуму подношења пријаве за заштиту индустријског дизајна или датуму признатог првенства; 5) који користи препознатљив знак, а закон којим се уређује такав знак омогућава носиоцу права на знак право да забрани такво коришћење; 6) који повређује ауторско право или права индустријске својине другог лица; 7) који садржи државни или други јавни грб, заставу или симбол, назив или скраћеницу назива неке земље или међународне организације, религиозне и националне симболе, као и њихово подражавање, осим по одобрењу надлежног органа.

Услови прописани тачкама 1) и 2) по својој природи представљају апсолутне сметње. Услови прописани тачкама 3) до 7) представљају релативне сметње заштити и као такве могу бити истакнуте само од стране одређеног лица. Наведена одредба заправо представља транспоновану одредбу чл. 11. Упутства (25. Уредбе), којима су прописани разлози за оглашавање ништавости дизајна односно комунитарног дизајна. И поред обавезе хармонизације коју наша држава има у складу са Споразумом о стабилизацији и придруживању, сматрамо да се приликом транспонованја ове одредбе није водило довољно рачуна о њеном облику и усклађености са домаћим решењем. Наиме, у Европској унији је као систем регистрације прописан систем депозита, што заправо значи да ЕUIPO приликом испитивања не врши суштинско испитивање, односно не испитује да ли су испуњени услови за заштиту правом на комунитарни дизајн, сем сметње због повреде јавног поретка и морала. Уместо тога контрола је измештена у поступак за оглашававање ништавим права на комунитарни дизајн, те се наведеном одредбом заправо прописују основи за оглашававање ништавим права на комунитарни дизајн. Како је према нашем закону прописан систем суштинског испитивања, понављање захтева да услови новости и индустријског дизајна морају бити испуњени на овом месту нема пуно смисла. Отуда је и у предлогу Закона о изменама и допунама ЗПЗИД из 2015. године приликом образлагања уношења ове одредбе, дата врло слаба рационализација према којој је овај члан уведен како би сви разлози за непризнавање заштите правом на индустријски дизајн били прописани једним чланом.<sup>821</sup> Много је логичније било овакав члан прописати у делу којим се регулише поступак за оглашававање ништавим права на индустријски дизајн. Овакво додатно

<sup>819</sup> Stutz, R., Beutler S., Künzi, M., нав. дело, 193. и Hasselblatt, G., *Community Design...*, 168.

<sup>820</sup> Büscher, W., Dittmer, S., Schiwy, P., нав. дело, 1257. и Torremans, P., *Holyoak and Torremans...*, 358.

<sup>821</sup> Влада Републике Србије, *Предлог Закона о изменама и допунама...*, 15.



прописивање услова је било непотребно у односу на тачке 1), 2) и посебно 4) којом се регулише сукоб индустријског дизајна са ранијим дизајном или раније пријављеним дизајном, који је у систему у коме се врши суштинско испитивање пријаве начелно непотребан. Одређени значај ова одредба може имати и у систему који примењује суштинско испитивање у случају када би за ранији дизајн био коришћен тајни депозит (у неким државама) или период одложене објаве, па би такви дизајни изостали из оцене новости приликом суштинског испитивања.<sup>822</sup> Такође, одредба под тачком 3) је своје место пре требала да нађе у делу којим се регулише поступак оглашавања ништавости, али за разлику од претходне три јесте била неопходна, иако се и до ње може доћи тумачењем чл. 8а. ЗПЗИД. Остали услови нису обухваћени раније дефинисаним условима заштите, те их је неопходно размотрити.<sup>823</sup>

#### 1.4.7.1. Коришћење ранијег препознатљивог знака

Правилном садржаним у тачки 5) регулише се колизија права на индустријски дизајн са правом које штити ранији препознатљиви знак. Под ранијим препознатљивим знаком у праву Европске уније подразумева се како знак заштићен жигом, али и ноторни знак, као и знак који се штити по основу права сузбијања од нелојалне конкуренције, али и пословна имена. Под њим се такође разуме како жиг регистрован по домаћем праву тако и по поступку међународне регистрације, а на нивоу Европске уније овај изузетак обухвата како ознаке заштићене жиговима ЕУ, тако и ознаке заштићене националним правом.<sup>824</sup> Наше право се овде међутим разликује. Наш законодавац је употребио појам „препознатљиви знак“ док текст Упутства и Уредбе на овом месту наводи појам „дистинктивни знак“ (енг. *distinctive*, нем. *Zeichen mit Unterscheidungskraft*). Дистинктивни знак је термин познат и коришћен у теорији права жига, док би појам „препознатљиви знак“ могао погрешно да наведе на закључак да је реч о познатом знаку из права Европске уније, ноторном знаку или пак знаковима који представљају симболе одређених држава или организација. Пракса европских судова је, пак, таква да се под овом одредбом не штите само познати и ноторни знакови, већ су заштићене све ознаке које остварују услов дистинктивности у смислу подобности за разликовање роба и услуга на тржишту (на шта немачки термин и директно упућује) укључујући ту и регистроване жигове. У конкретном случају је употребљен шири појам знак са дистинктивношћу, како не би били обухваћени само регистровани жигови. Наш законодавац није следио европски модел имајући у виду да је одредбом следеће тачке 6) предвидео да се не може заштитити индустријски дизајн којим се вређа право индустријске својине другог лица, што би обухватало и знакове заштићене жигом. То отвара питање шта се у нашем праву забрањује под овом тачком, имајући у виду да су државни симболи и грбови заштићени последњом тачком 7). Остаје нејасно шта наш законодавац подразумева под „препознатљивим“ знаковима. Имајући у виду начин на који је одредба редигована и да по својој структури одговара одредби из права Европске уније, применом историјског тумачења, сматрамо да је треба тумачити на исти начин као у праву Европске уније, односно да се њоме штите како знакови заштићени жигом тако и сви други дистинктивни знакови. Ово притом не искључује могућност да се знакови заштићени жигом као право индустријске својине

<sup>822</sup> Bently, L., Sherman, B., нав. дело, 637.

<sup>823</sup> Suthersanen, U., *Design law...*, 53.

<sup>824</sup> Bently, L., Sherman, B., Gangjee, D., Johnson, P., нав. дело, 783, Gielen, C, v. Bombhard, V., нав. дело, 677, Günther, P.H., Beyerlein, T., нав. дело, 388, Eichmann, H, Jestaedt, D., 466, Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 621, Stone, D., нав. дело, 279, Suthersanen, U., *Design law...*, 53, Hasselblatt, G., *Community Design...*, 274. и Wiseman, I., нав. дело, 7-22.. сматрају да се овде могу подвести и ознаке географског порекла.

заштите и одредбом тачке б). Услед непрецизног транспоновања нужно долази до преклапања ове две одредбе, те би то у будућим ревизијама требало уредити. У раду ћемо следити редакцију права Европске уније имајући у виду да је то решење у односу на које се наше право хармонизује.

Да би се одредба применила неопходно је да знак буде заштићен по неком правном основу. Такође, право које штити знак мора бити старије, односно раније у времену.<sup>825</sup> Суштина ове сметње јесте спречавање да се као елемент дизајна заштити туђа старија заштићена ознака. Један део теорије у том погледу разликује потпуну и делимичну колизију у зависности од тога да ли целокупан дизајн представља ранији знак или је знак само садржан у каснијем дизајну.<sup>826</sup> За примену ове одредбе је потребно и да у дизајну буде коришћен наведени препознатљиви знак. Одређене дилеме може изазвати наведени појам коришћење. Дискутабилно је да ли наведени појам треба уподобити појму који постоји у праву жига или праву индустријског дизајна. У тумачењу нам је од помоћи и тачка (31) преамбуле Уредбе којом се наглашава да се наведеном Уредбом не ограничава примена закона који се односе на заштиту жига. Према томе, можемо сматрати да је основни циљ наведене одредбе да омогући заштиту туђег раније заштићеног права на знак, сходно пропису којим је признат. Из тога би произилазило да је потребно применити правила за упоређивање жигом заштићене ознаке. Управо ово резоновање је Општи суд применио у својој пресуди *Beifa Group Co. Ltd v OHIM Schwan-Stabilo and Schwanhäußler GmbH & Co. KG*. Наиме, наведеном пресудом је прецизирано да коришћење у смислу ове одредбе треба уподобити појму коришћења из права жига, будући да се у конкретном случају штити жиг као раније право. Самим тим према оцени овог суда неопходно је испитати спада ли ознака употребљена у дизајну у оквиру обима права жига. Такође, суд је заузео на становиште да није неопходно да ознака која је коришћена буде идентична заштићеној ознаци, већ је довољно да јој буде слична. Другим речима, коришћење ће постојати и онда када су раније заштићеној ознаци придодати или изостављени одређени делови, тј. када су ознаке сличне али на тржишту може настати опасност забуне у смислу права жига.<sup>827</sup> Смерницама ЕУИПО-а је указано да треба применити оцену сличности са становишта опасност замене, а према правилима права жига управо са позивом на пресуду *Beifa Group Co.*<sup>828</sup> Ово ће први пут бити потврђено и пресудом Суда правде Европске уније у пресуди *BMB sp.zo.o. v. EUIPO and Ferrero SpA.*<sup>829</sup>

Овај став даље имплицира да се поређење знакова врши са троструког аспекта као и у праву жига: визуелног, вокалног и семантичног.<sup>830</sup> Тако ће Општи суд оценити са визуелног аспекта да не постоји довољан степен сличности како би настала

---

<sup>825</sup> Günther, P.H., Beyerlein, T., нав. дело, 389-390, Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 622, Spintig у Hasselblatt, G., *Community Design...*, 274. и Stone, D., нав. дело, 277.

<sup>826</sup> Eichmann, H, Jestaedt, D., 467.

<sup>827</sup> General Court, *Beifa Group Co. Ltd v OHIM Schwan-Stabilo and Schwanhäußler GmbH & Co. KG*, T-148/08 од 12.05.2010. године, тач. 50-56. Овај став је широко прихваћен и у теорији Bently, L., Sherman, B., Gangjee, D., Johnson, P., нав. дело, 783, Gielen, C, v. Bombhard, V., нав. дело, 677, Günther, P.H., Beyerlein, T., нав. дело, 388-389, Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 622, Stone, D., нав. дело, 289-283. и Hasselblatt, G., *Community Design...*, 275.

<sup>828</sup> EUIPO, *Design guidelines...*, 137. Исти став је прихваћен и у теорији Bently, L., Sherman, B., Gangjee, D., Johnson, P., нав. дело, 782, Gielen, C, v. Bombhard, V., нав. дело, 677, Günther, P.H., Beyerlein, T., нав. дело, 388-389, Eichmann, H, Jestaedt, D., 467. и 1007, Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 625, Hasselblatt, G., *Community Design...*, 275. и Wiseman, I., нав. дело, 7-22.

<sup>829</sup> Court of Justice of European Union, *BMB sp.zo.o. v. EUIPO and Ferrero SpA*, C-693/17 од 06.03.2019. године, тач. 35.

<sup>830</sup> Günther, P.H., Beyerlein, T., нав. дело, 389.

забуна на тржишту између тродимензионалног ноторног жига који се састоји у изгледу мотоцикла *Vespa*® са касније пријављеним дизајном.<sup>831</sup> Исти суд ће у предмету *Mansour Dairek Attoumi v. OHIM - Diesel SpA*, одлучујући о оглшавању ништавим права на комунитарни дизајн за изглед каиша на коме је исписан натпис „DD SUPER DIESEL DAIREK“, ценити визуелну и вокалну сличност са раније регистрованим знаком „DIESEL“ италијанског произвођача. Суд је ценио да је реч „DIESEL“ формативна, док остале представљају недистинктивне додатке.<sup>832</sup> Такође, Општи суд је у предмету *BMB sp.zo.o. v. EUIPO and Ferrero SpA* одбио да врши звучно поређење будући да је само оспорени дизајн садржао вербални елемент, а ранији заштићени знак није садржао вербалне елементе,<sup>833</sup> што је потврђено у одлуци по жалби.<sup>834</sup> Можда најширу анализу сличности Општи суд је предузео у предмету *Şölen Çikolata Gıda Sanayi ve Ticaret AŞ v. EUIPO and Elka Zaharieva*. Суд је у овом предмету вршио визуелно поређење између натписа на дизајну кутије „BOBO cornet“ и ранијег пријављеног фигуративног знака „ОЗМО cornet“, након тога је вршено и звучно поређење наведених речи, док је семантичко изостављено будући да дистинктивни делови (BOBO и ОЗМО) немају значење.<sup>835</sup>

Као што је познато утврђивање постојања опасности замене не подразумева само поређење знакова већ и поређење робе и услуга на којима је примењен жиг. У овом погледу дилему производи чињеница да се дизајн не пријављује за тачно одређени производ или групу производа, а обим се простире на све производе.<sup>836</sup> Само у случају познатих и чувених жигова овај проблем неће постојати, имајући у виду да заштита за ове жигове, такође, не подразумева примену начела специјалности.<sup>837</sup> У теорији је раније постојао став да с обзиром да се дизајн може применити на сваки производ није потребно испитивати сличност роба и услуга.<sup>838</sup> Међутим, решење за наведени проблем је понуђено у пресуди *Beifa Group Co*. Према ставу израженом у овој пресуди потребно је према околностима случаја утврдити за које производе се дизајн намерава користити. То може бити утврђено из саме регистрације, будући да се у пријави за заштиту комунитарног дизајна наводи и индикација производа на који се дизајн намерава применити (за наше право је ова индикација намене садржана у опису). У одређеним ситуацијама ће бити могуће и на основу приказа утврдити који је претпостављени производ за предметни дизајн.<sup>839</sup> Наведени став је подржан и Смерницама ЕУИПО, али и у већем делу теорије.<sup>840</sup> Одређене дилеме у овом погледу могу изазвати тзв. невезани дизајни, попут дизајна графизама, код којих није очигледно на ком производу ће бити примењени, а

<sup>831</sup> General Court, *Piaggio & C. SpA v. EUIPO and Zhejiang Zhongneng Industry Group Co. Ltd*, T-219/18 од 24.09.2019. године, тач. 89.

<sup>832</sup> General Court, *Mansour Dairek Attoumi v. OHIM - Diesel SpA*, T-278/14 од 09.09.2015. године, тач. 70.

<sup>833</sup> General Court, *BMB sp.zo.o. v. EUIPO and Ferrero SpA*, T-695/15 од 03.10.2017. године, тач. 57.

<sup>834</sup> Court of Justice of European Union, *BMB sp.zo.o. v. EUIPO and Ferrero SpA*, C-693/17 од 06.03.2019. године, тач. 49.

<sup>835</sup> General Court, *Şölen Çikolata Gıda Sanayi ve Ticaret AŞ v. EUIPO and Elka Zaharieva*, T-793/16 од 07.02.2018. године, тач. 76.

<sup>836</sup> Eichmann, H, Jestaedt, D., 467. и 1008, Ruhl, O., Tolkmit, J., нав. дело, 623, Stone, D., нав. дело, 276. и Wiseman, I., нав. дело, 7-23.

<sup>837</sup> Stone, D., нав. дело, 291.

<sup>838</sup> Bulling, A., Langöhrig, A., Hellwig, T., нав. дело, 125. и Влашковић, Б., „Обим заштите жига и права на индустријски дизајн...“, 230.

<sup>839</sup> General Court, *Beifa Group Co. Ltd v OHIM Schwan-Stabilo and Schwanhäußer GmbH & Co. KG*, T-608/11 од 27.06.2013. године, тач. 108-109.

<sup>840</sup> EUIPO, *Design guidelines...*, 137. Eichmann, H, Jestaedt, D., 467. и 1008. и Hasselblatt, G., *Community Design...*, 275.

истовремено се као индикација производа наводи само „графизми“ или „лого“, за шта постоји и посебна класа по Локарнској класификацији. Део теорије сматра да треба испитати у којој области би дизајн реално био употребљен.<sup>841</sup> Ово питање није решавано од стране европских судова, али јесте од стране Жалбеног већа ЕUIPO у предмету MIDAS. Веће је овде одлучивало о оглашавању ништавим дизајна за лого MIDAS, по основу ранијег знака MIDAS заштићеног жигом. Након што је утврдило да постоји сличност између знакова, Жалбено веће је закључило да, имајући у виду да се дизајн за лого MIDAS својим дизајном простира на све производе, аутоматски може постојати сличност и у погледу роба и услуга у односу на ранији знак, јер промет по правилу лого посматра као знак указивања на порекло, а не као посебан дизајн.<sup>842</sup> Став бива додатно контроверзан, ако се узме у обзир да компаније које су имале регистровани жиг и дизајн нису пословале ни у приближно истом привредном сектору.

#### 1.4.7.2. Повређивање ауторског права или права индустријске својине другог лица

Када је реч о сметњи из тачке б) њом се регулише однос права на индустријски дизајн са ауторским правом и другим правима индустријске својине, у том смислу да је омогућено носиоцу ауторског права, (малог) патента или жига или права на топографију интегрисаних кола или кориснику ознаке географског порекла (премда би се ово право могло подвести и под туђу дистинктивну ознаку) да се супротстави неовлашћеној употреби предмета заштите у оквирима дизајна. У Упутству и Уредби Европске уније ова одредба је нешто другачија утолико што је ограничена само на ауторско право, те њом нису обухваћена остала права. Сходно томе и пракса судова Европске уније је у том домену ограничена на ауторско право. О разликама које у овом постоје између права Европске уније и права Републике Србије је било речи у претходном делу. Овде још само треба додати да чињеница да је ова одредба у праву Европске уније није била случајна. Наиме, колизија која евентуално може постојати са патентом је решена одредбама о услови нефункционалности, док је за колизију за жигом била резервисана претходна тачка. Европски законодавац је стога уважио специфичности које постоје за свако преклапање између различитих права интелектуалне својине са правом на индустријски дизајн и на различити начин та преклапања регулисао. Отуда је и наш законодавац морао водити рачуна о овоме приликом транспонована, а не да генералном одредбом реши колизију права на индустријски дизајн са свим осталим правима интелектуалне својине.

Суштина одредбе се састоји у томе да дизајн потпада под обим ранијег права због чега је оправдано огласити ништавим право на индустријски дизајн. У случају ауторског права, то ће значити да дизајн поседује све оригиналне елементе ранијег ауторског дела. Као и у претходном случају могуће је огласити дизајн ништавим уколико и само део дизајна повређује раније заштићено право.<sup>843</sup> У пракси је значај ове одредбе ограничен, зато што, уколико је право заиста раније, то значи да такав дизајн већ постоји у стању дизајна, те је самим тим једноставније тражити ништавост због одсуства новости или индивидуалног карактера.<sup>844</sup> Примена овог члана

<sup>841</sup> Eichmann, H, Jestaedt, D., 1009.

<sup>842</sup> ОНИМ Board of Appeals, *Honeywell Analytics Ltd v. Hee Jung Kim*, R 609/2006-3 од 03.05.2007. године, тач. 27-28. Wiseman, I., нав. дело, 7-23. Наводи да је исто резонување примењено у другом случају Жалбеног већа *Zygmunt Piotrowski Compagnie Gervais Danone*, R 137/2007-3.

<sup>843</sup> Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 465.

<sup>844</sup> Притом, чињеница да титулар старијег права није истакао захтев за поништај ни по основу постојања ранијег права нити по основу одсуства новости се не може сматрати изузетком од примене услова

подразумева доказивање постојања ранијег права, што је, бар када је реч о ауторском праву релативно отежано.<sup>845</sup> Такође, у случају ауторског права је потребно доказати да је дошло до копирања што додатно отежава ситуацију.<sup>846</sup> Други разлог релативно уске примене се састоји у томе што ће аутор ауторског дела, или друге творевине по правилу бити и аутор дизајна. Једина ситуација у којој може доћи до размимоилажења је када су предмети заштите створени у радном односу. У овим ситуацијама, пак, пре ће доћи до тужбе за оспоравање права, којом ће бити тражено да се право пренесе на тужиоца, будући да ниједној страни није у интересу да право престане.<sup>847</sup>

Предмет Општег суда који се сматра основом за тумачење ове одредбе јесте *Viejo Valle, SA v. OHIM and Établissements Coquet*. *Viejo Valle* је истицао да се укупан спољни изглед заштићеног дизајна и приложених ауторских дела значајно разликује, те да тужени својим дизајном није повредио ауторско право *Établissements Coquet*. Изглед спорног дизајна керамичког посуђа се заиста разликовао у погледу облика и по оцени суда укупан утисак који остављају изглед посуђа тужиоца и туженог је заиста различит. Међутим, према правилном закључку суда, у конкретном случају се не врши поређење два дизајна, већ се испитује да ли је у дизајну неовлашћено искоришћено ауторско дело које припада другом лицу, односно да ли је оно на неки начин ископирано. Будући да су карактеристичне концентричне кружне бразде, постојале на ранијем ауторском делу, суд је нашао да је дошло до повреде ауторског права *Établissements Coquet* управо у том делу.<sup>848</sup> Занимљиво становиште је суд заузео и у пресуди *Kastenholz*. Општи суд је изразио став да је предуслов за оглашавања ништавим права на комунитарни дизајн по овом основу, да се утврди да ауторско право постоји према праву државе чланице. У конкретном случају подносилац захтева није пружио доказ на околност да немачко право пружа ауторскоправну заштиту за идеје. Како се према међународним уговорима, чија је потписница и Немачка, идеје не могу штитити ауторским правом, суд је закључио да није утврђено постојање ауторског права које би било супротстављено предметном дизајну, те се захтев по том основу не може усвојити.<sup>849</sup> Ставови, заузете у наведене две одлуке, задржаће и Суд правде Европске уније у каснијој одлуци *Vespa®*. Суд је оценио да делови за које тужилац сматра да неовлашћено ископирани (конкретно седиште специфичног облика и гувернала са штитом) заправо не представљају карактеристичне елементе из којих се ауторско дело састоји. С друге стране сам изглед оспореног дизајна је битно другачији, јер је изглед *Vespa®* - е описан као „обао, женствен и високог квалитета“ док је оспорени дизајн оцењен као праволинијски и ћошкаст те стога није дошло до копирања.<sup>850</sup>

#### 1.4.7.3. Дизајн који садржи државни или други јавни грб, заставу или симбол

Последња сметња се односи на забрану да дизајн садржи државни или други јавни грб, заставу или симбол, назив или скраћеницу назива неке земље или међународне организације, религиозне и националне симболе, као и њихово

---

новости. Ово стога што ће свако лице имати право да покрене поступак за оглашавања ништавим дизајна по основу новости, чак иако то не учини титулар ранијег права.

<sup>845</sup> Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 1010.

<sup>846</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 627.

<sup>847</sup> Stone, D., нав. дело, 297-298 и Hasselblatt, G., *Community Design...*, 276.

<sup>848</sup> General Court, *Viejo Valle, SA v OHIM and Établissements Coquet*, T-567/11 од 23.10.2013. године, тач. 101.

<sup>849</sup> General Court, *Erich Kastenholz v. OHMI and Qwatchme A/S*, T-68/11 од 06.06.2013. године, тач. 81.

<sup>850</sup> General Court, *Piaggio & C. SpA v. EUIPO and Zhejiang Zhongneng Industry Group Co. Ltd*, T-219/18 од 24.09.2019. године, тач. 105.

подражавање. Услов је, као и остали из ове групе, постављен као релативан будући да је предвиђено да се ови симболи могу користи по одобрењу надлежног органа. Законом није прецизирано о ком органу је реч, што оставља простор за тумачење. Наведени услов је усвојен на основу Упутства и Уредбе Европске уније, али садржина ове одредбе није дословно пренета из европских прописа. Наиме, у Упутству и Уредби је наведено да ће овај изузетак постојати у случају када се дизајном неприкладно користе елементи наведени у чл. 6b Париске конвенције, или обележја, ознаке и грбови који нису обухваћени наведеним чланом Париске конвенције и који су за неку од држава чланица од посебног интереса.<sup>851</sup> Овде постоји неколико недоследности. У наведеној одредаби Упутства, као и у преводу Уредбе на немачки и хрватски језик, стоји чл. 6b Париске конвенције.<sup>852</sup> С друге стране у тексту уредбе на енглеском језику и француском језику стоји чл. 6<sup>ter</sup> Париске конвенције.<sup>853</sup> Друга недоследност која овде постоји тиче се чињенице да се целокупан члан 6<sup>ter</sup> Париске конвенције односи на право жига и представља сметњу за заштиту жигом наведених обележја. Можда је управо из тог разлога, као и из разлога претходно наведене језичке недоследности Уредбе, наш законодавац одступио од текста европских прописа. Такође, док је у европским прописима наведено да се може супротставити неприкладној употреби ових знакова, значење члана нашег ЗПЗИД-а је шире будући да забрањује сваку употребу, уколико она није дозвољена од стране надлежног органа. Ово је и у складу са системом претходне контроле који постоји у нашој земљи.

На крају треба рећи да ова одредба у нашем ЗПЗИД-у, након измена из 2015. године не садржи више сметњу која се тиче лика, лика умрлог лица и лика историјске или друге умрле знамените личности. Ова одредба није прописана ни европским документима. Ипак, поставља се питање на који начин треба решити ситуацију у случају када неко неовлашћено употреби туђи лик за дизајн имајући у виду да уопште није реч о реткој појави нарочито у модној индустрији. Потенцијално би ово могло бити оспорено кроз заштиту права на личност или података о личности, али је то суштински неприкладно. Стога је раније решење према којем су ове сметње биле предвиђене било далеко једноставније и боље.

## **1.5. Поступак признавања права на индустријски дизајн**

### ***1.5.1. Карактеристике поступка признања права на индустријски дизајн***

У погледу природе поступка за признање права на индустријски дизајн, готово да је униформна пракса у свим државама света да спровођење поступка буде поверено органима управе. Историјски гледано, права интелектуалне својине су се развила из средњовековних привилегија које је додељивао краљ, па је ова прерогатива је логично пренета на управне органе. Поверавање управним органима је имало пуно суштинско оправдање. Наиме, ток привредног пословања захтева брзу и ефикасну заштиту. Неопходно је обезбедити специфичне људске ресурсе који би могли да оцене оправданост пружања заштите. Поред тога, сама природа захтева је таква да о њему

---

<sup>851</sup> чл. 11 ст. 2. тач. (с) Упутства, чл. 25 ст.1. тач. (f) Уредбе.

<sup>852</sup> Видети: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31998L0071>, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:02002R0006-20130701&from=EN>, септембар 2023 и <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:02002R0006-20130701&from=EN>, септембар 2023.

<sup>853</sup> Видети: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02002R0006-20130701>, септембар 2023 и <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:02002R0006-20130701&from=EN>, септембар 2023.

мора одлучити извршна власт. Наиме, подносилац пријаве заправо тражи да се учини изузетак од конкуренције као правила на тржишту у његову корист. За разлику од судске ванпарничне ствари, актом надлежног органа се не уређује никакав постојећи неспоран однос, већ се управо признаје једно ново право – привилегија, која до тада није постојала. Одлучивање од стране судских органа је резервисано за спорне односе који настају у вези са признатим правом. Међутим, једну аномалију у том погледу представља право САД-а, према коме заправо последњу реч о томе да ли ће право бити признато има суд, а не управни орган. Наиме, у америчком праву регистрација код управног органа је *prima facie evidence* – доказ на први поглед да наведено право постоји. Судови одлучују о евентуалном оглашавању ништавим права и у поступку због повреде може се десити да право буде поништено, иако је раније признато од стране управног органа. Овакво решење додатно кочи развој права индустријског дизајна, будући да на овај начин долази до тога да се право које је једном признато од стране специјализованог органа оглашава ништавим од стране других правника који често наведену материју и не познају у довољној мери.

Поступак заштите права на индустријски дизајн је и у нашем праву поверен управној власти – Заводу за интелектуалну својину. По жалби на одлуке Завода у другом степену одлучује Влада Републике Србије. Коначне одлуке Владе, с друге стране подлежу контроли од стране Управног суда. Против правоснажне одлуке Управног суда могуће је Врховном касационом суду упутити захтев за преиспитивање судске одлуке. Након што се исцрпе сва правна средства могуће је и у овој материји упутити уставну жалбу. Такође, и у погледу заштите права на комуитарни дизајн у првом степену одлучује управни орган – ЕUIPO. Седиште дивизије ЕUIPO-а надлежне за дизајн и жигове налази се у Аликантеу у Краљевини Шпанији. По жалби одлучује Жалбено веће ЕUIPO-а, чије одлуке у погледу законитости примене права Европске уније контролише Општи суд. О жалбама на одлуке Општег суда одлучује Суд правде Европске уније. Поступак међународне заштите права на индустријски дизајн води одбор WIPO-а, док о евентуалном непризнавању међународне регистрације одлучују национални заводи.

У већини држава света је поступак заштите исти као и у патентном праву или се ослања на поступак заштите проналазака. Оно што се истиче као главна предност овог система заштите индустријског дизајна јесте гаранција правне сигурности. Наиме, полази се од схватања да захваљујући вршењу суштинског испитивања у погледу новости (касније и других услова), које обухвата испитивање стања дизајна, дизајн који је постао доступан јавности неће моћи да ужива правну заштиту. Тиме се постиже сигурност трећих лица да, након што се упознају са регистром, могу знати који је дизајн заштићен, како га не би у будућности својом радњом повредили. Иако извесни трошкови постоје на страни потпуног суштинског испитивања (због спровођења испитивања стања дизајна), они су далеко мањи у односу на трошкове касније правне несигурности и евентуалног судског спора.<sup>854</sup> Такође, овим системом се постиже и одговарајући конкуренцијски ефекат, будући да је оправдано признати монополско право само за онај дизајн који до сада није био доступан јавности. Тако је и приликом усвајања важећег ЗПЗИД из 2009. године, у образложењу предлога наведено да је из разлога правне сигурности и ефикасности заштите задржан патентноправни систем регистрације за индустријски дизајн, иако је у праву Европске уније уведен систем депозита. Појашњено је и да опозициони поступак није уведен

<sup>854</sup> Burstein, S., “Costly Designs”, *Ohio State Law Journal* 77 (107), 2016, доступно на: <https://ssrn.com/abstract=2627065>, септембар 2023, 153-154.

због тога што би то изискивало објављивање сваке пријаве индустријског дизајна, за шта у време увођења Закона није било техничких и материјалних услова.<sup>855</sup> Такво решење је задржано и након Закона о изменама и допунама ЗПЗИД из 2015. године. Овакав поступак заштите је примењен и у праву Велике Британије, где се као и у нашем праву предвиђа суштинско испитивање услова за признање индустријског дизајна приликом подношења саме пријаве.<sup>856</sup> Исти принцип испитивања се примењује и у америчком праву, будући да се дизајн у потпуности и штити патентом. Као што смо раније навели по правилу у овим системима се примењује принцип апсолутне новости.

Међутим, примена овог система у правној заштити индустријског дизајна трпи озбиљне критике. Најпре се истиче да ни у државама у којима је законом предвиђено спровођење испитивања стања дизајна на апсолутну новост, такво строго испитивање никада није у потпуности спроведено.<sup>857</sup> Тако је и у пракси завода у Великој Британији, уобичајено да се суштинско испитивање не спроводи, иако је законом предвиђено. Суштинско испитивање у овом систему се своди на то да испитивач има могућност да одбије признање права уколико се у току поступка за признање утврди да је реч о дизајну који је већ раније пријављен пред заводом или му је на одређени начин познат. За такво утврђивање никада није било техничких могућности нити је то било реално изводљиво.<sup>858</sup> Друга негативна карактеристика овог система јесте да захтева плаћање високих такси. Индустријски дизајн често нема толику вредност коју имају проналасци, те је издвајање високих трошкова за њихову заштиту неоправдано, повећава непроизводне трошкове израде производа и повећава цену.<sup>859</sup> Такође, примена суштинског испитивања продужава трајање поступка, што је неприхватљиво када је реч о краткотрајним сезонским дизајнима. Наиме, често је случај да значај одређеног дизајна престане и пре него што је поступак испитивања окончан, те се тако долази у ситуацију да заштита правом на индустријски дизајн не оствари сврху због које је направљена. Коначно, примена патентног система заштите и суштинског испитивања није прилагођено природи индустријског дизајна која се знатно разликује у односу на проналазак. Наиме, проналазак представља ново решење техничког проблема. Услед велике условљености законима физике и тржишта, проналазак често представља начин да се остане конкурентан на тржишту. Међутим, како би се надокнадили трошкови стварања проналаска дозвољава се привремено изузимање тог проналаска из јавног домена путем монополског права. Будући да за то време конкуренти трпе ограничење у погледу употребе тог техничког решења, врло је битно испитати да ли је реч о заиста новом решењу које никада и нигде до тада није постало доступно јавности. У супротном биће реч о неоправданом монополу и то ће блокирати тржиште и конкуренте, без бенефита који долазе од новог техничког решења који настану када оно пређе у јавни домен. Ситуација је битно другачија када је реч о индустријском дизајну. Наиме, не можемо рећи да ће привреда у одређеном сектору бити блокирана због тога што је нека естетска креација искључена из јавног домена. Дизајн као креација људског духа није у тој мери ограничена законима физике и тржишта у којој су нова техничка решења. Другим речима, ако дизајнер производ не обликује на један начин, обликоваће га на други уколико није технички условљен.

<sup>855</sup> Влада Републике Србије, Предлог Закона о правној заштити..., 20.

<sup>856</sup> Bently, L., Sherman, V., нав. дело, 605.

<sup>857</sup> European Commission, *Green paper...*, 17.

<sup>858</sup> Bently, L., Sherman, V., нав. дело, 605.

<sup>859</sup> И амерички аутори признају да се без обзира на прокламовану већу правну сигурност, веома често дешава да Канцеларија за патенте и жигове додели патент за дизајн и у случајевима када то није оправдано, те предност система потпуног суштинског испитивања постоје само на папиру. Вид. Burstein, S., "Costly...", 125-129.



Отуда не постоји толика потреба да се испита да ли је такав дизајн икада игде постао доступан јавности, а посебно не за сваки дизајн и то већ приликом заштите.<sup>860</sup>

Према томе за индустријске секторе који су засновани на дизајну, као и за тржиште уопште, много је важније обезбедити брзу и јефтину заштиту која не повећава непотребно цену производа, него обезбедити претерану правну сигурност у погледу творевина људског духа које нису од истог значаја за привреду као проналасци.<sup>861</sup> Тако је у већини европских држава и пре хармонизације и увођења комунитарног дизајна био примењен систем депозита или просте регистрације, па чак у земљама које примењују критеријум апсолутне новости. Овај систем се примењивао у јединственом регистру дизајна држава Бенелукса, у коме се примењује само формално испитивање пријаве. У Француској приликом пријаве испитивана је, поред формалних услова, само усклађеност са јавним поретком и моралом. Чак и у Немачкој која је свој систем заштите поставила ближе патентном моделу, од почетка је примењиван систем депозита уз испитивање формалних услова и услова јавног поретка и морала, а исто важи и за Италију.<sup>862</sup> Систем депозита је узет у обзир и у Хашком аранжману о међународној регистрацији индустријског дизајна из 1925. године, те је то био главни разлог због чега англосаксонске земље и Јапан у почетку нису приступиле овом уговору.<sup>863</sup> Из свих наведених разлога и имајући у виду да је у континенталној Европи систем депозита био доминантан, тај систем је предвиђен и у Уредби о комунитарном дизајну. Приликом пријаве комунитарног дизајна испитују се: формални услови, да ли интелектуална творевина која се жели заштитити представља дизајн, као и усклађеност са јавним поретком и моралом.<sup>864</sup> Наравно, не треба посебно наглашавати да се и у овим системима испитују сви услови заштите. Међутим, тренутак испитивања је због ефикасности померен на поступак оглашавања ништавости, будући да је и опозициони поступак, који се примењује код жигова, није прихваћен због ефикасности и трошкова.<sup>865</sup> Другим речима, да ли дизајн испуњава материјалне услове заштите испитује се тек у поступку оглашавања ништавости, уколико буде покренут.

Овај поступак је заснован на одређеним начелима која су призната и у општем управном поступку. Методологијом су издвојена три начела општег управног поступка карактеристична за поступак признања права на индустријски дизајн: начело истине, начело саслушања странке и начело оцене доказа од стране органа поступка. Првим начелом се заправо указује да се у поступку морају правилно и потпуно утврдити чињенице и околности које су од значаја за доношење законитог и правилног решења. Начелом саслушања странке се заправо гарантује право странке да се изјасни о свим радњама у поступку. Коначно начело слободне оцене доказа подразумева да испитивач начелно има дискрецију у оцени доказа. Које ће чињенице узети као доказане испитивач одлучује по свом уверењу, на основу савесне и брижљиве оцене сваког доказа посебно и свих доказа заједно, као и на основу резултата целокупног поступка. Притом он мора водити рачуна и о установљеној пракси која постоји у Заводу у погледу појединих питања.<sup>866</sup>

<sup>860</sup> European Commission, *Green paper...*, 48-51.

<sup>861</sup> Kur, A., "The Design Approach and procedural practice...", 173.

<sup>862</sup> Suthersanen, U., *Design law...*, 132, 168, 205. и 222.

<sup>863</sup> Fryer, W. T. II, *International Industrial Design...*, 374.

<sup>864</sup> Чл. 36. Уредбе.

<sup>865</sup> European Commission, *Green paper...*, 49.

<sup>866</sup> Завод за интелектуалну својину, *Методологија...*, 11-12.

С друге стране, у Смерницама ЕUIPO-а се као релевантна начела наводе: начело обавезног образлагања, начело саслушања странке, начело поштовања рокова, начело *ex officio* испитивања пријаве и начело помоћи странци (енг. *user-friendliness*). Начело обавезног образлагања подразумева да свака одлука, мора имати образложење засновано на логици и без контрадикција. Начело саслушања страна има нешто другачије значење него у нашем праву и ближе је начелу диспозиције. Подразумева да ће ЕUIPO поступати само по доказима које је доставила странка којој је била дата могућност да их изнесе. Начело поштовања рокова подразумева да се рокови одређени прописима који уређују поступак морају поштовати и да ЕUIPO мора настојати да на захтеве странака одговори у најкраћем року. Начело *ex officio* испитивања пријаве подразумева да испитивач самостално одлучује о томе које ће доказе узети у обзир и како ће их оценити. По својој природи ближе је начелу слободне оцене доказа у нашем праву. Начело помоћи странци подразумева да се поступак мора водити без непотребних трошкова за странку и одуговлачења, тако да буде доступан и малим и средњим предузећима.<sup>867</sup>

### **1.5.2. Пријава индустријског дизајна**

#### 1.5.2.1. Општа правила о пријави

Пријавом индустријског дизајна започиње поступак признања права на индустријски дизајн. Поступак признања права на индустријски дизајн се искључиво може покренути на захтев странке. Право да поднесе пријаву има пре свега аутор дизајна, али и други следбеник – по основу уговора, радног односа или наследник. Према нашем праву лице које подноси пријаву не мора да доказује да има право да поднесе пријаву, већ се ово претпоставља (за разлику од поступка за признање патената у америчком праву). Једино је у захтеву за признање потребно навести основ стицања права на индустријски дизајн уколико подносилац није аутор, а као прилог се захтева само изјава подносиоца пријаве о основу стицања права на подношење пријаве.<sup>868</sup> Ипак, није потребно уз пријаву прилагати уговор или други доказ о стицању права на подношење пријаве.

За разлику од осталих права индустријске својине, код којих је правило да се за сваки предмет заштите подноси једна пријава, пријаву права на индустријски дизајн је могуће поднети за један или више предмета заштите. Реч је заправо о специфичности индустријског дизајна као предмета заштите, будући да је дизајн често варијација на тему једног истог дизајна (рецимо део гардеробе са истим графитом само у различитим бојама). Ове варијанте дизајна се сукцесивно пуштају у промет, што је нарочито присутно у модној индустрији. Будући да би подношење пријаве за сваку макар и минималну измену дизајна захтевало плаћање нове таксе и вођење новог поступка, за подносиоца пријаве би оваква заштита била неисплатива.<sup>869</sup> Пре хармонизације, у нашем праву није постојала могућност подношења пријаве за већи број креација.<sup>870</sup> Наше важеће право предвиђа могућност обухватања до 100 предмета заштите у једној патентној пријави, под условом да се сви односе на производе који се налазе у истој класи и подкласи Локарнске класификације.<sup>871</sup> Међутим, у праву Европске уније, Уредбом је предвиђено да наведено ограничење (да производи морају

<sup>867</sup> EUIPO, *Design Guidelines...*, 6-8.

<sup>868</sup> Чл. 9. УПЗИД.

<sup>869</sup> European Commission, *Green paper...*, 110-111.

<sup>870</sup> Манигодић, М., нав. дело, 53.

<sup>871</sup> Чл. 18. ст. 4. и 5. ЗПЗИД.

припадати истој класи и подкласи) не важи уколико је реч о орнаментацији (украсу).<sup>872</sup> Хашким аранжманом је такође предвиђена могућност подношења вишеструке пријаве уколико сви производи припадају истој класи, с тим да је одређивање максималног броја предмета заштите који се могу обухватити препуштено Правилнику о извршењу.<sup>873</sup>

Пријава се може поднети лично и преко пуномоћника. Пуномоћник за домаће подносиоце није обавезан. Када је реч о страним лицима, посредно подношење преко пуномоћника је обавезно. Пуномоћник може бити адвокат или лице које је уписано у Регистар заступника који води Завод за интелектуалну својину. У Регистар заступника који води Завод уписују се физичка и правна лица која испуњавају услове утврђене ЗП.<sup>874</sup> Уредба предвиђа решење слично нашем, с тим да поред адвоката и лица са регистра ЕUIPO-а, пуномоћници за подношење пријаве и вођење поступка могу бити и запослени код подносиоца пријаве који је правно лице уколико доставе пуномоћје.<sup>875</sup> У погледу саме технике подношења, пријава може бити поднета непосредно Заводу, поштом или електронским путем, што није предвиђено ЗПЗИД-ом, али јесте ЗУП-ом.<sup>876</sup> Међународна пријава по ХА може бити поднета непосредно бироу WIPO-а у Женеви, или преко националног завода уколико је то предвиђено по праву државе чланице. Уредбом се предвиђа да се пријава може поднети канцеларији ЕUIPO-а у Аликантеу непосредно, преко националног завода државе чланице или преко регионалне Канцеларије за дизајн држава Бенелукса.<sup>877</sup>

Треба напоменути да, за разлику од поступка признања патента, у поступку признања права на индустријски дизајн није предвиђено објављивање пријаве.<sup>878</sup> То је заједничко, како системима у којима се спроводи суштинско испитивање, тако и системима депозита. У систему депозита објављивање пријаве не би ни имало смисла имајући у виду да је право признато одмах након испитивања формалних услова. Међутим у поступку међународне заштите постоји институт објављивања међународне пријаве од стране Бироа, како би државе у остављеном року након објављивања одлучиле да ли признају право или не. Ипак, како се касније не врши објављивање признатог права и постоји само једно објављивање, закључујемо да ово објављивање пријаве нема исти карактер као објављивање пријаве у поступку заштите проналаска. У вези са овим, важно је напоменути да је у нашем националном праву, у поступку по међународној пријави, као и у праву Европске уније предвиђен институт одложеног објављивања признатог права. Наиме, на захтев подносиоца пријаве и уз плаћање додатне таксе могуће је да подносилац пријаве одложи за одређено време објављивање признатог права/пријаве. Смисао одложеног објављивања јесте да се омогући дизајнима чији је циклус коришћења кратак да се најпре опробају на тржишту, како би подносилац одлучио хоће ли наставити са поступком или неће.<sup>879</sup> Такође, у појединим секторима преурањено објављивање дизајна (ван сезоне) може угрозити или упропастити комерцијални успех дизајна.<sup>880</sup> Отуда је овај институт

<sup>872</sup> Suthersanen, U., *Design law...*, 72.

<sup>873</sup> Чл. 17. ХА.

<sup>874</sup> Чл. 17. ЗПЗИД.

<sup>875</sup> Чл. 77. ст. 3 Уредбе.

<sup>876</sup> Чл. 18. ст. 2. ЗПЗИД и чл. 56. ст. 2 ЗУП.

<sup>877</sup> Чл. 35. ст. 1 Уредбе

<sup>878</sup> Манигодић, М, Манигодић, Ђ, нав. дело, 22.

<sup>879</sup> Suthersanen, U., *Design law...*, 73.

<sup>880</sup> Bently, L., Sherman, V., нав. дело, 608.

посебно значајан модној индустрији.<sup>881</sup> Према ЗПЗИД-у и ХА максимални рок на који се може одложити објављивање признатог права/пријаве је 12 месеци.<sup>882</sup> Према Уредби и ЖА овај рок је дужи и износи 30 месеци. Уредбом је прецизирано да ће таква пријава, ипак, бити уписана у регистар и тиме доступна свим заинтересованим лицима, као и да ће у билтену канцеларије бити објављено да је пријава поднета и да је затражено одлагање, али се сама садржина пријаве неће објављивати.<sup>883</sup>

#### 1.5.2.2. Садржина пријаве

Садржина пријаве, није јединствено регулисана у свим правним системима. Тако нпр. према британском праву пријава се састоји од два идентична приказа дизајна, изјаве о томе на који се производ дизајн жели применити, потпуни или делимични дисклејмер, којим се дефинише на којим елементима се тражи заштита и изјаву аутора да он верује да је пријављени дизајн нов и индивидуалан.<sup>884</sup> Према регионалном праву држава Бенелукса пријава се састоји од фотографског или графичког приказа изгледа производа, изјаве о томе за које је производе дизајн намењен, изјаву о бојама дизајна уколико је дизајн у боји, изјаву о идентитету аутора дизајна, кратак опис карактеристика дизајна које се сматрају новим. Француским правом се предвиђа да се пријава састоји од обрасца пријаве, узорка дизајна, описа спољних орнаменталних аспеката и приказа дизајна. Пријава дизајна према праву Немачке обухвата образац пријаве, изјаву о спецификацији производа за које ће се дизајн користити, три копије приказа у виду фотографије или цртежа и кратак опис дизајна на немачком језику.<sup>885</sup>

Када је реч о међународној пријави индустријског дизајна ХА се предвиђа да се пријава састоји из захтева за признање, једне или више фотографија или других графичких приказа дизајна и таксе предвиђене правилником.<sup>886</sup> Као опциони елементи пријаве се наводе још и кратак опис карактеристичних елемената дизајна, изјава о стварном аутору дизајна и захтев за одлагање објаве, као и примерци и макете производа на којима ће дизајн бити примењен.<sup>887</sup> ЖА је нешто потпунији и предвиђа као обавезне елементе: захтев за признање права, прописане податке о подносиоцу пријаве, прописан број приказа дизајна или у случају дводимензионалног дизајна узорак дизајна, изјаву о производима на које ће се дизајн применити, изјаву о државама чланицама за које се заштита тражи, доказ о уплати таксе и евентуално прописане додатке. Такође, државе у којима се врши суштинско испитивање могу обавестити секретара и да је, уколико се тражи заштита у њима, потребно доставити и: изјаву о стварном аутору дизајна, кратак опис карактеристичних елемената дизајна и захтев за дизајн (аналогно патентном захтеву, не у смислу захтева за признање – енг. *claim* – прим. аутора). Као опциони елемент је наведен и захтев за одлагање објављивања.<sup>888</sup>

<sup>881</sup> Albertsen, L., нав. дело, 270.

<sup>882</sup> Чл. 19. ст. 2. ЗПЗИД и чл. 6. ст. 4 слово а) ХА.

<sup>883</sup> Чл. 50. ст. 1-3 Уредбе.

<sup>884</sup> Bently, L., Sherman, V., нав. дело, 602-603. Својевремено из британског права је из елемената пријаве искључена изјава аутора о елементима који се сматрају новим, а такође је искључено достављање извештаја о решершу на новост пре поднете пријаве. Интересантно је да је и наше старије право такође предвиђало решерш на новост који претходи подношењу пријаве, вид. Манигодић, М., нав. дело, 53.

<sup>885</sup> Suthersanen, U., *Design law...*, 132, 168, 205.

<sup>886</sup> Чл. 5. ст. 1. ХА и чл. 15. ЗПЗИД

<sup>887</sup> Чл. 5. ст. 3. ХА

<sup>888</sup> Чл. 5 ЖА.

Уредба, такође, садржи набрајање обавезних и опционих елемената пријаве. Као обавезни елементи наводе се: захтев за регистрацију, подаци о подносиоцу пријаве, приказ дизајна који је могуће умножавати, који се може, уколико је реч о пријави дводимензионалног дизајна, заменити узорком дизајна, као и списак производа на које се дизајн има применити или инкорпорисати. За последњи елемент је у ставу 6. појашњено да он не утиче на обим заштите права на индустријски дизајн. Поред обавезних, предвиђени су и опциони елементи и то: опис приказа или узорка, захтев за одлагање објаве, информације о пуномоћнику ако је именован, класу према класификацији производа у које ће дизајн бити инкорпорисан или на које ће се применити, изјаву о аутору дизајна или, на одговорност подносиоца пријаве, изјаву аутора да не жели бити наведен у пријави.<sup>889</sup> За разлику од нашег права у овом систему опис није ни обавезан, нити опредељујући када је реч о обиму признатог права.<sup>890</sup>

Према праву Републике Србије пријава индустријског дизајна садржи као обавезне елементе: 1) захтев за признање права на индустријски дизајн; 2) опис индустријског дизајна; 3) дводимензионални приказ индустријског дизајна.<sup>891</sup> Поред ових обавезних елемената УПЗИД предвиђа и друге необавезне елементе: 1) пуномоћје, ако се пријава подноси преко пуномоћника; 2) оверени препис пријаве ако је затражено право унионистичког првенства; 3) потврда, односно уверење надлежног органа ако је затражено право сајамског првенства; 4) изјава аутора индустријског дизајна, ако аутор не жели да буде наведен у пријави; 5) изјава о основу стицања права на подношење пријаве, ако аутор индустријског дизајна није подносилац пријаве.<sup>892</sup>

Захтев за признање права је обликован у форми обрасца Д-1<sup>893</sup> и има садржину прописану ЗПЗИД-ом, која је прецизирана и допуњена УПЗИД-ом.<sup>894</sup> Пример обрасца се налази као прилог УПЗИД-у. Уколико се пријава подноси електронски, образац је наравно у електронској форми. Захтев се подноси у два примерка, а подносилац има право да му се као потврда пријема преда један од захтева на који је стављен печат пријема.<sup>895</sup> У случају када није могуће у образац пријаве унети све податке могуће је податке унети и на посебном папиру. У том случају се у сам образац уноси само напомена да су потпуни подаци унети на посебном листу у прилогу пријаве.<sup>896</sup> И у међународној пријави је захтев за признање права уређен на обрасцу који носи назив МД-1. Минимална садржина овог обрасца је прописана ХА,<sup>897</sup> док су УПЗИД-ом детаљније регулисани елементи захтева.<sup>898</sup> Оно што је интересантно у конкретном случају јесте да су у захтев по домаћој пријави унети и поједини елементи који у другим системима представљају засебне делове пријаве. Тако, уместо да се посебним захтевом тражи одлагање објављивања признатог права, овде је то изјава која се даје у склопу самог захтева. Дисклејмер – односно назнака да се на одређеном делу изгледа производа не тражи заштита представља такође део захтева, док је по британском праву то засебна изјава. Дисклејмер представља посебно значајан елемент,

<sup>889</sup> Чл. 36. Уредбе

<sup>890</sup> Kur, A., "The Design Approach and procedural practice...", 177.

<sup>891</sup> Чл. 18. ст. 3. ЗПЗИД.

<sup>892</sup> Чл. 9. УПЗИД

<sup>893</sup> Пре хармонизације у нашем праву постојала су два обрасца, У-1 и М-1 у зависности од тога да ли је било речи о пријави узорка или модела, вид. Манигодић, М., нав. дело, 61.

<sup>894</sup> Вид. Чл. 19. ст. 1. ЗПЗИД и чл. 8. УПЗИД

<sup>895</sup> Чл. 8. ст. 2. и 3. УПЗИД

<sup>896</sup> Манигодић, М., нав. дело, 61-62.

<sup>897</sup> Чл. 5. ст. 2. ХА

<sup>898</sup> Чл. 4. УПЗИД.

јер се може десити да се специфичност дизајна не састоји у изгледу производа већ дела производа. На тај начин се избегава да се заштита одбије услед тога што би дизајн у склопу осталих елемената био функционалан. Поред тога је могуће да конкурент заобиђе заштиту коју пружа право на индустријски дизајн тиме што ће изменити све некарактеристичне елементе и инкорпорисати карактеристични. У том случају носилац дизајна не би могао оспорити употребу свог карактеристичног елемента, будући да заштиту има на целокупном изгледу, који је код конкурента другачији.<sup>899</sup>

Опис индустријског дизајна у нашем праву представља пандан опису проналаска у патентном праву. Као што смо напред видели, опис није нужан елемент пријаве дизајна у свим системима регистрације дизајна и у многима је само пратећи елемент уз приказ. Опис представља текст којим се указује на оне елементе спољашњег изгледа производа на основу којих се утврђује да су испуњени услови заштите за предметни индустријски дизајн.<sup>900</sup> Према дефиницији из закона, опис индустријског дизајна садржи прецизан и сажет опис битних карактеристика оних елемената индустријског дизајна који га чине новим и различитим од индустријских дизајна који су постали доступни јавности.<sup>901</sup> Опис индустријског дизајна не треба да садржи податке који се односе на конструкцију, функцију или функционалне предности и сличне податке о телу или његовим деловима.<sup>902</sup> Опис мора бити буквално усмерен на дизајн, на сам предмет заштите. Он мора упућивати на естетске елементе дизајна за које се заштита тражи, а посебно оних којима се исказује разлика у односу на све индустријске дизајне познате до дана подношења пријаве.<sup>903</sup> Опис може обухватати позив на бројевне ознаке којима се означавају појединачни елементи дизајна. Наведени бројеви се уписују у заграде.<sup>904</sup> Према томе он мора указивати на елементе дизајна који испуњавају услов новости и индивидуалног карактера, док је потребно заобићи све остале елементе за које се изјављује дисклејмер. Одредба чл. 10. УПЗИД којом се предвиђа да у издвојеном ставу опис индустријског дизајна треба да садржи назначене карактеристике индустријског дизајна за који се тражи заштита, помоћу којих се одређује новост и обим заштите индустријског дизајна, се према нашем мишљењу чини помало анахрона. Прво, инсистирање на новости би указивало да је то једини услов заштите, што одавно није случај. Друго, обим заштите се према новом решењу не одређује према опису индустријског дизајна, за разлику од патента, већ према његовом приказу. Остатак одредбе би се могао прихватити будући да опис индустријског дизајна заиста треба да укаже на елементе дизајна за које се заштита тражи. Када је реч о опису тродимензионалног дизајна, он треба да буде ограничен на оне елементе који су видљиви у току редовне употребе и за које се може тражити заштита.<sup>905</sup>

Опис индустријског дизајна мора да буде заснован на поднетом приказу.<sup>906</sup> Ово је у складу са новим решењем према којем је заправо приказ „носећи“ елемент пријаве, према којем се утврђује обим заштите. У том погледу поново постоји раскорак између елемената прописаних УПЗИД-ом и новог права. Наиме, према нашем праву опис индустријског дизајна се још увек схвата као елемент аналоган опису у

---

<sup>899</sup> Bently, L., Sherman, B., нав. дело, 604.

<sup>900</sup> Миладиновић З., нав. дело, 111.

<sup>901</sup> Чл. 20. ст. 1. ЗПЗИД.

<sup>902</sup> Чл. 20. ст. 3. ЗПЗИД.

<sup>903</sup> Миладиновић, З., Варга, С., нав. дело, 692.

<sup>904</sup> Исто, 693.

<sup>905</sup> Миладиновић, З., Варга, С., нав. дело, 693.

<sup>906</sup> Чл. 20. ст. 2. ЗПЗИД.

патентном праву. Ипак, опис је у страним државама схваћен само као пратећи елемент приказа. Другим речима, није реч о опису дизајна, већ опису приказа, односно објашњењу шта је изражено приказом, не и објашњење самог дизајна.<sup>907</sup> Према британском праву, на пример, опис је схваћен као кратко описивање елемената приказа, који се налази на првој страни приказа. Његова улога је да се њиме прецизирају материјали искоришћени или да се применом система класификације (нпр. *Pantone*®) прецизира искоришћена боја, што није могуће учинити довољно прецизно путем графичког приказа.<sup>908</sup> И у праву Европске уније улога описа као опционог елемента пријаве јесте да се њиме укаже на елементе дизајна који чине есенцију дизајна, што не би било потпуно јасно са приказа.<sup>909</sup> Циљ приказа у и праву Европске уније је према томе само да се појасне елементи приказа и да се појасни дисклејмер, односно да се појасни у погледу којих елемената се не тражи заштита.<sup>910</sup>

Детаљна садржина (која је пре новела била регулисана у самом ЗПЗИД-у) описа индустријског дизајна је прописана УПЗИД-ом. Према томе опис индустријског дизајна садржи: 1) податке о подносиоцу пријаве (у горњем левом углу) – овај елемент описа у потпуности мора бити у сагласности са подацима који су наведени у захтеву; 2) кратак и прави назив предмета заштите (у горњем средњем делу стране) – и овај елемент мора бити у складу са називом који је дат у обрасцу пријаве. Назив производа мора бити кратак и стваран, слично називу проналаска, којим се по правилу указује чему је дизајн намењен. Он не сме садржати жиг или друга обележја која нису нужна за одређивање стварног назива. Подносилац пријаве није дужан да у овом делу наводи класу према међународној класификацији,<sup>911</sup> што је као што смо видели посебан опциони елемент пријаве према праву Европске уније; 3) новост предмета заштите, односно његових појединих делова – овај елемент је више био у складу са старим системом заштите, према коме се заштита признавала за појединачне елементе који су нови (*points of novelty test*) насупрот новом холистичком приступу, где се дизајн пореди у својој целости. Својевремено он је настао као замена за захтеве по моделу и узорку, аналогне патентним захтевима, којима је заправо био одређен обим заштите.<sup>912</sup> Према нашем мишљењу, овај елемент је анахрон и треба га ускладити са новим решењима која су настала након хармонизације; 4) намену предмета заштите, ако се из назива предмета не може закључити његова намена – овај део описа је сличан списку производа на које се дизајн има применити, који је засебни елемент пријаве према праву Европске уније. По правилу овај елемент описа неће бити обавезан када је реч о тродимензионалном дизајну коме се лако може уочити намена;<sup>913</sup> 5) потпис подносиоца пријаве.<sup>914</sup> Уколико је поднета вишеструка пријава опис се мора доставити за сваки од приложених предмета заштите.<sup>915</sup> Опис се подноси у два истоветна примерка.<sup>916</sup>

---

<sup>907</sup> Према чл. 1. ст. 2. тач. (а) Правилника о имплементацији наведени опис не може садржати више од 100 речи и мора бити усмерен ка тумечењу приказа, а не да садржи изјаве о томе због чега је дизајн нов или има индивидуални карактер.

<sup>908</sup> Bently, L., Sherman, V., нав. дело, 603.

<sup>909</sup> Commission of European Communities, *Proposal for...*, 26.

<sup>910</sup> Bently, L., Sherman, V., нав. дело, 607.

<sup>911</sup> Манигодић, М., нав. дело, 58.

<sup>912</sup> Исто, 66.

<sup>913</sup> Миладиновић, З., Варга, С., нав. дело, 693.

<sup>914</sup> Чл. 10. ст. 3. УПЗИД.

<sup>915</sup> Чл. 10. ст. 4 УПЗИД.

<sup>916</sup> Чл. 10. ст. 1 УПЗИД.

Приказ предмета заштите представља слику или цртеж конкретног производа обликованог према облику тела или слике за које се заштита тражи.<sup>917</sup> Приказ представља битни, конститутивни део пријаве, који је присутан у свим системима као обавезан елемент за разлику од описа. Могло би се рећи да би у случају нестанка приказа из пријаве, нестао и сам захтевани дизајн будући да пријава не може опстати на опису.<sup>918</sup> Приказом се представља спољашњи изглед предмета заштите као и његови делови који се виде стално или приликом његове редовне употребе.<sup>919</sup> Отуда се у теорији каже и да несумњиво представља најзначајнији део пријаве.<sup>920</sup> У приказу морају јасно бити представљени сви елементи<sup>921</sup> индустријског дизајна који га чине новим и различитим од индустријских дизајна који су постали доступни јавности.<sup>922</sup> У том смислу приказ представља пандан патентном захтеву из патентне пријаве, будући да се њиме дефинише и обим заштите. Због тога из приказа мора бити јасно за који се изглед производа или дела производа заштита тражи. У том смислу приказ мора бити реципрочан дисклејмеру, будући да се дисклејмером указује на оне делове на којима се заштита не тражи. Тако се у интеракцији између приказа и дисклејмера добија потпуна слика предмета заштите.<sup>923</sup> Приказ може да садржи само предмет заштите и не сме да садржи било какав други предмет, припадак, лице или животињу.<sup>924</sup> У том смислу он попут описа мора бити буквално усмерен на дизајн.<sup>925</sup> У пријави се након утврђивања датума првенства не може изменити приказ индустријског дизајна тако да се по свом обиму и садржини битно разликује од оног који је одређен описом достављеним приликом подношења пријаве.<sup>926</sup>

Приказ може бити поднет као фотографија или нацрт и мора да испуњава прописане услове који се односе на квалитет и техничке карактеристике приказа.<sup>927</sup> Услови који се односе на квалитет и техничка својства су прописани УПЗИД-ом. На овом месту указујемо и на то да је према Смерницама ЕУИРО-а предвиђено да је поред фотографија и нацрта могуће да се приказ састоји и од компјутерски генерисаних или других приказа уколико су подобни за репродукцију, али да то не важи за тродимензионалне компјутерске анимације које могу бити само додатно приложене и не могу заменити статички приказ дизајна.<sup>928</sup> Приказ се према нашем праву доставља у два примерка и може бити поднет као фотографија или нацрт прописаних димензија.<sup>929</sup> Правилник о имплементацији садржи и посебно правило у погледу типографских ознака према којем ће се приказ за типографске ознаке састојати од низа свих великих и малих слова алфавета, као и свих арапских бројева, заједно са текстом од пет редова у коме се користе типографске ознаке, како слова тако и бројеви.<sup>930</sup> Према решењу Смерница ЕУИРО-а у случају подношења електронске пријаве приказ се прилаже

<sup>917</sup> Миладиновић, З., нав. дело, 111.

<sup>918</sup> Манигодић, М., нав. дело, 67.

<sup>919</sup> Чл. 21. ст. 1. ЗПЗИД.

<sup>920</sup> Bently, L., Sherman, V., нав. дело, 603.

<sup>921</sup> Могућност регистрације дела дизајна се у неким случајевима злоупотребљава тако да се пријављује део по део дизајна чиме се вештачки продужава рок заштите. Вид. Burstain, S., „Costly...”, 130.

<sup>922</sup> Чл. 21. ст. 2. ЗПЗИД

<sup>923</sup> Bently, L., Sherman, V., нав. дело, 603

<sup>924</sup> Чл. 11. ст. 2 УПЗИД.

<sup>925</sup> Миладиновић, З., Варга, С., нав. дело, 694.

<sup>926</sup> Чл. 27. ЗПЗИД.

<sup>927</sup> Чл. 21. ст. 3. ЗПЗИД.

<sup>928</sup> EUIPO, *Design Guidelines*, 18.

<sup>929</sup> EUIPO, *Design Guidelines*, 18.

<sup>930</sup> Чл. 4. ст 4. Правилника о имплементацији.



пријави у формату који је прописан одлуком извршног директора ЕUIPO-а.<sup>931</sup> У случају када се једном фотографијом или нацртом не могу приказати сва нова спољна обележја предмета заштите, доставља се онолико фотографија или нацрта колико је неопходно да се прикажу нове карактеристике предмета заштите. Према решењу права Европске уније овај број је ограничен на максимално седам фотографија или нацрта, а у случају да је приложено више од наведеног броја у обзир се узима првих седам приказа по реду достављања.<sup>932</sup> Обично се приказује облик спреда, отпозади, с леве и с десне стране, одозго и одоздо.<sup>933</sup> Уколико је предмет заштите представљен фотографијама или нацртима, они морају да буду посебно нумерисани, тако да нумерација садржи два броја раздвојена тачком (нпр. 1.1, 1.2, 1.3). На захтеву нумерација се врши на лицу фотографије или нацрта, а на другом примерку фотографије или нацрта - на полеђини. Када је пријавом обухваћено више предмета заштите, за сваки предмет заштите подноси се посебан приказ, који мора бити нумерисан на наведени начин (нпр. 1.1, 1.2, 1.3. за први предмет заштите; 2.1, 2.2, 2.3. за други предмет заштите и тако редом колико има предмета заштите)<sup>934</sup>. Фотографије које се прилажу морају да буду професионалног квалитета, без подлоге, добијене на основу негатива или дијапозитива и морају имати равне углове. Предмет заштите мора бити приказан на неутралној и једнобојној подлози и не сме имати сенке. У погледу последњег захтева да предмет заштите мора бити на неутралној једнобојној позадини и да не сме имати сенке, Смернице ЕUIPO-а појашњавају да ће се позадина сматрати неутралном докле год је могуће јасно разликовати производ од било ког другог објекта, припатка или декорације уколико би они могли довести у сумњу предмет заштите. Другачије речено није неопходно да предмет нема позадину или да боја позадине буде неутрална, већ да буде таква да се дизајн на њој јасно може уочити. Боја позадине мора бити таква да чини контраст у односу на предмет заштите. Предмет заштите не сме својим изгледом да се утопи у позадину, тако да му границе буду нејасне. Такође и сенке су дозвољене осим у случају када оне онемогућују да се облик производа јасно изрази и буде замагљен.<sup>935</sup> Уколико се предмет заштите приказује на фотографији, она не сме да буде: 1) инстант-фотографија; 2) ретуширана фотографија (тушем, мастилом или коректурном течномшћу) - овај захтев је у својој основи практичне природе и последица је чињенице да испитивач види само скенирану верзију приказа, те у случају скенирања може доћи до дилеме да ли ретуширани део представља орнамент који је елемент дизајна; 3) фотографија која није подобна за офсет-репродуковање; 4) фотокопија.<sup>936</sup> Нацрт је подесан за приказивање одређених врста предмета заштите, њихове намене или дводимензионалног дизајна који се простира на целој површини производа, као и пресека и других невидљивих елемената.<sup>937</sup> Нацрти се подносе у оригиналу и морају да буду професионалног квалитета и изведени прибором за техничко цртање или уз помоћ рачунара на квалитетном, белом, непровидном папиру. Предмет заштите мора да буде приказан у перспективи, с тим што може садржати сенке и сенчења ради истицања рељефа. Ако се предмет заштите приказује на нацрту, он не сме: 1) да буде технички цртеж којим се предмет приказује у пројекцијама и пресеку, а нарочито који садржи

<sup>931</sup> Вид. ЕUIPO Executive director, *Conditions of Use of the User Area*, Annex 1, доступно на: [https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document\\_library/contentPdfs/law\\_and\\_practice/decisions\\_president/ex17-4\\_en\\_conditions\\_en.pdf](https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/law_and_practice/decisions_president/ex17-4_en_conditions_en.pdf), јануар, 2023, секција друга.

<sup>932</sup> Чл. 4. ст. 2. Правилника о имплементацији.

<sup>933</sup> Манигодић, М., нав. дело, 68.

<sup>934</sup> Чл. 11. УПЗИД

<sup>935</sup> ЕUIPO, *Design Guidelines*, 18-21.

<sup>936</sup> Чл. 12. УПЗИД.

<sup>937</sup> Манигодић, М., нав. делом 68.

осне линије и димензије; 2) да садржи објашњења или легенде на предмету заштите или поред њега; 3) да буде неподобан за офсет-репродуковање.<sup>938</sup>

Законом се прописује да се уместо приказа дводимензионалног дизајна може доставити дводимензионални примерак (узорак) пријављеног индустријског дизајна. Међутим, овакво достављање је привремено, будући да је потребно да се најдоцније у року од шест месеци од дана подношења пријаве надлежном органу достави приказ.<sup>939</sup> Узорак је обично парче материјала попут текстила, тапете, коже и др.<sup>940</sup> Овај институт има различиту примену у различитим правним системима. Тако је у неким системима он био предвиђен као обавезан,<sup>941</sup> док је у другим системима било предвиђено да у циљу детаљније спознаје текстуре или материјала испитивач може тражити да му се достави узорак.<sup>942</sup> У праву Европске уније овај институт је преузет из права држава чланица како би се пре свега одговорило на захтеве текстилне индустрије. Наиме, уважена је потреба ове индустрије да се дизајну пружи заштита у раним фазама стварања, када још увек није познато да ли би такав дизајн био исплатив и није донета одлука о томе хоће ли такав дизајн бити заштићен. У тој фази када постоји већи број дизајна који би могли бити употребљени у промету, било би претерано скупо за текстилне произвођаче да за сваки од дизајна достављају посебно фотографију и опис. Уместо тога дозвољава се да се привремено достави узорак.<sup>943</sup> Међутим, према тексту Уредбе, достављање узорка је везано за институт одложеног објављивања, те узорак може бити достављен само ако је затражено одлагање објављивања.<sup>944</sup> У том случају, будући да одлагање траје највише 30 месеци, најкасније три месеца пре истека овог рока се мора доставити приказ уместо узорка.<sup>945</sup> Правилник о имплементацији прецизира да у случају када се доставља узорак шаблона, он мора представити целокупан шаблон и довољну количину површине која се понавља у прописаној ширини и дужини.<sup>946</sup>

Поред наведених, обавезних пријава се често може састојати и од елемената који у специфичним околностима постају обавезни потпут пуномоћја, овереног преписа пријаве, потврде о излагању на међународном сајму, изјаве аутора дизајна да не жели да у пријави буде наведено његово лично име или изјава о основу стицања права на подношење пријаве. Ипак, имајући у виду предмет ове дисертације њих нећемо детаљније анализирати.

### **1.5.3. Поступак признања**

Након што пријава буде поднета Заводу, један примерак захтева за признање враћа се пријавиоцу као доказ да је пријава примљена. Међутим, ова потврда о пријему још увек не значи да је признат датум подношења пријаве као тренутак од кога крећу да теку рокови, већ је само доказ да је пријава као поднесак одређеног дана примљена. Уколико није тражено међународно право првенства и уколико се установи да су испуњени услови, датум назначен у потврди ће бити признат као датум

<sup>938</sup> Чл. 13. УПЗИД.

<sup>939</sup> Чл. 21. ст. 4. ЗПЗИД.

<sup>940</sup> EUIPO, *Design Guidelines...*, 24.

<sup>941</sup> European Commission, *Green paper...*, 110.

<sup>942</sup> Миладиновић, З., Варга, С., нав. дело, 694.

<sup>943</sup> Commission of European Communities, *Proposal for...*, 26.

<sup>944</sup> Чл. 36. ст. 1. тач. (с) Уредбе.

<sup>945</sup> Чл. 15 ст. 1. тач. (с) Правилника о имплементацији.

<sup>946</sup> Чл. 5. ст. 4. Правилника о имплементацији.

подношења пријаве.<sup>947</sup> Законом је прописано да се пријаве се испитују по редоследу одређеном датумом и сатом њиховог подношења. Изузетно, пријава се може решавати по хитном поступку у случају судског спора или покренутог инспекцијског надзора или царинског поступка, на захтев суда или надлежног органа тржишне инспекције, односно царинског органа.<sup>948</sup> У случајевима када је поднет захтев за међународно регистровање индустријског дизајна, пријавилац не подноси посебан захтев за прекоредно испитивање пријаве.<sup>949</sup>

Прва фаза испитивања је испитивање услова за признање датума подношења пријаве. Уобичајено је у скоро свим системима да се на овом нивоу контроле тражи минимум формалних услова. За признање датума подношења пријаве потребно је да пријава поднета надлежном органу на тај датум садржи: 1) назначење да се тражи признање права на индустријски дизајн; 2) име и презиме, односно назив и адресу подносиоца пријаве и 3) приказ. Исти услови су прописани и Уредбом.<sup>950</sup> Када се испитује постојање услова за утврђивање датума подношења међународне пријаве потребно је да: 1) је пријава достављена на једном од прописаних језика; 2) садржи изричит или имплицитан захтев да за регистрацију било по ХА или ЖА; 3) садржи податке о идентитету подносиоца пријаве; 4) садржи контакт податке подносиоца или његовог пуномоћника; 5) садржи приказ или узорак и 5) садржи назначење бар једне државе у којој се тражи заштита.<sup>951</sup> Притом приликом утврђивања датума подношења пријаве није од значаја да ли су ови елементи исправно састављени и у складу са формалним захтевима. Довољно је да ови делови пријаве постоје као такви.<sup>952</sup>

Одмах по пријему пријаве, надлежни орган испитује да ли су испуњени наведени услови. На пријаву непосредно поднету надлежном органу, уписује се број пријаве и дан и час њеног пријема и о томе се подносиоцу пријаве издаје потврда. Ако пријава не испуњава наведене услове, надлежни орган ће позвати подносиоца пријаве да у року од 30 дана отклони недостатке због којих пријава није могла бити уписана у одговарајући регистар. Правом Европске уније је прописан рок од два месеца,<sup>953</sup> а у поступку по међународној пријави рок од три месеца.<sup>954</sup> Ако подносилац пријаве у року отклони недостатке, надлежни орган признаје као датум подношења пријаве онај датум када је подносилац пријаве отклонио уочене недостатке. Другим речима непостојање ни ових минималних услова одлаже датум подношења пријаве. Ако подносилац пријаве у прописаном року не отклони недостатке, надлежни орган решењем одбацује пријаву. Пријава којој је признат датум подношења уписује се у Регистар пријава.<sup>955</sup> Регистар пријава има садржину која је прописана УПЗИД-ом.<sup>956</sup>

Приликом пријема пријаве, Завод поред испитивања услова за утврђивање датума подношења пријаве, врши и класификацију према Локарнској класификацији. Одређивање класе и подкласе се врши на основу стварног назива производа који је наведен у пријави. Производи се класификују првенствено у складу

---

<sup>947</sup> Чл. 81. ст. 2. ЗУП.

<sup>948</sup> Чл. 28. ст. ЗПЗИД

<sup>949</sup> Завод за интелектуалну својину, *Методологија...*, 20.

<sup>950</sup> Чл. 23. ст. 1. ЗПЗИД и чл. 36. ст. 1. Уредбе.

<sup>951</sup> Чл. 14. ст. 2. Обједињеног правилника WIPO.

<sup>952</sup> М Завод за интелектуалну својину, *Методологија...*, 20.

<sup>953</sup> Чл. 10. ст. 2. Правилника о имплементацији.

<sup>954</sup> Чл. 14. ст. 1. Обједињеног правилника WIPO.

<sup>955</sup> Чл. 23. ЗПЗИД.

<sup>956</sup> Вид. Чл. 2. УПЗИД.

са њиховом наменом, а колико је то могуће у складу са објектом који представљају. Када није предвиђена посебна класификација за производ који чини део другог производа, он се сврстава у исте класе и подкласе, као и производи којих је део, уколико не може бити редовно коришћен за друге намене. Производ који се састоји од вишенаменских компоненти, са изузетком вишенаменских компоновања делова намештаја, сврстава се у класе и подкласе које кореспондирају са предвиђеном наменом.<sup>957</sup>

Након овога следи испитивање испуњености формалних услова. Пријава ће се сматрати уредном у случају када су испуњени услови у погледу захтева за признање, описа и приказа, што укључује и услове у погледу садржине који су прописани УПЗИД-ом, као и доказе о уплати таксе и друге прописане делове. Према праву Европске уније пријава ће бити формално уредна уколико испуњава услове у погледу захтева за признање, приказа, вишеструке пријаве и узорака, ако предмети вишеструке пријаве припадају истој класи Локарнске класификације и ако су испуњени и остали услови, као и да су плаћене прописане таксе.<sup>958</sup> У поступку по међународној пријави није специфицирано који све услови морају бити испуњени, већ се само наводи да пријава мора испунити све неопходне услове.<sup>959</sup> Уколико испитивач утврди да пријава није уредна, он ће резултатом испитивања обавестити подносиоца пријаве о уоченим неправилностима и позваће га да у року од 30 дана уреди пријаву.<sup>960</sup> Ако подносилац пријаве у остављеном року не уреди пријаву, или не плати прописане таксе, надлежни орган ће пријаву одбацити решењем. У систему међународне пријаве дизајна последица је иста, с тим да овде није предвиђен посебан рок, већ се формално испитивање уједно врши у оквиру рока за утврђивање датума подношења пријаве (три месеца за међународну пријаву). Другим речима испитивање датума подношења пријаве и формалне исправности пријаве се врши истовремено, али је последица различита зависно од тога који је недостатак присутан. Уколико је реч о недостацима који се односе на утврђивање датума подношења пријаве, рок првенства се не одржава, односно биће признат, као датум подношења онај датум када стигне уређена пријава. Насупрот томе, уколико је у питању формални недостатак пријаве, датум подношења пријаве се одржава уколико подносилац у року достави уређену пријаву.<sup>961</sup>

Након што наш Завод утврди да пријава испуњава све формалне услове прелази се на испитивање материјалних услова за признање права. ЗПЗИД-ом није прецизирано о којим је условима реч.<sup>962</sup> Методологијом се прецизира да разлози за одбијање пријаве проистичу из одредбе којом се дефинише дизајн (чл. 2. ЗПЗИД) и одредаба којима се одређују услови за признање права на индустријски дизајн (чл. 4-9 ЗПЗИД). У поступку суштинског испитивања по комунитарној пријави испитују се „сметње за регистрацију“, што подразумева испитивање да ли пријављени предмет заштите одговара дефиницији дизајна и да ли је реч о дизајну који је супротан јавном поретку и моралу.<sup>963</sup> За прву сметњу Смернице ЕУИРО садрже и одређену устаљену праксу у погледу нацрта за куће, дизајна ентеријера и екстеријера, апстрактне боје и комбинације боја, компјутерске иконице, вербалне елементе као такве, музику и

<sup>957</sup> Медологија, 38-39.

<sup>958</sup> Чл. 10. ст. 3. Правилника о имплементацији.

<sup>959</sup> Чл. 14. ст. 1. Обједињеног правилника WIPO.

<sup>960</sup> Завод за интелектуалну својину, *Методологија...*, 21.

<sup>961</sup> Чл. 14. Обједињеног правилника WIPO.

<sup>962</sup> Чл. 30. ЗПЗИД.

<sup>963</sup> Чл. 47. Уредбе.

звукове, фотографије, живе организме, наставне материјале и концепт дизајна.<sup>964</sup> Стога не би било сасвим тачно рећи да се по пријави комунитарног дизајна суштинско испитивање не спроводи уопште. Сматрамо да је реч о суштинском испитивању које је ограничено по свом обиму због брзине одлучивања.<sup>965</sup> Уместо да се испитују сви услови, испитује се ограничени круг материјалних услова за које је комисија сматрала да се могу испитати у кратком року. Оно што је заправо изостављено јесте испитивање стања дизајна и оцена новости и индивидуалног карактера. Завод ће писменим путем обавестити подносиоца пријаве о разлозима због којих се право на индустријски дизајн не може признати и позваће га да се, у року који завод одреди, изјасни о тим разлозима.<sup>966</sup> Методологијом је прописано да тај рок износи 30 дана. Према ставу израженом у теорији подносилац пријаве у овој фази може извршити измене па чак и битне измене спољног облика. Такође, он може прибавити сагласност за коришћење композитних елемената туђег спољног облика, или сагласност за коришћење туђе ознаке или ауторског дела. Притом је дужан да о томе достави нови опис и приказ измењеног дизајна.<sup>967</sup> Ипак, ове измене се морају кретати у границама указаних недостатака који су по оцени завода отклоњиви. Уколико пријавилац у остављеном року достави Заводу свој одговор на резултат испитивања, испитивач ће га размотрити и на основу поновне анализе пријављеног индустријског дизајна одлучити да ли су испуњени услови за признање права на индустријски дизајн.<sup>968</sup> Поступак по међународној пријави подразумева да се суштинско испитивање спроводи тек од стране завода назначених земаља и по правилима поступка сваке од држава. Ипак као одређена гаранција права подносиоца међународне пријаве предвиђа се да завод назначене државе мора доставити Бироу WIPO у року од шест по ХА, односно дванаест месеци по ЖА, саопштење којим се одбија заштита.<sup>969</sup>

Завод ће решењем одбити захтев за признање права на индустријски дизајн ако се подносилац пријаве уопште не изјасни, или ако се изјасни, а Завод и даље сматра да се право на индустријски дизајн не може признати.<sup>970</sup> Ако утврди да вишеструка пријава, поред индустријских дизајна којима се може признати заштита, садржи и један или више предмета заштите којима се не може признати заштита, Завод ће писаним путем о томе обавестити подносиоца пријаве и позваће га да се у року који надлежни орган одреди изјасни о наведеним разлозима. Завод ће донети решење о делимичном признању вишеструке пријаве ако се подносилац пријаве уопште не изјасни, или ако се изјасни, а Завод и даље сматра да се неким предметима заштите из вишеструке пријаве не може признати заштита.<sup>971</sup> Након што се утврди да су испуњени услови за признање права на индустријски дизајн, Завод закључком позива подносиоца пријаве да плати таксу за првих пет година заштите и трошкове објаве индустријског дизајна и да достави доказе о извршеним уплатама. Ако подносилац пријаве у остављеном року не достави доказе о извршеним уплатама сматраће се да је пријава повучена и Завод ће донети решење о обустави поступка.<sup>972</sup> Када подносилац пријаве достави доказе о извршеној уплати таксе, Завод признато право на индустријски дизајн,

<sup>964</sup> EUIPO, *Desing Guidelines...*, 25-27.

<sup>965</sup> Аргумент за ово јесте да се и у смерницама EUIPO ова фаза назива суштинским испитивањем. Вид. EUIPO, *Desing Guidelines*, 25.

<sup>966</sup> Чл. 31. ст. 1 ЗПЗИД.

<sup>967</sup> Манигодић, М., нав. дело, 89-90.

<sup>968</sup> Завод за интелектуалну својину, *Методологија...*, 21.

<sup>969</sup> Чл. 18. Заједничких правила.

<sup>970</sup> Чл. 31. ст. 3 ЗПЗИД.

<sup>971</sup> Чл. 34. ст. 1. и 3. ЗПЗИД.

<sup>972</sup> Чл. 36. ЗПЗИД.

са прописаним подацима, уписује у Регистар индустријског дизајна, а носиоцу права на индустријски дизајн издаје исправу о индустријском дизајну.<sup>973</sup>

На овом месту треба указати да у поступку по међународној пријави постоји само предвиђен регистар пријава, што је у складу са специфичним током овог поступка. Наиме, након што национални завод или Биро WIPO-а утврде да су испуњени сви формални услови, достављају пријаву на регистрацију. Након што се регистрација и објава изврше назначене државе имају рок од шест, односно дванаест месеци да оспоре регистрацију у ком случају се поступак даље води пред тим националним заводом. У супротном право ће се сматрати признатим. Свака пријава регистрована код Бироа WIPO-а производи, у свакој држави уговорници коју је пријавилац назначио у тој пријави, иста дејства као да је пријавилац удовољио свим формалностима предвиђеним националним законом за добијање заштите и као да је управа те државе извршила све односне прописане управне радње.<sup>974</sup> Када је пак реч о пријави комунитарног дизајна, у овом систему не постоји регистар пријава, већ само Регистар признатих права. Ово је последица између осталог и чињенице да је начелно правило да се, у ситуација када је пријава поднета електронским путем, цео поступак регистрације мора спровести у року од десет дана.<sup>975</sup> Садржина података који се уносе у Регистар комунитарног дизајна је мање више иста као и у регистру по домаћој пријави. Ипак, посебно значајно за нашу тему јесте да су као посебна ставка Регистра предвиђени **вербални елементи садржани у приказу**. Смерницама се међутим, не појашњава разлог увођења ове ставке у регистар дизајна.<sup>976</sup>

Поред уписа у регистар, завод издаје и исправу о индустријском дизајну. У питању је писани акт, којим се доказује постојање признатог права, слична патентном писму. Законом се прецизира да исправа о индустријском дизајну има карактер решења у управном поступку.<sup>977</sup> Наведена одредба ЗПЗИД-а, заправо представља легализацију обичаја који је настао у Заводу, према коме се уместо решења о признатом праву подносиоцу доставља само исправа, не и решење. Ово је потврђено и у пракси Врховног касационог суда (ВКС).<sup>978</sup> Ипак, имајући у виду одредбе ЗУП-а и дикцију наведеног члана ЗПЗИД-а, не би било сметње да се изради и посебно решење поред саме исправе о индустријском дизајну.<sup>979</sup> Признато право на индустријски дизајн објављује се у службеном гласилу надлежног органа – „Гласнику интелектуалне својине“ који издаје Завод.<sup>980</sup> У поступку по међународној пријави, објава пријаве се поред објављивања у публикацији WIPO-а „*Hague Express Bulletin*“, додатно доставља и назначеним заводима држава чланица.<sup>981</sup> Значај објаве у поступку по међународној пријави је већи утолико што од тог тренутка креће да тече рок од шест, односно дванаест месеци у коме назначене државе могу одбити регистрацију за њихову територију. Објава ће бити извршена одмах након регистрације уколико је тако затражено, а у супротном у року од 12 месеци, под условом да није тражено одлагање објаве. Објављивање у систему комунитарне пријаве се врши одмах након регистрације, осим ако није затражено одлагање. Објава се врши у публикацији EUIPO-

<sup>973</sup> Чл. 37. ст. 1. ЗПЗИД.

<sup>974</sup> Чл. 7. ст. 1. слово а) ХА.

<sup>975</sup> EUIPO, *Desing Guidelines*, 13.

<sup>976</sup> Исто, 76.

<sup>977</sup> Чл. 37. ст 2. ЗПЗИД.

<sup>978</sup> Пресуда Врховног касационог суда, Узп – 28/11 од 16.03.2012. године.

<sup>979</sup> Миладиновић, З., Варга, С., нав. дело, 699.

<sup>980</sup> Чл. 38. ст. 1. ЗПЗИД.

<sup>981</sup> Чл. 10. ст. 3. слово б) ХА.

а „Community design bulletin“ која се искључиво издаје у електронској форми на сајту организације.<sup>982</sup>

## 1.6. Субјект, садржина и ограничења права на индустријски дизајн

### 1.6.1. Субјект права на индустријски дизајн

Опште је прихваћено да је веза која постоји између аутора дизајна и створеног дизајна много слабија у односу на везу аутора и ауторског дела. Дизајнер је у свом раду ограничен функцијом производа, прописима, захтевима тржишта, модом и другим условима. Отуда је простор за личну креативност много мањи у односу на ауторско дело. Самим тим је и лични печат који аутор на дизајн оставља много мањи. Такође, коауторство, неретко и сукцесивно коауторство, је далеко чешће у случају дизајна него у случају ауторског дела. Стога је коначни продукт дизајнерске активности најчешће резултат рада многих појединаца. Зато се често говори о „развијању“, а не „стварању дизајна“.<sup>983</sup> Својевремено је из тог разлога у право индустријског дизајна уведен поступак регистрације, јер би доказивање ауторства, услед слабијег личног печата који аутор оставља на дизајн било отежано.<sup>984</sup> Сама природа и намена дизајна, такође говори у прилог схватања да је веза аутора дизајна и дизајна слабија. Наиме, дизајн се првенствено ствара за тржиште. Дизајн, односно естетска креација аутора дизајна је у функцији потреба потрошача. Отуда циљ дизајна није уметничко изражавање аутора, већ задовољење потрошачеве потребе за лепим производом.<sup>985</sup>

Окренутост ка интересима тржишних учесника се очитује кроз чињеницу да је аутору индустријског дизајна признато само једно личноправно овлашћење. Признање већег броја личноправних овлашћења аутору индустријског дизајна, код кога је веза аутора са дизајном слаба, нема пуно оправдања. Било би апсурдно признати аутору дизајна право да се на свакој четкици за зубе, ципели или другом корисном предмету испише његово име.<sup>986</sup> Реч је заправо о корисним предметима, који потрошачи купују да задовоље одређене потребе. Естетска функција, није занемарљива, али је у многоме секундарна, те овде треба дати превагу интересима носиоца права својине у односу на интересе титулара права на дизајн.<sup>987</sup> Самим тим су морална права аутора дизајна ограничена на овлашћење да он у пријави, списима и регистру буде наведен као аутор дела, а он се чак и од вршења тог овлашћења може уздржавати, мада не у потпуности одрећи. Право на индустријски дизајн је заправо тако креирано да одговори првенствено потребама привреде која ће га експлоатисати. Ово се ипак чини уз уважавање статуса аутора индустријског дизајна и адекватна средства преко којих индустријски дизајнер може остварити своје интересе. Другим речима уређење питања титулара права на индустријски дизајн је израз компромиса и баланса интереса.

Право које је заправо оригинарно признато аутору дизајна јесте право на подношење пријаве или право на признање заштите које настаје чином стварања дизајна. Ово је овлашћење којим аутор дизајна заправо потпуно слободно располаже и

<sup>982</sup> EUIPO, *Desing Guidelines...*, 76.

<sup>983</sup> Bently, L., Sherman, B., нав. дело, 640-641.

<sup>984</sup> Sherman, B., Bently, L., нав. дело, 73.

<sup>985</sup> Bently, L., Sherman, B., нав. дело, 641.

<sup>986</sup> Од овога треба изузети случај када потпис аутора на комаду одеће може представљати нешто пожељно што повећава екстравагантност и вредност роби.

<sup>987</sup> Afori, O. F., нав. дело, 1151-1153

може пренети на друго лице, што ће по правилу и бити случај. Да је ово овлашћење везано строго за личност аутора види се по томе што ће се, уколико другачије није назначено у пријави, увек претпоставити да је подносилац пријаве заправо аутор дизајна.<sup>988</sup> Признањем овог права и наведеном претпоставком, као и правом на тужбу за оспоравања права, којим се ово право штити, правни систем уважава интересе које аутор има. Тиме се заправо уважава и чињеница да је само физичко лице способно да створи нову естетску творевину и уједно охрабрује даљи развој интелектуалног стваралаштва. Ипак, кроз могућност да право на подношење пријаве буде пренето на друго лице које може постати оригинарни носилац права на индустријски дизајн и кроз саму конструкцију садржине права на индустријски дизајн, уважавају се интереси привреде која експлоатише наведену интелектуалну творевину. Специфично решење у погледу права на подношење пријаве налазимо у Великој Британији, у којој је право на подношење пријаве резервисано за носиоца права на нерегистровани дизајн. Пријава ће бити одбијена сваком другом лицу које пријаву поднесе уколико то није било лице коме је било признато право на нерегистровани дизајн, независно од тога ко је створио предмет заштите. На овај начин се спречава заправо да право на регистровани и нерегистровани дизајн буду признати различитим титуларима на истом предмету заштите.<sup>989</sup> Такво решење није предвиђено у Уредби, што би могло да изазове проблеме у погледу признања права на нерегистровани комунитарни дизајн.

Право на подношење пријаве још увек не значи да ће аутору дизајна или његовом следбенику бити признато право на индустријски дизајн. Право на индустријски дизајн је условљено подношењем пријаве и спровођењем поступка регистрације. Након што се регистрација оконча право ће оригинарно бити признато аутору, ако је аутор подносилац пријаве или његовом следбенику,<sup>990</sup> а аутор може бити у регистру наведен као аутор наведеног дела у случају да је право било признато следбенику. Законом је као додатна заштита аутору предвиђено и да аутор индустријског дизајна и носилац права на индустријски дизајн, уколико нису исто лице, уговором уређују облик економске користи коју аутор ужива од експлоатације предмета заштите.<sup>991</sup> Поред ове ситуације правни поредак дозвољава и друге могућности плуралитета титулара права на једном предмету заштите. Могуће је да два лица буду носиоци права на индустријски дизајн. У Уредби је ова могућност изричито призната у случају када су два лица заједнички учествовала у стварању дизајна.<sup>992</sup> Нашим законом таква могућност није изричито призната, али начелно не постоји препрека да два лица буду носиоци права на индустријски дизајн.

Плуралитет носилаца права на индустријски дизајн је могућ и у другим ситуацијама. Наиме, право на подношење пријаве није ексклузивно монополско право као право на индустријски дизајн. Другим речима оно ће бити признато сваком аутору који радећи самостално створи исти индустријски дизајн. Приликом доношења европских прописа у овој области, Европска комисија је била става да је ова могућност веома мала, али је ипак призната. Ово због тога што је обим заштите права на индустријски дизајн веома широк, јер се не односи само на идентични индустријски дизајн, већ и на сваки дизајн који оставља исти укупан утисак. Уз то, у областима индустрије које су везане за трендове може доћи до тога да дизајнери радећи независно

---

<sup>988</sup> Варга, С., нав. дело, 318.

<sup>989</sup> Bently, L., Sherman, V., нав. дело, 642.

<sup>990</sup> Чл. 8а ЗПЗИД и чл. 14. ст. 1 Уредбе.

<sup>991</sup> Чл. 40. ст. 4. ЗПЗИД.

<sup>992</sup> Чл. 14. ст. 2. Уредбе.



дођу до истог дизајна.<sup>993</sup> Из тог разлога прихваћено решење према коме ће право на индустријски дизајн бити признато оном подносиоцу који први поднесе пријаву (енг. *first to file system*). На овај начин се решава питање такозваног независног плуралитета. Право на дизајн неће бити признато само оном подносиоцу који је пријаву поднео супротно начелу савесности и поштења и оно може бити оспорено у поступку по тужби за оспоравање права.<sup>994</sup>

Једно од питања које је спречило хармонизацију права заштите дизајна у погледу субјекта права јесте питање правне судбине индустријског дизајна створеног у радном односу.<sup>995</sup> Приликом усвајања Упутства постојали су опречни ставови држава чланица у погледу тога како треба уредити ово питање, а и интереси различитих заинтересованих привредних сектора су били супротстављени. Додатни проблем је изазивала и могућност заштите дизајна ауторским правом, а самим тим примена прописа ауторског права у случају када је дело створено у радном односу. Из тог разлога редактори Упутства су препустили да ово питање буде уређено правима држава чланица.<sup>996</sup> Ипак, како је право на комунитарни дизајн представљало засебно наднационално субјективно право, ово питање је морало бити решено. Према Уредби, уколико је дизајн развио запослени у обављању својих дужности или извршавању задатака које му је дао послодавац, носилац права на комунитарни дизајн ће бити послодавац осим ако другачије није уговорено или одређено националним законодавством.<sup>997</sup>

Према решењу ЗПЗИД-а у погледу титулара права на индустријски дизајн створен у радном односу, сходно ће бити примењена правила ЗП. Ово значи да се индустријским дизајном из радног односа сматра: 1) дизајн који запослени створи извршавајући послове који су утврђени уговором о раду између запосленог и послодавца или који је створен у складу са посебним актом послодавца којим су уређени послови истраживања и развоја и 2) дизајн који је створен за време трајања уговора о раду или у периоду од годину дана од дана престанка уговора, ако је тај дизајн створен у вези са активностима послодавца или коришћењем материјално-техничких средстава, информација и других услова које је обезбедио послодавац или је створен као последица професионалне обуке коју је послодавац обезбедио запосленом.<sup>998</sup> На овај начин, заправо је обухваћен далеко шири круг предмета заштите од оног који је уведен диспозитивним правилом Уредбе. Право на индустријски дизајн, према новом решењу ЗП, на свим предметима заштите примарно припада послодавцу, ако другачије није уговорено, док аутору дизајна припадају морална права и право на накнаду. Једно од питања које нашим ЗПЗИД-ом није регулисано, а присутно је у упоредном праву јесте питање дизајна створеног по уговору о налогу, односно уговору о делу. Према решењу британског права, право на подношење пријаве за индустријски дизајн настао по основу уговора о налогу припада налогодавцу под условом да је уговор теретан, аналогно случају са послодавцем. Такође, чак и када је са привредним друштвом закључен уговор о налогу да запослени привредног друштва створи дизајн,

---

<sup>993</sup> European Commission, *Green paper...*, 99.

<sup>994</sup> Чл. 15. ст. 3. Уредбе. Нашим законом није предвиђен услов савесности код тужбе за оспоравање права.

<sup>995</sup> Упутство не садржи одредбе о субјекту дизајна тако да су државе чланице задржале своја правила у том погледу. Suthersanen, U., *Design law...*, 51.

<sup>996</sup> European Commission, *Green paper...*, 97.

<sup>997</sup> Чл. 14. ст. 3 Уредбе.

<sup>998</sup> Чл. 57. ст. 1. ЗП

право на подношење пријаве ће припадати првенствено налогодавцу, па тек онда послодавцу аутора дизајна – привредном друштву.<sup>999</sup>

### 1.6.2. Садржина права на индустријски дизајн

#### 1.6.2.1. Овлашћења аутора дизајна

Садржину права на индустријски дизајн чине овлашћења која титулар овог права има. Кажемо овлашћења, имајући у виду да је у нашем праву претежно прихваћен монистички концепт према коме постоји једно право и већи број овлашћења. Ово није у потпуности у складу са одредбом чл. 39. и 40. ЗПЗИД у којима се говори о правима носиоца права на индустријски дизајн и правима аутора дизајна, из чега би се могло закључити да је у погледу права на индустријски дизајн прихваћена дуалистичка концепција. Ипак, сматрамо да је у питању само језичка непрецизност будући да је у погледу осталих права индустријске својине примењена монистичка концепција. Чланом 39. ЗПЗИД прописује се да носилац права на индустријски дизајн има право да користи предмет заштите и да другима забрани да га користе. Поред тога се у чл. 40. ЗПЗИД наводи да аутор индустријског дизајна има морална и имовинска права, где се заправо под имовинским правом подразумева право аутора дизајна да ужива економске користи од експлоатације дизајна. Начин на који су ова два члана регулисана би могао да доведе до неодрживог закључка да право на индустријски дизајн ствара посебна овлашћења за његовог носиоца и за аутора дизајна. Оваквим решењем се пренебрегава чињеница да носилац права на индустријски дизајн може бити и сам аутор и да он сам може вршити овлашћења из садржине права на индустријски дизајн. Аналогно осталим правима интелектуалне својине и право на индустријски дизајн се састоји од једног личноправног и једног имовинскоправног овлашћења. Личноправно овлашћење је овлашћење аутора дизајна да у пријави и регистру буде наведен као аутор дизајна, док се имовинскоправно овлашћење односи на искључиво економско коришћење индустријског дизајна. Личноправно овлашћење је везано за личност аутора дизајна и не може се уступити, а овлашћење на коришћење он може уступити трећем лицу, али му оригинарно и оно припада. Поред ова два овлашћења, носилац права на индустријски дизајн има и овлашћење на располагање правом на индустријски дизајн, које у два наведена члана није било ни поменуто. Тако треба сматрати да се право на индустријски дизајн састоји од овлашћења аутора дизајна да буде као аутор наведен у пријави, списима и исправи о признатом праву (лат. *nominatio*), овлашћења на искључиво коришћење индустријског дизајна (лат. *usus* и *fructus*) и овлашћења на располагање правом на индустријски дизајн (лат. *abusus*).

#### 1.6.2.2. Овлашћење аутора дизајна да буде наведен у пријави, списима и исправи о индустријском дизајну

Овлашћење аутора дизајна да буде наведен у пријави, списима и исправи о индустријском дизајну представља личноправно овлашћење аутора дизајна из чијег се имена може спознати и његова суштина. Ипак, сматрамо да поред навођења у пријави, списима и исправи о признатом праву, ово подразумева и овлашћење да аутор буде наведен у Регистру пријава и Регистру признатих права, иако то није потпуно јасно из чл. 40. ЗПЗИД-а, али произилази из осталих одредаба закона и тумачења. Интересантно је да Упутство не предвиђа ово овлашћење аутора, али га предвиђа Уредба према којој аутор дизајна има право да буде наведен као аутор дизајна у поступку пред ЕУИРО-ом,

<sup>999</sup> Bently, L., Sherman, B., нав. дело, 642.

као и у регистру дизајна. Решење које постоји у Уредби, а није присутно у нашем закону предвиђа да уколико је на стварању дизајна радило више аутора, назив тима који је развијао дизајн може заменити индивидуална имена аутора.<sup>1000</sup> Ово би заправо водило закључку да и правно лице може бити признато као аутор дизајна, што више одговара реалним привредним приликама у којима дизајнерски студији развијају дизајн за привредна друштва као носиоце права.

Овлашћење аутора да буде наведен заправо представља ублажену форму овлашћења на признање ауторства дела, односно права патернитета из ауторског права. Приликом доношења прописа Европске уније изведен је закључак да веза, односно лични печат који аутор дизајна оставља на свом предмету заштите је знатно слабија, те отуда није оправдано признавати неки шири обим личноправних овлашћења аутора.<sup>1001</sup> Ипак било би погрешно лишити аутора дизајна сваког права у погледу своје креације, будући да лични печат аутора чак и код креирања дизајна ових предмета несумњиво постоји. Поред тога, емпиријска истраживања показују да су аутори спремни да се одрекну значајног дела лицендне накнаде за могућност да буду наведени као аутори креације. Ово је индуковано, с једне стране, потребом за самоостварењем аутора да буду у друштву признати за свој рад, али и економским разлозима, будући да објављивање ауторства на креацији даје могућност за будуће пословне прилике.<sup>1002</sup> Према ставу наше судске праксе овим овлашћењем се заправо указује да дизајн настаје као резултат стваралаштва и духовне активности појединца.<sup>1003</sup> Аутор се може уздржавати од вршења овог овлашћења, тиме што ће дати изјаву да не жели да буде наведен као аутор дела у регистру, али је ова изјава опозива. Тужбом за признавање ауторства могуће је успротивити се трећем лицу уколико је оно у пријави, списима, регистру или исправи о признатом праву пропустило да наведе аутора или погрешно означило аутора дизајна.<sup>1004</sup>

### 1.6.2.3. Овлашћење на искључиво економско коришћење индустријског дизајна

Овлашћење на искључиво економско коришћење индустријског дизајна, подразумева са позитивног аспекта да је носилац права на индустријски дизајн једини овлашћен да економски искоришћава предмет заштите, као и са негативног аспекта да забрани свим другима да економски користе тај предмет заштите.<sup>1005</sup> Такође, законом је прецизирано које радње се сматрају економским коришћењем индустријског дизајна: израда, понуда, стављање у промет, увоз, извоз или употреба производа у који је дизајн уграђен или на коме је примењен или складиштење таквог производа у наведене сврхе.<sup>1006</sup> Радње које су наведене су заправо најчешћи облици повреде права на

---

<sup>1000</sup> чл. 18. Уредбе.

<sup>1001</sup> Suthersanen, U., *Design law...*, 61-62.

<sup>1002</sup> Sprigman, C. J., et al., „What's a Name Worth: Experimental Tests of the Value of Attribution in Intellectual Property“, *Boston University Law Review* 93(4), 2013, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/bulr93&collection=journals&id=1423&startid=&end=1470>, јул 2023, 1430. и даље. Аутори, међутим, ограничавају значај ових закључака на правни систем САД, будући да овлашћење аутора (дизајна или ауторског дела) да буде наведен као аутор није законска обавеза и посебно се уговара. Стога се претпоставља да би у случају права Европске уније, где је ово право законска обавеза, ефекти који се односе на смањење лицендне накнаде били ограничени. Без обзира на ово истраживањем је указано на постојање економске, поред моралне, оправданости постојања овог овлашћења.

<sup>1003</sup> Пресуда Врховног касационог суда Рев. 318/2016 од 20.04.2017. године.

<sup>1004</sup> чл. 74. ЗПЗИД.

<sup>1005</sup> Torremans, P., *Holyoak and Torremans...*, 360.

<sup>1006</sup> Чл. 39. ст. 2. ЗПЗИД, чл. 12. ст. 1. Упутства и чл. 19. ст. 1. Уредбе.

индустријски дизајн. Овако замишљена заштита треба заправо да буде аналогна патентноправној заштити, према којој је одређен круг искључивих овлашћења које носилац права у току рока заштите има.<sup>1007</sup>

Када је реч о позитивном аспекту, односно овлашћењу аутора да се економски користи предметом заштите, оно подразумева право аутора дизајна да се било самостално, било преко трећег лица користи дизајном и од њега остварује приходе. Практични значај овог аспекта се огледа и у могућности решавања колизије са каснијим правима, те је по његовом основу могуће искључити постојање права интелектуалне својине других лица, уколико је овлашћење на коришћење права на индустријски дизајн раније настало.<sup>1008</sup> Ово се односи и на касније право на индустријски дизајн, па тако чињеница да је настало касније право на индустријски дизајн, које такође садржи овлашћење на коришћење, не утиче на могућност носиоца ранијег права на индустријски дизајн да то коришћење забрани.<sup>1009</sup> Постојање позитивног аспекта је значајно и због могућности лиценцирања, будући да није могуће на трећег пренети право које титулар сам нема.<sup>1010</sup> Негативни аспект овог овлашћења, с друге стране, није споран. Њиме се омогућава да се забрани неовлашћено коришћење предмета заштите, чиме се праву на индустријски дизајн даје ексклузивни карактер. Услов је притом да дизајн повредиоца потпада под обим права на индустријски дизајн, као и да је коришћење било извршено од стране лица које није носилац права.<sup>1011</sup> Појам коришћења је разрађен кроз каталог овлашћења, који ћемо укратко анализирати.

Израду као облик повреде треба разумети тако да се она односи на индустријску или занатску израду целог производа у коме је садржан дизајн.<sup>1012</sup> Притом, појам израде не треба ограничавати на израду само финалног производа, већ и све радње које претходе финалној изради у којима је материјал обрађен у мери да се може препознати укупан утисак који потиче из заштићеног дизајна.<sup>1013</sup> Ово, међутим, не значи да ће израда полупроизвода увек значити и повреду права. Неопходно је да је полупроизвод израђен до те мере да се укупан утисак може препознати.<sup>1014</sup> Према ставу Суда правде Европске уније у предмету *Ferrari SPA* уколико су карактеристични, битни делови били преузети у производ повредиоца, постојаће повреда права без обзира на то што није продаван састављен производ.<sup>1015</sup> Такође, мора се правити разлика између радњи израде, с једне стране, и припремних радњи и радњи поправке производа, с друге.<sup>1016</sup> Радње поправке не треба тумачити претерано екстензивно, па се у теорији сматра да би радње поновне израде или реконструкције производа у коме је садржан дизајн требало подвести под појам израде, а под припремне радње не би требало

---

<sup>1007</sup> European Commission, *Green paper...*, 87. Комисија је том приликом изразила сумњу у оправданост система депозита, будући да су лицу за дизајн који није прошао суштинску проверу признају права која јака по својој садржини.

<sup>1008</sup> Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 530.

<sup>1009</sup> Court of Justice of European Union, *Celaya Empanaza y Galdos Internacional SA v Proyectos Integrales de Balizamientos SL*, C-488/10 од 16.02.2012. године, тач. 44, Управо се у овом случају видео недостатак система депозита будући да егзистирају истовремено два права која дају ексклузивно право на коришћење што је неодрживо.

<sup>1010</sup> Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 531.

<sup>1011</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 516-519

<sup>1012</sup> Suthersanen, U., *Design law...*, 46.

<sup>1013</sup> Миладиновић, З., нав. дело, 242.

<sup>1014</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 520. и Hasselblatt, G., *Community Design...*, 218.

<sup>1015</sup> Court of Justice of European Union, *Ferrari SpA v Mansory Design & Holding GmbH and WH*, C-123/20 од 28.10.2021. године, тач. 40.

<sup>1016</sup> Варга, С., нав. дело, 319. и Hasselblatt, G., *Community Design...*, 215.

подвести ни радње којима се мења укупан утисак.<sup>1017</sup> Припремне радње с друге стране у неким ситуацијама могу бити подведене под коришћење уколико се повреда непосредно очекује.<sup>1018</sup>

Понуду за стављање у промет производа који садржи индустријски дизајн треба разумети тако да се овом радњом ставља у изглед могућност заснивања фактичке власти над производом.<sup>1019</sup> Нуђење заправо представља начин комуницирања са трећим лицем на тржишту у погледу могућности заснивања фактичке власти над производом.<sup>1020</sup> По својој природи реч је о припремној радњи, која претходи самој повреди која би се састојала у стављању у промет. Притом, понуду треба разумети као понуду на успостављање било ког односа фактичке власти над предметом, односно не само понуду за купопродају, већ и за закуп или било који други облик уступања.<sup>1021</sup> Уколико је производ који садржи заштићени дизајн био излаган на сајму без истицања цене треба сматрати да је био нуђен на продају, без обзира што понуда није садржала све потребне елементе, зато што се самом радњом приказивања на сајму даје могућност закључивања будућег посла у вези са предметом заштите. С друге стране, сматра се да не би било оправдано говорити о нуђењу ако не би постојала јасна намера или чврста понуда да се производ стави у промет, тј. уколико се о евентуалном стављању у промет само преговарало, без јасно упућене понуде.<sup>1022</sup>

Складиштење производа у којима је садржан дизајн заправо подразумева да се складиштење врши на комерцијалној основи, са циљем да се ускладиштена роба стави у промет, произведе, извезе, увезе или изврши друга радња коришћења.<sup>1023</sup> По својој природи и ово је припремна радња и има првенствену улогу да спречи будућу повреду која се састоји у стављању у промет.<sup>1024</sup> Иако за постојање повреде обично није од значаја виност, односно кривица починиоца, у теорији се сматра да складиштар није одговоран, у случају када складиштар који је држао робу није знао да се њоме врши повреда права на индустријски дизајн, односно није постојала намера да се такви производи ставе у промет.<sup>1025</sup> Под ову норму је оправдано подвести и паковање и лагеревање.<sup>1026</sup>

Стављање у промет, као и увоз и извоз производа у којима је садржан заштићени дизајн, представљају суштински радње којима се врши пренос фактичке власти - државине над производима у којима је садржан индустријски дизајн.<sup>1027</sup> Правни основ трансакције није од конкретног значаја, те пренос може бити вршен било којим уговором, било да је реч о купопродаји, закупу, па чак и поклону уколико би се радило дисимулованом послу. Ипак, да би било речи о стављању у промет, потребно је

---

<sup>1017</sup> Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 563, Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 520, Suthersanen, U., *Design law...*, 47. и Hasselblatt, G., *Community Design...*, 215.

<sup>1018</sup> Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 538.

<sup>1019</sup> Варга, С., нав. дело, 321. и Hasselblatt, G., *Community Design...*, 215.

<sup>1020</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 522. и Stone, D., нав. дело, 469.

<sup>1021</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 522. и Hasselblatt, G., *Community Design...*, 215.

<sup>1022</sup> Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 534. и Suthersanen, U., *Design law...*, 47.

<sup>1023</sup> Варга, С., нав. дело, 320, Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 536-537, Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 526, Stone, D., нав. дело, 470. и Hasselblatt, G., *Community Design...*, 218.

<sup>1024</sup> Исто, 320.

<sup>1025</sup> Suthersanen, U., *Design law...*, 48.

<sup>1026</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 530.

<sup>1027</sup> Исто, 523,

да је реч о теретном послу.<sup>1028</sup> Међутим, проста презентација се не би могла подвести под овај појам, као ни давање налога превозиоцу за транспорт.<sup>1029</sup> Врло је важно да се пренос врши на треће правно независно лице.<sup>1030</sup> Притом, овлашћење се простире само на прву продају, будући да и у овом праву важи начело исцрпљења права, о чему ће бити речи у поглављу о ограничењима права. На исти начин треба схватити и појмове увоз и извоз, будући да се овим радњама производи стављају у промет из стране државе у домаћу државу у случају увоза, као и из домаће државе у страну државу у случају извоза. Њихов значај је круцијалан будући да је пиратерију најбоље могуће зауставити на улазу у земљу.<sup>1031</sup>

Употребу производа у коме је садржан заштићени дизајн, треба схватити у ужем смислу, односно уже од појма коришћења за који се обично сматра да су синоними. Под употребом треба схватати комерцијалну употребу предмета, ради производње и продаје друге робе, као и ради пружања услуга.<sup>1032</sup> Пример за овакву употребу је коришћење производа који садржи дизајн као декорације.<sup>1033</sup> Реч је заправо о радњама извршеним након што је израда или стављање у промет учињено. Може се десити да ове радње предузима лице које је извршило израду производа, али то може бити и лице које је набавило такав производ од другог лица које је извршило повреду стављањем у промет. У сваком случају чак и ове радње ће представљати повреду искључивог права на индустријски дизајн. Оно што је најпроблематичније питање у вези са употребом јесте да ли и употреба делова комплексног производа (резервних делова) представља повреду. Употреба дизајна у личне и некомерцијалне сврхе је обухваћена ограничењем, тако да би једино дошла у обзир употреба делова комплексног производа на комерцијалној основи и то само у случају да је реч о делу који је обухваћен обимом права носиоца дизајна.<sup>1034</sup> Треба рећи да има и таквих схватања у теорији, према којим је наведена одредба нејасна у погледу тога да ли се употреба односи само на производ у коме је садржан дизајн или се односи и на употребу заштићеног дизајна.<sup>1035</sup>

#### 1.6.2.4. Овлашћење на располагање индустријским дизајном

Овлашћење на располагање није изричито наведено у делу у коме се наводи садржина права на индустријски дизајн. Ово зато што се у прописима Европске уније ово питање елаборира као посебна материја преноса права, те је приликом хармонизације та систематика примењена и у ЗПЗИД-у. Ипак, сматрамо да је овлашћење на располагање правом на дизајн несумњиво овлашћење које спада у садржину овог права. Пренос права на индустријски дизајн, односно права из пријаве може бити последица уговора о преносу права, статусне промене носиоца права на индустријски дизајн, односно подносиоца пријаве, судске или административне одлуке. Из текста ове одредбе, као и из одредбе наредног члана у којој се наводи да се уговором може пренети право из пријаве или право на индустријски дизајн, могло би се

<sup>1028</sup> Варга, С., нав. дело, 321, Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 534-535, Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 523. и Hasselblatt, G., *Community Design...*, 216

<sup>1029</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 523.

<sup>1030</sup> Hasselblatt, G., *Community Design...*, 216.

<sup>1031</sup> Stone, D., нав. дело, 469. и Hasselblatt, G., *Community Design...*, 216.

<sup>1032</sup> Варга, С., нав. дело, 320, Stone, D., нав. дело, 469-470 и Hasselblatt, G., *Community Design...*, 217.

<sup>1033</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 525.

<sup>1034</sup> Suthersanen, U., *Design law...*, 48.

<sup>1035</sup> Viola, E., нав. дело, 161-162.

закључити да је могућ пренос права у целости.<sup>1036</sup> Међутим, постојање личноправног овлашћења, могло би да доведе у питање овај закључак. Сматрамо да право на индустријски дизајн није комплетно без овог овлашћења и да њега аутор дизајна не може уступити. Отуда је онемогућен транслативни пренос целог права, већ је могуће само конститутивно уступање. Ипак, на другачије тумачење упућују *travaux préparatoires* у којима се морално право аутора дизајна третира као засебно право независно од права на индустријски дизајн, те је стога могуће вршити пренос права на индустријски дизајн у потпуности.<sup>1037</sup>

Суштина овог овлашћења јесте да аутор дизајна може располагати правом на подношење пријаве, правима из пријаве, као и правом на индустријски дизајн. Предмет располагања, међутим, мора остати недељив по обиму, односно није могуће располагати правом на поједине делове приказа, већ искључиво правом на целокупном дизајну. Поред тога уколико се располаже правом на подношење пријаве, потребно је дефинисати уговором односе у погледу личноправног овлашћења аутора.<sup>1038</sup> Пренос овлашћења уписује се у одговарајући регистар надлежног органа на захтев носиоца права на индустријски дизајн, односно подносиоца пријаве или стицаоца права. Упис преноса у одговарајући регистар индустријског дизајна, производи правно дејство према трећим лицима. О упису се доноси посебно решење.<sup>1039</sup> Треба сматрати да се пренос перфектуира, тек од момента уписа у регистар, који представља *modus acquirendi* за стицање права. Другим речима, стицалац стиче право тек од момента када се пренос права упише у регистар.<sup>1040</sup> Такође закон прописује и да уговор о преносу, уколико се пренос врши уговором, мора бити у писаној форми, као и минималну садржину уговора.<sup>1041</sup> Носилац права на индустријски дизајн, односно подносилац пријаве може уговором о лиценци уступити овлашћење на коришћење регистрованог индустријског дизајна, односно права из пријаве. Уговор о лиценци саставља се у писаној форми, садржину прописану законом и подлеже обавези регистрације како би био обавезујући за трећа лица.<sup>1042</sup> Регистровани индустријски дизајн, односно право из пријаве може бити и предмет уговора о залози који се такође саставља у писаној форми и има законом прописану садржину. Овај уговор подлеже обавези уписа у Регистар, а поверилац стиче заложно право уписом у Регистар, о чему Завод доноси посебно решење.<sup>1043</sup>

### **1.6.3. Ограничења права на индустријски дизајн**

Ограничења која су предвиђена код права на индустријски дизајн у доброј мери се подудару са ограничењима предвиђеним патентним правом. Ово је разумљиво ако се има у виду да су овлашћења и обим права и трајање уређени по угледу на патентно право. Самим тим најлогичније решење је било засновати ограничења на патентном праву уз уважавање специфичности које постоје у погледу

<sup>1036</sup> Варга, С., нав. дело, 321.

<sup>1037</sup> Commission of European Communities, *Proposal for...*, 16-17. Уколико је наш законодавац желео овакво решење, било је неопходно да јасно начини разлику између права на индустријски дизајн и права аутора дизајна да буде наведен, што према садашњем решењу Закона (без обзира на одвојене чланове) није довољно јасно.

<sup>1038</sup> Манигодић, М., нав. дело, 108.

<sup>1039</sup> Чл. 49. ЗПЗИД.

<sup>1040</sup> Манигодић, М., нав. дело, 107.

<sup>1041</sup> Чл. 50. ЗПЗИД.

<sup>1042</sup> Чл. 51. ЗПЗИД.

<sup>1043</sup> Чл. 52. ЗПЗИД.

предмета заштите. У ЗПЗИД-у је материји ограничења посвећен већи број чланова, иако је само један од њих насловљен ограничења. Ово је последица преузете систематике из прописа Европске уније, у којима се право раније употребе, исцрпљење права и ограничење за потребе јавног саобраћаја из Париске конвенције регулишу посебно. Поред ових, чланом 43. ЗПЗИД-а који носи наслов „ограничења права“ предвиђена су ограничења за радње предузете у личне и некомерцијалне сврхе, ради експериментисања и умножавања у сврху подучавања или цитирања. Уредба садржи исти списак ограничења, док Упутство не обухвата одредбе о праву раније употребе, чиме се не намеће обавеза за државе чланице да то ограничење предвиде. Систематика нашег закона подражава систематику Уредбе.<sup>1044</sup>

Коришћење предмета заштите у личне и некомерцијалне сврхе представља ограничење преузето у потпуности из патентног права. У погледу овог и наредног ограничења то је изричито и признато приликом усвајања европских прописа у овој области. Ипак, том приликом је изражена и сумња у оправданост преузимања овог ограничења из патентног права, имајући у виду да је његов смисао постојања у патентном праву скопчан са техничким карактером патента, те је питање колико би у случају дизајна било оправдано прописати га. Како је дизајном обухваћена доста често и техничка функција производа, закључак је био да је оправдано признати ово ограничење.<sup>1045</sup> У теорији има мишљења да је оваква формулација – личне и некомерцијалне сврхе недовољно јасна. Наиме, синтагма „личне и некомерцијалне сврхе“ би подразумевала да суштински само физичко лице може користити заштићени дизајн за своје личне потребе. Постоји стога опасност да овим ограничењем не буду обухваћене владине, образовне и добротворне организације, будући да њихове делатности нису комерцијалне, али не могу бити сматране личним.<sup>1046</sup> Заправо треба сматрати да се под ово ограничење подводе све радње које не подразумевају коришћење дизајна на тржишту.<sup>1047</sup>

Носилац права на индустријски дизајн трећем лицу не може забранити коришћење предмета заштите у експерименталне сврхе. Поново је реч о изузетку карактеристичном за патентно право, где има пуно оправдање. Постоје мишљења да нема довољно оправдања да аутор дизајна свој дизајн заснива на дизајну других људи.<sup>1048</sup> Ипак, као и у случају претходног ограничења, мора се увек имати у виду да је дизајн спој форме и функције, те се стога мора узети у обзир могућност да се експериментише са разним функционално естетским елементима нпр. шасијама аутомобила.<sup>1049</sup> Притом треба водити рачуна о томе да ли је такво коришћење заиста у експерименталне сврхе или се под окриљем експерименталне примене крије неки од облика привредног искоришћавања. Тако се обично сматра да употреба у сврхе истраживања тржишта не може бити експериментална.<sup>1050</sup>

Једно од ограничења које аутохтоно припада праву заштите дизајна и није преузето из патентног права је право трећег лица на умножавање у циљу цитирања или подучавања. ЗПЗИД-ом се прописује да носилац права на индустријски дизајн не може забранити трећем лицу радње умножавања у сврху подучавања или цитирања, под

<sup>1044</sup> Вид. чл. 12. ст. 2, 13. и 15. Упутства и чл. 20-22 Уредбе.

<sup>1045</sup> European Commision, *Green paper...*, 90.

<sup>1046</sup> Suthersanen, U., *Design law*, 49.

<sup>1047</sup> Bently, L., Sherman, B., нав. дело, 653.

<sup>1048</sup> *Franzosi commentary*, наведено према Suthersanen, U., *Design law*, 49-50.

<sup>1049</sup> Bently, L., Sherman, B., нав. дело, 654.

<sup>1050</sup> Suthersanen, U., *Design law...*, 49.



условом да су такве радње у складу са праксом лојалне конкуренције и да неоправдано не угрожавају нормално искоришћавање индустријског дизајна, као и да је наведено одакле је индустријски дизајн преузет. Иако аутохтоно припада праву индустријског дизајна, у њему се осећа много примеса ауторског права у коме је присутно ограничење у циљу цитирања. Ово се нарочито очитује кроз услове за примену ограничења, који представљају неуобичајену верзију тростепеног теста који примењује Бернска конвенција.<sup>1051</sup> Најпре, ограничење подразумева само радњу репродукције, што је карактеристично за ауторско право. Како није прецизирано да ли је реч о дводимензионалној или тродимензионалној репродукцији, прихватљива су оба облика. Остале комерцијалне радње са дизајном не потпадају под ово ограничење. Међутим, и сама радња репродукције је условљена бројним додатним условима. Замислимо би било да се лик неког цртаног јунака заштити као дизајн. Ако би се касније копирањем створио стрип или књига, у случају да не постоје додатни услови, експлоатација таквог стрипа или књиге би била потпуно допуштена.<sup>1052</sup> Отуда је прописано да се копирање може извршити само у сврху подучавања и цитирања и то само под условом да су такве радње извршене у складу са праксом лојалне конкуренције. Под цитирањем заправо треба подразумевати радњу којом лице користи дизајн „како би се њиме нешто објаснило или коментарисало“.<sup>1053</sup> Сврха подучавања је првенствено везана за дизајнерске и уметничке школе. Било би неоправдано онемогућити да образовне установе умножавају заштићени дизајн, јер би у том случају монополско право ограничавало друштвени развој. Ипак, појам подучавања не треба тумачити широко и под њега подводити радње демонстрација производа у оквирима привреде.<sup>1054</sup> Усклађеност са праксом лојалне конкуренције биће испуњена у оном случају када се радњом репродукције у јавности не ствара утисак да постоји комерцијална веза између лица које врши репродукцију и носиоца дизајна.<sup>1055</sup> У складу са стандардима Бернске конвенције, додатни услов подразумева да се предмет заштите користи тако да не угрожава нормално коришћење од стране титулара права. Осим ових услова, потребно је и да се приликом репродукције дизајна наведе извор.<sup>1056</sup> У пракси Суда правде Европске уније, потребно је да навођење извора буде учињено тако да „омогућава у разумној мери, добро информисаном и разумно пажљивом и обазривом кориснику да закључи о привредном пореклу производа који садржи заштићени дизајн.“<sup>1057</sup> Анализу овог ограничења дао је Суд правде Европске уније у предмету *Nintendo Co. Ltd v. BigBen Interactive GmbH and BigBen Interactive SA*. Наиме, тужилац *Nintendo Co. Ltd* је поднео тужбу Земаљском суду Дизелдорфа (*Landgericht Düsseldorf*- пандан нашег вишег суда), против француског друштва *BigBen Interactive SA* и њеног немачког огранка. Тужени се бавио производњом џојстика и друге пратеће опреме за платформу за видео игре тужиоца „Wii“, при чему немачки огранак није вршио производњу већ само дистрибуцију производа у Немачкој. Тужени су на свом интернет сајту користили слику заштићеног комунитарног дизајна тужиоца у циљу појашњења на који начин се производи користе. Суд правде Европске уније је заузео став да се у овом случају може применити наведено ограничење, налазећи да је, уколико су испуњена три кумулативна

<sup>1051</sup> Bently, L., Sherman, B., нав. дело, 655. и Massa, C. H., Strowel, A., нав. дело, 76.

<sup>1052</sup> Исто, 654.

<sup>1053</sup> Court of Justice of European Union, *Nintendo Co. Ltd v BigBen Interactive GmbH and BigBen Interactive SA*, C-24/16 и C-25/16 од 27.09.2017. године, тач. 77.

<sup>1054</sup> Bently, L., Sherman, B., нав. дело, 655.

<sup>1055</sup> Court of Justice of European Union, *Nintendo Co. Ltd v BigBen Interactive GmbH and BigBen Interactive SA*, C-24/16 и C-25/16 од 27.09.2017. године, тач 80.

<sup>1056</sup> Suthersanen, U., *Design law...*, 50.

<sup>1057</sup> Court of Justice of European Union, *Nintendo Co. Ltd v BigBen Interactive GmbH and BigBen Interactive SA*, C-24/16 и C-25/16 од 27.09.2017. године, тач 84.

услова о чему национални суд мора водити рачуна, дозвољено користити заштићени комунитарни дизајн тужиоца у циљу објашњења или демонстрације, чиме се заправо врши цитирање.<sup>1058</sup>

У ЗПЗИД-у је прописано и да право стечено признањем индустријског дизајна није могуће остварити у вези са опремом брода или ваздухоплова регистрованим у другој земљи, који се привремено нађе на територији Републике Србије или увозом у Републику Србију резервних и припадајућих делова намењених поправци ових возила као ни вршењем поправки на њима. Ово ограничење се такође уводи по аналогији са патентним правом. Порекло одредбе се налази у одредби чл. 5<sup>ter</sup> Париске конвенције у којој је прописано у односу на проналаске заштићене патентом. Смисао овог ограничења је унапређивање слободе међународног транспорта, као једног од принципа међународног права.<sup>1059</sup> Ограничење искључиво обухвата коришћење опреме брода и резервних делова и ни у ком случају се не може односити на продају ових делова уколико су заштићени правом. Такође, услов је да се наведена возила нађу привремено на територији на којој је право заштићено, што заправо подразумева краткотрајне уласке у државу.<sup>1060</sup>

Право раније употребе представља још једно од ограничења преузето из патентног права. Као што смо раније навели, слично као и са проналасцима постоји могућност да два дизајнера радећи независно један од другог створе исти дизајн. У ситуацији када један дизајнер закасни или уопште не поднесе пријаву, он би могао да остане ускраћено за коришћење своје интелектуалне творевине, те му се стога признаје право да на одређени начин и под одређеним условима искоришћава своју интелектуалну творевину. У праву индустријског дизајна ово ограничење има своје додатно оправдање, имајући у виду поступак признања права. Наиме, за разлику од патентног права, пријава се у поступку заштите дизајна не објављује, а могуће је захтевати и одложено објављивање признатог права. Поврх свега постоје системи, попут система комунитарног дизајна, који у току суштинског испитивања не врше испитивање новости дизајна. Услед свих ових варијација у односу на патентноправни систем, постоји много већа вероватноћа да лице које је раније створило дизајн, а касније поднело пријаву не сазна да није стекло право на индустријски дизајн. Отуда се приликом усвајања европских прописа, имајући у виду ове разлоге инсистирало на увођењу права раније употребе у праву индустријског дизајна.<sup>1061</sup> Право ранијег употребе се може истицати само у односу на регистровани дизајн, као што смо раније навели, будући да право на нерегистровани дизајн обухвата само заштиту од копирања.<sup>1062</sup>

Право на индустријски дизајн не делује према савесном лицу које је пре датума признатог права првенства пријаве у земљи, већ отпочело коришћење истог индустријског дизајна у производњи, или је извршило све неопходне припреме за отпочињање таквог коришћења. Савесно је оно лице које није знало или према околностима случаја није могло да зна да је носилац права на индустријски дизајн, за дизајн који користи у производњи или се припремило да користи, заправо друго

<sup>1058</sup> Исто, тач. 86.

<sup>1059</sup> Suthersanen, U., *Design law...*, 50.

<sup>1060</sup> Bodenhausen, G.H.C., *Guide to the Application of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property*, Женева, 1968, доступно на:

[https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/611/wipo\\_pub\\_611.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/611/wipo_pub_611.pdf), јануар, 2023, 82-83.

<sup>1061</sup> European Commission, *Green paper...*, 101-102.

<sup>1062</sup> Bulling, A., Langöhrig, A., Hellwig, T., нав. дело, 43.

лице.<sup>1063</sup> Другим речима неће важити ово ограничење уколико је могуће доказати да је ово лице копирао заштићени дизајн.<sup>1064</sup> Ово лице има право да индустријски дизајн користи искључиво у производне сврхе, у свом привредном друштву или радионици, или туђем привредном друштву или радионици за сопствене потребе. Постоје мишљења да коришћење од стране носиоца права раније употребе не треба ограничити само на производњу, већ и на нуђење и стављање у промет производа који су тако добијени.<sup>1065</sup> Ово је у складу и са текстом Уредбе у којој се на овом месту користи појам „експлоатише, користи“ (енг. *exploit*), који има шире значење.<sup>1066</sup> Ипак у теорији се сматра да је, имајући у виду текст преамбуле Уредбе, коришћење дизајна ограничено на употребу дизајна у производњи за коју је био намењен, односно, да не треба дозволити ширење употребе дизајна на нове производе.<sup>1067</sup> Титулар права раније употребе не може да пренесе своје право на коришћење индустријског дизајна на другог, осим када заједно са правом преноси и привредно друштво или радионицу, односно огранак у коме је припремљено, односно отпочело коришћење тог индустријског дизајна. Ово је оправдано тиме, што право раније употребе представља само заштиту уложене инвестиције, те коришћење изван овог обима не би могло бити прихватљиво.<sup>1068</sup>

Материји ограничења припада и принцип исцрпљења права. ЗПЗИД-ом је прописано да, ако је носилац права на индустријски дизајн у Републици Србији ставио у промет производ који садржи заштићени индустријски дизајн, односно производ који је обликован према заштићеном индустријском дизајну или ако је носилац права на индустријски дизајн овластио неко лице да у Републици Србији такав производ стави у промет, нема право да забрани трећим лицима даље располагање тим производом, купљеним у легалним токовима промета. Ова одредба ће важити само у случају када је у промет стављен дизајн који је идентичан заштићеном дизајну или који не производи другачији општи утисак.<sup>1069</sup> Такође, из садржине одредбе се јасно види да је у питању национално исцрпљење права. Другим речима, исцрпљење ће важити само за територију Републике Србије, односно у Европској унији за територију јединственог тржишта, док ово исцрпљење неће важити изван ових подручја.

## 1.7. Обим права на индустријски дизајн

### 1.7.1. Појам обима, природа обима права и примена начела реципроцитета

Обим права на индустријски дизајн заправо представља границе унутар којих је носилац права овлашћен да експлоатише свој заштићени индустријски дизајн и што је још важније забрани другима да се користе његовим заштићеним правом.<sup>1070</sup> Притом, треба рећи да је реч о стварним односно реалним границама, насупрот временским или територијалним границама важења права на индустријски дизајн.<sup>1071</sup> Иако је јасно да се трећа лица морају суздржати од коришћења облика који је идентичан заштићеном облику, у пракси је уобичајено да се обим заштите проширује и

<sup>1063</sup> Варга, С., нав. дело, 141.

<sup>1064</sup> Тачка (23) Преамбуле Уредбе.

<sup>1065</sup> Марковић, С., *Патентно право*, Београд, 1997, 308.

<sup>1066</sup> Чл. 22. ст. 2. Уредбе.

<sup>1067</sup> Bently, L., Sherman, B., нав. дело, 658.

<sup>1068</sup> European Commission, *Green paper...*, 89

<sup>1069</sup> Suthersanen, U., *Design law...*, 51.

<sup>1070</sup> Варга, С., нав. дело, 323.

<sup>1071</sup> Eichmann, H., Jestaedt, D., нав. дело, 533.

на друге сродне или сличне облике. У овом погледу је у европским државама још пре хармонизације постојао принцип према коме се обим права одређује по истом критеријуму као и услови за признање заштите. У немачком праву овај принцип назива се „принцип одстојања“ (нем. *Abstandläre*), према коме се, како не би настала повреда права на индустријски дизајн, спорни дизајн мора разликовати од заштићеног индустријског дизајна најмање исто онолико колико се дизајн за који се тражи заштита мора разликовати у односу на стање дизајна.<sup>1072</sup> Део немачке теорије овај принцип назива принцип реципроцитета, подразумевајући притом да је обим заштите реципрочан условима заштите.<sup>1073</sup> Логика која се заправо крије иза оваквог принципа јесте да ако се дизајн разликује у довољној мери да се може заштити, самим тим он не може чинити повреду туђег права на индустријски дизајн. Ако је одређеном дизајну призната заштита, призната му је само у оном обиму у коме се он разликује од ранијих заштићених креација.<sup>1074</sup> Отуда исти критеријум који се примењује код услова за признање мора бити примењен и код обима заштите.<sup>1075</sup> Редактори хармонизованог решења су ово решење засновали на становишту, према коме је ниво дистинктивног (индивидуалног) карактера требало да одговара обиму признатог права. Уколико је дизајн претежно функционалан и претежно се не разликује у односу на ранији дизајн, не може се остварити ни већи обим заштите. Европска комисија је у својој редакцији начелно прихватила овај став, али на специфичан начин, прописујући исту одредбу за обим права као и за индивидуални карактер.<sup>1076</sup> Ово је истовремено значило да је одредба којом је прописан обим имала исту еволуцију као и одредба којом је био прописан индивидуални карактер, односно да је најпре било захтевано да постоји јасна разлика два дизајна, али је тај критеријум избрисан као и у случају индивидуалног карактера.<sup>1077</sup>

У теорији се, међутим, оцењује да, имајући у виду различитост института, идентитет између одредаба није потпун, као ни сама реципрочност. Наиме, став је теорије да се идентичност приступа огледа у базирању на три истоветна концепта: информисаног корисника, укупног утиска и степена слободе аутора. У том погледу су одредба о индивидуалном карактеру као услову заштите и одредба о обиму права синхронизоване.<sup>1078</sup> Међутим постоје одређени аспекти, или боље рећи изузеци у којима реципроцитет није остварен. Наиме, у ситуацијама, када је дизајн искључиво диктиран функцијом производа или спада у *must match* изузетке, или не испуњава услов видљивости у случају комплетног производа, без обзира на чињеницу да не повређује обим другог права на нерегистровани дизајн и поседује индивидуални карактер, он неће бити заштићен.<sup>1079</sup> Даље, према ставу једног дела теорије постоји разлика у

<sup>1072</sup> Günther, P.H., Beyerlein, T., нав. дело, 486. и Suthersanen, U., *Design law...*, 202.

<sup>1073</sup> Hartwig H., “Reciprocity in European design law”, (ed. Hartwig H.) *Research handbook on design law*, Cheltenham, Northhampton, 2021, 119.

<sup>1074</sup> Bently, L., Sherman, B., Gangjee, D., Johnson, P., нав. дело, 795 Gielen, C., v. Bombhard, V., нав. дело, 651, Stone, D., нав. дело, 464. и Torremans, P., *Holyoak and Torremans...*, 361.

<sup>1075</sup> Интересантно је да су судови САД до овог принципа дошли у обрнутом следу. Као што смо раније навели амерички суд је у предмету *International Seaway Trading Corp. v. Walgreens Corp* закључио да треба применити исти принцип у оцени различитости поређених дизајна, као и у предмету *Egyptian Goddess* који се тичао повреде патента за дизајн.

<sup>1076</sup> Интересантно је да је начело реципрочности прихваћено и у швајцарском праву, иако се одредбе о индивидуалном карактеру и обиму права разликују, будући да је за постојање повреде обима поред истог укупног утиска захтевано да млађи дизај садржи и све значајне елементе старијег дизајна. Вид. Stutz, R., Beutler S., Künzi, M., нав. дело, 254. и Heinrich, P., нав. дело, 257-258.

<sup>1077</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 345. и Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 895-896.

<sup>1078</sup> Bulling, A., Langöhrig, A., Hellwig, T., нав. дело, 27. и Hasselblatt, G., *Community Design...*, 171.

<sup>1079</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 347-348.

релевантном тренутку за оцену индивидуалног карактера и за оцену обима. Док се постојање индивидуалног карактера цени с обзиром на млађи дизајн у поређењу, дотле се обим оцењује имајући у виду тренутак чињења доступним односно пријаве старијег дизајна у поређењу.<sup>1080</sup> Затим, изузетак од начела реципроцитета постоји и у погледу релевантности одстојања односно разлике у односу на стање дизајна, јер приликом оцене ширине обима права, увек се у обзир узима и чињеница у којој мери се ранији дизајн разликовао од стања дизајна у моменту пријаве. Ова оцена није од значаја када се испитује постојање индивидуалног карактера. Од начела реципроцитета се одступа и у погледу апстрактног дизајна. Док је у случају индивидуалног карактера нејасно да ли се апстрактни дизајн односи на све конкретне дизајне, у погледу обима права је прихваћено становиште да се апстрактни дизајн односи на све конкретне дизајне који садрже његове апстрактне елементе. Сем тога другачије је и доказивање, будући да код оцене постојања индивидуалног карактера титулар права (односно подносилац пријаве зависно од система) треба да докаже да се дизајн разликује у односу на раније, док код оцене обима он доказује да је повреда настала због тога што се млађи дизајн не разликује у односу на постојећи.<sup>1081</sup> Према нашем мишљењу, најкрупнији изузетак у односу на начело реципроцитета се састоји у томе што се приликом испитивања индивидуалног карактера узима у обзир производ и привредни сектор у коме ће дизајн бити примењен, док за утврђивање обима права није од значаја на који ће производ дизајн бити примењен.

Има и таквих схватања у теорији да након хармонизације начело реципроцитета уопште није могуће применити у праву индустријског дизајна. Наиме, у ранијем праву је степен инвентивности могао бити градиран, односно постојали су дизајни који су били мање и више инвентивни. Стога је логична последица била да као и у патентном праву дизајн који је инвентивнији оствари већи обим заштите. Међутим, инвентивност је напуштена као један од услова за заштиту дизајна. С друге стране, индивидуални карактер, према овом схватању не може бити градиран. Сем критеријума укупног утиска информисаног корисника и степена слободе аутора, остале критеријуме који се примењују у оцени индивидуалног карактера не треба узимати у обзир и приликом утврђивања обима права. Овај став је поткрепљен и ставовима немачког Савезног врховног суда, који у овом домену стоји донекле усамљен у односу на остале судове који прихватају постојање реципроцитета.<sup>1082</sup> Има и таквих схватања да, иако се индивидуални карактер не може степеновати, ипак треба узети у обзир степен разликовања односно одступања старијег дизајна од стања дизајна као засебан критеријум у оквиру испитивања обима права. Оно што је овде дискутабилно јесте колико се у том случају одступило од става да инвентивност не треба да буде услов за оцену дизајна. Иако се инвентивност формално не испитује приликом утврђивања постојања индивидуалног карактера, она посредно има утицај кроз испитивање степена одстојања дизајна од стања дизајна.<sup>1083</sup>

Поред тога, у оцени обима права важно је указати да је право на индустријски дизајн право патентног типа, односно да његов титулар има право да забрани свим трећим лицима да се користе његовим дизајном, што није условљено додатним факторима. Под додатним факторима подразумевамо првенствено намеру за

<sup>1080</sup> Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 896, Hasselblatt, G., *Community Design...*, 172. и Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 348

<sup>1081</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 349-351.

<sup>1082</sup> Hartwig H., "Reciprocity in European...", 128-130.

<sup>1083</sup> Stolz, E., нав. дело, 161. и Christof, T., нав. дело, 190-193.

копирање, која се утврђује код ауторског права и опасност замене, која се примењује у праву жига. Признавање ширег обима заштите у односу на ауторско право и право на нерегистровани дизајн је диктирано постојањем поступка пријаве и регистра, јер се повредилац не може сматрати савесним у погледу заштићености права, док је у случају нерегистрованих права потребно доказати да је повредилац знао и имао намеру да предмет заштите ископира. С друге стране, у односу на право жига, јачи обим права је условљен, с једне стране, краћим трајањем, а с друге сврхом заштите индустријског дизајна.<sup>1084</sup> Ово је често и једно од оправдања због чега се приликом испитивања обима не узима у обзир производ на коме је дизајн примењен, већ се заштита односи на све производе. Ипак, сматрамо да ова два питања не треба мешати, односно да укључивање производа на који ће дизајн бити примењен у испитивање обима не значи увек да се испитује опасност замене. Другим речима, сматрамо да је могуће извршити поређење имајући у виду производе на којима је дизајн примењен, али не са аспекта опасности замене, већ са аспекта укупног утиска.

### **1.7.2. Одређивање обима права**

Указано је раније да се обим права и услов индивидуалног карактера несумњиво слажу када је реч о примени информисаног корисника, степена слободе аутора и поређења укупног утиска. У том смислу, начелно све што је речено за ове критеријуме у делу о одређивању индивидуалног карактера важи и овде. Ипак, институт обима се разликује по својим особинама од услова заштите. Стога је потребно указати на одређене специфичности које постоје у погледу ових критеријума.

#### **1.7.2.1. Информисани корисник**

Информисани корисник, представља правни стандард у односу на који се утврђује укупан утисак, те све што је у том погледу речено у делу о индивидуалном карактеру важи и овде. Оно што евентуално може бити спорно са аспекта одређивања обима јесте питање одређивања производа и привредног сектора о којима он има предзнања. Ово је главна тачка спорења између британских правника који сматрају да информисаног корисника не треба конкретизовати, већ одредити апстрактно и објективно, док континентално право прихвата решење по којем је потребно конкретизовати информисаног корисника (нпр. као петогодишње дете у пресуди *PepsiCo* или слично), будући да то утиче на обим знања које информисани корисник може да има. Ипак, и једна и друга страна прихватају да информисани корисник не може имати потпуно знање о свим секторима, па је стога потребно у сваком случају конкретизовати шта тачно информисани корисник зна. У ситуацијама када су ранији дизајн и дизајн којим се врши повреда примењени на истом производу, што је најчешће случај, ово не изазива проблеме, будући да ће информисани корисник имати сазнања о истом привредном сектору. Међутим, проблеми настају услед тога што се обим дизајна протеже на сваку врсту и намену производа на који је дизајн примењен. У тој ситуацији постоји проблем, како одредити информисаног корисника. Иако на први поглед делује да је англосаксонски приступ имун на овај проблем, будући да не конкретизује информисаног корисника, и у овом систему је потребно конкретизовати обим знања које информисани корисник има, а који се разликује с обзиром на привредни сектор.

У континенталној теорији се као решење предлаже одређивање тзв. „комбинованог информисаног корисника“. Суштина овог схватања јесте

---

<sup>1084</sup> Kur, A., Levine, M, нав. дело, 21-22. и Stutz, R., Beutler S., Künzi, M., нав. дело, 251-252.

конкретизовати информисаног корисника тако да то буде личност која познаје и један и други привредни сектор. На пример, уколико је реч о сектору играчака и аутомобила, у којима је примењен исти дизајн аута, информисани корисник би био лице које познаје оба сектора попут детета.<sup>1085</sup> У новијој пракси Општи суд је начелно прихватио ово становиште налазећи да информисани корисник за дизајн авиона мора бити лице које познаје како моделе правих авиона тако и играчке.<sup>1086</sup> Поред тога, Суд правде Европске уније је у пресуди *Easy sanitary solutions* закључио да чињеница да информисани корисник за привредни сектор потенцијално не познаје производе из другог сектора, не ограничава обим права.<sup>1087</sup> Део теорије овакав став тумачи тако да информисани корисник не зависи од конкретног привредног сектора, те да он може имати знања о различитим секторима. Према овом мишљењу овакав информисани корисник се може сматрати и комбинованим.<sup>1088</sup> Оно што је проблем са овим схватањем, јесте питање шта учинити када је реч о врло удаљеним привредним секторима, као што би рецимо била индустрија нафтних деривата и производња колача. Поред чињенице да је наведена пресуда Суда правде Европске уније помало широко тумачена, делује неуверљиво да би информисани корисник, који у првом реду по општем ставу мора представљати потрошача, поседује знање о готово свим привредним секторима. Тај обим знања није признат ни просечном стручњаку из патентног права. Суштина одлуке суда је да обим права на индустријски дизајн не може бити ограничаван знањем информисаног корисника о конкретном привредном сектору, будући да се он односи на сваки дизајн.<sup>1089</sup> Према томе, теорија о комбинованом информисаном кориснику може имати оправдања, али само уколико су привредни сектори релативно блиски, те би се начелно могао наћи потрошач повећаног интересовања за оба сектора.

#### 1.7.2.2. Укупан утисак

Пре самог поређења укупног утиска неопходно је утврдити шта се заправо пореди. Када је реч о идентификацији укупног утиска регистрованог дизајна устаљено је правило да је дизајн одређен приказом индустријског дизајна.<sup>1090</sup> Изузетно, евентуалне нејасноће и помоћ у тумачењу се може добити и из описа. Овде важе сва она правила о тумачењу приказа на које смо раније указали, а тичу се апстрактног дизајна, дизајна представљеног из више углова, третмана испрекиданих линија и другог.<sup>1091</sup> ЗПЗИД у овом погледу предвиђа једно сасвим специфично решење, будући да је изричито прописано да подносилац пријаве може сам, или на писмени захтев надлежног органа у остављеном року, да изјави да не тражи било каква искључива права на елементу индустријског дизајна наведеном у опису индустријског дизајна.<sup>1092</sup> Наведеном изјавом – дисклејмером се може ограничити заштита само на дизајн одређених делова производа, док се за остале делове не може вршити утужење.

---

<sup>1085</sup> Hartwig, H., "Das Prinzip der Reziprozität im Geschmacksmusterrecht", *Gewerblicherechtschutz und Urheberrecht RR*, 2009, доступно на: <http://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-GRUR-RR-B-2009-S-201-N-1>, јул 2023, 202-203 и Christof, T., нав. дело, 103.

<sup>1086</sup> Hartwig, H., "Reciprocity in European...", 148-149.

<sup>1087</sup> Court of Justice of European Union *Easy Sanitary Solutions BV, EUIPO v. Group Nivelles*, C-361/15 P и C-405/15 P од 21.09.2017. године, тач. 131.

<sup>1088</sup> Hasselblatt, G., *Community Design...*, 173-175.

<sup>1089</sup> Који се такође одређује с обзиром на одређену област.

<sup>1090</sup> Büscher, W., Dittmer, S., Schiwy, P., нав. дело, 1258, Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 536. и Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 351. Раније је у нашем праву ово било и изричито признато законском одредбом. Вид. Манигодић, М. нав. дело, 101.

<sup>1091</sup> Hasselblatt, G., *Community Design...*, 179-181.

<sup>1092</sup> Чл. 41. ст. 2. ЗПЗИД.

Интересантно је да овакав вид дисклејмера у опису није предвиђен правом Европске уније, будући да се строго поштује начело да је обим права одређен приказом, те се дисклејмери могу једино изјавити одређивањем испрекиданим линијама или светлијим бојама или посебним сенчењем на приказу. У системима у којима постоји право на нерегистровани дизајн, потребно је у доказном поступку утврдити тачан изглед самог дизајна, а тиме и укупан утисак.<sup>1093</sup>

Поред идентификације укупног утиска регистрованог и нерегистрованог дизајна у поступцима утврђивања повреде права, обавезно се врши и идентификација дизајна којим се врши повреда. Наиме, идентификација укупног утиска дизајна повредиоца представља питање које је од примарног значаја за исход поступка. По правилу овај дизајн неће бити представљен у регистру, те ће постојати проблем његове идентификације, као и у случају нерегистрованог дизајна. Оно што је релевантно јесте утврдити како изгледа дизајн у његовој реалној употреби у промету, било на конкретном производу или у реклами.<sup>1094</sup> У овим ситуацијама поступајући суд је тај који треба правилно из доказног поступка да идентификује дизајн којим се врши повреда.

### 1.7.2.3. Поређење

Доношењем Упутства је уведен нови начин утврђивања различитог укупног утиска два дизајна, о чему смо говорили и у делу о условима заштите. Наиме, старије немачко право је у елаборирању разлика примењивало мозаични принцип испитивања.<sup>1095</sup> Француско право и право држава Бенелукса су полазиле од сличног појединачног приступа, али који је ишао у супротном смеру од немачког права. Наиме, док је немачки судија утврђивао разлике, његов француски колега је утврђивао постојање сличности, уз одбацавање неважних разлика.<sup>1096</sup> Ова разлика није само теоријска будући да је последњи приступ у утврђивању сличности био повољнији по дизајн у погледу признавања права, али исто тако и неповољнији у погледу обима заштите који је на тај начин знатно ужи. Као што смо и раније навели и наше раније право пре хармонизације је примењивало принцип мозаичног испитивања у немачкој варијанти која је подразумевала утврђивање разлика између дизајна.<sup>1097</sup> Према новом решењу разлику у дизајнима треба тражити у укупном утиску посматрајући упоређене дизајне као целине.<sup>1098</sup> Примењен је холистички приступ према коме се дизајн посматра као целина, односно онако како га информисани потрошач заправо види када наиђе на такав производ у рафу.

Заправо, овај приступ укупне оцене општег утиска је много ближи решењу које постоји у америчкој судској пракси још од периода XIX века у раније наведеној пресуди *Gorham* америчког Врховног суда из 1891. године, а који се назива тестом суштинске сличности. У овој пресуди суд је најпре оценио да је јако тешко закључити да би просечни потрошач могао сматрати да су два дизајна прибора за ручавање различита, без обзира на одређене специфичности у контурама,

<sup>1093</sup> Bently, L., Sherman, B., нав. дело, 651, Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 898. и Hasselblatt, G., *Community Design...*, 183,

<sup>1094</sup> Büscher, W., Dittmer, S., Schiwy, P., нав. дело, 1258, Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 537, Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 352, и Hasselblatt, G., *Community Design...*, 187.

<sup>1095</sup> Suthersanen, U., *Design law...*, 202.

<sup>1096</sup> Исто, 130. и 166.

<sup>1097</sup> Манигодић, М., нав. дело, 102.

<sup>1098</sup> Suthersanen, U., *Design law...*, 45.



конфигурацији и орнаментацији. Разлике су по свом карактеру толико минорне и безначајне да би се могле приметити само ако би постојало предубеђење да разлике постоје. Иако суд признаје да би разлика у погледу ширине доњег дела прибора заиста могла бити примећена од стране експерта, поставља се питање колико то утиче на суштинску сличност која постоји. Оба дизајна имају исти шаблон као и све исте есенцијалне карактеристике, а разлике су ограничене на мање измене које постоје у орнаментацији, што према одлуци суда не може бити од значаја уколико се поређење врши са аспекта просечног посматрача.<sup>1099</sup> Америчко правосуђе ће међутим седамдесетих и осамдесетих година за разлику од принципа постављених у овој пресуди, под праксом Апелационог суда за подручје федерације из пресуде *Litton system*, скренути у примену принципа тачака новости у оцени постојања повреде, што ће коначно бити напуштено тек 2008. године са пресудом *Egyptian Goddess*, која представља узор за сада успостављену праксу.<sup>1100</sup> Суд је изразио опредељење за примену анализе по моделу суштинске сличности (енг. *substantial similarity*) као у пресуди *Gorham*. Суштинска сличност постоји услед тога што би по оцени суда и обични посматрач закључио да је реч о истом дизајну када би га посматрао. Међутим, узимајући у обзир ранији дизајн потенцијално познат просечном потрошачу и разлику између њих, по оцени суда, разлика која се састоји у томе што је турпија за нокте туженог обложена траком за турпијање са све четири стране, а турпија тужиоца покривена са три стране, не може се сматрати безначајном, те из тог разлога не постоји повреда.<sup>1101</sup>

Након идентификације старијег и млађег дизајна, начелно се спроводи поступак поређења по истом обрасцу као и код утврђивања постојања индивидуалног карактера. Најпре се спроводи поступак анализе елемената дизајна, оцене елемената, утврђивања укупног утиска оба поређена дизајна и на крају њихово поређење. Према ставу правне теорије, као и у случају утврђивања индивидуалног карактера пре утврђивања укупног утиска и холистичке оцене потребно је претходно оценити елементе из којих је дизајн сачињен, премда не учествују само формативна обележја у укупном утиску.<sup>1102</sup> С друге стране, одређени елементи дизајна према ставу теорије морају у потпуности бити искључени из разматрања, као што су елементи искључиво одређени техничком функцијом, елементи који су неопходни ради замене, као и елементи који су невидљиви у комплексном производу.<sup>1103</sup> Има мишљења да ни ове елементе не треба у потпуности занемарити, већ да им имајући у виду знање информисаног корисника треба дати одређени мањи значај.<sup>1104</sup> У делу теорије постоји и такво схватање да ови елементи могу бити сматрани делом дизајна у случају када су прикључени на друге естетске елементе.<sup>1105</sup> Има и таквих схватања да оцену треба вршити с обзиром на уобичајеност елемената на тржишту. Тако ће елементи који су

---

<sup>1099</sup> Dinwoodie, G., Janis, M., нав. дело, 385-386.

<sup>1100</sup> Притом треба рећи да амерички Врховни суд за све то време од пресуде *Gorham* није доносио пресуду у области оцене обима индустријског дизајна, те је тако одсутпање у ставовима постојало само у пракси нижестепених судова.

<sup>1101</sup> Dinwoodie, G., Janis, M., нав. дело, 407. и Carani, C., *Design Rights Functionality and Scope of Protection*, Alphen aan den Rijn, 2017, 41.

<sup>1102</sup> Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 539, Stutz, R., Beutler S., Künzi, M., нав. дело, 255-256, Hasselblatt, G., *Community Design...*, 186. и Heinrich, P., нав. дело, 257. Интересантно је да у дефиницији из швајцарског закона битни, односно формативни, елементи представљају један од делова дефиниције обима права, иако то није случај са индивидуалним карактером.

<sup>1103</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 360. и Hasselblatt, G., *Community Design...*, 185.

<sup>1104</sup> Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 540. и Günther, P.H., Beyerlein, T., нав. дело, 480.

<sup>1105</sup> Stutz, R., Beutler S., Künzi, M., нав. дело, 275. и Heinrich, P., нав. дело, 255.

потпуно неуобичајени или другачији од постојећих на тржишту увек бити сматрани за формативне, док ће они уобичајени, који су у складу са знањем информисаног корисника, по правилу имати мањи значај. Притом, не треба у обзир узети само елементе који су цењени приликом утврђивања постојања индивидуалног карактера.<sup>1106</sup> У обзир треба узети и начин на који се предмет користи.<sup>1107</sup> Дискутабилно је колико је могуће унапред дати тачну оцену значаја појединих елемената дизајна, чак и када је реч о елементима искључиво диктирани техничком функцијом.

Пошто суд оконча анализу на елементе, следи поређење које се врши имајући у виду укупан утисак, што значи да се укупан утисак мора повезати из свих појединачних формативних елемената које је суд претходно утврдио.<sup>1108</sup> Поређење се врши на исти начин као и код утврђивања индивидуалног карактера, што значи директним поређењем, према најшире прихваћеном ставу у теорији.<sup>1109</sup> Имајући у виду да се не испитује опасност забуне, није потребно узимати у обзир несавршеност сећања потрошача, а такође овај метод више одговара природи информисаног корисника, премда овај став трпи критике. Швајцарско право као и код утврђивања индивидуалног карактера испитивање врши имајући у виду тзв. краткотрајно сећање потрошача.<sup>1110</sup> Треба имати у виду да швајцарско право није у потпуности хармонизовало свој појам „заинтересованог купца“ са појмом информисаног корисника из права Европске уније, па ова разлика првенствено потиче одатле. Идеја европског законодавца приликом усвајања прописа у овој области је била да се тест поређења уподоби француском решењу, односно да се акценат стави на утврђивање сличности, а не на утврђивање разлика. Ипак, у теорији и пракси је превагнуо став да је погрешно давати већи значај било сличностима, било разликама будући да је потребно упоредити укупан утисак, што значи да се два дизајна пореде са свим својим сличностима и разликама.<sup>1111</sup> Притом, прављење листе сличности и разлика суду може послужити као метод ради тачнијег спровођења укупног утиска дизајна.<sup>1112</sup> Поново швајцарско решење и у овом домену даје другачији одговор, те је тако према швајцарском праву прихваћено да већи значај треба дати сличностима у односу на разлике.<sup>1113</sup>

Раније је објашњено да је критеријум „јасне разлике“ избачен како из одредбе о индивидуалном карактеру тако и из одредбе којом се уређује обим права ради постизања реципроцитета. С друге стране, тачка (13) преамбуле Упутства (14 Уредбе) у којој је овај критеријум свесно или несвесно задржан се односи на оцену индивидуалног карактера, не и на обим права. Претходно је објашњено да одредбе преамбуле нису правно обавезујуће и да имају интерпретативни значај. Отуда ако је примена критеријума јасне разлике била упитна када је реч о индивидуалном карактеру у погледу обима би готово извесно требало закључити да наведени критеријум јасне разлике не треба применити. Стога је став једног дела теорије, да у оцени обима заштите, за разлику од оцене индивидуалног карактера, не треба применити тачку (14) преамбуле Уредбе у погледу оцене да разлика међу дизајнима мора бити „јасна“.<sup>1114</sup>

<sup>1106</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 364-369 и 374-375 и Hasselblatt, G., *Community Design...*, 186.

<sup>1107</sup> Hasselblatt, G., *Community Design...*, 187.

<sup>1108</sup> Heinrich, P., нав. дело, 260.

<sup>1109</sup> Günther, P.H., Beyerlein, T., нав. дело, 482, Eichmann, H., Jestaedt, D., нав. дело, 538, Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 359. и Hasselblatt, G., *Community Design...*, 188.

<sup>1110</sup> Heinrich, P., нав. дело, 250-252.

<sup>1111</sup> Hasselblatt, G., *Community Design...*, 190.

<sup>1112</sup> Исто, 184.

<sup>1113</sup> Heinrich, P., нав. дело, 253.

<sup>1114</sup> Bently, L., Sherman, B., Gangjee, D., Johnson, P., нав. дело, 795. и Margoni, T., нав. дело, 230.

Насупрот томе, швајцарско право је критеријум јасне разлике задржало у одредбама о индивидуалном карактеру и обиму.<sup>1115</sup> Примена начела реципроцитета би говорила у прилог схватању да се критеријум јасне разлике мора узети у обзир уколико се он примењује и у оцени постојања индивидуалног карактера. Видели смо да начело реципроцитета није без изузетка у односу обима права и права на индустријски дизајн. Према томе критеријум јасне разлике, мора бити узет са резервом, али је јасно да је много мање аргумената његовој примени у одређивању обима права него у оцени постојања индивидуалног карактера.

Сликовит пример примене новог метода се може видети у приступу који су имали Виши суд Енглеске и Велса и аустријски судови у предмету између идентичних тужених. Наиме, *Procter&Gamble Co.* је поднео тужбу против *Reckitt Benckiser* због наводне повреде права на дизајн амбалаже спреја за освеживач простора *Airwick®* најпре Вишем суду у Бечу, а нешто касније и суду Енглеске и Велса. Суд Енглеске и Велса је најпре изложио да је у оцени обима заштите потребно узети у обзир да творевине које су више различите у односу на раније постојеће дизајне, уживају сразмерно шири обим заштите. Такође, приликом оцене поред карактеристика информисаног корисника и несавршености његовог сећања, потребно је узети у обзир и ниво генерализације који информисани корисник примењује. У конкретном случају би било погрешно сматрати да је ниво апстракције на коме се врши поређење од стране информисаног корисника такав да он дизајн посматра само као амбалажу са спрејем на врху. Потребно је стога применити нижи ниво апстракције. Такође горњи део спреја је плићи, али и шири што утиче да на то да је утисак приликом држања у руци другачији у односу на спреј тужиоца (који је ужи те стога корисник има утисак да ће га испустити). За разлику од спреја тужиоца, спреј туженог се сужава при врху, тако да је струк ниже постављен у односу на спреј тужиоца. Облик главе спреја туженог је суд упоредио са изгледом главе змије, док је облик главе спреја тужиоца суд упоредио са главом гуштера. Из тих разлога суд је нашао да су два дизајна различита.<sup>1116</sup> Образлажући разлику у укупном утиску у свим деловима дизајна, суд је закључио да се укупан утисак који оставља на информисаног корисника у целисти разликује.<sup>1117</sup>

#### 1.7.2.4. Степен слободе аутора и одвојеност од „стања дизајна“

Принцип реципроцитета се огледа и у примени критеријума степена слободе аутора како у домену утврђивања индивидуалног карактера тако и у домену утврђивања обима права. Међутим, постоје бројне специфичности у односу на оцену постојања индивидуалног карактера. Пре свега степен слободе аутора се код утврђивања индивидуалног карактера посматра као један од критеријума за оцену, уз информисаног корисника, релевантан тржишни сектор, начин поређења и друго. Насупрот томе, степен слободе аутора се код испитивања обима дизајна првенствено посматра као коректив.<sup>1118</sup> Ово заправо мења редослед у испитивању, па тако након што се одреди информисани корисник, изврши идентификација дизајна, анализа и оцена елемената, као и само поређење, у завршној фази се закључак о повреди обима коригује имајући у виду степен слободе аутора. Након што се утврди постојање или не постојање сличности потребно је применити степен слободе коју је аутор имао како би

<sup>1115</sup> Heinrich, P., нав. дело, 257.

<sup>1116</sup> Torremans, P., *Holyoak and Torremans...*, 361

<sup>1117</sup> Приликом сваке измене, треба имати у виду да је потребно да прође доста времена, да би се судије образоване у ранијем правном систему прилагоде новим решењима.

<sup>1118</sup> Christof, T, нав. дело, 159-160.

се правилно оценио обим и постојање повреде. Притом важи општи принцип да мањи степен слободе аутора, подразумева мању потребу за разликом, док већи степен слободе аутора диктира потребу за већом разликом. Ово заузврат производи други принцип према коме ће у испитивању, приликом постојања веће слободе аутора, већи значај имати испитивање сличности, док ће приликом постојања мање слободе аутора, већи значај имати разлике.<sup>1119</sup>

Оно што је у теорији спорно јесте питање о слободи ког аутора се ради. Наиме, већи део теорије заступа становиште да степен слободе аутора треба ценити с обзиром на ранији дизајн односно дизајн тужиоца. Ово је у складу са начелом одржања права интелектуалне својине које важи и у праву индустријског дизајна. Уколико би се оцена обима вршила с обзиром на каснији тренутак то би значило узети у обзир и сваки дизајн настао након што је старији дизајн пријављен, што би битно ограничило степен слободе аутора.<sup>1120</sup> Стога се оцењује као једино исправно оцену вршити према тренутку када је старији дизајн у односу на који се повреда права испитује постао доступан јавности или био пријављен, будући да се једном заузети обим задржава током читавог трајања права. Мањи део теорије, не прихвата овакво становиште налазећи да би обим дизајна тужиоца на тај начин био претерано проширен, као и да представља заостатак из ранијег времена када је важио принцип одржања права, преузет из ауторског права. Према ставу ових аутора, али и Суда правде Европске уније, у одредби којом се регулише обим права указује се на степен слободе аутора каснијег дизајна. Другим речима, приликом одређивања сличности између дизајна треба имати у виду степен слободе коју је имао аутор дизајна туженог, будући да треба испитати у којој је мери он био у позицији да свој дизајн учини различитим од дизајна тужиоца.<sup>1121</sup> Корен ове расправе се заправо налази у неуједначеном тексту на енглеском језику Упутства и Уредбе, јер се у чл. 5. Упутства (6. Уредбе) одређује да ће се приликом утврђивања индивидуалног карактера узети у обзир степен слободе коју је аутор имао приликом стварања дизајна (енг. *“the design”*), док се у члану 9. Упутства (10. Уредбе) наводи да ће се приликом одређивања обима дизајна у обзир узети степен слободе коју је аутор имао у развијању „свог дизајна“ (енг. *“his design”*).<sup>1122</sup> Треба нагласити да ова разлика не постоји у свим језичким варијантама, као ни у нашем ЗПЗИД-у где је ова одредба идентична у оба случаја.<sup>1123</sup> Постојање личне заменице „свој“ један део теорије наводи на закључак да је законодавац овде имао у виду дизајн којим се врши повреда права, односно степен слободе аутора каснијег дизајна. Ово схватање је и више у складу са начелом реципроцитета, од кога се не би одступило, будући да би се у оба случаја степен слободе аутора ценио с обзиром на каснији дизајн. Треба рећи да постоје и помирљива схватања према којима у обзир треба узети степен слободе и једног и другог аутора, будући да један не искључује други. Суштина овог схватања јесте да се обим права испитује према тренутку пријаве ранијег дизајна и имајући у виду степен

<sup>1119</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 380-381.

<sup>1120</sup> Bently, L., Sherman, B., Gangjee, D., Johnson, P., нав. дело, 795, Gielen, C., v. Bombhard, V., нав. дело, 651, Günther, P.H., Beyerlein, T., нав. дело, 485, Hasselblatt, G., *Community Design...*, 179. и Götting, H. P., Meyer, J., Vormbrock, U., нав. дело, 607.

<sup>1121</sup> Kur, A., *“The Design Approach and procedural practice...”*, 188-189 и Christof, T, нав. дело, 183. Последњи од аутора као заступнике овог схватања наводи још и *Eichmann-a*, *Stona* и *Stolz-a*, али да је овај став подржан и праксом Суда правде Европске уније у пресудама *PepsiCo* и *Kwang Yang Motor* мада је ово дискутабилно.

<sup>1122</sup> Christof, T, нав. дело, 174.

<sup>1123</sup> Упоредити чл. 5. ст. 2. и чл. 41. ст. 3. ЗПЗИД. Отуда би се могло закључити да ова расправа има мањи значај за наше право, али би такав закључак био брзоплет имајући у виду да је основ за усвајање правила нашег права било управо право Европске уније.

слободе аутора дизајна тужиоца, док с друге стране питање постојања повреде и могућности које је имао аутор дизајна туженог треба испитивати с обзиром на његову слободу.<sup>1124</sup> Ипак, склони смо да прихватимо претежно становиште у теорији, према коме степен слободе треба просуђивати, имајући у виду ранији дизајн. Ово првенствено зато што је циљ одредбе утврдити обим права на индустријски дизајн. Потребно је првенствено да се одреде границе реалне примене права на индустријски дизајн, па је нелогично у утврђивању обима једног права узимати у обзир степен слободе коју је повредилац имао.

Друго спорно питање које се тиче примене критеријума степена слободе аутора се тиче одређивања обима с обзиром на „степен индивидуалног карактера“ (енг. *the degree of individual character*, нем. *Grad der Eigenart*).<sup>1125</sup> Наиме, већ је приликом доношења *Green paper*-а предвиђено да се у одређивању обима заштите узима у обзир и степен дистинктивног (индивидуалног) карактера заштићеног дизајна.<sup>1126</sup> Међутим, термин „степен индивидуалног карактера“ је одбачен од једног дела теорије, са позивом на закључак да се индивидуални карактер не може градити.<sup>1127</sup> Другим речима, дизајн или поседује или не поседује индивидуални карактер, који не може бити мањи или већи. С друге стране, обим права може бити шири и ужи, односно може бити градиран, што представља један од најважнијих изузетака у односу на начело реципроцитета. Термин који је прихваћен од стране највећег дела теорије је „одстојање од стања дизајна“ (енг. *distance to the design corpus*, *Abstandslehre*, нем. *Abstand zu Formenschatz*). Суштина примене овог критеријума се састоји у томе да обим дизајна треба да буде одређен одстојањем које је дизајнер направио у односу на постојеће дизајне. Што је дизајн више различит у односу на стање дизајна, то ће му бити већи обим заштите.<sup>1128</sup> Ово питање се не разматра када је реч о индивидуалном карактеру, будући да је довољно да се укупан утисак разликује у односу на раније дизајне, при чему није значајно колико. У том смислу концентрација дизајна и број могућих креација, као критеријуми за одређивање обима додатно добијају на значају. Схватања се разликују с обзиром на неколико питања. Један део теорије и судске праксе сматра да ово питање треба разматрати у оквирима степена слободе аутора, док други део теорије и судске праксе, сматра да је ово засебан критеријум.<sup>1129</sup> Постоје и схватања да је ово питање од значаја са становишта оцене појединачних елемената дизајна.<sup>1130</sup> Такође, један део теорије критикује примену овог критеријума, налазећи да он није у складу са новим меркантилним решењем.<sup>1131</sup> Наиме, уколико је дизајн прихваћен као средство неценовне конкуренције на тржишту, критеријум за одређивање обима не може бити степен различитости који постоји у односу на стање дизајна. Овај критеријум је реликт ранијег периода када је дизајн искључиво сматран интелектуалном творевином и када је било оправдано обим права ускладити са разликом у односу на постојеће стање дизајна, слично патентном праву. Ипак, меркантилни приступ у регулисању дизајна, није у потпуности негирао својство дизајна

<sup>1124</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 382-383.

<sup>1125</sup> Günther, P.H., Beyerlein, T., нав. дело, 485.

<sup>1126</sup> European Commission, *Green paper...*, 73.

<sup>1127</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 373-374.

<sup>1128</sup> Bulling, A., Langöhrig, A., Hellwig, T., нав. дело, 27, Gielen, C., v. Bombhard, V., нав. дело, 651, Günther, P.H., Beyerlein, T., нав. дело, 486, Hasselblatt, G., *Community Design...*, 178. Heinrich, P., нав. дело, 263. и Christof, T, нав. дело, 192.

<sup>1129</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 370-371, Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 553. и Christof, T, нав. дело, 191.

<sup>1130</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 373.

<sup>1131</sup> Stutz, R., Beutler S., Künzi, M., нав. дело, 261.

као интелектуалне творевине. Отуда је видљиво да креативни допринос, инвентивност и генијалност аутора дизајна и даље играју значајну улогу, додуше не као услов за признање заштите, већ као критеријум за одређивање обима права. Основни недостатак критике примене овог мерила се заправо састоји у томе што не нуди адекватно решење којим би се овај критеријум могао заменити. Ипак, чињеница је да нека јаснија пракса европских судова у овом домену још није развијена, будући да су за повреду права надлежни национални судови држава чланица, те примена овог критеријума заиста може бити само израз задржавања досадашње праксе у раду судова.<sup>1132</sup>

### **1.7.3. Релевантност врсте производа за одређивање обима права – начело специјалности**

Начело реципроцитета се налази на највећем искушењу у погледу примене начела специјалности у праву индустријског дизајна, које подразумева да се обим права на индустријски дизајн простире само на оне производе за које је пријава поднета не и на све остале производе. Наше старије право је предвиђало примену начела специјалности у утврђивању обима узорака и модела,<sup>1133</sup> а ово је била карактеристика и неких других права.<sup>1134</sup> Међутим начело специјалитета није било универзално прихваћено. Напротив, већина држава пре хармонизације није примењивала начело специјалности у праву индустријског дизајна.<sup>1135</sup> Доношењем нових хармонизованих прописа, ово питање није било изричито решено. Уместо тога, чл. 36. ст. 6. Уредбе је само указано да индикација производа на који се дизајн намерава применити не утиче на обим права. У нашем праву је као што смо видели, УПЗИД-ом предвиђен стварни назив дизајна и индикација намене, под којима се подразумева назначивање производа на који ће дизајн бити примењен, као део описа, а не као засебни елемент. Однос производа са обимом међутим није регулисан одредбом која би била пандан одредби из Уредбе. Међутим, одредбом из Уредбе је само регулисано да индикација производа на коме ће се дизајн користити не служи ограничавању обима, већ се примењује из административних разлога. Овом одредбом није указано да ли у случају када се врста производа на које се дизајн примењује може утврдити из приказа долази до ограничавања дизајна на ту конкретну врсту производа.

Преовлађујуће мишљење у теорији је, међутим, да начело специјалности не треба применити у праву индустријског дизајна.<sup>1136</sup> Ова схватања су заснована на тумачењу поменутог чл. 36. ст. 6. Уредбе, који је тумачен широко. Ако пријавом није ограничен обим права, то онда аутоматски значи да се право на индустријски дизајн односи на све производе на којима је дизајн примењен. Сем тога, одређени аутори су своје мишљење заснивали и на строгом језичком тумачењу чл. 10. и 19. Уредбе, којима се регулише обим и садржина права. Такође, чињеница да су дизајн и производ у закону одвојено дефинисани говори у прилог овом ставу.<sup>1137</sup> Главни аргумент, се међутим тиче природе индустријског дизајна као интелектуалне творевине. Наиме, индустријски дизајн, представља према претежном схватању интелектуалну творевину

<sup>1132</sup> Christof, T, нав. дело, 196.

<sup>1133</sup> Манигодић, М, нав. дело, 101.

<sup>1134</sup> Право Шпаније и Норвешке вид. Stutz, R., Beutler S., Künzi, M., нав. дело, 290.

<sup>1135</sup> Исто, 291.

<sup>1136</sup> Bently, L., Sherman, B., Gangjee, D., Johnson, P., нав. дело, 792, Bulling, A., Langöhrig, A., Hellwig, T., нав. дело, 27, Gielen, C., v. Bombhard, V., нав. дело, 650, Götting, H. P., Meyer, J., Vormbrock, U., нав. дело, 607, Günther, P.H., Beyerlein, T., нав. дело, 487, Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 386, Stutz, R., Beutler S., Künzi, M., нав. дело, 280. и Suthersanen, U., *Design law...*, 45.

<sup>1137</sup> Stutz, R., Beutler S., Künzi, M., нав. дело, 282-283.

попут проналаска и ауторског дела, а не знак разликовања. Из ове чињенице изводи се закључак, да као и у случају осталих интелектуалних творевина опасност замене није од значаја за утврђивање обима права, што истовремено значи да није од значаја на ком ће производу дизајн бити примењен. Свака примена туђе интелектуалне творевине значи и њену повреду, те врста производа на који се дизајн примењује није од значаја.<sup>1138</sup> Овоме би у прилог говорила и чињеница да је по нашем ранијем праву индустријски дизајн заиста био сврстан у знакове разликовања, те је примена начела специјалности могла имати свој корен у томе, а не у неком суштинском разлогу. Примена начела специјалности би између осталог изазвала и одређене проблеме у погледу одређивања врсте производа, будући да би оцена сличности и разлике зависила од тога како је суд описао конкретну врсту производа. Коначно, јединствено регулисање дводимензионалног и тродимензионалног дизајна говори у прилог овом тумачењу, будући да је дводимензионални дизајн начелно могуће применити на сваком производу.<sup>1139</sup>

Међутим, у теорији постоје и умеренија схватања према којима примена начела специјалности зависи од поређења укупног утиска. Другим речима, уколико приликом поређења различита врста производа утиче у одређеној мери на другачију оцену сличности укупних утисака, начело специјалности треба применити. Супротно, ако је утисак сличан без обзира на примењену врсту производа начело специјалности не треба применити. Дакле, ово схватање полази од претпоставке да примена начела специјалности треба да зависи од околности сваког конкретног случаја.<sup>1140</sup> Овоме се придружују и ставови према којима је готово извесно да ће информисани корисник имати другачији општи утисак уколико је исти дизајн примењен на два различита предмета.<sup>1141</sup> Другим речима, искључење начела специјалности, треба схватити тако да сама чињеница што дизајн није примењен на истом производу не искључује аутоматски могућност заштите, али да то мора утицати на оцену укупног утиска.<sup>1142</sup> Такође, у швајцарској теорији, постоји схватање према коме, слично праву жига, треба вршити посебно поређење дизајна, а посебно поређење производа. Међутим, за разлику од права жига, према овом схватању, оцену сличности производа не треба вршити са становишта опасности забуне. Критеријум сличности производа, треба да буде објективан и цењен са аспекта схватања професионалца, односно релевантних пословних кругова. Наиме, предмет ће по овом критеријуму бити сродан уколико дизајнер и произвођач у истој области у свом редовном пословању долазе у додир са таквом врстом производа.<sup>1143</sup>

Судска пракса, међутим, готово недвосмислено је ишла у правцу непримењивања начела специјалности. Врховни суд Холандије је још пре хармонизације 1995. године у предмету *Ferarri Friseursthüle* нашао да постоји повреда права на индустријски дизајн за дизајн аутомобила произвођача *Ferarri*® који је

---

<sup>1138</sup> Исто, 281-282

<sup>1139</sup> Исто, 286-287.

<sup>1140</sup> Christof, T., нав. дело, 135-137.

<sup>1141</sup> Bently, L., Sherman, B., Gangjee, D., Johnson, P., нав. дело, 796.

<sup>1142</sup> Margoni, T., нав. дело, 230.

<sup>1143</sup> Heinrich, P., нав. дело, 267-268. Овде је важно још једном указати да швајцарско право није у потпуности хармонизовано са правом Европске уније, те да у свој закон није увело информисаног корисника као стандард. Због тога се процена врши, с обзиром на релевантне пословне кругове, а не информисаног корисника.

примењен на дечију столицу за шишање.<sup>1144</sup> Нешто касније 2008. године, исти одговор даће и Апелациони суд Енглеске и Велса у предмету *Green Lane Product Ltd. V. PMS Internatrional Group Plc.* у коме је одлучивао о повреди права на индустријски дизајн за „бодљикаве“ гумиране лоптице, чија је намена била спречавање гужвања веша у машини за сушење, тужиоца *Green Lane*, од стране туженог који је такве лоптице, идентичне по спољном изгледу продавао као лоптице за масажу. У конкретном случају није било речи о различитом производу, већ о различитој намени истог производа. Суд је закључио да би било нелогично прихватити решење према којем је заштита била ограничена наменом ствари, јер би то могло водити томе да се након истека времена заштите практично исти спољни изглед производа сада поново штити уколико би био поново пријављен. Отуда по оцени суда, ни намена производа, као ни врста производа, не утичу на питање обима заштите.<sup>1145</sup>

Разрешење у погледу примене начела специјалности у праву индустријског дизајна је према ставу многих аутора дошло са раније поменутом пресудом *Easy sanitary solutions* Суда правде Европске уније у којој се суд позвао на цитирану одредбу чл. 36. ст. 6. Уредбе, али и на одредбе чл. 10. и 19. ст. 1. Уредбе, о чему смо већ говорили у делу о услову новости.<sup>1146</sup> Ипак поставља се питање колико је наведено образложење из пресуде *Easy sanitary solutions* валидно када је реч о нашем праву. Наиме, релевантна одредба чл. 41. ст. 1. ЗПЗИД-а, такође указује да право на индустријски дизајн обухвата „сваки дизајн који не оставља другачији укупан утисак“. Међутим, чињеница да се право на индустријски дизајн простире на сваки дизајн који не оставља другачији укупан утисак не указује непосредно да ли производ на коме се дизајн примењује мора бити сличан или различит. С друге стране, одредбом чл. 39. ст. 2. ЗПЗИД-а се одређује да се коришћењем, као овлашћењем титулара права подразумева „нарочито израда, понуда, стављање у промет, увоз, извоз или употреба производа у који је дизајн уграђен или на коме је примењен или складиштење таквог производа у наведене сврхе“. Јасно је да је овде реч о тачно одређеном производу на који је дизајн примењен. Разлика у тексту, је плод чињенице да у српском језику не постоје чланови, те није могуће на овај начин извести закључак да се заштита односи на било који производ. Уколико је законодавац намеравао да у том погледу следи европско решење, то је могао учинити на други начин.

Главни аргумент који говори у прилог примени начела специјалности у праву индустријског дизајна се заправо тиче примене начела реципроцитета. Наиме, указано је раније да се приликом утврђивања индивидуалног карактера морају одредити производ на који се дизајн намерава применити као и релевантни индустријски сектор. Ово је значајно и са становишта конкретизације (или конкретизације знања) информисаног корисника, али и одређивања степена слободе аутора и др. Отуда, принцип реципроцитета налаже да се у одређивању обима права примени исто правило. Другим речима, уколико је индивидуални карактер утврђен имајући у виду одређени производ или индустријски сектор, простирање обима права и на друге производе и индустријске секторе би значило постављање обима

---

<sup>1144</sup> Наведено према Christof, T., наведено дело, 133. Аутор у наведеном делу критикује ово становиште, налазећи да дизајн дрвене столице за децу, мора имати другачији општи утисак у односу на дизајн чувеног аутомобила, коју разлику је информисани корисник несумњиво у могућности да препозна.

<sup>1145</sup> Dinwoodie, G., Janis, M., нав. дело, 542-543.

<sup>1146</sup> Видети тамо.



преекстензивно, чиме се суштински губе бенефити примене начела реципроцитета.<sup>1147</sup> Сем тога, упитно је који је то информисани корисник у односу на кога би требало утврдити обим права, будући да би с обзиром на непримењивање начела специјалности он морао да има знања о свим производима и свим привредним секторима. Међутим, видели смо да начело реципроцитета трпи извесне изузетке у примени и код других института права индустријског дизајна, стога би се овај аргумент могао превазићи схватањем да је ово само још један, иако крупан, изузетак од начела реципроцитета.

Ипак, постоје и други аргументи којима би се могла упутити критика владајућем схватању да начело специјалности не треба применити. Чињеница да је индустријски дизајн интелектуална творевина и да се тај карактер није изменио ни након усвајања меркантилног приступа у заштити, сматрамо да не представља адекватно оправдање. Ово не утиче на чињеницу да је правом првенствено заштићен његов меркантилни аспект. С тим у вези су и грађена правила о признању заштите. Уколико су услови за признање уподобљени тржишном аспекту дизајна и макар на папиру се одустало од услова који се примењују у патентном и ауторском праву, неконзистентно је задржавати обим права који би био усклађен са правилима која важе за интелектуалне творевине. Напротив, шири обим патентног права је признат имајући у виду строгост услова апсолутне новости и инвентивног нивоа, које су оправдавале постојање оваквог обима. Ових услова у хармонизованом решењу нема, чиме, сматрамо настаје неравнотежа, или дисбаланс, у корист признања веома широког обима права без строгости услова заштите. Такође, као што је претходно указано међу присталицама умеренијег става, дискутабилно је у којој мери је могуће бранити став да ће исти дизајн примењен на другачијем производу давати исти укупан утисак. Чак и код дводимензионалног дизајна, мало је вероватно да ће исти дезен примењен на кошуљи оставити на информисаног корисника исти утисак уколико је примењен на завеси. Нпр. док се карирана кошуља сматра уобичајеном и прихватљивом, примена истог дизајна за завесу или драперију би била потпуно неуобичајена. Основна разлика у односу на ауторско право јесте управо у чињеници да аутор дизајна има конкретан задатак који се састоји у креирању изгледа за тачно одређени производ. Дизајн се увек ствара имајући у виду неки производ, за који је у свом стварању везан. Самим тим сматрамо да је утисак који ће дизајн оставити начелно различит, уколико буде примењен на различитим врстама производа.

Осим тога, у теорији је са аспекта циљног тумачења спроведена опсежна анализа имајући у виду функције производа. Тако је с обзиром на квалитативну функцију истакнуто да је и са естетског и посебно са функционалног аспекта, дизајн увек везан за конкретан производ на који је примењен. Ово из разлога који је малопре поменут, а то је да се дизајн ствара имајући у виду одређени производ, као и његове функције. Отуда дизајн бива увек прилагођен самом производу и везан за конкретни производ. Са становишта информационе функције, истакнуто је да дизајн у погледу комуникације мора увек водити рачуна о специфичним захтевима тржишта одређеног производа. Док је аутор ауторског дела у начелу слободан да врши комуникацију на било који начин, аутор дизајна мора водити рачуна о захтевима специфичног тржишта, али и подобности конкретног производа да пренесе поруку. У вези са овим је и чињеница да се у маркетингу дизајн користи и представља у вези са тачно одређеним производом. Одређену сумњу може да изазове чињеница да се нарочито луксузни

---

<sup>1147</sup> Има и схватања да испитивање новости индивидуалног карактера начелно не треба ограничити према производу на који је дизајн примењен, те је начело реципроцитета и овде испоштовано. Stutz, R., Beutler S., Künzi, M., нав. дело, 287-288.

производи различите врсте (телефони, аутомобили, парфеми) некада могу продавати не само са истим робним и услужним знаком већ и са истим дизајном. Ако се с друге стране анализа пренесе на терен оправдања за увођење правне заштите дизајна и овде се могу наћи разлози који говоре у прилог везаности дизајна за производ. Наиме, економско оправдање правне заштите дизајна, говори у прилог заштити дизајна за тачно одређени производ. Наиме, циљ признања права је да се кроз монополски приход, повећањем цене, намире трошкови истраживања и развоја. Уколико је дизајн развијан за тачно одређени производ за који је цена повишена, не види се довољно оправдања због чега би требало признати заштиту и у односу на друге производе. Коначно и теорија награда говори у прилог овом закључку имајући у виду да је дизајнер радио на развоју дизајна за тачно одређени производ, а не за све производе на које се потенцијално може применити. Сем тога, у патентном праву примена проналаска у другачије сврхе се сматра новим проналаском, те није јасно због чега би дизајну требало признати заштиту ширу од патентног права.<sup>1148</sup>

Као што смо видели, примењивање или непримењивање начела специјалности нема тврдо упориште у прописима, посебно када је реч о нашем закону. Такође, теорија није једногласна када је реч о непримењивању овог начела, иако је то преовлађујуће схватање. Најснажнија подршка овом схватању заправо постоји у судској пракси која је и пре хармонизације нагињала овом ставу. Паушално би било рећи, иако помало делује очигледно, да је овакав став прихваћен првенствено у циљу јачања модне и аутомобилске индустрије, којима је на овај начин признат јачи монопол уз испуњење релативно слабијих услова заштите. Ипак, оно што је охрабрујуће јесте да су овакви случајеви релативно ретки у пракси, што је последица претходно истакнуте чињенице, да најчешће није могуће или уобичајено па ни прикладно преносити дизајн са једног производа на други, а у сваком случају је мање могуће него у случају права жига. Ипак, касније ћемо видети да ли овако велико одступање начела реципроцитета, може потенцијално на другим местима да изазове проблеме.

## **1.8. Трајање и престанак права на индустријски дизајн**

Право на индустријски дизајн може престати на један од четири начина: истеком рока заштите и неплаћањем таксе за продужење, оглашавањем дизајна ништавим, одрицањем носиоца права и престанком или смрћу титулара. У наставку ће сваки од ових основа за престанак бити појединачно изложен.

### ***1.8.1. Истек рока трајања права на индустријски дизајн***

Када смо говорили о дефиницији права на индустријски дизајн, навели смо да оно представља привремени монопол који се признаје његовом титулару са циљем да врати средства уложена у његово стварање. Питање рока трајања права на индустријски дизајн је заправо веома значајно са аспекта односа приватног и јавног домена. Наиме, будући да је реч о монополском праву, предмет заштите бива на законом одређени период искључен из јавног домена који је заинтересован за његово искоришћавање. Право неограниченог трајања би онемогућило даљи развој у овој области и ускратило јавности све благодати слободне конкуренције, пре свега већу доступност и снижење цене.<sup>1149</sup> Суштина проблема одређивања рока трајања неког

<sup>1148</sup> Lorenzen, В., нав. дело, 137-164.

<sup>1149</sup> Према није без преседана у пракси. Наиме, право Португала пре хармонизације је предвиђало да се заштита за дизајн може неограничено продужавати. European Commision, *Green paper...*, 83.

права представља „класификацију“ између обима заштићеног права и дужине трајања максималног рока заштите. Смисао обрнуте сразмере између ширине обима и максималне дужине рока трајања права, је да обезбеди статичку и динамичку ефикасност тржишта, односно да обезбеди економско оправдање повереног монопола.<sup>1150</sup> Другим речима, уколико је у току важења права ограничење јавности јаче, таква заштита се мора скратити на најмању могућу меру, како се не би стварало затворено тржиште и ограничавао развој и обрнуто. У погледу рока трајања права на индустријски дизајн, у делу када смо говорили о обиму права на индустријски дизајн, појаснили смо да је примењен патентноправни обим права на индустријски дизајн. Ово би са собом, према претходно изнетом економском правилу, повлачило краћи рок заштите. Ипак, приликом усвајања европских прописа у овој области, Комисија је приметила да заинтересованост јавног домена за индустријски дизајн није толико велика као у случају проналазака. Ово првенствено из разлога што се правом на индустријски дизајн штити само један од више могућих изгледа једног производа, а не његове функционалне карактеристике. Ово омогућава признавање и дужег рока заштите у односу на патент, без обзира што је квалитет признатих овлашћења исти као код патента. Међутим, одступање од претходно постављеног принципа не може бити потпуно имајући у виду да постоји одређени степен преклапања форме и функције.<sup>1151</sup> Код оваквих креација мора постојати јачи интерес јавности да што пре пређе у јавни домен.<sup>1152</sup>

Поред ових теоријских разлога, на питање рока трајања заштите права на индустријски дизајн веома утичу и реални услови и интереси привредних сектора који зависе од права на индустријски дизајн. Наиме, поједини индустријски сектори имају различите захтеве у погледу рока трајања права на индустријски дизајн. С једне стране модна и текстилна индустрија исказују потребу за краћим периодом заштите. С друге стране индустрија аутомобила преферира дужи рок заштите. Штавише у оквирима истог сектора се могу јавити различити захтеви у погледу рока трајања права на индустријски дизајн.<sup>1153</sup> Овако различито постављени захтеви и утицаји су довели до тога да је у европским државама пре хармонизације постојала велика шареноликост у погледу рока трајања права на индустријски дизајн.<sup>1154</sup> У нашем праву пре хармонизације важио је рок од пет година који се могао продужити за још пет година, али под условом да се дизајн озбиљно и стварно примењује у држави и то по прибављеном мишљењу Привредне коморе.<sup>1155</sup> Разлике постоје и у међународним конвенцијама. Тако је према ХА минимални рок трајања права на индустријски дизајн 10 година, док према ЖА тај рок износи 15 година, под условом да националним правом није признат дужи рок.<sup>1156</sup> ТРИПС је усвојио рок из ХА, тако да је и овом конвенцијом прописан минимални рок од 10 година.<sup>1157</sup> Бернска конвенција у погледу заштите дела примењене уметности предвиђа рок трајања од 25 година.<sup>1158</sup>

---

<sup>1150</sup> Марковић, С., *Право интелектуалне својине...*, 77-78 и 127-131. Аутор, међутим, када је реч о ауторском праву, примењује да више нема убедљивих економских или теоријских разлога који би оправдали правну политику констатног продужења рока трајања ауторскоправне заштите.

<sup>1151</sup> European Commission, *Green paper...*, 51.

<sup>1152</sup> Bently, L., Sherman, B., нав. дело, 646.

<sup>1153</sup> European Commission, *Green paper...*, 50.

<sup>1154</sup> Вид. Suthersanen, U., *Design law...*, 131, 166, 204, 221, 298, 326. и 381.

<sup>1155</sup> Манигодић, М., нав. дело, 101.

<sup>1156</sup> Чл. 11. ХА и чл. 17 ЖА.

<sup>1157</sup> Чл. 26. ст. 3 ТРИПС-а.

<sup>1158</sup> Чл. 7. ст. 4. Бернска конвенције.

Пред Европском комисијом се није налазио нимало лак задатак да помири све различите захтеве у погледу максималног рока трајања. На крају одређено је да максимални рок заштите износи 25 година рачунајући од датума подношења пријаве или признатог првенства заштите, с тим да је условљен продужењем на сваких пет година.<sup>1159</sup> Према оцени Европске Комисије, максимални рок заштите од 25 година је био у складу са тадашњим трендом продужења рока трајања правне заштите за индустријски дизајн услед повећаног значаја дизајна за европску привреду. Такође, тај рок је требало да буде одговарајући са политичког аспекта за оне земље које предвиђају и дужи рок заштите. Дужи рок од 25 година, није се могао прихватити, јер би по оцени комисије то ограничавало привредни развој. Признато је да постоји релативно мали број случајева у којима би дужа заштита била оправдана, а комисија је оставила могућност и неограничене заштите уколико су испуњени услови за заштиту дизајна жигом.<sup>1160</sup> Наведени рок је у складу и са горњом опсервацијом према којој признавање монополског права изискује краћи рок заштите, али не као у случају патента, те је стога дат нешто дужи период. Ово је у складу и са роком признатим Бернском конвенцијом за дела примењене уметности, али и са једним истраживањем које говори да се 90% прихода од ауторског дела оствари у првих 25 година заштите.<sup>1161</sup> Право на нерегистровани дизајн у праву Европске уније има прописан краћи рок заштите од три године, рачунајући од дана када је дизајн постао доступан јавности Заједнице.<sup>1162</sup> Чињење доступним јавности је прописано на исти начин као и код услова новости и индивидуалног карактера. Услед оваквог прописивања рока трајања у Меморандуму објашњења је препоручено да се приликом објављивања дизајна сачувају докази о датуму када је постао доступан јавности.<sup>1163</sup> Комисија се одлучила за трогодишњи рок заштите због тога што је, по њеној оцени, потребно пружити заштиту неусловљену регистрацијом и оним индустријама које су мање ефемерне од модне индустрије, али које имају тенденцију да мењају своје дизајне у кратким временским размацама од пар година.<sup>1164</sup>

Рок од 25 година је максимални рок, а заштита се први пут признаје на период од пет година са могућношћу продужења. Продужење је пак условљено подношењем захтева и плаћањем таксе која се прогресивно увећава, како би заштита у дужем периоду опстала само за дизајн који је заиста профитабилан. Захтев за продужење права на индустријски дизајн подноси се Заводу, пре датума истека заштите, али законом није прописано колико раније се захтев може поднети. Према решењу Уредбе захтев за продужење се подноси унутар периода од шест месеци пре датума истека заштите.<sup>1165</sup> У складу са грејс периодом прописаним Париским конвенцијом захтев за продужење се може поднети и у накнадном року од шест месеци, али је он условљен плаћањем увећане таксе.<sup>1166</sup> Ако носилац права на индустријски дизајн у прописаном року не плати одговарајућу таксу за одржавање важења права, а у Регистру индустријског дизајна је уписана лиценца, залога или неко друго право у корист трећег лица, надлежни орган ће то лице обавестити да није плаћена такса и да је

<sup>1159</sup> Чл. 11. ст. 2. ЗПЗИД, чл. 10. Упутства и чл. 12. Уредбе.

<sup>1160</sup> European Commission, *Green Paper...*, 84-85.

<sup>1161</sup> Марковић, С., *Право интелектуалне својине...*, 129.

<sup>1162</sup> Чл. 11. Уредбе.

<sup>1163</sup> Commission of European Communities, *Proposal for...* 16.

<sup>1164</sup> European Commission, *Green Paper...*, 83-84.

<sup>1165</sup> Чл. 13. ст. 2. ЗПЗИД.

<sup>1166</sup> Чл. 5<sup>bis</sup> ст. 1. Париске Конвенције.

може платити у року од шест месеци од почетка године за коју се уплаћује такса и тиме одржати важење уписаног права.<sup>1167</sup> Садржина захтева је прописана УПЗИД-ом.<sup>1168</sup>

### **1.8.2. Одрицање од права на индустријски дизајн**

Према чл. 56. ст. 2 ЗПЗИД-а је прописано да право на индустријски дизајн престаје у случају када се носилац права на индустријски дизајн одрекне права и то наредног дана од дана предаје надлежном органу поднеска о одрицању. У овој одредби није директно указано да одрицање мора бити у писаној форми као што је то учињено Уредбом, али се то закључује на основу тога што је прописано да право престаје следећег дана од предаје поднеска о одрицању.<sup>1169</sup> Како је поднесак писани облик комуникације са Заводом, то је и по нашем праву потребно да се одрицање изврши у писаној форми.

Такође, прописано је да уколико је у Регистру индустријског дизајна уписано одређено право у корист трећег лица (лиценца, залога, или неко слично право), носилац права на индустријски дизајн не може да се одрекне свог права без писмене сагласности лица на чије име је уписано то право.<sup>1170</sup> Интересантно је да Уредба предвиђа ово ограничење само у односу на стипендијца лиценце, док се Правилником о имплементацији прецизира да се то односи на сва лица која имају неко право. Једино је у погледу стипендијца лиценце довољно да носилац права на индустријски дизајн само докаже да га је обавестио о одрицању од права, с тим да ће се упис овог одрицања одложити за три месеца. Ако носилац права на индустријски дизајн поднесе писани пристанак стипендијца лиценце, упис одрицања од права ће се извршити одмах.<sup>1171</sup> У Уредби је садржано нешто више одредаба о одрицању. Тако се њоме прописује да ће у случају одрицања пре истека рока одложеног објављивања сматрати да право никада није ни настало, односно практично ће настати последице ништавости. Такође, прописана је могућност и делимичног одрицања од права (која се у нашем закону само назире), уколико измењени дизајн испуњава услове заштите и уколико је идентитет дизајна задржан. Ипак, измене које се врше не смеју бити значајне и не смеју се тицати битних делова дизајна.<sup>1172</sup> У случају да је одрицање извршено након покретања судског поступка, одрицање може бити извршено само уз пристанак супротне стране.<sup>1173</sup>

### **1.8.3. Оглашавање ништавим регистрације права на индустријски дизајн**

Оглашавање ништавим права на индустријски дизајн се спроводи у оном случају када дизајн у моменту подношења пријаве или признатог датума првенства није испуњавао услове за признање права. Практично, одлуком којом се право на индустријски дизајн оглашава ништавим утврђује се да то право никада није ни постојало. Самим тим дејство овакве одлуке је *ex tunc*, односно престају све правне последице које је дизајн произвео до момента оглашења ништавим, као и након тога. Управо ово представља главну разлику оглашавања ништавим у односу на остале начине престанка права.<sup>1174</sup> Међутим, имајући у виду да је реч о праву које је уписано у

<sup>1167</sup> Чл. 57. ст. 2. ЗПЗИД.

<sup>1168</sup> Чл. 28. УПЗИД.

<sup>1169</sup> Упоредити чл. 51. ст. 1. Уредбе

<sup>1170</sup> Чл. 57. ст. 1. ЗПЗИД.

<sup>1171</sup> Чл. 51. ст. 4. Уредбе и чл. 27. ст. 2. Правилника о имплементацији.

<sup>1172</sup> Bulling, A., Langöhrig, A., Hellwig, T., нав. дело, 82.

<sup>1173</sup> Чл. 51. ст. 2, 3. и 5. Уредбе.

<sup>1174</sup> Варга, С., нав. дело, 325.

јавни регистар, због остваривања начела поуздања у јавне евиденције пружа се додатни вид заштите у односу на ове последице трећим савесним лицима. Тако се предвиђа да оглашавање ништавим регистрованог индустријског дизајна нема дејство на судске одлуке у вези са утврђивањем повреде права које су у моменту доношења тог решења биле правноснажне, као и на закључене уговоре о преносу права, односно уступању лиценце, ако су и у мери у којој су ти уговори извршени, под условом да је тужилац, односно носилац права на индустријски дизајн савестан.<sup>1175</sup>

Поступак за оглашавање ништавим је по својој природи двостраначки управни поступак и у нашем праву га води Завод. Међутим, у свету није неуобичајена могућност, као што је то случај са америчким правом, да судови у поступку због повреде права могу огласити дизајн ништавим. Приликом усвајања прописа Европске уније у области комунитарног дизајна, постојала је дилема у погледу тога ком органу треба поверити поступак за оглашавање ништавости – EUIPO-у или националним судовима специјализованим за право на индустријски дизајн.<sup>1176</sup> На крају, усвојена су оба решења, па се комунитарни дизајн може огласити ништавим и пред EUIPO-ом и пред специјализованим националним судом (енг. *Community design court*), али искључиво у поступку због повреде права по противтужби, док је за право на нерегистровани комунитарни дизајн једино предвиђена надлежност специјализованих националних судова по противтужби.<sup>1177</sup>

Предлог за оглашавање ништавим регистрације права на индустријски дизајн може поднети заинтересовано лице или јавни тужилац. Ипак, код појединих услова ништавости, могуће је да само одређена лица поднесу предлог. Тако, уколико је реч о оглашавању ништавости из разлога што је пријаву поднело лице које нема право на заштиту индустријског дизајна, право да поднесе предлог има само лице које остварује услове да стекне право на индустријски дизајн. Ако је реч о разлозима сукоба права на индустријски дизајн са ранијим правом на индустријски дизајн, заштићеном знаком или ауторским правом, лице овлашћено да поднесе предлог ће искључиво бити титулар старијег права. Притом, Методологијом је појашњено да ће у случају да је истакнуто раније ауторско право предлагач бити упућен да у парничном поступку најпре докаже повреду свог ауторског права.<sup>1178</sup> Уколико је основ ништавости то што регистровани дизајн садржи државни или други јавни грб, заставу или симбол, назив или скраћеницу назива неке земље или међународне организације, религиозне и националне симболе, као и њихово подражавање, право да поднесе предлог има јавни тужилац.<sup>1179</sup> Интересантно је да предлог за оглашавање ништавости комунитарног дизајна може поднети свако, а не само заинтересовано физичко или правно лице, као и државни орган уколико је овлашћен, са изузетком случајева када је комунитарни дизајн у супротности са неким од ранијих права у ком случају је само титулар тог права овлашћен да поднесе предлог.<sup>1180</sup> Предлог се доставља Заводу у писаној форми и њиме се покреће поступак оглашавања ништавости. Минимална садржина предлога је прописана законом.<sup>1181</sup> Када је реч о оглашавању ништавим комунитарног дизајна, предлог може бити поднет и електронским путем преко апликације канцеларије.<sup>1182</sup>

<sup>1175</sup> Чл. 61. ЗПЗИД, чл. 26. ст. 2. Уредбе.

<sup>1176</sup> European Commission, *Green paper...*, 124-129.

<sup>1177</sup> Чл. 24. ст. 1. и 3. Уредбе.

<sup>1178</sup> Завод за интелектуалну својину, *Методологија...*, 67.

<sup>1179</sup> Чл. 58. ЗПЗИД.

<sup>1180</sup> Чл. 52. ст. 1 Уредбе.

<sup>1181</sup> Вид. Чл. 59 ст. 2 ЗПЗИД.

<sup>1182</sup> EUIPO, *Design Guidelines...*, 100.

Предлог се може поднети и након престанка права на индустријски дизајн.<sup>1183</sup> Пре него што је ова могућност уведена, дешавало се да, након подношења предлога за оглашавање ништавости или непосредно пре тога како би избегао поступак, титулар права поднесе захтев за одрицање од права на индустријски дизајн. Након тога би предлог за оглашавање ништавости морао бити одбачен, јер је право престало да постоји.<sup>1184</sup> Увођењем овог правила је превазиђен тај недостатак. Ипак, Смерницама EUIPO-а је предвиђено да се у случају када се подноси предлог за оглашавање ништавим већ преосталог права на индустријски дизајн, мора доказати постојање правног интереса за подношење оваквог захтева.<sup>1185</sup> Ако предлог за оглашавање ништавим регистрованог индустријског дизајна не испуњава прописане услове, Завод ће писменим путем позвати предлагача да уреди предлог, у року од 30 дана од дана пријема позива.<sup>1186</sup> Наведени рок може, уз услов плаћања таксе за продужење, бити продужен уколико се то сматра примереним. Ако предлагач у остављеном року не поступи по позиву, Завод ће донети решење о одбацивању предлога.

Уредан предлог надлежни орган ће доставити противнику предлагача и позвати га да у року од 30 дана<sup>1187</sup> од дана пријема позива, достави свој одговор. Уколико носилац права на регистрованом индустријском дизајну, чији се оглашавање ништавости тражи достави свој одговор, испитивач је дужан да тај одговор одмах достави подносиоцу предлога, који има право да у року који му буде остављен достави своје изјашњење. Размена поднесака између предлагача и носиоца права на регистрованом индустријском дизајну се врши све док Завод не прибави све потребне наводе и доказе на основу којих може да донесе одлуку. У те сврхе Завод може да закаже и усмену расправу која није обавезна. По правилу, усмену расправу треба одржавати у случајевима када наводи странака у поступку и докази које су доставили кроз своје поднеске нису довољни да би могла да се донесе одлука, већ је потребно прибавити додатне доказе саслушањем странака.<sup>1188</sup> Према Методологији доказна средства којима се доказује недостатак новости односно индивидуалног карактера регистрованог индустријског дизајна, могу бити разни проспекти, каталози, флајери као и други рекламни материјал, под условом да се на њима види датум штампања или година на коју се односе. Поред тога, докази могу бити и поруцбенице, рачуни, фактуре и сл, са наведеним каталожким ознакама индустријског дизајна за који је поднет предлог за оглашавање ништавим, који се може утврдити и на неком каталогу, проспекту или сличном рекламном материјалу на коме постоје наведене каталожке ознаке.<sup>1189</sup> У поступку оглашавања ништавим комунитарног дизајна је предвиђено знатно више могућности у погледу доказивања, па тако докази могу бити у форми докумената, предмета, мишљења вештака или исказа сведока, који ће по правилу бити достављени у писаној форми осим ако би усмено саслушање било брже.<sup>1190</sup>

У Смерницама EUIPO-а је прецизирано да се разматрање разлога ништавости врши у границама поднетог предлога, односно биће разматрани само они

---

<sup>1183</sup> Чл. 58. ст. 3. ЗПЗИД

<sup>1184</sup> Манигодић, М., нав. дело, 129.

<sup>1185</sup> EUIPO, *Design Guidelines...*, 102.

<sup>1186</sup> У поступку за оглашавање ништавим права на комунитарни дизајн овај рок износи два месеца. EUIPO, *Design Guidelines...*, 107.

<sup>1187</sup> Овај рок у поступку оглашавања ништавим комунитарног дизајна такође износи два месеца. EUIPO, *Design Guidelines...*, 107.

<sup>1188</sup> Завод за интелектуалну својину, *Методологија...*, 69. и EUIPO, *Design Guidelines...*, 114.

<sup>1189</sup> Завод за интелектуалну својину, *Методологија...*, 68.

<sup>1190</sup> EUIPO, *Design Guidelines...*, 113-114.

разлози ништавости на које је предлогом указано. Канцеларија не може поступати *extra petitio*. Такође, могуће је истаћи само оне разлоге ништавости који су постојали у време подношења пријаве, односно признатог датума првенства, не и оне који су касније настали. Уколико се ништавост може утврдити само на бази једног од поднетих ранијих дизајна или доказа, Канцеларија није дужна да испитује остале разлоге.<sup>1191</sup> Поред тога *infra petitio* поступање се односи и на доказни материјал. Другим речима у поступку оглашавања ништавим влада начело страначке диспозиције, као што смо то раније навели, те Канцеларија нема инквизиторска овлашћења односно, одлучиће само на основу оних доказа које су странке поднеле.<sup>1192</sup> Уколико нека од страна не поднесе доказе на околности из својих навода, Канцеларија ће одлучити на основу доказа која је поднела супротна страна.<sup>1193</sup> Канцеларија је, ипак, и поред тога овлашћена да у обзир узме општепознате чињенице без потребе доказивања.<sup>1194</sup> Овако детаљних правила у погледу одлучивања Завода нема у нашем Закону и Методологији. Ово је с једне стране последица чињенице да се ова питања уређују ЗУП-ом, будући да на комунитарном нивоу нема таквог прописа, а затим и последица чињенице да је тежиште испитивања дизајна премештено на поступак оглашавања ништавости те је било потребно да се ова правила детаљније уреде. За разлику од ових правила, међутим, ЗУП-ом се предвиђа као примарно начело материјалне или потпуне истине будући да је орган поступка дужан да правилно и потпуно утврди све чињенице и околности које су од значаја за правилно доношење одлуке.<sup>1195</sup> Поред тога још јасније чл. 103. ЗУП-а је прописано у којим случајевима је орган поступка дужан да прибави доказе по службеној дужности, а обавеза странке да поднесе доказе на околности које нису општепознате постоји само уколико је странци то могуће. Отуда поступак пред Заводом се спроводи према истражном начелу и то је основна разлика у односу на поступак оглашавања ништавим комунитарног дизајна.

После спроведеног поступка по предлогу за оглашавање ништавим, надлежни орган може да донесе решење о делимичном или потпуном оглашавању ништавим права на индустријски дизајн. Важење права у том случају престаје даном који је одређен у решењу Завода.<sup>1196</sup> Решењем о делимичном оглашавању ништавим права на индустријски дизајн, право на индустријски се може одржати на дизајну у измењеном облику уколико у том облику испуњава услове за заштиту и ако је задржан индивидуални карактер дизајна. У енглеској верзији Уредбе ЕУ се одређује уколико се може одржати „идентитет“, с тим да се у теорији сматра да идентитет не треба изједначавати са идентитетом код услова новости.<sup>1197</sup> Ово суштински значи да измена може бити таквог карактера да се дизајн разликује само у небитним детаљима, али поред тога би и друге измене долазиле у обзир.<sup>1198</sup> У пракси су се измене по правилу тицале одустајања од заштите за део комплексног производа, или од функционалног елемента или робног или услужног знака, будући да ови елементи по правилу нису утицали на постојање индивидуалног карактера дизајна.<sup>1199</sup> Осим што је неопходно да носилац права изјави дисклејмер, потребно је да Завод потврди да су били испуњени

---

<sup>1191</sup> Исто, 114.

<sup>1192</sup> Чл. 63. ст. 1. Уредбе.

<sup>1193</sup> Чл. 31. ст. 2. Правилника о имплементацији.

<sup>1194</sup> EUIPO, *Design Guidelines...*, 98.

<sup>1195</sup> Чл. 10. ЗУП.

<sup>1196</sup> Чл. 56. ст. 3. ЗПЗИД.

<sup>1197</sup> Massa, C. H., Strowel, A., нав. дело, 75. Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 1013.

<sup>1198</sup> Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 1014.

<sup>1199</sup> Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 1014-1015 и Hasselblatt, G., *Community Design...*, 278.



услови за одржавање права са предметом заштите у измењеном облику.<sup>1200</sup> У року од три месеца од правноснажности одлуке о оглашавању ништавим права на индустријски дизајн, надлежни орган ће у свом службеном гласилу објавити прописане податке о поништеном праву.<sup>1201</sup>

#### **1.8.4. Престанак права на индустријски дизајн у случају смрти и престанка правног лица**

Према чл. 56. ст. 4. ЗПЗИД-а право на индустријски дизајн престаје у случају ако је престало да постоји правно лице или ако је умрло физичко лице које је носилац права на индустријски дизајн и то даном престанка правног лица, односно смрти физичког лица, осим ако је право на индустријски дизајн прешло на правне следбенике ових лица. Прворедно навођење престанка правног лица, па тек онда смрти физичког лица је у складу са концепцијом права на индустријски дизајн којом се претпоставља да ће право на индустријски дизајн првенствено имати привредна друштва. Један од основних принципа грађанског права подразумева да не може постојати субјективно право без титулара. Отуда престанком титулара престаје и само право.

Отуда, као што је и наведено у закону уколико постоји правни следбеник права – наследник или лице које ће стећи право од правног лица које је престало да постоји, право на индустријски дизајн неће престати. Врло је ретко или скоро невероватно да до овакве ситуације у пракси дође. Када је реч о привредним друштвима у случају стечаја, право на индустријски дизајн спада у имовину привредног друштва, самим тим након покретања поступка, спадаће у стечајну масу.<sup>1202</sup> Даља судбина овог права ће зависити од тока стечајног поступка, али у сваком случају може се десити да право на индустријски дизајн припадне или реорганизованом привредном друштву, или лицу које прибави цело привредно друштво на аукцији, или лицу које га прибави у поступку намирења, а у случају да се овај део имовине не уновчи он може бити предан члановима привредног друштва.<sup>1203</sup> Такође и у поступку ликвидације, након што се подмире дуговања привредног друштва преостаје ликвидациони остатак, а уколико се у њему нађе ово право, оно може припасти члановима бившег привредног друштва.<sup>1204</sup> У случају престанка привредног друштва у принудној ликвидацији, имовина бившег друштва такође припада члановима.<sup>1205</sup> Друга ситуација може настати уколико је титулар права физичко лице. Наиме, према нашем наследном праву, наследни редови су тако уређени да увек мора постојати наследник. Он се најпре може одредити тестаментом, али и законским наследним редом. Чак и у случају да ни по законском реду наслеђивања не постоји сродник који може да наследи, држава је одређена као последњи законски наследник који се не може одрећи наслеђа.

<sup>1200</sup> Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 1016-1017.

<sup>1201</sup> Чл. 60. ЗПЗИД.

<sup>1202</sup> Чл. 101. Закона о стечају („Службени гласник РС“ бр. 104 од 16. децембра 2009, 99 од 27. децембра 2011 - др. закон, 71 од 25. јула 2012 - УС, 83 од 5. августа 2014, 113 од 17. децембра 2017, 44 од 8. јуна 2018, 95 од 8. децембра 2018.).

<sup>1203</sup> Чл. 147. Закона о стечају.

<sup>1204</sup> Чл. 541. Закона о привредним друштвима ("Службени гласник РС", бр. 36 од 27. маја 2011, 99 од 27. децембра 2011, 83 од 5. августа 2014 - др. закон, 5 од 20. јануара 2015, 44 од 8. јуна 2018, 95 од 8. децембра 2018, 91 од 24. децембра 2019, 109 од 19. новембра 2021.).

<sup>1205</sup> Чл. 548. Закона о привредним друштвима.

У том случају право на индустријски дизајн би постало државна имовина, односно прешло би у јавну својину.<sup>1206</sup>

Будући да су обе наведене ситуације скоро немогуће, наведени начин престанка није ни поменут у прописима Европске уније у погледу престанка комунитарног права. Ипак, све наведено се односи на имовинску компоненту права на индустријски дизајн. Поставља се питање шта се дешава са овлашћењем аутора дизајна да буде наведен у пријави, списима и исправи о признатом праву. Након смрти аутора дизајна, оно се може пренети на наследнике само у његовој негативној форми, слично ауторском праву. Другим речима, правним следбеницима (наследницима и наследницима наследника итд...) је у циљу заштите успомене на аутора дизајна дата могућност подношења тужбе за утврђивање ауторства којој није ограничен рок подношења.<sup>1207</sup> Према томе правни следбеници аутора могу у било ком тренутку да затраже да се путем ове тужбе заштити овлашћење аутора дизајна да као такав буде наведен у Регистру и исправи о признатом праву.

## 2. Елементи индустријског дизајна

У дефиницији индустријског дизајна, која је дата Упутством и Уредбом су наведени одређени елементи индустријског дизајна: линије, контуре, боје, облици, текстура и материјали од којих је производ сачињен или којима је украшен као и њихова комбинација. Наведено набрајање је *exempli causa*, те је остављена могућност да постоје и други елементи индустријског дизајна. Осим ових елемената, биће обрађени још и орнаменти као посебно значајни за нашу тему, док ће вербалним елементима бити посвећен посебни део.

### 2.1. Линија и контура

Линија се дефинише као низ тачака повезаних у простору.<sup>1208</sup> Линија се традиционално сматра дводимензионалним елементом, али она може бити употребљена и за представљање тродимензионалног облика.<sup>1209</sup> Она представља најзаступљенији елемент форме. Линије се повлаче у различитим дебљинама, различитим бојама, броју и густини. Број и густина линија има за циљ да скрене пажњу посматрача на одређени детаљ, односно обично служе за акцентирање, истицање динамике конструкције и стварање одређених визуелних доживљаја.<sup>1210</sup> Основна карактеристика линије је тежња за континуитетом. Уколико се то не испоштује, настаје осећај неусклађености, што делује неповољно на естетски ефекат производа.<sup>1211</sup> Испуњење тог захтева је крајње једноставно, те га треба увек испоштовати у погледу свих линија на амбалажи.<sup>1212</sup> Линија може бити пуна, црта-тачка-црта линија, испрекидана линија, као низ тачака, мада су могуће и другачије врсте линија.<sup>1213</sup> На површини производа линије могу бити хоризонталне, вертикалне и косе. Свака од ових линија изражава одређену карактеристику производа. Линијом се дефинише облик, пресеца простор, повезују

<sup>1206</sup> чл. 21. Закона о наслеђивању („Службени гласник РС”, бр. 46 од 4. новембра 1995, 101 од 17. октобра 2003 - УСРС, 6 од 22. јануара 2015.)

<sup>1207</sup> чл. 74. ст. 1 ЗПЗИД-а.

<sup>1208</sup> Варга, С., нав. дело, 287.

<sup>1209</sup> Stone, D., нав. дело, 50.

<sup>1210</sup> Ивановић, Л. и др, нав. дело, 96.

<sup>1211</sup> Кузмановић, С., нав. дело, 40.

<sup>1212</sup> Ивановић, Л. и др, нав. дело, 96.

<sup>1213</sup> Исто.

елементи, стварају утисци мировања, кретања, као и друге асоцијације. Правом линијом се симболизује тачност и прецизност, док је таласаста еластична.<sup>1214</sup> Тако хоризонталне изражавају статичност, вертикалне изражавају неутралност и лакоћу, док косе линије изражавају динамичност и нестабилност.<sup>1215</sup>

Посебну врсту линије представља контура. Имајући у виду њен значај у одређивању облика, контура је у дефиницији дизајна издвојена као посебан елемент, иако у основи она представља једну врсту линије. Контура се дефинише као обрис или линија којом се обележава облик фигуре. На површини линија је нацртана или одређена бојом, док је у пластици и архитектури она граница између обликованог материјала и простора.<sup>1216</sup> Смисао одређене визуелне информације линија добија у функцији опцртавања, односно, ако својим током или комбинацијом са другим елементима формира контуру неког облика.<sup>1217</sup> Прелази на контури могу бити благи или оштри, у зависности од тренутне моде, мада се генерално тежи да прелази буду постепени, чиме конструкција добија складни, мекши изглед. Готово сви производи данас имају веома префињене контуре и облик, чиме се настоји да се оствари допадљив изглед, без обзира на његову намену или величину серије.<sup>1218</sup>

Поред значаја који имају у дизајну самог производа линије нам могу бити значајне и са правног аспекта. Линије и контуре су изричито поменуте као елементи дизајна у прописима и према владајућем ставу треба их схватати у уобичајеном значењу.<sup>1219</sup> Употреба одређене врсте линије може поставити границе „захтева“ за заштиту када је реч о дизајну. Према Смерницама ЕУИРО-а, приликом израде приказа потребно је пуном линијом означити елемент производа или дела производа за који се заштита тражи. Преостали део производа, за који се заштита не тражи, може се означити тачкастим или испрекиданим линијама. Такође, у случајевима када се тачкастим или испрекиданим линијама илуструје подељеност, тиме се заправо указује да се не захтева заштита конкретних димензија дизајна. Према устаљеној пракси ЕУИРО-а, испрекидане и тачкасте линије не треба користити за елементе који се не виде, како се значење ових линија не би помешало. На тај начин се заправо употребом различитих врста линија изјављује својеврсни графички дисклејмер, чиме се одређује и граница тражене заштите.<sup>1220</sup> Суштински гледано најшири обим заштите се може остварити само линијама или контурама.<sup>1221</sup> Ове границе су од прворазредног значаја када је реч о одређивању индивидуалног карактера и обима права на индустријски дизајн.

## 2.2. Боја

Боја се у науци дефинише као спектар електромагнетних таласа, различите осцилације и учесталости у склопу светлосних таласа између  $10^{-4}$  и  $10^{-5}$  cm таласне дужине.<sup>1222</sup> Боја представља осећај у нашем мозгу који настаје на основу информација спознатих чулом вида, изазван светлошћу емитованом из неког извора

<sup>1214</sup> Варга, С., нав. дело, 287.

<sup>1215</sup> Кузмановић, С., нав. дело, 41.

<sup>1216</sup> Варга, С., нав. дело, 287.

<sup>1217</sup> Ивановић, Л. и др, нав. дело, 96.

<sup>1218</sup> Кузмановић, С., нав. дело, 41.

<sup>1219</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 96, Stone, D., нав. дело, 50, Stutz, R., Beutler S., Künzi, M., нав. дело, 72, Hasselblatt, G., *Community Design...*, 40, Heinrich, P., нав. дело, 132. и Wiseman, I., нав. дело, 4-21.

<sup>1220</sup> EUIPO, *Design guidelines...*, 42-43.

<sup>1221</sup> Stone, D., нав. дело, 50. и Hasselblatt, G., *Community Design...*, 40.

<sup>1222</sup> Фрухт, М., Ракић, М., Ракић, И., *Графички дизајн...*, 48.

или рефлектованом од површине неког предмета.<sup>1223</sup> Боја има три основне карактеристике тон (боју), светлину (вредност) или валер и засићеност (интензитет).<sup>1224</sup> Боје се могу поделити на више начина. Тако разликујемо топле и хладне боје у зависности од тога да ли асоцирају на ватру (црвена, жута, наранџаста), или више асоцирају на воду, небо или море (плава, зелена, љубичаста).<sup>1225</sup> Такође, разликујемо хроматске боје које су све боје сунчевог спектра и ахроматске боје у које спадају бела, црна и сива. У оквиру хроматских боја разликујемо три основне (плава, црвена и жута) и остале изведене боје (зелена, љубичаста и наранџаста).<sup>1226</sup> Поред тога можемо разликовати и комплементарне боје које се међусобно разликују, али и допуњују и чине хармоничност тонова (нпр. пурпурна црвена и жуто-зелена или плава и наранџаста).<sup>1227</sup>

Значај боје у индустријском дизајну као изражајног средства је велики, те њену употребу треба озбиљно размотрити.<sup>1228</sup> Боја која је неправилно употребљена може озбиљно пореметити организацију и функцију дизајна.<sup>1229</sup> Боја се повезује са одређеном поруком или емоцијом и у зависности од тога дејства боје се могу поделити у три категорије: информационо, идентификационо и психолошко дејство боје.<sup>1230</sup> При избору боје увек се бира боја супротна од боје конкуренције.<sup>1231</sup> Такође и ван тржишта, боја може служити за идентификацију политичке странке, државе или идеологије.<sup>1232</sup> У том смислу боја доприноси бржем препознавању тако што ствара одређени визуелни утисак у свести потрошача. Боја би поред тога начелно требало да привуче пажњу посматрача, допринесе да се вербална порука и креација лакше запамте или помогне да порука буде читка и јасна. У том смислу кажемо да боја има информационо дејство, те се као средство изражавања користи у изради плаката, огласа и билборда.<sup>1233</sup> Најзначајније дејство боје за тржиште је ипак симболичко. Боја често може да представља одлучујући фактор у потрошачевом прихватању или одбијању производа. Маркетинг предност долази тек са познавањем праве боје које у датом тренутку треба применити што често зависи од психолошких и социолошких фактора.<sup>1234</sup> Тако на пример, у Африци жута боја асоцира на болест, док се у другим деловима света сматра царском бојом. Осим тога, уочено је да људи из виших слојева друштва чешће бирају нежне пастелне боје, док из нижих јаче боје.<sup>1235</sup> Отуда је врло значајно водити рачуна о захтевима средине приликом избора конкретне боје за производ. Ипак, треба рећи да није доказано да наведено симболичко дејство боје има било који основ у психолошком дејству на човека, већ представља израз искуства, појединачног или генерацијског.<sup>1236</sup> Избор боје осим тога може зависити и од облика који се боји. Тако по правилу плавом бојом треба бојити округле облике, црвеној боји одговарају квадратне форме, а жутој

---

<sup>1223</sup> Варга, С., нав. дело, 288.

<sup>1224</sup> Називи у заградама се користе у Фрухт, М., Ракић, М., Ракић, И., *Графички дизајн...*, 48 и Фрухт, М., *Индустријски дизајн...*, 151-152.

<sup>1225</sup> Матовић, С., Марковић, С., Бабанић, Д., Весковић, Д., "Shaping and Design of Graphic Products" *The 6<sup>th</sup> International Symposium "Konstruisanje, oblikovanje, dizajn" 29-30 September 2010*, Палић, 2010, 231.

<sup>1226</sup> Ивановић, Ј. и др, нав. дело, 115.

<sup>1227</sup> Фрухт, М., *Индустријски дизајн...*, 152

<sup>1228</sup> Slack, L., нав. дело, 76.

<sup>1229</sup> Lindwell, W., Holden, K., Butler, J., нав. дело, 48.

<sup>1230</sup> Сенић, Р., нав. дело, 490.

<sup>1231</sup> Кузмановић, С., нав. дело, 48.

<sup>1232</sup> Новаковић, Љ., нав. дело, 45.

<sup>1233</sup> Фрухт, М., Ракић, М., Ракић, И., *Графички дизајн...*, 52.

<sup>1234</sup> Сенић, Р., нав. дело, 491.

<sup>1235</sup> Новаковић, Љ., нав. дело, 45.

<sup>1236</sup> Lindwell, W., Holden, K., Butler, J., нав. дело, 48.

троугласте. Трапезоиде треба бојити наранџасто, зеленом сферични троугао, а љубичастој одговара овална површина.<sup>1237</sup>

Захваљујући наведеним дејствима, боја представља важно средство конкуренције на тржишту, те се може користити за разликовање роба и услуга, будући да располаже снажним идентификационим дејством, а психолошко дејство омогућава да се подсвесно делује на одлуку потрошача да купи одређени производ. Ово заправо указује да се наведени елемент може штитити како жигом тако и правом на индустријски дизајн. Та могућност је и изричито призната законом. Међутим, овде постоји једна битна разлика. Наиме, док је жигом могуће штити како појединачну боју тако и комбинацију боја, бар када је реч о нашем праву, правом на индустријски дизајн није могуће штити само боју као једини елемент дизајна. Ово је и изричито предвиђено Смерницама ЕUIPO-а, којима је прописано да, иако боја несумњиво представља важан елемент дизајна производа, самостална појединачна боја не може представљати изглед производа, а такав став је подржан и у теорији.<sup>1238</sup> Овакав став сматрамо потпуно оправданим. Са становишта примењене уметности, боја примењена на различите облике оставља другачији утисак. Осим тога, законом се изричито прописује да дизајн представља укупан утисак производа. Ово значи да се дизајн штити у свом укупном визуелном дејству на информисаног корисника, а не у погледу утиска који остављају поједини елементи дизајна. Смерницама ЕUIPO-а се оставља могућност да се правом на индустријски дизајн заштити комбинација боја, уколико се са приказа може закључити да се комбинација боја региструје за лого или графизам из 32. Класе Локарнске класификације.<sup>1239</sup> Интересантно је да је до сличног закључка дошао и суд у Јужноафричкој републици. Апелациони трибунал за регистрацију дизајна ове земље је у одлуци *Cook v. Hurst's Design Application* (1979) RPC 197 дозволио регистрацију дизајна фудбалског дреса који се састоји од комбинације две боје не узимајући у обзир остале карактеристике.<sup>1240</sup> Овај став је подржан у делу теорије.<sup>1241</sup> Међутим, швајцарски правници сматрају да је дозвољено регистровати боју само у комбинацији са другим елементима, линијама, контурама, површином итд.<sup>1242</sup> Битан аспект о коме се мора водити рачуна јесте функционалност боје. Наиме, боја може бити диктирана хемијским саставом робе за коју се жели исходovati заштита жигом, као у случају жуте боје за сумпор и плаве за бакар сулфат који се користе као медицинска средства.<sup>1243</sup> Поред тога видели смо да је научно доказано да боја може имати значајна психолошка дејства на човека. Отуда је сасвим могуће да се бојом не постигне само естетски већ и утилитаристички ефекат.

Одређени значај боја има и у пријави права на индустријски дизајн. Према Смерницама ЕUIPO-а предвиђено је да се приказ може доставити у боји или као црно-бели. Међутим комбинација црно-белих и репродукција у боји неће бити прихваћена будући да може доћи до спора у погледу обима права. Исто важи и у случају када се исти предмет из различитих углова представља различитим бојењем.

<sup>1237</sup> Фрухт, М., *Индустријски дизајн...*, 154.

<sup>1238</sup> Günther, P.H., Beyerlein, T., нав. дело, 18, Stone, D., нав. дело, 51, Stutz, R., Beutler S., Künzi, M., нав. дело, 72, Hasselblatt, G., *Community Design...*, 41, Heinrich, P., нав. дело, 132. и Wiseman, I., нав. дело, 4-22.

<sup>1239</sup> EUIPO, *Design guidelines...*, 26.

<sup>1240</sup> Duba, V. V. W., "Designs - Functional Features and Colour", *South African Law Journal* 107(1), 1990, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/soaf107&i=29>, јануар, 2023, 16.

<sup>1241</sup> Stone, D., нав. дело, 51. и Hasselblatt, G., *Community Design...*, 41.

<sup>1242</sup> Stutz, R., Beutler S., Künzi, M., нав. дело, 72-73 и Heinrich, P., нав. дело, 132-133.

<sup>1243</sup> Cooper, I. P., "Trademark Aspects of Pharmaceutical Product Design", *The Trademark Reporter* 70, 1980, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/thetmr70&i=15>, јануар 2023, 9.

Ипак, уколико подносилац пријаве докаже да у току времена објекат мења боју биће прихваћена и оваква пријава. Уколико је приказ достављен у боји и објављена регистрација ће бити у боји. Поред тога, како би се јасно утврдило шта тачно представља дизајн производа потребно је да се боја позадине и боја пријављеног дизајна у довољној мери разликују. Коначно, бојом се може извршити и изјављивање визуелног дисклејмера, тј. њоме се може осенчити део за који се тражи заштита, или се део за који се не тражи заштита може представити светлијом бојом.<sup>1244</sup> Према ставу израженом у теорији дизајн који је представљен црно-бело својим обимом обухвата и све дизајне у боји. Шири обим овако апстрактног дизајна је кумулиран са мањом отпорности на оглашавање ништавим, будући да право на њему може бити оглашено ништавим због било којег дизајна у боји или без боје.<sup>1245</sup> У случају поређења са црно белим дизајном, боја се занемарује, имајући у виду да је реч о апстрактном дизајну. Овај став је заузео и Општи суд у раније наведеном предмету *Kastenholz*.<sup>1246</sup> Осим случаја апстрактног дизајна, боја има различит значај за оцену постојања индивидуалног карактера и обима права на индустријски дизајн, што првенствено зависи од околности случаја. У неким случајевима, постојање разлике само у боји неће довести до другачијег укупног утиска, док ће у неким управо промена боје довести до другачијег укупног утиска.<sup>1247</sup> Посебно, нијансирање боја, које може указивати на специфичан контраст, може бити сматрано значајним за оцену индивидуалног карактера и обима права на индустријски дизајн.<sup>1248</sup>

### 2.3. Облик

Облик или форма је материјална конкретизација композиционе мисли, битни елемент израза условљен садржајем, изглед у које се интелектуално добро указује свести човека.<sup>1249</sup> Обично се под формом – обликом мисли на контуру чврстог тела, поготово геометријског тела попут лопте, ваљка, коцке, квадрa, пирамиде. Пошто се промена једног спољњег обележја преводи у неку другу варијанту, постоји бесконачно много форми.<sup>1250</sup> Заправо, облик се гради применом линија и посебно контура на простор. На тај начин настају површина и запремина одређеног облика.<sup>1251</sup> Елементи форме као основа форме служе да се уоче промене форме. Њима се остварује конкретно обликовање производа и наговештавају први, груби аспекти обликовања, док се осталим параметрима даје неопходна префињеност.<sup>1252</sup> Облик производа се постепено изграђује сагледавањем појединих захтева који се односе на производ. Коначан облик производа се формира комбиновањем основних облика тзв. примитива, али се данас усвајају и потпуно неправилни облици.<sup>1253</sup> Значај облика за маркетинг производа је огроман, било да је реч о облику производа или његове амбалаже. Коришћењем облика се даје индивидуалност производу на тржишту. Другим речима,

<sup>1244</sup> EUIPO, *Design guidelines* ..., 18-20, 39-40 и 44.

<sup>1245</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 84-85, Stone, D., нав. дело, 51. и Hasselblatt, G., *Community Design*..., 41-42.

<sup>1246</sup> General Court, *Erich Kastenholz v OHIM and Qwatchme A/S*, T-68/11 од 06.06.2013. године, тач. 49.

<sup>1247</sup> Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 95, 555. и 859, Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 223-224, Stutz, R., Beutler S., Künzi, M., нав. дело, 262-264, Hasselblatt, G., *Community Design*..., 120. и 190. и Heinrich, P., нав. дело, 256.

<sup>1248</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 225.

<sup>1249</sup> Варга, С., нав. дело, 287.

<sup>1250</sup> Сенић, Р., нав. дело, 487.

<sup>1251</sup> Кузмановић, С., нав. дело, 41.

<sup>1252</sup> Сенић, Р., нав. дело, 487.

<sup>1253</sup> Ивановић, Л. и др, нав. дело, 100.

он може као и боја вршити идентификациону функцију.<sup>1254</sup> Облик производа може изазвати емоције кроз елементе који садрже меку или закривљену површину, велики радијус, лепе пропорције, аеродинамичну површину, симетричан облик, једноставан облик или површинске детаље, а никако се не могу заборавити ни пропорције облика.<sup>1255</sup>

Облик представља још један од изричито наведених елемената дизајна у дефиницији дизајна и треба га разумети у уобичајеном значењу.<sup>1256</sup> У теорији постоји и схватање да је навођење облика сувишно, имајући у виду да су линије и контуре биле изричито наведене као елементи, а њима се управо облик и приказује.<sup>1257</sup> Посебно је интересантно да се од новијег времена и развоја рачунара дозвољава и заштита тзв. дизајна у покрету, односно облика који се померају у простору.<sup>1258</sup> Потребно је констатовати да облик производа представља основну карактеристику дизајна која је информисаном кориснику најочигледнија. Притом је веома значајно указати да облик није обавезна карактеристика дизајна будући да дизајн може бити и дводимензионални – раније називан мустром. У случају регистрације дводимензионалног дизајна потребно је у пријави јасно нагласити да се регистрација захтева само за дводимензионални дизајн, а не и за облик производа на коме се налази.<sup>1259</sup> Важно је водити рачуна о томе да се обликом може остваривати и одређена техничка функција, те се он мора узети у обзир приликом оцене услова нефункционалности. Мање више, целокупна пракса судова која се односи на услов нефункционалности се односи на облик производа, сходно томе овде није неопходно понављати правила која се тичу функционалности.

## 2.4. Текстура

Текстура је структурални распоред честица материјала на површини дизајнираног производа.<sup>1260</sup> У теорији дизајна се под текстуром подразумевају неравнине на површини које изазивају чулни доживљај код човека пре свега додиром, али и видом.<sup>1261</sup> Под текстуром се разуме и специфичан структурални састав односно грађа површине производа.<sup>1262</sup> У праву се под текстуром подразумева, површина која се налази између линија и контура.<sup>1263</sup> Притом се ово односи како на дводимензионални тако и на тродимензионални дизајн.<sup>1264</sup> Текстура зависи од карактеристика материјала, његове структуре и начина обраде. Она може бити последица обраде или се намерно формира као функционална или у циљу побољшања естетског ефекта производа.<sup>1265</sup> У теорији дизајна она се мора посматрати одвојено од материјала од кога зависи.<sup>1266</sup> Може бити глатка или храпава, мека или тврда, мат или сјајна, топла или хладна. У ширем смислу, тешко је поставити границу између текстуре и рељефа, као и пластичности (облика) и текстуре, јер је текстура један облик рељефа и пластичности

---

<sup>1254</sup> Сенић, Р., нав. дело, 486.

<sup>1255</sup> Рафа, К., нав. дело, 223-224.

<sup>1256</sup> Günther, P.H., Beyerlein, T., нав. дело, 18. и Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 96.

<sup>1257</sup> Stone, D., нав. дело, 51. и Hasselblatt, G., *Community Design...*, 42.

<sup>1258</sup> Stone, D., нав. дело, 52. и 54-55.

<sup>1259</sup> EUIPO, *Design guidelines...*, 47.

<sup>1260</sup> Ивановић, Л. и др, нав. дело, 99. и Slack, L., нав. дело, 110.

<sup>1261</sup> Кузмановић, С., нав. дело, 41.

<sup>1262</sup> Варга, С., нав. дело, 290.

<sup>1263</sup> Stutz, R., Beutler S., Künzi, M., нав. дело, 72. и Heinrich, P., нав. дело, 133.

<sup>1264</sup> Günther, P.H., Beyerlein, T., нав. дело, 18.

<sup>1265</sup> Ивановић, Л. и др, нав. дело, 99.

<sup>1266</sup> Slack, L., нав. дело, 110.

производа.<sup>1267</sup> Квалитет текстуре изазива различите асоцијације и емоције код човека. Фине, благе, меке и глатке текстуре дају форми и предмету у целини осећај пријатности, допадљивости, реда, ведрине, па и нечег свечаног. Грубе, оштре и материјалом јако наглашене структуре појачавају утисак о боји и форми, делују нападаоно и истичу материјалну суштину производа.<sup>1268</sup> Текстура стога може бити важна варијабилна у одлучивању при куповини одеће или намештаја.<sup>1269</sup>

Иако је за доживљај структуре важнија тактилна перцепција, визуелна слика текстуре је комплетнија. Тако се осим особина које се не везују за чуло додира, визуелно могу опазити и особине површине које настају под утицајем светлости: мат, која слабо одбија светлост, или сјајна, која добро одбија светлост.<sup>1270</sup> Код одређених производа, избор текстуре може бити условљен и чињеницом да је она пријатнија на додир, као што је то случај са хемијском оловком.<sup>1271</sup> Ипак, у овим ситуацијама, потребно је водити рачуна и о функционалности текстуре, имајући у виду да увођење одређене структуре у дизајн може бити индуковано и функцијом производа, а не арбитрарним естетским решењем аутора дизајна. Значај разлике у текстури за оцену индивидуалног карактера и обима права на индустријски дизајн може варирати. Промена само текстуре по правилу неће резултовати у постизању другачијег укупног утиска, али то не значи да нису могуће ситуације, где само ова промена доводи до другачијег укупног утиска.<sup>1272</sup> Као што смо раније навели, дефиниција дизајна из нашег закона је ограничена на елементе који су визуелно доступни што је подржано и у енглеској теорији.<sup>1273</sup> Питање начина спознаје, односно чула којима ће дизајн бити спознат, у праву Европске уније није разјашњено,<sup>1274</sup> за разлику од нашег права, где је сам законодавац ограничио дизајн на визуелну спознају. У теорији је са позивом на Меморандум објашњења изражен став да се дизајн не мора искључиво спознати визуелно, већ и додиром, самим тим постоји могућност да се текстура заштити и по основу тактилног утиска.<sup>1275</sup> Ипак, и у овом схватању истакнуто је да је упитно како би се тактилни утисак представио у пријави. Отуда, иако постоји схватање да нема материјалноправних препрека за признање дизајна који оставља тактилни утисак, оно је фактички ограничено могућностима регистрације, према садашњем стању прописа. Постојање права на нерегистровани дизајн би значило да текстура са тактилног аспекта може заштити, јер не постоје препреке у погледу регистрације.<sup>1276</sup> Међутим, у теорији се указује да овај аргумент, не би могао бити довољан, будући да је дефиниција предмета заштите права на нерегистровани дизајн иста и код права на регистровани дизајн. Заштита тактилног аспекта текстуре би водила испитивању дизајна на више различитих нивоа, за шта право индустријског дизајна није прилагођено.<sup>1277</sup> Стога је

---

<sup>1267</sup> Којић, М., „Значај текстуре у савременом индустријском дизајну“, *Зборник радова Факултета техничких наука* 31(4), 2016, 601

<sup>1268</sup> Кузмановић, С., нав. дело, 42.

<sup>1269</sup> Сенић, Р., нав. дело, 487.

<sup>1270</sup> Ивановић, Ј. и др, нав. дело, 100.

<sup>1271</sup> Којић, М., нав. дело, 604.

<sup>1272</sup> Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 95, Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 225, Hasselblatt, G., *Community Design...*, 121. и 193. и Heinrich, P., нав. дело, 256

<sup>1273</sup> Stone, D., нав. дело, 52, Hasselblatt, G., *Community Design...*, 43. и Wisemna, I., нав. дело, 4-22. Први од аутора истовремено истиче на да ни осећај комфора по истом принципу не може бити сматран елементом индустријског дизајна.

<sup>1274</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 68.

<sup>1275</sup> Günther, P.H., Beyerlein, T., нав. дело, 18. и Christof, T., нав. дело, 58.

<sup>1276</sup> Christof, T., нав. дело, 58-59.

<sup>1277</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 71.



правилно закључити да је текстуру несумњиво могуће у праву Европске уније заштити са визуелног аспекта, док тактилни аспект и даље остаје споран.

## 2.5. Материјал

Материјал за разлику од осталих елемената дизајна има посредно дејство на укупан утисак. Наиме, иако је несумњиво да различити материјали имају различит изглед, избор материјала за одређени производ је ређе условљен естетским захтевима. По правилу избор материјала зависи од функционалног аспекта производа, односно функције коју производ треба да оствари. Особине различитих материјала дају могућност да се њима постигне одређена техничка функција. Међутим материјали су данас бројни. Од адекватног избора материјала и поступка израде најчешће зависи квалитет самог дизајна, изглед функција и други квалитети. У том смислу арбитрарни избор аутора дизајна се може састојати у замени односно модификацији једног материјала другим, уколико то са собом повлачи извесно естетско дејство. Стога индустријски дизајнер у свом раду мора познавати врсте и карактеристике материјала са којима ради.<sup>1278</sup> Када говоримо о врстама материјала. Можемо их поделити на природне и синтетичке, док природне даље делимо на органске или неорганске. У најважније неорганске материјале сврставамо метале, глину, стакло и др.<sup>1279</sup> Органски материјали, с друге стране, су карактерисани чињеницом да су настали као производ биљног или животињског порекла. Најзначајнији су дрво, тканине и кожа.<sup>1280</sup> Синтетички материјали се добијају вештачким путем из органских или неорганских хемијских елемената.<sup>1281</sup> Иако начелно избор материјала зависи од функционалних карактеристика производа, избором појединих материјала могуће је превазићи чисто техничке карактеристике производа. Тако се материјалима који лепо пријањају може олакшати коришћење неког производа, материјали који лако сагоревају без загађења животне средине омогућавају уништавање производа након његове употребе. Материјали могу имати и симболичко значење – представљати статусни симбол, што у великој мери утиче на став потрошача приликом избора производа. У вези са овим последњим потребно је истаћи да поједини материјали могу изазвати различиту наклоност, Неки материјали делују симпатично и лако се прихватају, док други изгледају хладно и непријатно. Потпуно је основано тврдити да поједини материјали изазивају већу привлачност код купаца у односу на друге, зависно од врсте производа који се купује.<sup>1282</sup> Поред избора појединачног материјала, комбинацијом материјала, такође се, може постићи веома леп изглед производа.<sup>1283</sup> Наиме, комбиновањем више врста материјала, могуће је остварити и функционалне и естетске захтеве, будући да су неки предмети привлачнијег изгледа, али да не задовољавају техничке захтеве производа.<sup>1284</sup>

Из наведеног се јасно види да материјали и те како утичу на изглед и посебно на укупан утисак који оставља изглед производа. Међутим, избор материјала је као што смо видели доста често диктиран техничком или другом функцијом производа. Отуда је простор за деловање уметника, прилично сужен када је реч о материјалима,

<sup>1278</sup> Slack, L., нав. дело, 100. и Фрухт, М., *Индустријски дизајн...*, 139.

<sup>1279</sup> Фрухт, М., *Индустријски дизајн...*, 142-144.

<sup>1280</sup> Исто, 145-147.

<sup>1281</sup> Исто, 147-149.

<sup>1282</sup> Сенић, Р., нав. дело, 485.

<sup>1283</sup> Рафа, К., нав. дело, 224.

<sup>1284</sup> Фрухт, М., *Индустријски дизајн...*, 141.

што се мора имати у виду и приликом оцене индивидуалног карактера. Такође, треба водити рачуна и о функционалности, будући да избор материјала може бити искључиво диктиран техничком функцијом производа.<sup>1285</sup> Промена само у материјалу не мора изазвати другачији укупан утисак. Ипак, употреба новог материјала у односу на досадашње решење, које изазива нови и индивидуални естетски ефекат, заиста може представљати основ за признање заштите, нпр. уколико је уместо непрозирног искоришћен прозирни елемент.<sup>1286</sup> Притом треба имати у виду да се материјал не може штитити дизајном као такав, већ само као елемент изгледа неког производа, што уосталом важи и за остале елементе.<sup>1287</sup>

## 2.6. Орнамент

Под орнаментом, односно декорацијом, подразумева се украс у виду слике или шаре на целом производу или рељефа који се израђује гравирањем, или који се механички поставља на спољашњост производа, да би се побољшао његов општи изглед.<sup>1288</sup> Генерално гледано, потреба за орнаментом и украшавањем је психолошког карактера. Код човека постоји осећање које се назива страх од празног простора (лат. *horror vacui*) и нелагодност да подноси празан простор. Основна улога орнамента стога је да разбије монотонију конструкције и страх од празног простора који се могу јавити код посматрача.<sup>1289</sup> Широка и празна површина код човека изазива неодољиву жељу да је испуни текстом, или цртежом, што представља једну врсту нагона. Ипак, иако је основа орнаменталности у психологији човека, ово не значи да је орнамент обавезан елемент дизајна, нити да се добар дизајн не може постићи без орнамената. Такође, ово не значи да се орнамент не може употребити смислено и са циљем у дизајну производа, како би се изразила естетска манифестација и како би се остварило задовољство и пријатност код посматрача. Међутим, како би се орнамент правилно употребио, врло је важно имати у виду облик на који се орнамент примењује. Иако се орнамент може начелно применити на сваки облик, од суштинске је важности да се орнамент не наноси накнадно када је облик већ формиран.<sup>1290</sup>

Помало је тешко одговорити на питање да ли је орнамент, односно украс, елемент који је прописан ЗПЗИД-ом, односно прописима Европске уније. Наиме, у преводу дефиниције дизајна која се налази у ЗПЗИД-у прописано је да је изглед производа „...одређен визуелним карактеристикама...и/или материјалима од којих је производ сачињен, или којима је украшен..“. С друге стране, Упутством и Уредбом на енглеском језику је предвиђено да је укупан изглед производа „...производ његових елемената, посебно... и/или материјала самог производа и/или његове орнаментације.“ Из простог језичког тумачења би се могло закључити да се овај део одредбе односи на материјале, као елемент индустријског дизајна, те се дефиницијом прецизира да то могу бити како материјали од којих је производ израђен, тако и материјали којима је производ украшен и ово је генерално гледано јасно када је реч о тексту на српском језику. Када је реч о енглеској варијанти дефиниције, није тако лако извући закључак као за српски језик. Наиме коришћење везника и/или испред речи „материјала“ и

<sup>1285</sup> Günther, P.H., Beyerlein, T., нав. дело, 19.

<sup>1286</sup> Günther, P.H., Beyerlein, T., нав. дело, 488, Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 557, Ruhl, O., Tolkmith, J., нав. дело, 225, Stone, D., нав. дело, 52, Stutz, R., Beutler S., Künzi, M., нав. дело, 74 и 265-266, Hasselblatt, G., *Community Design...*, 44, 121. и 193. и Heinrich, P., нав. дело, 134. и 256.

<sup>1287</sup> Ruhl, O., Tolkmith, J., нав. дело, 96. и Heinrich, P., нав. дело, 134.

<sup>1288</sup> Ивановић, Л. и др, нав. дело, 108.

<sup>1289</sup> Кузмановић, С., нав. дело, 45.

<sup>1290</sup> Фрухт, М., *Индустријски дизајн...*, 158. и 161.

испред речи „његова орнаментација“, могла би упућивати да је и орнамент убројан у законску дефиницију. С друге стране, одређење да се материјал односи на сам производ и/или његову орнаментацију, би нас упућивао на тумачење какво постоји у српском преводу, односно да је само материјал елемент дизајна по законској дефиницији и да се њиме врши украшавање производа. Склони смо да прихватимо прво решење, али првенствено са позивом на историјско и телеолошко тумачење. Наиме, дуго је посао дизајнера сматран простим украшавањем производа. Један од захтева струке приликом усвајање прописа Европске уније је управо био да се делатност дизајна прихвати као шира, будући да дизајнер мора приликом креирања производа водити рачуна и о естетским и функционалним елементима и уопште. Зато је дефиницијом признато да се дизајн састоји и од креирања облика производа, а не простог украшавања и орнаментације. Отуда је помињање орнаментације, односно орнамента у дефиницији, према нашем мишљењу израз ове историјске тековине, али и потребе да се нагласи да је рад дизајнера усмерен како на облик тако и на украшавање производа, који се обављају истовремено. У теорији је прихваћен став да орнамент представља елемент дизајна.<sup>1291</sup>

Орнамент је по својим карактеристикама различит у односу на остале елементе индустријског дизајна. Иако може бити употребљен на дизајну одређеног производа, он је од самог дизајна начелно независан. Ово стога што он може бити употребљен у дизајну било ког производа, јер суштински представља самосталну креацију. Стога се у теорији сматра дизајном независним од производа.<sup>1292</sup> Међутим, као што смо видели у оквирима дизајнерске струке, ретко ће се десити да се орнамент може користити на било ком производу, будући да се мора имати у виду целокупни дизајн производа. Орнамент мора бити у хармонији са остатком производа, иако је формално независан. У теорији се сматра да орнамент углавном треба сматрати формативном карактеристиком, односно да ће бити од значаја за постојање индивидуалног карактера дизајна и одређивања обима.<sup>1293</sup> Има и ставова да због тога што је орнамент независан од конкретног дизајна и производа његов значај за индивидуални карактер и обим је мањи, јер информисани корисник зна да се орнамент лако може променити и није неизоставни део дизајна.<sup>1294</sup> Постоји и схватање да орнамент може бити функционалан по својој природи. Тако, на пример, орнамент може вршити и естетску и функционалну улогу у примени код перфорираних материјала за израду маски за радијаторе.<sup>1295</sup> Ипак, како је за испуњење услова функционалности довољно да дизајн само не буде искључиво диктиран техничком функцијом, сматрамо да би у овим случајевима орнамент могао да издржи тест функционалности. Орнамент и сам може бити предмет дизајнирања. Како би се омогућило да се правом на индустријски дизајн штите и рад графичких дизајнера, Локарнском класификацијом је предвиђен орнамент као посебна класа производа.<sup>1296</sup>

---

<sup>1291</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 96, Stone, D., нав. дело, 52, Stutz, R., Beutler S., Künzi, M., нав. дело, 73, Hasselblatt, G., *Community Design...*, 45. и Wiseman, I., нав. дело, 4-22.

<sup>1292</sup> Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 859, Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 97 и Hasselblatt, G., *Community Design...*, 45.

<sup>1293</sup> Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 557-558, Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 216-217.

<sup>1294</sup> Hasselblatt, G., *Community Design...*, 126.

<sup>1295</sup> Ивановић, Л. и др, нав. дело, 109.

<sup>1296</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 97.

### 3. Однос права на индустријски дизајн са другим субјективним правима интелектуалне својине

#### 3.1. О односу између субјективних права интелектуалне својине уопште

Поређење, односно испитивање сличности и разлика између субјективних права интелектуалне својине се не предузима случајно. Наиме, сличности и разлике између појединачних субјективних права представљају предуслов за постојање поља преклапања у заштити између појединачних права интелектуалне својине. Права интелектуалне својине често задиру једно другом у „територију“. Како би ово потенцијално могло изазвати одређене тржишне, али и друге друштвене конфликте, потребно је односе између права засновати на принципима коегзистенције у заштити.<sup>1297</sup> Стога постоји теоријска, али и практична потреба испитати међусобне односе, сличности и разлике као и преклапања у пољима заштите субјективних права интелектуалне својине.

У теорији постоји више термина којима се обележава преклапање у пољу заштите права интелектуалне својине. У англосаксонској теорији преовлађујући је појам „преклапање“ (енг. *overlap*) права у заштити, а континентално-европска теорија се претежно користи појмом „кумуляција права“ (енг. *cummulation*, нем. *Kumulation*, *Schutzkumulation*). Поред тога, често коришћени термини су конкуренција (енг. *concurrence*, нем. *Kongruenz*) и конвергенца (енг. *convergence*, нем. *Konvergenz*) права интелектуалне својине. Неретко се користи и појам конфликт права интелектуалне својине (енг. *conflict*, нем. *Gegensatz*, *Konflikt*) или колизија права интелектуалне својине (енг. *collision*, нем. *Kollision*). Међутим, иако су сви наведени појмови донекле везани за преклапање у пољу заштите различитих права интелектуалне својине, теоретичари се не слажу у потпуности око њиховог значења.<sup>1298</sup>

Појам конкуренције, кумулације и преклапања односе на ситуацију када се више права интелектуалне својине примењује на исти предмет заштите, док се конвергенца првенствено односи на приближавање регулативе у циљу уједначенијег регулисања. Разлика у схватањима аутора се огледа само у томе да ли првенствено сматрају да кумулација изазива конвергенцу, или обрнуто, да ли због конвергенце постоји кумулација. За наше истраживање је од првенственог значаја појам кумулације или преклапања, који ћемо на даље користити као синониме. Од посебног значаја нам је такође и подела на субјективну и објективну кумулацију како је наводи *Derclaye*.<sup>1299</sup> Субјективна кумулација (*subjective cummulation*) постоји када два или више права интелектуалне својине регулишу исту материју, али да субјективна права припадају различитим особама, док код објективне кумулације (*objective cummulation*) више права регулише исту материју, али субјективна права не припадају различитим, већ истим лицима. Ми ћемо у раду као општи појам користити појам кумулације, док ћемо

<sup>1297</sup> Huber, T., *Gemeinschaftsmarke und Gemeinschaftsgeschmacksmuster*, Hamburg, 2015, 47.

<sup>1298</sup> Вид. Derclaye, E., *Intellectual Property Overlaps: A European Perspective*, Oxford, Portland, 2011, 3. и 4, Dinwoodie, G., “Concurrence and Convergence of Rights: the Concerns of the U.S. Supreme Court”, у (ур. Grosheide F., Adelman, M.) *Molengrafica Series Intellectual Property Law Articles on Crossing Borders Between Traditional and Actual*, Antwerpen, Oxford, 2004, 6-12, Kur, A., у Hilty, R., Jaeger, T., *Europäisches Immaterialgüterrecht: Funktionen und Perspektiven*, Berlin, Heidelberg, 2018, 330, Quaedvlieg, A., “Concurrence and Convergence in Industrial Design: 3-dimensional Shapes Excluded by Trademark Law” у (ур. Grosheide F., Adelman, M.) *Molengrafica Series Intellectual Property Law Articles on Crossing Borders Between Traditional and Actual*, Antwerpen, Oxford, 2004, 23-27.

<sup>1299</sup> Derclaye, E., нав. дело, 2011, 4.

субјективну кумулацију називати колизијом, а објективну, кумулацијом у ужем смислу ради разликовања.

Разлози за појављивање кумулације могу бити различити. У теорији се често идеализује да у периоду када су постојали само ауторско право, патент и жиг нису постојала преклапања. Увођењем *sui generis* права ова слика почиње да се мења, јер се сматра да је тиме дошло до дисбаланса у односима између основних права.<sup>1300</sup> Питање је колико је ово схватање оправдано. Није јасно на бази чега се сматра да су наведена три права „основна“. Такође, право на индустријски дизајн је, као „*sui generis*“ право, настало готово у исто време када и та права. Сем тога акреација, односно стварање нових права би начелно допринела бољем прилагођавању односа унутар права. Други разлог који се такође наводи, јесте чињеница да су права интелектуалне својине почела да обухватају материју која традиционално не спада у материју права интелектуалне својине, као и материју која иначе не служи остваривању њихове сврхе.<sup>1301</sup> Тако су под ауторско право помало вештачки подведени рачунарски програми, док су обим и списак форми жига све шири и шири. Ово би донекле могло да објасни разлог повећаног броја кумулација, будући је граница међу правима све нејаснија. *Kur* истиче да кумулације начелно не морају бити ни позитивна ни негативна појава, али да настају уколико постоји одређени дисбаланс у прописивању појединих права, у погледу услова заштите, обима, садржине или другог. Стога је у решавању кумулације најпре неопходно покушати вратити баланс у односе међу правима, па тек уколико то не успе, посезати за легислативним забранама.<sup>1302</sup> Осим тога, исти аутор на другом месту указује да дисбаланс може постојати и у погледу функције коју одређено субјективно право има у правном систему.<sup>1303</sup> Овај став је прихваћен и од стране осталих теоретичара.<sup>1304</sup> Ипак постоје два основна економска разлога због којих долази до кумулација. Један је жеља титулара да максимизују економски ефекат признатих права и убирају додатне приходе, а други се тиче све већег повезивања маркетинга и културе, будући да се данас и најједноставнији предмети из свакодневног живота дизајнирају са циљем остваривања продаје.<sup>1305</sup>

Осим терминолошког и казуистичког појашњења, на овом месту је неопходно да се осврнемо и на питање допуштености и пожељности кумулације. Треба рећи да ни у једном закону не постоји начелна забрана свих кумулација нити су оне начелно дозвољене за сва права интелектуалне својине.<sup>1306</sup> Могућност кумулације, се решава на нивоу сваке појединачне кумулације. Осим тога, појам кумулације је у већини права теоријски, односно није законски. Чак и у оним ситуацијама где се кумулација дозвољава, појам кумулација није начелно употребљен, већ представља последицу чињенице да одређени предмет заштите потпада под обим два или више права интелектуалне својине. Изузетак донекле представљају Упутство и Уредба, будући да је у овим прописима појам кумулације изричито поменут у вези са кумулацијом ауторског права и права на индустријски дизајн. Иако је предвиђено да

<sup>1300</sup> Derclaye, E., нав. дело, 312, Dinwoodie, G., нав. дело, 7. и Quaedvlieg, A., нав. дело, 24.

<sup>1301</sup> Dinwoodie, G., нав. дело, 6.

<sup>1302</sup> Kur, A., “Cummulation of IP Rights Pertaining to Product Shapes – An ‘Illegitimate Offspring’ of IP Law”, у (ed. Ghidini, G.) *Intellectual Property and Market Power*, Buenos Aires, 2008, 616.

<sup>1303</sup> Kur, A., “Funktionswandel von Schutzrechten: Urasche und Konsequenzen der inhaltlichen Annäherung und Überlagerung von Schutzrechtstypen“, у (ed. Schicker, G.) *Geistiges Eigentum im Dienst der Innovation*, Baden-Baden, 2001, 24-25.

<sup>1304</sup> Derclaye, E., нав. дело, 308.

<sup>1305</sup> Quaedvlieg, A., нав. дело, 24-25.

<sup>1306</sup> Kur, A., “Cummulation of...”, 615.

државе треба да допусте наведену кумулацију, остављено им је на диспозицију да пропишу услове за постојање кумулације. Када се кумулација брани, то се најчешће не чини изричито нити потпуно за све случајеве. Најчешће се одговарајућим одредбама остварује тзв. негативна конвергенца, односно одређене области се искључују из заштите, чиме се постиже ефекат забране кумулације. Сва потенцијално негативна дејства нису довољна за генералну забрану свих облика кумулације. Напротив, кумулација је чак третирана као пожељна будући да се тиме више излази у сусрет титуларима права. Стога се, уместо опште забране, предвиђају само појединачне забране у оним ситуацијама када је то неопходно ради заштите конкуренције или другог заштићеног интереса. Ипак, према једном од ставова могуће је поставити неколико принципа на којима је засновано третирање и ограничавање кумулација уопште. Реч је о принципу приоритета, према коме се предност даје ранијем праву у односу на касније, принципу слободе кретања роба и услуга и принципима слободе трговине и слободе предузетништва.<sup>1307</sup> Сви наведени принципи морају бити узети у обзир приликом прописивања права и посебно култивисања односа права интелектуалне својине са другим правима. У наставку ће бити анализирани односи права на индустријски дизајн са ауторским правом и правом жига као и могућности настанка кумулација у овом домену, будући да су оне од значаја за нашу тему.

## **3.2. Однос права на индустријски дизајн и ауторског права**

### ***3.2.1. Сличност права на индустријски дизајн и ауторског права***

Сличност ауторског права и права на индустријски дизајн се може посматрати са аспекта предмета заштите, са аспекта правног регулисања. У погледу предмета заштите сличност се огледа у томе што и ауторско дело и индустријски дизајн представљају естетске творевине. Међутим, када говоримо о индустријском дизајну, реч је о естетској творевини која је примењена на предмету који има практичну примену. Како би на тржишту овакав производ привукао купце потребно је учинити га лепшим, естетски привлачнијим. Ауторско дело с друге стране представља уметнички израз ауторове личности, који није нужно усмерен ка конкретном тржишном циљу. Ипак, и у једном и у другом случају, имамо естетски изражену комуникацију емоција аутора са емоционалним отиском публике. Отуда је на нивоу апстракције могуће препознати идентитет између њих. Према томе, правом на индустријски дизајн и ауторским правом се штите естетске творевине, које су по својој природи врло сродне. Њихова сродност проистиче и из начелног одсуства функционалних елемената у њима, будући да у основи представљају естетску креацију.

Поред сличности у погледу предмета заштите, сличности се могу уочити и на нивоу услова заштите. Наиме, у периоду пре хармонизације, ова сличност је била уочљивија, будући да је већина система, као што смо видели, предвиђала оригиналност као услов заштите права на индустријски дизајн уз услов новости. Овај услов је такође предвиђен и ТРИПС-ом. Поред тога, према америчком Закону за заштиту дизајна корита бродова, услов оригиналности је такође предвиђен као услов заштите индустријског дизајна корита брода. Ипак, и између услова оригиналности и услова индивидуалног карактера уочљиве су извесне сличности. Оригиналност подразумева индивидуалност- јединственост дела, тј. оно мора да представља израз личности аутора. Како је ауторова личност јединствена, то и дело које представља израз његове личности

---

<sup>1307</sup> Derclaye, E., нав. дело, 309.

мора бити јединствено.<sup>1308</sup> С друге стране, индивидуални карактер, подразумева да дизајн оставља различит утисак на информисаног корисника од било ког другог индустријског дизајна који је раније постао доступан јавности. Према томе и индустријски дизајн и ауторско дело да би уживали заштиту морају бити различити од постојећих творевина.<sup>1309</sup> Притом ни у једном ни у другом случају се не захтева да индивидуалност, односно оригиналност мора имати неки виши креативни ниво, ван оног минималног који је неопходан за разликовање.<sup>1310</sup> Такође, одређене сличности би се могле препознати и у погледу услова орнаменталности или естетичности, који је предвиђен као услов по америчком праву, а био је раније предвиђен и у другим европским правима. Услов естетичности у ауторском праву није био никада формално предвиђен, али се претпостављао с обзиром на предмет заштите, будући да су њиме првенствено штићене творевине лепих уметности, мада се ово све више доводи у питање подвођењем рачунарских програма под ауторска дела. Затим, творац дизајна се такође назива аутором, као творац ауторског дела. Код права на индустријски дизајн предвиђено ограничење за потребе подучавања и цитирања, док су код ауторског права предвиђене, посебно суспензија за потребе цитирања и законска лиценца у случају потребе извођења наставе.<sup>1311</sup> Међутим, сем ових заједничких карактеристика готово да све остало представља разлику имајући у виду да је право на индустријски дизајн претежно грађено са ослоном на патент. Код права на нерегистровани дизајн бележимо нешто више сличности са ауторским правом у погледу начина настанка и обима заштите. За настанак права на нерегистровани дизајн није неопходно да се предмет заштите региструје, што је случај и са ауторским правом. Последично, обим заштите је у оба случаја ограничен на заштиту од копирања, што значи да се мора доказати намера копирања, као и да је до копирања дошло.

### **3.2.2. Разлике права на индустријски дизајн и ауторског права**

Разлике права на индустријски дизајн и ауторског права потичу првенствено отуда што је аутор дизајна за разлику од аутора ауторског дела увек ограничен функцијом и захтевима тржишта за производ који дизајнира. Код ауторских дела се не може десити да два појединца независно један од другог створе исто ауторско дело, јер оно представља израз личности аутора. Како не постоје две исте личности не може доћи ни до истоветног израза макар и тема била потпуно иста. Међутим, код индустријских производа, аутор дизајна је ограничен бројним параметрима (величином, функцијом производа итд...), те тако није немогуће да дође до тога да два аутора независно један од другог створе исти дизајн.<sup>1312</sup> Осим тога, разлика у предмету заштите постоји и са динамичког аспекта. Наиме, делатност дизајнера се значајно разликује у односу на делатност аутора индустријског дизајна, те се стога често говори о развоју дизајна (енг. *development*) уместо о стварању (енг. *creation*), као што је то случај са ауторским делом.

Иако смо рекли да постоје одређене сличности у погледу услова оригиналности и индивидуалног карактера, истовремено постоје значајне разлике. Услов оригиналности је постављен тако да је за заштиту потребно само да дело

<sup>1308</sup> Миладиновић, З., нав. дело, 184.

<sup>1309</sup> Милосављевић, Н., "The Comparative Analysis of Design Right and Copyright", *Law theory and practice*, 2/2021, 2021, 131

<sup>1310</sup> Laygo, J. E., нав. дело, 1352.

<sup>1311</sup> Чл. 49. и 55. ЗАСП.

<sup>1312</sup> Ово је уствари и разлог због чега је право на индустријски дизајн и признато. Kur, A., "The Green Paper's 'Design approach'...", 376. и Марковић, С., *Право интелектуалне својине...*, 123.

представља израз ауторове личности, самим тим да је другачије од других, без икаквих објективних стандарда. У теорији се каже да се тест оригиналности првенствено бави везом аутора и његовог дела.<sup>1313</sup> Супротно томе услов индивидуалног карактера зависи од перцепције информисаног корисника, односно различитост два дизајна се цени спрам стандарда пажње информисаног корисника. Овде се још једном исказује хибридна природа права на индустријски дизајн, будући да је оцена услова за заштиту спрам стандарда пажње потрошача карактеристика права жига. Уз то у ауторском праву за разлику од права на индустријски дизајн, није неопходно испуњење услова новостности. Код ауторског дела услов нефункционалности предмета заштите се претпоставља, иако није формално нужна, док када је реч о индустријском дизајну одређени елементи функционалности морају постојати. Индустријски дизајн представља симбиозу естетике и функционалности производа, нарочито код модерног дизајна у коме се ставља акценат на функционалност дизајнираног производа.<sup>1314</sup> Отуда одсуство функционалности код индустријског дизајна мора бити схваћено условно, али дизајн, ипак не може бити искључиво одређен функцијом производа.

Разлике које се односе на предмет заштите индукују и друге разлике. Имајући у виду да је лични печат аутора дизајна на створеној креацији је много слабије изражен у односу на лични печат аутора ауторског дела, много је теже доказати постојање везе аутора дизајна са његовим индустријским дизајном, него што је то случај са аутором ауторског дела.<sup>1315</sup> Зато ауторско право настаје без икаквог поступка признања самим стварањем ауторског дела, с обзиром да је могуће утврдити другим доказима везу између аутора и његовог ауторског дела, а право на индустријски дизајн се признаје у посебном управном поступку. Разлике постоје и у домену субјекта права имајући у виду слабију везу аутора дизајна са индустријским дизајном. Оригинални носилац ауторског права искључиво може бити физичко лице – његов аутор. С друге стране, индустријски дизајн подношењем пријаве поред аутора може оригинално стећи свако треће лице, и физичко и правно, на које аутор дизајна пренесе право на подношење пријаве. Једино је право на подношење пријаве оригинално признато аутору дизајна, али чак ни оно у случају дизајна из радног односа.<sup>1316</sup> Осим тога, правила у погледу решавања сукоба титулара за дизајн из радног односа се разликује у односу на правила ауторског права, будући да су уређена у складу са правилима патентног права. У пракси, на развоју дизајна по правилу раде читави дизајнерски тимови који пружају појединачне доприносе у развоју јединственог дизајна. Иако коауторски однос није реткост ни у ауторском праву, он ипак представља изузетак, за разлику од права индустријског дизајна. Разлике права на индустријски дизајн и ауторског права се огледају и у њиховој садржини, јер ауторско право у себе укључује велики број личноправних и имовинскоправних овлашћења, а право на индустријски дизајн у себе укључује личноправно овлашћење аутора дизајна да у пријави, списима и регистру буде наведен као аутор дизајна и имовинско овлашћење носиоца права на индустријски дизајн да заштићени дизајн користи и да располаже правом на индустријски дизајн. Притом ауторско право у себе укључује и апсолутна и релативна овлашћења, док су сва овлашћења права на индустријски дизајн апсолутног карактера – делују према свима.

---

<sup>1313</sup> Pasa, B., нав. дело, 86.

<sup>1314</sup> „Форма прати функцију“ („*Form follows the function*“), Setliff, E., нав. дело, 49-78.

<sup>1315</sup> Kur, A., „The Green Paper's 'Design approach' ... 377.

<sup>1316</sup> Исто.



Најважнија разлика права на индустријски дизајн у односу на ауторско право тиче се обима права. Ауторско право по правилу подразумева ужи обим заштите у односу на права индустријске својине.<sup>1317</sup> Разлог за ово је чињеница да се њиме штити један квалификован облик комуникације, а комуникација не сме бити монополисана у већој мери. Отуда како би се обезбедила ефикасна заштита продужава се рок заштите ауторског права, који је значајно дужи у односу на права индустријске својине. Супротно томе, код права на индустријски дизајн, постоји потреба да предмет заштите што пре пређе у јавни домен како би се обезбедио привредни развој па се, како би се обезбедила ефикасност заштите, признаје шири обим заштите, али на краћи рок.<sup>1318</sup> Зато се за право на индустријски дизајн каже да је „право или потпуно монополско право“ или „право искључења“, док ауторско право подразумева право на експлоатацију предмета заштите и заштиту од копирања.<sup>1319</sup> Стандард према коме се цени ширина обима ауторског права јесте његова оригиналност. Наиме, обим заштите се протеже на сва она дела у којима се могу препознати оригинални елементи ауторског дела. Отуда су деривативна дела – дела прераде зависна од дела аутора чије оригиналне елементе садрже. Границу заштите према америчкој судској пракси у овом домену представља измена основне поруке аутора.<sup>1320</sup> С друге стране у европским правним системима примењује се тзв. принцип зависности, развијен на природноправној теорији заслуга,<sup>1321</sup> према коме аутори могу стварати дела инспирисана делом аутора и користити се његовим оригиналним елементима, али их не могу објавити и економски користити, без дозволе аутора оригиналног дела. Насупрот томе, заштита зависних дизајна није предвиђена правом на индустријски дизајн. Сличност се у ранијем праву САД-а и праву европских држава одређивала тзв. мозаичним испитивањем, карактеристичним за патентно право, о чему смо раније говорили. Према садашњем праву Европске уније, али и новијој пракси судова САД од предмета *Egyptian goddess*, сличност два дизајна се цени у њиховој укупности, односно сматраће се да су два дизајна слична уколико укупан утисак који остављају на информисаног корисника није различит. Притом се има у виду слобода аутора којом је располагао у погледу конкретног предмета заштите, што значи да се и врло мале разлике могу признати уколико је степен слободе био мањи. Аутор деривативног дизајна, за разлику од аутора дела прераде, није завистан од аутора дизајна који му је послужио за инспирацију уколико је обезбедио да се његов дизајн према већ наведеним стандардима довољно разликује. Другим речима, у оцени обима заштите права на индустријски дизајн се не примењује начело зависности, као што је то случај у ауторском праву.<sup>1322</sup>

Такође постоји и далеко већи број ограничења ауторског права у односу на право на индустријски дизајн због потребе да комуникација остане слободна у већој мери. Осим ограничења које се односи на потребе извођења наставе, остала ограничења су унета по угледу на патентно право и стога се разликују у односу на ауторско право.<sup>1323</sup> Уз то, рок ауторскоправне заштите је значајно дужи (за живота аутора и 70 година након његове смрти) у односу на право на индустријски дизајн (максимално 25 година, уз обавезу продужења сваких пет година). Ово је диктирано друштвеном и привредном функцијом коју ови предмети заштите обављају, као и разликом у обиму

<sup>1317</sup> Марковић, С., *Право интелектуалне својине...*, 122-123.

<sup>1318</sup> Derclaye, L., нав. дело, 39.

<sup>1319</sup> Smith, H. E., нав. дело, 1807.

<sup>1320</sup> Laugo, J. E., нав. дело, 1337. и даље.

<sup>1321</sup> Марковић, С., *Право интелектуалне својине...*, 125.

<sup>1322</sup> Laugo, J. E., нав. дело, 1350, 1353. И 1368.

<sup>1323</sup> Derclaye, L., нав. дело, 39.

садржине њихових овлашћења. Будући да се ауторским правом не спречава у потпуности коришћење предмета заштите, већ само забрањује копирање, отуда рок трајања заштите може бити дужи. Поред тога, у погледу престанка за ауторско право није предвиђен посебан поступак оглашавања ништавим ауторског права будући да се оно и не региструје за разлику од права на индустријски дизајн.

### 3.2.3. Кумулација права на индустријски дизајн и ауторског права

Ово је једно од најконтроверзнијих питања права индустријског дизајна.<sup>1324</sup> Могућност кумулације ауторског и права на индустријски дизајн је врло рано прихваћена и елаборирана из простог разлога што индустријски дизајн као и ауторско дело представља естетску творевину. Једини услов који је неопходан за ауторскоправну заштиту јесте да евентуални предмет заштите буде оригиналан. Како индустријски дизајн представља естетску креацију која може бити оригинална то је начелно гледано сасвим могуће да се индустријски дизајн штити и ауторским правом. Супротна ситуација је нешто мање вероватна, будући да се услов новости сматра оштријим од услова оригиналности.<sup>1325</sup> Међутим, поставља се питање да ли је правнополитички и са филозофског аспекта оправдано да се призна заштита индустријском дизајну ауторским правом.

Према ставу који је заступао Пује (*Pouillet*) неоправдано је правити било какву разлику између различитих врста уметности, те није оправдано ни правити разлику у пружању правне заштите. Разликовање између индустријског дизајна и ауторског права према овом схватању произилази из погрешног схватања да између уметности и индустрије нема додирних тачака и да оне представљају различите сфере људског деловања. Међутим, уметност може имати своју индустријску примену што не утиче на њено основно својство. Пује наглашава да није могуће, пронаћи довољно адекватан критеријум помоћу кога би се остварило разликовање између примењене уметности и „обичне“ ларпурлартистичке (фран. *l'art pour l'art*) уметности, те стога тако нешто не треба ни покушавати. Посебно није могуће допустити судији као правнику да цени да ли нека творевина има уметнички критеријум или не.<sup>1326</sup> Речима професорке Перо-Морел (*Pérot-Morel*) уметност је усмерена на јединство у свим појавним облицима и не може бити дефинисана лепотом нити естетским осећањем које производи код посматрача.<sup>1327</sup> Иако је теорија јединства уметности најшире прихваћена у Француској, треба рећи да ово, ипак не значи да у француском праву не постоји ниједно ограничење у погледу кумулације заштите. У француском праву је примењено генерално правило према коме се ауторским правом не могу штитити творевине које остварују услове за патентабилност. У француској судској пракси је на бази овог услова, једном броју свакодневних предмета ускраћена ауторскоправна заштита. Ово заправо показује да ни у француском праву кумулација није апсолутно дозвољена, иако се то често тако представља.<sup>1328</sup>

Насупрот овом становишту стоји теорија дисоцијације, или како се још назива доктрина подељености (енг. *separability*, итал. *scindibilita*). Главни теоретичари овог схватања су били представници такозване Чикашке школе. Према овом схватању,

<sup>1324</sup> Kur, A., „Funktionswandel von Schutzrechten...“, 40-42.

<sup>1325</sup> Derclaye, L., нав. дело, 37. и Pérot-Morel, M., нав. дело, 61.

<sup>1326</sup> Reichman, J., *Design protection...*, 1155.

<sup>1327</sup> Pérot-Morel, M., нав. дело, 47.

<sup>1328</sup> Suthersanen, U., нав. дело, 141-142.

неоправдано је пружити тако висок степен заштите творевинама које нису у довољној мери естетске и уметничке. Фишер (*Fisher*) као главни заступник наведене теорије је сматрао да у случају када је облик или изглед производа диктиран функцијом коју производ обавља, аутор није у могућности да у довољној мери изрази свој лични печат. Дисоцијација подразумева да степен правне заштите треба прилагодити естетском нивоу творевине, полазећи притом од претпоставке, да су лепе уметности (енг. *fine arts*) на вишем естетском и уметничком нивоу од примењене уметности (енг. *applied arts*). Примењена уметност и индустријски дизајн, између којих се у прво време није правила разлика, имају сврху само у томе, да украсе, односно замаскирају „ружноћу“ индустријског или занатског производа, те отуда не могу бити сматране једнакима са лепим уметностима.<sup>1329</sup> Поред тога истакнуто је да би подвођењем индустријског дизајна под ауторско право водило преображају ауторског права у својеврсно „право сузбијања нелојалне конкуренције за интелектуалне творевине“ у оквиру кога би се штитили сви могући облици. Ови аутори сматрају да је схватање теорије јединства уметности неодрживо између осталог и због тога што је рок заштите који се пружа ауторским правом претерано дугачак, те би то ограничавало тржиште. Поред тога, било би неодрживо да дизајн као тржишно средство, буде признат без претходног објављивања признатог права. Такође, услед слабије везе аутора дизајна и естетске творевине, неоправдано је аутору признати личноправна овлашћења. Примена различитих стандарда у погледу признања права на дизајн из радног односа, такође може да закомпликује примену.<sup>1330</sup> Према једном мишљењу, чак, неограничена могућност ауторскоправне заштите за дизајн би учинило заштиту правом на индустријски дизајн потпуно непотребном, те су ограничења и из тог разлога неопходна.<sup>1331</sup>

Ипак, треба поставити питање да ли је ова кумулација уопште потребна и неопходна. Предности кумулације су бројне. Најпре могућност тренутне и аутоматске заштите је посебно корисна за дизајн са краткотрајним циклусом. Уз то низак ниво креативности који је неопходан да се задовољи услов оригиналности је повољан за оне индустрије које се заснивају на ранијим дизајнима. Заштита ауторским правом дизајна омогућава да се производ пласира на тржиште без ризика трошкова регистрације, што је посебно повољно за мала и средња предузећа. Обим ауторског права, за разлику од жига, није везан за врсту производа на коме се дизајн примењује. Дуго трајање ауторскоправне заштите може бити корисно за оне привредне гране у којима се одређени дизајни циклично користе. Међутим, кумулација са собом повлачи и одређене негативне аспекте. Тако, будући да ауторско право настаје самим настанком творевине и да није предвиђен посебан регистар, тржишни односи могу бити оптерећени правном несигурношћу, будући да није извесно шта је и у којој мери заштићено. Могуће је такође да једно лице путем регистрације стекне право на индустријски дизајн, а да друго лице истовремено створи исти дизајн и стекне ауторско право. Услов оригиналности, не мора увек нужно значити да је лакше остварити заштиту. Такође, ауторским правом се остварује само заштита од имитације, што је за титулара права мање повољно. Коначно, низак ниво креативности код услова оригиналности би могао да доведе до разводњавања обима заштите ауторског права.<sup>1332</sup> Ипак, треба рећи да су у појединим ситуацијама амерички судови и приликом примене кумулације, обим

<sup>1329</sup> Denicola, R. C., нав. дело, 721

<sup>1330</sup> Reichman, J., *Design protection...*, 1159 и 1227. и даље.

<sup>1331</sup> Bently, L., нав. дело, 3

<sup>1332</sup> Suthersanen, U., нав. дело, 105-109.

ауторског права ценили према правилима патената за дизајн, односно цењен је укупан утисак који дизајн оставља на обичног посматрача.<sup>1333</sup>

Чини се, ипак, да предности надвладавају недостатке. Тог мишљења је била и Европска комисија, када је у Упутство и Уредбу унела одредбу о обавези држава чланица да предвиде кумулацију. Ова обавеза, међутим, није била спорна будући да су све државе предвиђале неки облик кумулације, али под различитим условима. У првом периоду није било јасно шта се подразумева под овим ограничењима, односно докле државе могу да иду у прописивању услова ограничавања ауторскоправне заштите за дизајне.<sup>1334</sup> Позиција права Европске уније ће бити много јаснија након пресуде *Flos SpA v. Semeraro Casa e Famiglia SpA*. У наведеном предмету Суд правде Европске уније је заузео становиште да не постоји разлог због чега би била ускраћена ауторскоправна заштита за дизајн за који је истекао рок заштите по праву на индустријски дизајн, а признати за дизајн за који није још истекао рок, те ограничење овог типа не може бити оправдано. С друге стране, ни ограничење које се тиче рока трајања ауторског права није оправдано будући да је рок трајања ауторског права одређен посебним Упутством о хармонизацији рока трајања ауторског права.<sup>1335</sup> Иако је пресуда наишла на озбиљну критику у теорији, будући да је Суд изашао из оквира тумачења и ограничио слободу држава која им је призната према Упутству у погледу ограничења, органи држава чланица ће се повиновати одлуци суда. Тако ће најпре, енглески парламент, изменити одредбу закона којом је трајање ауторског права за дела примењене уметности ограничен на 25 година. Затим, ће немачки Савезни врховни суд у одлуци *Geburtstagszug* из 2012. године, заузети становиште, да није више оправдано примењивати *Stufentheorie*, односно да није оправдано правити градациону разлику у креативности индустријског дизајна и ауторског дела, будући да она може бити и једнака. Тренд либерализације, ће затим следити и швајцарско, холандско и белгијско право, која су једно за другим након одлуке *Flos* и *Geburtstagszug* одустајала од ограничења ове кумулације.<sup>1336</sup> Као што видимо пресуда *Flos* је у претежном делу била схваћена као сигнал Суда правде Европске уније да треба признати безусловну кумулацију француског типа као решење за целокупно право Европске уније, мада суд то изричито није навео. Тиме је прећутно решено питање кумулације ауторског права и права на индустријски дизајн у праву Европске уније.

Када је реч о нашем праву, раније се у теорији сматрало да у нашој држави треба признати кумулацију у складу са обавезом хармонизације. Услед одсуства услова под којима је она дозвољена, закључено да је у питању кумулација француског типа, у складу са теоријом јединства уметности. Ипак, сматра се да је дозвољена кумулација само након истека рока заштите права на индустријски дизајн односно сукцесивна кумулација, али не и симултана.<sup>1337</sup> Дилему у погледу врсте кумулације ће решити законодавац одредбом чл. 46. ЗПЗИД-а, којом је прописано да индустријски дизајн заштићен по одредбама ЗПЗИД-а ужива заштиту и на основу закона којим се уређује ауторско право од датума када је индустријски дизајн настао, односно када је изражен у одређеној форми. Тиме је изричито призната и сукцесивна и симултана кумулација. Осим тога, у одсуству додатних услова, у теорији је закључено

<sup>1333</sup> Пресуда Апелационог суда за друго подручје *Peter Pan Fabrics, Inc. v. Martin Weiner Corp.* из 1960. године, наведено према Dinwoodie, G., Janis, M., нав. дело, 465-466.

<sup>1334</sup> Derclaye, E., нав. дело, 42-43

<sup>1335</sup> Court of Justice of European Union, *Flos SpA v Semeraro Casa e Famiglia SpA*, C-168/09 од 27.01.2011. године тач. 65.

<sup>1336</sup> Loewenheim, U., *Handbuch des Urheberrechts*, München, 2021, 37, Pasa, B., нав. дело, 88-96.

<sup>1337</sup> Миладиновић, З., нав. дело, 125.

да је у нашем праву, такође, призната теорија јединства уметности по француском узору, односно, да је кумулација неограничена.<sup>1338</sup> Стога можемо констатовати, да је наше право у погледу овог битног питања, заузело исто становиште, као и већина држава Европске уније.

Осим кумулације у ужем смислу, може доћи и до колизије ауторског права и права на индустријски дизајн. Колизија ће настати у оним ситуацијама у којима не постоји идентитет субјеката, односно када на истом предмету заштите једно лице има ауторско право, а друго лице право на индустријски дизајн. Ова ситуација не представља само теоријски проблем, већ и реални, имајући у виду различита правила о субјекту права у погледу дизајна и ауторских дела која настају у радном односу. Овај сукоб је, међутим, решен у праву индустријског дизајна, као што смо раније навели, будући да се може огласити ништавим право на индустријски дизајн уколико се њиме повређује раније ауторско право или се може поднети тужба за оспорење права.<sup>1339</sup> О овоме је већ било речи раније. С друге стране, слично правило не постоји у ауторском праву, односно није јасно шта ће се десити уколико право на индустријски дизајн буде старије. Овакво правило међутим, није неопходно будући да се ауторско право не региструје, те самим тим, нема потребе за посебном процедуром којом би се право поништило.

### **3.3. Однос права на индустријски дизајн са жигом**

#### ***3.3.1. Сличности права на индустријски дизајн и жига***

Као и у случају ауторског права, сличност жига са правом на индустријски дизајн можемо посматрати са аспекта предмета заштите, али исто тако са становишта самог права. Традиционална теорија је сматрала да је право на индустријски дизајн размеђа ауторског права и патента. Међутим, ново хармонизовано решење истиче у први план улогу индустријског дизајна на тржишту, због чега долази до приближавања права на индустријски дизајн и жига. Стога је прва сличност права на индустријски дизајн и жига у приступу у заштити, јер се и једним и другим правом примарно штити тржишни аспект њихових предмета заштите, а не креативност и генијалност у њиховој изради. Произвођачи се користе различитим маркетиншким средствима како би истакли њихове робу и услуге у мноштву роба и услуга које се налазе на тржишту, а што купцима олакшава избор.<sup>1340</sup> Робни и услужни знак, као и дизајн самог производа или амбалаже се везују за прецептуалну евалуацију потрошача о производу, на који начин се ствара „имиџ“<sup>1341</sup> производа. Притом треба имати у виду да је у економској теорији утврђено да је за конкурентност производа далеко битнија перцепција потрошача од стварних атрибута производа.<sup>1342</sup> Заправо, промена аспекта са ког се индустријски дизајн штити је била индукована изменом у друштвеним навикама. Перцепција производа односно „имиџ“ је за потрошачко друштво далеко важнија од стварних карактеристика производа. У традиционалној теорији је сматрано да се правом на индустријски дизајн примарно штити достигнуће аутора у области естетике

<sup>1338</sup> Бабовић, В., *Индустријски дизајн између ауторског права и права заштите дизајна*, Мастер рад, Београд, 2015, 32. Аутор, међутим, заузима становиште, да је потребно предвидети одређене услове због постојања разлике у карактеру дизајна и ауторског дела.

<sup>1339</sup> Derclaye, E., нав. дело, 39.

<sup>1340</sup> Влашковић, Б., „Обим заштите...“, 215-216.

<sup>1341</sup> „Идеја да те производе користе богати, леви, паметни људи ма колико била ирационална“, Марковић, С., *Право интелектуалне својине...*, 185.

<sup>1342</sup> Сенић, Р., Сенић, В., нав. дело, 213.

производа. Према садашњем схватању централно место у заштити индустријског дизајна заузима перцепција коју потрошач о производу има,<sup>1343</sup> или, сходно законском тексту, укупан утисак.

Перцепција о производу се везује како за индустријски дизајн тако и за робни и услужни знак. Теоретичари права су навикнути да ова два предмета заштите посматрају засебно будући да правни систем за њих предвиђа два засебна субјективна права. Потрошач их, међутим, перципира заједнички, и оба везује за „имиц“ производа који их садржи. И један и други предмет заштите су носиоци информација на тржишту, те их потрошач перципира заједнички приликом доношења одлуке о куповини.<sup>1344</sup> Управо је заједничка сврха ових предмета заштите права интелектуалне својине да делују на одлуку потрошача да избере одређене робе или услуге. Тиме се остварује и заједничка информативна функција која служи диференцирању производа. Сем тога, наведено води закључку да је осим функције диференцирања производа заједничка и функција указивања на порекло. Поред чињенице да елементи индустријског дизајна могу представљати робни и услужни знак који се штити жигом, према нашем мишљењу, чак и у ситуацијама када елементи дизајна нису стекли секундарно значење, индустријски дизајн заједно са жигом заштићеном ознаком указује на порекло роба и услуга. Перцепција индустријског дизајна и робног и услужног знака је заједничка што има за последицу да ће код потрошача, који на тржишту пронађе производ који носи робни знак неког произвођача, али чији је дизајн другачији од дотадашњег дизајна тог производа (нпр. *Coca-Cola*® са познатим робним знаком, али у флаши облика квадрата) доћи до колизије информација робне ознаке и индустријског дизајна. У оваквој ситуацији потрошач може бити збуњен и одустати од куповине производа, јер ће мислити да није реч о производу који је намеравао да купи. Другим речима, робни знак и индустријски дизајн морају носити истоветну информацију о пореклу производа како би потрошач био сигуран да купује производ који заиста жели. У циљу исправљања ове аномалије и смањења перцепционог ризика код потрошача<sup>1345</sup> приликом ребрендинга (енг. *rebranding*) се увек врши додатно рекламирање где се нпр. истиче да је производ „од сада у новом паковању“. Алтернативни информациони канал овде има улогу да потрошаче обавести о усклађености информације о пореклу коју носи индустријски дизајн са информацијом о пореклу коју носи робни знак, чиме се избегава недоумица потрошача. Коначно, доказ наведеног је и чињеница да се приликом кривотворења робе готово увек истовремено повређују и жиг и право на индустријски дизајн, односно истовремено се неовлашћено користе оба предмета заштите.<sup>1346</sup>

Поред наведених сличности у погледу предмета заштите, сличности постоје делимично и у погледу услова заштите. Поређење два дизајна се врши према формативним карактеристикама, додуше без декомпијације, што подсећа на поређење једноставних и чувених ознака. Сродност у испитивању сличности/различитости код два предмета заштите је повезана са меркантилним приступом у регулисању оба предмета заштите, јер је битно проценити сличност оних аспеката који су на тржишту

<sup>1343</sup> „Дизајн не служи само као средство комуникације о објективним особинама производа, већ се њиме преносе и информације о културним и друштвеним вредностима појединца који производ купује“ (прев. аутор), Monseau, S., нав. дело, 502.

<sup>1344</sup> Ohly, A., “‘Buy me because I’m cool’: the ‘marketing approach’ and the overlap between design, trade mark, and unfair competition law”, у (ed. Kur, A., Levine, M., Schovsbo, J.) *The EU design approach*, Cheltenham, Boston, 2018, 117. и Quaedvlieg, A., нав. дело, 50.

<sup>1345</sup> Сенић, Р., Сенић, В., 213.

<sup>1346</sup> Милосављевић, Н., „Сличности, разлике и међусобни однос заштићеног индустријског дизајна и жигом заштићеног знака“, *Право и привреда* 2/2021, 2021, 170.

значајни. Одређене сличности су присутне и код теста функционалности. Наиме и ЗПЗИД-ом и ЗЖ-ом се као сметња за пружање заштите предвиђа функционалност предмета заштите. Такође, праву на индустријски дизајн и жигу су заједничке поједине сметње у заштити, попут забране заштите облика и ознака које су супротне јавном поретку и моралу, или којим је обухваћено интелектуално право другог лица. Одређене сличности постоје и у погледу настанка права. Најпре, оба права настају у поступку признања који се води пред надлежним државним органом. Садржина пријаве се донекле поклапа, будући да се у пријави права на индустријски дизајн доставља приказ дизајна који се жели заштитити, док се у пријави жига прилаже изглед знака који се жели заштити уколико је графички. Сем тога, у праву Европске уније се уместо описа, који је опциони, уз пријаву комунитарног дизајна доставља обавезно индикација производа на којима ће дизајн бити примењен, што је блиско списку роба и услуга код пријаве жига. У системима који у праву жига још нису увели опозициони поступак, сличност може постојати и у погледу фаза које се у поступку спроводе. Право настаје и у једном и у другом случају моментом уписа у регистар. Сличности постоје и у погледу титулара права, имајући у виду да ће то по правилу бити привредни субјект који се ознаком или дизајном користи у промету. Поред тога, сличност је приметна и у погледу имовинскоправних овлашћења. Наиме, овлашћење на коришћење је признато код оба права и дефинисано углавном на сличан начин. Извесне сличности постоје и у погледу обима, јер код једног и код другог права треба применити теорију о формативним деловима за одређивање обима. У погледу рока трајања, заједничка карактеристика се огледа у томе што су оба права подложна периодичним поновним регистрацијама на одређени број година. И једно и друго поред тога могу престати пре истека максималног рока трајања у случају оглашавања ништавим, смрти или престанка титулара права уколико не постоји наследник или одрицањем.

### **3.3.2. Разлике права на индустријски дизајн и жига**

Промена приступа у регулисању индустријског дизајна није значила потпуно искључење квалитативне функције дизајна,<sup>1347</sup> која се код робног или услужног знака углавном занемарује, чак и кад постоји. Дејство жигом заштићене ознаке се првенствено тиче позитивног искуства потрошача које он везује за робу или услуге означене тим знаком, односно поверења у тај производ. Дизајн, с друге стране, делује и својим естетским ефектима на самог потрошача. Превагу код купца, приликом доношења одлуке ће некада остварити естетика, тј. пријатни утисак који на појединца оставља индустријски дизајн производа,<sup>1348</sup> а некада поверење у произвођача.<sup>1349</sup> Разлика постоји и у броју чула којим се перципирају жигом заштићене ознаке и индустријски дизајн. Жигом заштићене ознаке могу бити перципиране било којим од пет чула, док се индустријски дизајн према преовлађујућем схватању перципира само чулом вида. Отуда постоји већа разноврсност у погледу форме робног и услужног знака (то могу бити и мириси и звукови), него индустријског дизајна. Такође, док се ознака која се штити жигом може штитити како за робе тако и за услуге, индустријски дизајн је искључиво везан за производе.

<sup>1347</sup> Миладиновић, З., нав. дело, 103.

<sup>1348</sup> Нпр. купац може одустати од Nike® спортске опреме, коју иначе купује, јер му се тренутно више допадају adidas® патике.

<sup>1349</sup> Нпр. потрошач купује ципеле које носе одређени робни знак, јер такве ципеле нису пропустале кишу у прошлости.

Даље, разлике су знатне и у погледу услова заштите. Како би се признало право на индустријски дизајн потребно је услов новости буде испуњен, који је карактеристичан за патентно право. За жиг новост није прописана као услов. Затим, иако се поређење два предмета заштите врши са аспекта тржишта, разлике у начину поређења су знатне. Пре свега, стандард информисаног корисника подразумева виши ниво знања и пажње у односу на просечног потрошача из права жига. У поређењу ознака се узима у обзир вероватноћа замене и врши поређење роба и услуга на којима је знак примењен. Код поређења у праву индустријског дизајна вероватноћа замене се не испитује. У одређеној мери може бити спорно да ли су услови заштите оштрији у праву жига или праву индустријског дизајна. Има схватања да је захваљујући примени критеријума степена слободе аутора могуће заштитити и онај дизајн за који би неизоставно постојала опасност замене, те да су услови права индустријског дизајна блажи.<sup>1350</sup> Ипак, стандард пажње информисаног корисника је постављен прилично високо у односу на пажњу просечног потрошача, па се са тог аспекта може сматрати да су услови заштите у праву индустријског дизајна оштрији.<sup>1351</sup> Поред тога разлике постоје и у погледу примене услова нефункционалности. Напред смо навели да се код оба предмета заштите води рачуна о тесту функционалности као услову заштите, али се разликује стандард за оцену постојања функционалности. За робни и услужни знак није довољно да буде искључиво одређен техничком функцијом производа, већ мора и остварити више стандарде у погледу нефункционалности. Поред тога у погледу поступка заштите присутне су значајне разлике. Тако, у поступку заштите жига је предвиђен тзв. опозициони поступак у већини европских земаља, док он није присутан у праву индустријског дизајна. Одређене разлике постоје и у погледу субјекта заштите. Тако је право жига у потпуности индиферентно према творцу ознаке. Он се нити региструје, нити му се омогућава да буде оригинарни носилац права на подношење пријаве. Ова разлика даље производи разлике које се тичу садржине права, те тако жиг не обухвата ни једно личноправно овлашћење, за разлику од права на индустријски дизајн.

Бројне разлике се могу навести у погледу обима заштите. Право на индустријски дизајн представља право патентног типа, што значи да се забрањује трећим лицима свака употреба дизајна, без додатних услова. Насупрот томе у праву жига, макар формално, се забрањује само „коришћење жига у промету“ као и коришћење у вези са робом и услугама. Затим, карактеристично је за сложене знакове, који се састоје из више елемената да се они по правилу декомпонују приликом оцене сличности, док се дизајн цени према укупном утиску, независно од елемената. Затим, стандард поређења је битно другачији, јер се у праву жига поређење врши са аспекта просечног потрошача, а у праву индустријског дизајна са аспекта информисаног корисника. Додатно, поређење се врши према правилима директног поређења или поређења са краткотрајним присећањем потрошача у швајцарском праву, док се у праву жига поређење врши применом индиректне методе. Такође, разлика постоји и у домену примене начела специјалности. Жигом се робни или услужни знак штити за тачно одређене робе или услуге и тај знак може бити употребљен на роби и услугама које у промет стављају други учесници на тржишту под условом да нису исте или истоврсане и под условом да се тиме не утиче на репутацију чувеног знака. На другој страни, обим заштите права на индустријски дизајн не подразумева примену начела специјалности, што је прихваћено и у пракси Суда правде Европске уније. Сем тога, обим права на

<sup>1350</sup> Lewalter, I., Schrader, P.T., „Das Gemeinschaftsgeschmacksmuster – Aufweichung des Markenrechts oder zweite Chance für gescheiterte Marken?“, *Mitteilungen der deutschen Patentanwälte* 95/5, 2004, 206.

<sup>1351</sup> Kur, A., „Cumulation of...“, 617.



индустријски дизајн се начелно у току трајања права не мења, док обим жига може бити промењен у зависности од промена у дистинктивности знака.<sup>1352</sup> Због тога се у теорији каже да је обим заштите права на индустријски дизајн стабилнији у односу на жиг.<sup>1353</sup> Такође, рок трајања заштите је битно другачије уређен. Жиг начелно може трајати неограничено, док је максимални рок трајања права на индустријски дизајн 25 година. Ипак, жиг је у току свог трајања знатно нестабилнији, јер жиг за разлику од права на индустријски дизајн може престати и услед некоришћења.

### **3.3.3. Кумулација права на индустријски дизајн и жига**

Све наведено омогућава да се робни и услужни знакови заштите правом на индустријски дизајн, као и да индустријски дизајн буде штићен жигом. Прва могућност може настати применом графичких ознака у дизајну производа. Оне могу имати естетске карактеристике и стога се употребити као елемент индустријског дизајна. У овим случајевима потребно је пазити да се не повреди туђи ранији жиг, будући да је то предвиђено као релативна сметња за признање права на индустријски дизајн. Посебно је занимљива ситуација у којој се у дизајну производа користе чувене ознаке, јер би потенцијално њихову репутацију било могуће искористити за индустријски дизајн другог производа.<sup>1354</sup> Ипак, таква ситуација се неће често срести у пракси, имајући у виду примену услова новости у праву индустријског дизајна.<sup>1355</sup> Стога, уколико је одређени дизајн већ постојао као знак заштићен жигом, то ће бити препрека заштити. Ово практично оставља могућност да до кумулације дође у случају када је право на индустријски дизајн пријављено прво, па да се поред тога додатно пријави и жиг који ће трајати паралелно, што је донекле економски неисплативо због постојања двоструке таксе. Уз то право на индустријски дизајн има краћи рок трајања у односу на жиг, те се претпоставља да не може доћи до потенцијално негативних ефеката кумулације као у супротном случају. Титулар права, такође, не остварује бенефите у виду продуженог трајања свог права. То ипак није спречило многе титуларе жига да своје знакове пријави паралелно и као дизајн за лого.<sup>1356</sup> Пошто је обим жига ужи у односу на право на индустријски дизајн постојао би интерес титулара за остваривање симултане кумулације. Друга опција, да дизајн буде заштићен жигом, у пракси је далеко чешћа, а такође и у теорији знатно заступљенија. Међутим, такво стање није постојало увек, већ је овај облик кумулације знатно еволуирао. У прво време, када су постојали само тзв. конвенционални жигови, сматрало се недозвољеним да се дизајн производа, или његови елементи штите жигом.<sup>1357</sup> Временом како се мењао концепт права жига од почетних схватања да се робним знаковима остварује разликовање роба и услуга до схватања о својинском концепту права жига, надлежни органи су све више прихватили могућност заштите елемената индустријског дизајна жигом.<sup>1358</sup>

<sup>1352</sup> Huber, T., нав. дело, 303-308. и Derclaye, E., нав. дело, 67

<sup>1353</sup> Massa, C. H., Strowel, A., нав. дело, 78.

<sup>1354</sup> Милосављевић, Н., „Сличности, разлике и ...”, 170.

<sup>1355</sup> Huber, T., нав. дело, 153

<sup>1356</sup> Stone, D., нав. дело, 62

<sup>1357</sup> Постојало је схватање да је заштита жигом елемената дизајна неприродна, због тога што су они неподобни за разликовање роба и услуга, Molengraaff, W. L. P. A., „Nature of the Trade-Mark“, *Yale Law Journal* 29(3), 1919-1920, доступно на адреси: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/ylr29&i=343>, децембар 2022, 303-304. Исти став је постојао и у европским правним круговима Ohly, A., нав. дело, 119.

<sup>1358</sup> Lunney, G. S. Jr., нав. дело, 374.

Ова експанзија права жига је изазвала нове дилеме. Правом на индустријски дизајн се стимулише креативна активност дизајнера, па би било неправично ускратити јавности могућност да се након истека рокова заштите користе дизајном.<sup>1359</sup> Овим се онемогућава обogaћење јавног домена, успорава културни циклус развоја и омогућава прибављање екстра профита титуларима, што потенцијално може угрозити читав систем функционисања интелектуалне својине.<sup>1360</sup> Сем тога, додатни проблем је и чињеница да је дизајн по својој природи делимично функционалан, те би тиме потенцијално могао бити ограничен и техничко технолошки развој у одређеној мери.<sup>1361</sup> С друге стране, постоје разлози који говоре у прилог овог преклапања. Наиме, индустријски дизајн такође може у себе акумулирати *goodwill* као и робни и услужни знак, па би у случају непостојања преклапања, након истека рокова заштите јавност могла да се користи *goodwill*-ом у који није улагала.<sup>1362</sup> Такође, непризнавање заштите за дизајниране предмете би могло потенцијално да одврати привреднике од улагања у развој дизајна.<sup>1363</sup> Отуда се поставило питање на који начин треба поставити границу наведеној кумулацији.

Прво понуђено решење се заснивало на тумачењу и примени критеријума дистинктивности. Наиме, елементи дизајна као и сви остали знакови морају испунити услове заштите који су предвиђени за заштиту жигом, између осталих и дистинктивност. Потрошачи елементе дизајна примарно схватају као естетске елементе производа, што у доста случајева онемогућава њихову заштиту жигом.<sup>1364</sup> Отуда се они углавном не опажају као указивање на порекло, те је самим тим теже доказати испуњење услова дистинктивности.<sup>1365</sup> У почетном периоду се сматрало да ће ово бити довољно да се кумулација спречи. Идеја је била да неће бити пуно елемената дизајна који ће испунити услов дистинктивности, што ће спречити евентуалне негативне последице кумулације.<sup>1366</sup> Показало се, међутим, да услов дистинктивности не представља довољну брану овој кумулацији. И у ситуацији када делује самостално без робног или услужног знака дизајн може остварити дистинктивност, будући да је праг дистинктивности у пракси постављен изразито ниско. Истина је да у већини случајева неће бити остварени услови за инхерентну дистинктивност дизајна, али дизајн може стећи дистинктивност у промету у веома кратком року.<sup>1367</sup> Према пракси судова САД-а инхерентна дистинктивност је могућа само код амбалаже, док облик или конфигурација производа, као ни боја, не могу бити инхерентно дистинктивни, већ дистинктивност

---

<sup>1359</sup> Liuzzo L., „Modeli, disegni, forme, marchi tridimensionali e loro tutelabilità“, *Il Dritto Industriale*, 3, 2002, 215. наведено према Anchini, V., *The Overlap of Protection between Trade Mark and Design Law – The Italian Point of View. An Analysis under European Law*, Мастер рад, 2010, 50.

<sup>1360</sup> Senftleben, M., *The copyright/trademark interface*, Alphen aan den Rijn, 2021, 23-24.

<sup>1361</sup> Ghidini, G., “From here to eternity? On the overlap of shape trade marks with design protection”, у (ed. Drexler, J., et al.) *Technology and Competition: Contributions in Honour of Hans Ullrich*, Brussels, 2009, 56-58. и Huber, T., нав. дело, 127-128.

<sup>1362</sup> Anchini V., нав. дело, 50. и Quaedvlieg, A., нав. дело, 53.

<sup>1363</sup> Derclaye, E., нав. дело, 75.

<sup>1364</sup> Влашковић, Б., „Тродимензионални и жигови у боји“, *Право и привреда* 4-6/2011, 2011, 837. и Torremans, P., “Three Dimensional Trade Marks and Design for Packaging”, у (ed. Ghidini, G.) *Intellectual Property and Market Power*, Buenos Aires, 2008, 752.

<sup>1365</sup> Derclaye, L., нав. дело, 61. и Kur, A., “Cummulation of...”, 617-618

<sup>1366</sup> Anchini V., нав. дело, 47, Ghidini, G., нав. дело, 60, Derclaye, E., нав. дело, 62, Huber, T., нав. дело, 135. и Quaedvlieg, A., нав. дело, 49.

<sup>1367</sup> Derclaye, E., нав. дело, 64, Kur, A., “Cummulation of...”, 618, Ohly, A., нав. дело, 120, Torremans, P., “Three Dimensional Trade Marks...”, 750-753. и Quaedvlieg, A., нав. дело, 51.

морају стећи у промету „као и свака друга дескриптивна ознака“.<sup>1368</sup> Насупрот томе Суд правде Европске уније у пресуди *Libertel* даје могућност да боја буде инхерентно дистинктивна, под одређеним условима,<sup>1369</sup> а исто важи и за облик и амбалажу.<sup>1370</sup> Другим речима, судови Европске уније не праве разлику у односу на појединачне елементе дизајна и могућност да они стекну дистинктивност инхерентно.

Други покушај ограничавања путем тумачења се односио на обим права. Наиме, обим права на индустријски дизајн је знатно шири у односу на обим жига. Жиг штити знак само у случају када је он употребљен у промету и када је употребљен у вези са робом и услугама за чије је обележавње регистрован, док се право на индустријски дизајн карактерише монополским правом. Ово је поједине теоретичаре наводило на закључак да ће тиме конкуренција бити очувана, јер иако се рок заштите за дизајн продужава, обим права бива сужен што ће омогућити ефективну конкуренцију. Међутим, за дизајн је управо од значаја употреба у промету, без обзира на признати шири обим заштите. Сем тога судови су се показали спремним да услов употребе у вези са робом и услугама, као и услов употребе у промету тумаче широко. Стога, ни ово решење није дало резултате.<sup>1371</sup>

Како тумачењем постојећих услова није било могуће спречити остваривање наведене кумулације, промене су морале бити извршене на легислативном нивоу. Уведена су правила, којима је, с једне стране забрањена заштита жигом знакова који се састоји искључиво од облика или другог обележја одређеног природом робе или облика или другог обележја робе неопходног за добијање одређеног техничког резултата или од облика или другог обележја који даје битну вредност роби.<sup>1372</sup> Првобитно решење се односило само на облик, али се, вероватно након случаја *Louboutin*,<sup>1373</sup> увидело да се ограничење мора односити и на друге елементе дизајна, у првом реду на боју. Иако се обично само трећи услов претежно везује за кумулацију са правом индустријског дизајна, а прва два са патентом,<sup>1374</sup> треба рећи да начелно сва три услова могу послужити ограничавању кумулације у односу на право индустријског дизајна. Првим правилом се искључује заштита облика или другог обележја одређеног природом робе. Чињеница је да дизајн представља облик робе, али као што је познато, дизајном се не могу штитити облици који су раније постали доступни јавности, као ни облици који су искључиво диктирани функцијом производа. Наведеним правилом се, заправо, не ствара брана у односу на сваки дизајн, већ на један мањи број, код којих је мање присутна варијација у односу на облик производа који је уобичајен.<sup>1375</sup> За разлику од права на индустријски дизајн, овде коректив степена слободе аутора неће бити примењен. Такође, и друго правило које се односи на облик или друго обележје робе неопходног за добијање одређеног техничког резултата донекле ограничава могућност

<sup>1368</sup> Пресудом *Qualitex*, Врховни суд САД први пут признаје могућност заштите боје жигом али под условом стицања дистинктивног карактера у промету, Myers, G., нав. дело, 253.

<sup>1369</sup> Влашковић, Б., „Тродимензионални и ...“, 842.

<sup>1370</sup> Видети пресуде Court of Justice of European Union, *Lindt v. OHIM*, C-98/11P од 24.05.2012. године и General Court, *Nestlé Waters France v. OHIM*, T-305/02 од 03.12.2003. године.

<sup>1371</sup> Ohly, A., нав. дело, 125-129.

<sup>1372</sup> Чл. 5 ст. 1. тач. 4) ЗЖ, чл. 4. ст. 1. тач. (е) Упутства о жиговима и чл. 7. ст. 1. тач. (е) Уредбе о жигу ЕУ.

<sup>1373</sup> Court of Justice of European Union, *Christian Louboutin, Christian Louboutin SAS v. Van Haren Schoenen BV*, C-163/16 од 12.06.2018. године, индикативно је да је измена извршена у току трајања поступка.

<sup>1374</sup> Kur, A., “Too pretty to protect? Trade mark law and the enigma of aesthetic functionality”, у (ed. Drexl, J., et al.) *Technology and Competition: Contributions in Honour of Hans Ullrich*, Brussels, 2009, 147.

<sup>1375</sup> Derclaye, E., нав. дело, 70. и Quaedvlieg, A., нав. дело, 64-67.

кумуляције. Имајући у виду да је праг функционалности код права на индустријски дизајн нижи, може се десити да дизајн који испуњава услове заштите према праву на индустријски дизајн, не остварује те услове у односу на право жига.<sup>1376</sup>

Коначно треће правило се непосредно везује за право на индустријски дизајн, будући да се додавањем одређених карактеристика дизајна доприноси вредности робе. Међутим, поставило се питање како поставити стандард за наведено правило. Постоји схватање, присутно и у америчком праву и у праву Европске уније, да овај услов у потпуности искључује заштиту индустријског дизајна жигом. Ово је стога што индустријски дизајн представља значајно средство за тржишно надметање и уколико би био монополизован то би ограничило конкуренцију.<sup>1377</sup> Ипак у пресудама *Qualitex* и *Traffix*, амерички Врховни суд ће ово појаснити да се наведеним правилом не искључује у потпуности заштита индустријског дизајна у праву жига, већ да је циљ овако постављеног услова да се спречи ограничавање конкуренције. Отуда ово правило треба применити само у оним случајевима када долази до повреде конкуренције, а не у свим случајевима када је затражена заштита елемената дизајна. Стога је потребно искључити из заштите само онај индустријски дизајн, чијом би заштитом у праву жига конкуренција била оштећена.<sup>1378</sup> На бази истог схватања, Суд правде Европске уније је прихватајући мишљење Општег правобраниоца дао критеријуме према којима треба оценити да ли се таквом регистрацијом ограничава конкуренција: природа производа, уметничка вредност дизајна који је примењен, разлике са осталим облицима који су уобичајени у употреби, значајна разлика у цени у односу на сличне производе и стратегија промоције која се заснива на естетским елементима производа. Такође, у истој пресуди ће суд појаснити да се ово ограничење не односи искључиво на естетске елементе, већ се може односити и на друге карактеристике које додају вредност производу, попут ергономских карактеристика, удобности, безбедности и др.<sup>1379</sup> Стога закључујемо у да није потребно одбити сваку регистрацију дизајна за тродимензионални жиг, већ само ону која „значајно“ увећава вредност роби, те самим тим значајно ограничава конкуренцију.<sup>1380</sup> Осим тога, сматра се претерано уским тумачење које би додатну вредност изједначило са естетским карактеристикама производа.<sup>1381</sup> Ипак, треба сматрати да ће дизајн често бити значајан критеријум за избор одређеног производа и у тим ситуацијама ће се активирати ово правило.<sup>1382</sup>

<sup>1376</sup> Derclaye, E., нав. дело, 68-72, Huber, T., нав. дело, 140. и Quaedvlieg, A., нав. дело, 60-62.

<sup>1377</sup> Bently, L., Sherman, B., Gangjee, D., Johnson, P., нав. дело, 969.

<sup>1378</sup> Dinwoodie, G., “Concurrence and Convergence...”, 13-14. Kur, A., “Too pretty to protect?..., 144.

<sup>1379</sup> Court of Justice of European Union, *Hauck GmbH & Co. KG v Stokke A/S and Others*, C-205/13 од 18.09.2014. године, тач. 35.

<sup>1380</sup> Anchini V., нав. дело, 42, Bently, L., Sherman, B., Gangjee, D., Johnson, P., нав. дело, 970, Derclaye, E., нав. дело, 73, Kur, A., “Cummulation of...”, 620. и Torremans, P., “Three Dimensional Trade Marks...”, 760.

<sup>1381</sup> Kur, A., “Too pretty to protect?..., 151.

<sup>1382</sup> Nordemann-Schiffel, A., “Quo vadis Produktformmarke? Zur jüngeren Rechtsprechung des EuGH“, *Festschrift für Paul Ströbele*, Köln, 2019, 320, Huber, T., нав. дело, 142. и Quaedvlieg, A., нав. дело, 47.

## IV Вербални елементи индустријског дизајна

### 1. Појам вербалних елемената индустријског дизајна

#### 1.1. Терминолошке напомене

Релативна неразвијеност права индустријског дизајна индукује и неразвијеност терминологије која се користи у његовим оквирима. Посебно у области као што је правна заштита вербалних елемената индустријског дизајна, која раније нису детаљније академски обрађивани може доћи до недоумица у погледу значења термина. Често се дешава да се исте појаве називају различитим именима или пак да различити теоретичари користе исти термин да означе различите појаве. Оваква неконзистентност у изражавању додатно отежава изучавање права индустријског дизајна. Стога је на самом почетку врло битно да одредимо значење појединих термина који се појављују у теорији и које ћемо користити у раду.

Прво, термин „натпис“ ћемо користити као најшири по значењу ради означавања свега онога што је написано било којим језиком и било којим писмом на производу. Међутим, сви ови натписи неће остваривати услове да буду део индустријског дизајна, односно да буду вербални елементи индустријског дизајна. Отуда ће појам натпис, бити коришћен као шири у односу на појам вербалног елемента индустријског дизајна, чији ћемо појам дати нешто касније.

Затим, појмом робни и услужни знак означаваћемо ознаку која се може заштити жигом и којом се указује на комерцијално порекло производа, будући да се и оне редовно могу налазити на производима, односно роби. Овом појму одговарају и појмови марка и бренд из економске теорије и теорије индустријског дизајна, с тим да бренд може имати и шире значење, обухватајући како робну ознаку тако и друге карактеристике производа. Сродан овом појму је термин „лого“. Лого заправо представља робни и услужни знак, али којим се искључиво указује на предузеће произвођача. Реч је о симболу сличном грбу, начешће посебно дизајнираног изгледа, који симболише одређено привредно друштво. У немачкој правној теорији се донекле прави разлика између марке и логоа. Марка је ознака којом се означава производ неког произвођача (нпр. Плазма®) за чије је обележавање марка регистрована и користи се у промету и којим се донекле посредно указује на произвођача или лице које производ ставља у промет, док се под логом подразумева знак којим се директно указује на произвођача или лице које производ ставља у промет (нпр. слика бамбија у црвеној елипси). Са правног аспекта начелно не постоје разлике у третману, те ћемо и под појмом лого и марка подразумевати робне и услужне знаке, као шири појам.

Највише недоумица у овом погледу свакако изазива појам графичких симбола. Са овим термином смо се срели и раније, будући да он представља један од производа набројаних у дефиницији појма производа. Међутим, постоји једна неконзистентност у значењу овог појма. Графички симболи првенствено представљају производ, односно предмет дизајнирања – оно што се дизајнира. Суштински се под њима подразумевају облици, односно фигуре које могу бити перципиране визуелно које имају посебно значење које се путем њих преноси независно од језика (дефиниција према ISO 17724:2003). Другим речима, у нашем језику, реч је о симболима који су разумљиви без обзира на језик који појединац прича и који се изражавају фигуративно, а не вербално (нпр. саобраћајни знаци). Међутим, у локалној класификацији у класи 32-00, под појмом графички симболи (енг. *graphical symbols*) се обухватају и творевине

које у себи садрже одређена слова речи и друге вербалне јединице. Исто тако је овај појам прихваћен и у теорији дизајна. Како не би долазило до неоумица, за графичке симболе у смислу класе 32-00 користимо термин графизам да означимо различите врсте посебно стилизованих натписа, док ћемо за појам графичког симбола прихватити изложу дефиницију из стандарда ISO 17724:2003. Овде је притом важно напоменути да под вербалним елементима индустријског дизајна не подразумевамо ни графичке симболе у наведеном смислу, нити пак типографске ознаке, чија правна заштита није предмет ове докторске дисертације.

## 1.2. Различите врсте натписа на производу

Пре него што се упустимо у разматрање правне заштите вербалних елемената индустријског дизајна, потребно је одговорити на питање шта заправо вербални елементи индустријског дизајна представљају. Наиме, на роби која се пушта у промет постоји много натписа различитог карактера. Поред робних и услужних знакова, на самом производу или његовој амбалажи, зависно од врсте производа, могу бити одштампани и други натписи који имају информативну или неку другу функцију. Некада натписи који се исписују на производу или амбалажи осим информативног или другог практичног циља имају естетски значај.<sup>1383</sup> Пре даљег разматрања потребно је у овом смислу објаснити појам етикетирања у теорији индустријског дизајна.

Етикетирање је процес идентификовања производа.<sup>1384</sup> Етикетом се купац обавештава о свим подацима који се односе на: врсту производа, квалитет производа, месту производње, времену производње, року трајања и др. Етикета је данас готово саставни део сваког производа који је део понуде на тржишту, најчешће када је реч о роби широке потрошње. Етикета углавном представља саставни део амбалаже. Етикета се може јавити у више појавних облика од којих су најзначајнији налепница и привезак. Под налепницом подразумевамо етикету која се лепи на сам производ и/или његову амбалажу и најчешће може бити овалног, округлог или четвртастог облика. С друге стране, привезак представља такву врсту етикете која се штампа на дебљем папиру (картону или полу картону) и причвршћује концем, струном или на неки други начин за сам производ, а неретко има и облик књижице.<sup>1385</sup> Поред тога, постоји и подела на:

- 1) етикету са робним или услужним знаком – под којом се подразумева робни или услужни знак аплициран на производ или амбалажу.
- 2) етикету која означава степен квалитета – којом се идентификује квалитет помоћу слова, бројева, речи.
- 3) дескриптивна и информативна етикета – којима се даје писана или илустрована објективна информација о карактеристикама, употреби, конструкцији, неги, функционисању или другим особинама производа.<sup>1386</sup>

Функције етикете су многобројне. Поред информативне, коју смо претходно истакли приликом дефинисања, посебан значај има промотивна функција етикете. Етикета најпре треба да омогући разликовање производа од истих или сличних производа конкуренције што је могуће постићи правилним избором боја и укупним

<sup>1383</sup> Кузмановић, С., нав. дело, 50.

<sup>1384</sup> Сенић, Р., нав. дело, 522.

<sup>1385</sup> Фрухт, М., Ракић, М., Ракић, И., нав. дело, 123-124.

<sup>1386</sup> Сенић, Р., нав. дело, 522.

ликовно графичким решењем.<sup>1387</sup> Осим простог разликовања са производима конкурената, етикете имају значај и у погледу привлачења купца да производ купи. Преко етикете, као и паковања чији су саставни део, произвођачи комуницирају са купцима током доношења одлуке о куповини у веома кратким временским роковима.<sup>1388</sup> Стога, како би се привукла пажња потрошача често се користи тзв. стандард функционалног дела видног поља, према коме је могуће да посматрач већ на први поглед преко етикете уочи и сам производ.<sup>1389</sup>

Дизајнирање етикете, њеног изгледа и облика представља засебну дисциплину у оквиру дизајнирања амбалаже производа. Отуда можемо говорити и о дизајну етикете као о засебној врсти дизајна. Ипак, за нас је у овом случају од првенственог значаја информативна и комуникациона вредност етикете, коју она постиже не својим обликом, већ текстом исписаним на њој. Наиме, етикета се управо разликује од преосталог дела амбалаже по чињеници да је навећи део текстуалних информација о производу концентрисан на њој. Стога је она увек од папирног материјала, изузетно пластифицираног или гумираног како би се олакшала штампа на њој. Уз робни или услужни знак, етикета начелно треба да садржи ознаку квалитета, тежине и садржаја производа.<sup>1390</sup> Сем тога, на етикети могу бити садржани и: информације о састојцима производа, хранљивости, енергетској вредности, упутство за коришћење, трошење, складиштење, негу, сертификат о квалитету, гаранцији, а понекад историја производа или његовог произвођача. Неке од ових информација су законски прописане и обавезне, а неке од њих представљају израз маште и дизајна њиховог креатора.<sup>1391</sup> У наставку ћемо размотрити неке од најзначајнијих.

### **1.2.1.Робни и услужни знакови**

Појам робне или услужне ознаке у праву је као што знамо другачији и везан првенствено за право жига и функцију указивања на комерцијално порекло производа, али нам је овде дизајнерски појам од значаја, јер се указује на начин на који се робној или услужној ознаци приступа у дизајну. Под робном или услужном знаком (односно у теорији дизајна марком) у теорији индустријског дизајна се подразумева кратак назив или знак производа или произвођача, лак за памћење, изговор и читање, који служи за разликовање производа различитих произвођача.<sup>1392</sup> Нешто шире, робни и услужни знак се може дефинисати као име, реч, фраза, знак, симбол, облик, термин или њихова комбинација, визуелна или гласовна, која се користи од стране произвођача или трговине са сврхом идентификовања производа или услуге. У теорији дизајна се врши подела робних и услужних ознака на имена марке, трговачке марке, заштитни знак, логотип или лого. Под именом марке се подразумева део робног или услужног знака састављен од речи, слова или бројева који се могу изговорити. Трговачко име је комерцијално, легално име под којим привредно друштво послује и разликује се од трговачке марке којом се означава одређени производ и која представља визуелни и вокални израз марке. Логотип је уникатни симбол који представља пословно име привредног друштва или друге организације или заштићену ознаку исписану дистинктивним типом стила. Заштитни знак представља робни или услужни знак или његов део који се појављује у облику симбола или дизајна, а може бити дистинктивно

<sup>1387</sup> Новаковић, Љ., нав. дело, 59.

<sup>1388</sup> Сенић, Р., нав. дело, 523.

<sup>1389</sup> Фрухт, М., Ракић, М., Ракић, И., нав. дело, 123.

<sup>1390</sup> Исто.

<sup>1391</sup> Сенић, Р., нав. дело, 522.

<sup>1392</sup> Ивановић, Л. и др, нав. дело, 21.

обојен или написан и који се користи како би се идентификовао производ и разликовао од конкуренције.<sup>1393</sup> Заштитни знаци су по правилу једноставног и атрактивног изгледа лаког за читање, препознавање и памћење и карактеристични су за сваког произвођача понаособ, а имају за циљ препознавање и разликовање производа појединих произвођача.<sup>1394</sup> Постоје различита тумачења о томе које особине робни и услужни знаци треба да поседују. Према једном схватању, робни и услужни знаци треба да испуне следеће критеријуме: памтљивост, смисленост и допадљивост, који припадају феномену изградње брэнда, као и преносивост, прилагодљивост и могућност законске заштите, који представљају „одбрамбене“ критеријуме брэнда.<sup>1395</sup> Према другом схватању, робни и услужни знак треба да испуни следеће карактеристике: 1) треба да сугерише нешто о карактеристикама производа, 2) да буде лак за изговарање, препознавање и подсећање, 3) да буде дистинктиван, 4) да се може лако превести на стране језике и применити на друге производе, 5) прилагодљив за свако средство пропаганде, 6) пријатан када се изговара гласно, 7) да се може изговарати само на један начин, 8) да се може регистровати и правно заштитити, 9) увек актуелан, 10) није нападан, непристојан и негативан.<sup>1396</sup> Из наведених карактеристика, као и појма, се види заправо да робни и услужни знакови представљају важан моменат у раду индустријског дизајнера о коме мора водити рачуна приликом израде дизајна, као и да редовно представљају натписе који се налазе на индустријском дизајну.



извор: Design View база  
EUIPO



извор: Design View база  
EUIPO



аутор: 陈晓琼  
извор: Design View база



аутор: Colona S.A  
извор: Design View база  
EUIPO

### 1.2.2. Називи модела

Осим робних и услужних ознака, као натпис на индустријском дизајну се може јавити и назив индустријског дизајна односно модела. Називи модела се најчешће срећу у аутомобилској индустрији, али и индустрији намештаја, индустрији играчака и слично. У овим индустријама постоји потреба за додатном „персонификацијом“ и диференцијацијом производа, имајући у виду различите намене или различите особине које производи истог произвођача имају. Ситуација се разликује донекле у односу на серијске жигове утолико што су сама имена модела, као што ћемо видети, непосредно везана за карактеристике производа и у одређеној мери их осликавају. Уобичајено је да се ови натписи нађу на гепеку аутомобила, некада и са стране. У случају мотора ће то бити на резервоару, а код намештаја и играчака на амбалажи, повремено и на самом производу.

<sup>1393</sup> Сенић, Р., нав. дело, 493.

<sup>1394</sup> Ивановић, Л. и др, нав. дело, 118.

<sup>1395</sup> Kotler, P., Keller, K. L., наведено дело, 309.

<sup>1396</sup> Сенић, Р., нав. дело, 505.





Извор: Design View база EUIPO



Извор: Hague express база WIPO



Аутор: Michael Grosbøl  
Извор: Design View база



Извор: Design View база EUIPO

### 1.2.3. *Остали натписи*

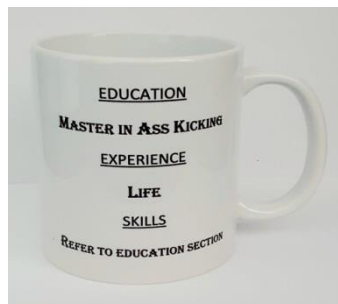
#### 1.2.3.1. Натписи са значењем којима се упућује одређена маркетиншка порука

Натписе са значењем можемо поделити у две групе. У прву групу ће спадати натписи који се састоје од слогана и других краћих текстова. Другу групу чине натписи који се састоје од једне речи, али која има одређено значење, јер представља властиту именицу или топоним или назив догађаја, институције и слично.

На мајицама, шољама, хемијскама, промотивним материјалима се могу наћи различити слогани. Некада су поруке које се преносе тим слоганима рекламног карактера, када су повезани са робним или услужним знаком (нпр. „*just do it*”- Nike®), а некада ће слогани бити естетског, инспиративног, шаљивог или другог карактера („*no pain no gain*” – без бола нема напретка и слично). Осим слогана то могу бити познати цитати из књига, музике или филмова (нпр. „*this time next year we will be millionaires*” – у ово време следеће године бићемо милионери из серије „Мућке“) и који се често налазе на шољама, капама и мајицама. Овде треба убројати и мудре мисли или чувене цитате полтичара, државника и филозофа (нпр. “Коцка је бачена”). Коначно, то могу бити и пароле или политички узвици („смрт фашизму слобода народу“ и др.) Наведени натписи се карактеришу тиме што преносе једну кратку језгровиту поруку. Ова порука ће заправо често представљати главни разлог због чега ће неко купити или неће купити одређени производ.



Извор: Design View база EUIPO



Аутор: Ghislaine Kamdom  
Извор: Hague express база WIPO



Извор: <https://realno.rs/>



Извор: <https://www.aliexpress.com/>



Аутор: Dina  
Извор: <https://www.etsy.com/>



Аутор: Moons Andre  
Извор: Hague express база WIPO



Аутор: Wayne Hemingway  
Извор: Design view база EUIPO

Поред ових краћих језгровитих мисли, на производима се могу наћи и дужи текстови. На етикети се често може наћи и навођење начина израде у виду дужег текста, којим се објашњава на који начин се одређени производ израђује („наша кафа ситњена на каменим млиновима...“). Начин израде код неких производа може се састојати и од само једне речи у ком случају ће ови натписи бити сврстани у другу групу (на пример аутомобили, сатови или накит ручне израде, печени и пржени кикирики). Осим тога, дешава се да се натпис састоји из краћих прича о историјату производа или фирме која га производи („наша компанија се већ пола века бави производњом...“), којима се указује на традицију или посебно искуство у производњи. Могуће је да буду наведени и текстови песама. Дешава се да на производу буду наведени и рецепти за спремање хране. Натписи овог типа по правилу не представљају основни разлог због чега се производ купује. Њима се заправо попуњава слободан простор на етикети у циљу постизања додатног маркетиншког ефекта кроз додатне информације или се пак производ „хуманизује“ односно настоји се да се укаже да иза производње тог производа не стоје машине, већ живи људи, традиција, знање и слично.



Аутор: Peter Gregson  
Извор: <https://packagingoftheworld.com/>



Аутор: Hartl Andreas  
Извор: Hague express база WIPO



Извор: <https://roxxbkk.com/>

Другу групу чине натписи који се састоје од само једне речи, али та реч представља властиту именицу. Овде могу спадати имена познатих личности: светаца, владара, државника, револуционара, филозофа, уметника, естрадних уметника, спортиста, и др. Главни пример су овде свакако дресови код којих се по правилу јавља име спортисте праћено бројем који носи. Овим натписима се истичу идеје или достигнућа која су ти појединци имали, те су поштоваоци њиховог лика и дела спремни да производе са таквим натписима купе, па чак и направе. Такође, производи дизајнирани од познатих аутора који садрже потпис (фра. *griffé*), могу вредети знатно више него производи без овог натписа. Притом овај натпис не ствара асоцијацију на произвођача већ на самог уметника. Стога потпис модног креатора представља битан део брендирања самог производа.<sup>1397</sup> У вези са овим, може се десити да и поједине заједничке именице које означавају називе идеологије (комунизам, либерализам и др.

<sup>1397</sup> Teilmann-Lock, S., нав. дело, 41.

буду натписи на производима. Поред имена реалних лица, натписи се могу састојати и од имена измишљених ликова из књига, филмова, серија, музике, стрипа итд. (Мики Маус, Супермен, Џон Вик и сл.). Ови натписи су нарочито интересантни млађим потрошачима будући да се они најчешће идентификују са особинама фикционих ликова.



Извор:  
<https://www.lyst.com/>



Извор:  
<https://www.xtees.com/>



Извор:  
<https://www.mmsports.com/>



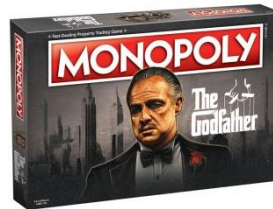
Извор:  
<https://www.walmart.com/>



Извор:  
<https://onshopdeals.com/>



Извор:  
<https://sharkshirts.in/>



Извор:  
<https://www.gamenerdz.com/>



Извор:  
<https://www.armani.com/>

Даље, осим имена лица овде се могу убројати и натписи који представљају називе удружења, институција, спортских клубова, политичких странака, религијских организација, богомоља, и др. Они се по правилу налазе на мајицама, капама, шаловима упаљачима и другим промотивним материјалима. Такође, као натпис се могу јавити и наслови књига, песама, филмова, серија, стрипова, који такође могу бити интересантни поред имена фикционих ликова. Уз њих овде би долазили у обзир и називи манифестација (нпр. “Exit”) или битних историјских догађаја (нпр. “Косовски бој”), које су по правилу праћене и одређеном темпоралним натписом – датумом. Осим тога, неки натписи се састоје само од темпоралних карактеристика, по правилу година или датума када су се десили поједини значајни догађаји. Потрошачи који прибављају производе са оваквим натписима настоје да изразе припадност одређеној заједници, идеји, идентитету или желе да истакну важност појединих историјских догађаја. Такође, натписи могу истицати и успомену на манифестацију којој је потрошач присуствовао.



Извор:  
<https://www.pelesoccer.com/>



Извор:  
<https://www.amazon.com/>



Извор:  
<https://athleticjunction.com/>



Извор:  
<https://www.etsy.com/>



Извор:  
<https://twitter.com/ExitFestival/status/735403703922987008>



Извор:  
<https://slikajme.rs/>



Аутор: Bouchibane Omar  
Извор: Hague express база WIPO



Извор:  
<https://www.aliexpress.com/>

Овде се убраја и један део топографских натписа. То могу бити називи држава (на националном дресу или навијачком шалу), називи места (градава села и сл.), као и планина, река, језера, бања, летовалишта или других локалитета. Овим натписима се по правилу апелује на патриотизам, локал патриотизам, али и на успомене на неке лепе животне периоде попут летовања, зимовања, екскурзија и слично. Другим речима, циљ натписа није указивање на месну припадност, нити на место одакле производ потиче (што уопште не мора имати везе са натписом – мајица на којој пише „Златибор“, вероватно је произведена у Кини).



Извор:  
<https://www.malasrpskaprodavnica.com/>



Извор:  
<https://www.wildemasche.com/>



Аутор: Tersteegen Hans Wilhelm  
Извор: Hague express база WIPO



Аутор: Hartl Andreas  
Извор: Hague express



Извор: Design view база EUIPO



Извор:  
<https://www.amazon.de/>



Аутор: urkekg  
Извор:  
<https://www.vizioshop.com/>



Извор:  
<https://www.malasrpskaprodavnica.com/>



Аутор: Oberscheider Hansbardeck  
Извор: Hague express база WIPO

У неким случајевима десиће се да и поједине заједничке именице буду натпис на производу, јер се њима изражава нека посебна идеја, слично слоганима, а довољне су самостално да пренесу целу поруку. Тако се као назив могу срести речи попут срећа, смрт, борба, тишина и слично. У комбинацији са осталим елементима и појединачна слова ће бити довољна да пренесу смисаону поруку (као у примеру доле,



боје француске заставе и слово „Ф“ асоцирају на Француску). Некада ће ову функцију вршити и само интерпункцијски знакови попут упитника, три тачке и узвичника. У овим ситуацијама је акценат на дубљем филозофском значењу ових натписа и поруци коју носе, а мање на њиховом непосредном значењу које је свима очигледно.



Извор: Hague express база WIPO



Извор: Hague express база WIPO



Аутор: Diana Otten  
Извор: Design view база EUIPO



Извор: Hague express база WIPO



Извор:  
<https://www.amazon.com/>



Извор:  
<https://syfystore.com/>



Извор: Hague express база WIPO



Извор: Hague express база WIPO

### 1.2.3.2. Натписи без значења или са значењем, али којима се не упућује смислена порука

Осим натписа који имају значење, често се употребљавају и натписи без посебног значења. У питању су у језику непостојеће речи и појмови или много чешће, ређање речи, слова, бројева без семантичког и синтаксичког реда. Наведеним натписима се не настоји послати било каква порука нити изразити идеја, већ се комбиновањем речи, слова, бројева и других вербалних јединица, често у комбинацији са другим ликовним елементима (линијама и бојама) настоји створити одређена слика или приказ који визуелно може бити интересантан. Ови натписи по својој природи су врло блиски орнаменту будући да се више посматрају као украс него као смислена формулисана порука.



Извор: Design view база EUIPO



Аутор: Olivier Rousteing  
Извор: Design view база EUIPO



Извор: Design view база EUIPO



Извор: Design view база EUIPO



Извор: Design view база EUIPO



Аутор: Martin Schaefer  
Извор: Hague express база WIPO



Аутор: Jiri Andera  
Извор: Hague express база WIPO



Извор: Hague express база WIPO

### 1.2.3.3. Натписи који имају значење, али којима се не упућује маркетиншка порука

У ову групу натписа првенствено сврставамо оне натписе чији разлог стављања на производ или амбалажу није маркетиншки, односно у циљу привлачења купца или диференцијације производа, већ се њима остварују неки други циљеви: испуњавају се законске обавезе, купци се информишу о одређеним карактеристикама производа, или им се дају важне информације у вези са самим производом или начином његове употреба.

Најважнији од натписа овог типа је свакако садржај. Садржај, односно навођење састојака од којих је производ сачињен представља законску обавезу и најчешће се наводи на више језика, и по правилу се налази на полеђини производа или амбалаже. Навођење садржаја је важно како би се потрошач обавестио о супстанцама из којих је производ сачињен, што је првенствено важно због очувања здравља (алергени се по правилу истичу у садржају). Даље, натписи који се налазе на производу могу се тицати и упутства за употребу и одржавања производа. Постоји законска обавеза сваког произвођача да уз производ достави упутство за његово коришћење. Најчешће је упутство приложено уз производ, али се може десити да буде исписано на амбалажи или на самом производу. Ове информације су неопходне како би потрошач умео да правилно употреби производ чиме се избегава настанак штете и кварови или уништење производа. Уз овај натпис по правилу је присутан и натпис о техничкој подршци. Техничка подршка представља службу произвођача или продавца која пружа техничке савете за коришћење производа, куповину и уградњу.<sup>1398</sup> На производу стога може бити истакнут телефон или сајт на који се може обратити потрошач уколико и поред датих упутстава постоје додатни проблеми или постоји нека неправилност у раду или квалитету производа.



Извор: <https://brainly.in/>



Извор: <https://blog.catalpha.com/>

У ову групу спадају и географски натписи који се на производ не стављају искључиво у циљу навођења потрошача на куповину, већ из других разлога. Тако је на производу уобичајено и обавезно да се назначи земља порекла производа. Ова ознака може имати огроман значај за пласман производа будући да производи који потичу са одређених територија могу имати бољи пласман на тржишту у односу на

<sup>1398</sup> Кузмановић, С., нав. дело, 9.

друге. Међу потрошачима може владати уверење да су производи из одређене државе лошијег или бољег квалитета, зависно од врсте производа, конкретне државе, искуства, знања и личних преференци. Такође, произвођачи често апелују на економски патриотизам потрошача истичући да је производ домаћег порекла, што некада може повећати трошкове уколико се производ продаје и у иностранству, па је потребно паковати у различите амбалаже. Навођење државе порекла ипак представља законску као и обавезу по међународним уговорима, те није дозвољено евентуално лажирање овог натписа.<sup>1399</sup> Осим навођења државе порекла, уобичајено је навођење и места порекла производа. Ово посебно може бити значајно за маркетинг производа, будући да су се производи са одређених поднебља прочули по свом посебном квалитету. Карактер ових натписа је битно другачији од топографских натписа из претходне групе. Они се по правилу стављају на полеђину производа и исписују ситним словима, како би заузели што мање места. Разлог њиховог стављања на производ или амбалажу јесте првенствено да се испуни законска обавеза, али и оставе контакт подаци. По правилу овим ознакама се не апелује на емоције потрошача, што не важи за претходно наведене топографске натписе, код којих емоционални ефекат примаран.



Извор:  
<https://www.newyorker.com/>



Извор: <https://www.ebay.com/>



Извор: <https://fda.report/>

Слично овоме постоје и темпорални натписи, чија примарна улога није маркетиншка. Овде могу бити убројани датум производње, датум од кога се производ може користити или од кога се рачуна рок трајања. За прехранбене производе и лекове је од посебног значаја, те је код ових производа ово обавезан елемент. Осим тога он утиче и на актуелност производа (као у случају новина), па и с те стране може имати одређени значај. Радни век производа говори о времену рада односно трајности производа. На одређеним производима попут сијалица се посебно истиче како би се отприлике знало колико времена ће производ моћи да се користи. Време употребљивости производа након отварања је сродно року трајања будући да се одређени производи продају вакумирани или посебно заштићени на други начин, те након отварања амбалаже губе своја почетна својства. Још једна значајна темпорална информација је гаранција. Наиме, гаранција представља период у коме произвођач обећава да ће производ задржати првобитна својства, а у супротном да ће трошкове оправке или замене сносити он. Њоме се сугерише да производ има одређени квалитет и да потрошач у њега може имати пуно поверење. У ери производа са кратким роком трајања, гаранција представља значајно маркетиншко средство којим се утиче на одлуку купца да прибави производ. Отуда није реткост да се на самом производу или његовој амбалажи истакне гарантни период.<sup>1400</sup> Смисао ових натписа није да потрошача привуче на куповину, нити да емоционално делује према њему, већ је основна сврха да се он обавести о одређеним карактеристикама производа. Потрошач се информише да ће производ у неком периоду задржати одређена својства, а што може бити значајно

<sup>1399</sup> Ивановић, Л. и др, нав. дело, 22. наведена обавеза је предвиђена одредбом чл. 34 ЗТ, којом се дефинише шта декларација робе обавезно мора садржати.

<sup>1400</sup> Ивановић, Л. и др, нав. дело, 24.

због очувања здравља и безбедности. Стога њихов карактер првенствено можемо оценити као технички.

Осим наведених натписа постоје и други који се могу истаћи на производу. Цена производа, поред тога што обавезно мора бити истакнута испод производа, такође може бити приказана на самом производу. Цена представља један од најзначајнијих фактора за одлуку о куповини. Њена висина у великој мери зависи од стратегије коју примењује менаџмент, али много више од стварних тржишних услова. Стога цена може бити променљива. Отуда бива непрактично да се на производу истиче цена која може бити измењена.<sup>1401</sup> Поред тога, против назначивања цена на производу говори и један правни разлог, а то су захтеви права конкуренције, будући да на овај начин учесник са доминантним положајем може наметнути осталим учесницима цену по којој ће се његов производ продавати. Стога се и онда када је цена наведена на самом производу најчешће наглашава да је реч о „препорученој“ цени. Код серијских производа се на сваком производу или амбалажи обавезно утискује серијски број. Серијски број је од великог значаја за проналажење и рекламацију предмета. Такође за производе који се израђују у ограниченим серијама податак о серијском броју може бити од значаја за купца.<sup>1402</sup> Овде долазе у обзир и бар кодови састављени од линија и бројева, као и натписи о количини или нутритивној вредности производа.



Извор:  
<https://www.markfarm.rs/>

#### Serial, Product, and Model Numbers



ComputerHope.com

Извор:  
<https://www.quora.com/>



Извор:  
<https://www.sunoko.rs/>

Наведени натписи који се наводе на декларацији су као што видимо бројни и разнородни. Ипак, поставља се питање да ли сви они могу бити сматрани делом индустријског дизајна. Стога је потребно видети који се услови морају испунити да би се неки натпис или информација која се налази на производу могла сматрати делом дизајна са дизајнерског аспекта.

### 1.3. Појам вербалних елемената индустријског дизајна

У циљу одређивања појма вербалних елемената, потребно је учинити један корак уназад ка појму индустријског дизајна. Наиме, у поглављу у коме смо се бавили појмом индустријског дизајна навели смо да је индустријски дизајн формативни носилац информације естетског, функционалног, симболичког карактера, као и информације о пореклу производа и који се, са циљем разликовања производа, може применити у тржишној комуникацији са потрошачем. У анализи која је претходила овој дефиницији смо заправо истакли да индустријски дизајн представља знак, који је тешко препознати имајући у виду да је реч о знаку који је изражен обликом одређеног

<sup>1401</sup> Исто, 6.

<sup>1402</sup> Кузмановић, С., нав. дело, 9.



предмета. Знак се у комуникологији може одредити као свака чулом доступна јединица којом се упућује на нешто изван те јединице. Другим речима, знак је носилац значења или информације.<sup>1403</sup> Значење или информација је оно на шта тај знак конкретно гледано упућује. Веза између знака и значења је суштински подређена тумачењу које врши интерпретатор тј, лице које знак тумачи, с тим да су правила тумачења најчешће одређена конвенцијом. Конвенција није ништа друго него договор између корисника о томе које ће значење поједини знакови имати. Притом конвенција може бити имплицитна или експлицитна зависно од тога како су њена правила изражена и још важније може бити јача или слабија. Готово апсолутна конвенција постоји у систему саобраћајних или математичких знакова где сваки знак има тачно одређено несумњиво значење. С друге стране, конвенција у области знакова у уметности је слаба или готово незнатна, где се заправо више простора оставља примаоцу поруке за тумачење знака („лепота је у оку посматрача“) и значење је увек одређено једним делом субјективним мишљењем и осећајем пријатности самог примаоца информације. Отуда је знатно теже у домену уметности препознати постојање знакова, због одсуства чврсте конвенције о њиховом значењу.

У вези са овим је врло важно разликовати денотативно и конотативно значење. Денотативно значење (лат. *denotatio*) треба разумети као примарно опште непосредно значење на које знак непосредно упућује. С друге стране, конотативно значење (лат. *conotatio* – додатно обележити) представља изведено пратеће значење или скуп асоцијација изазваних употребом одређеног знака.<sup>1404</sup> Уколико прихватимо став да дизајн представља знак, то онда значи да и он као и остали знаци има денотативно и конотативно значење. Денотативно значење дизајна је заправо естетски ефекат који дизајн изазива код посматрача, који зависи од субјективног тумачења појединачног потрошача и праћен је слабом конвенцијом у погледу одређивања значења. Конотативно значење дизајна подразумева остале асоцијације које се у вези са конкретним дизајном стварају. Овде можемо говорити о функционалном значењу, симболичком значењу, значењу указивања на порекло или другом значењу. Ове асоцијације су у већој мери (иако не у потпуности као у математици) одређене конвенцијом. Према томе да би нешто било део дизајна то мора објективно припадати знаку, са аспекта могућности чулне перцепције и учествовати у формирању денотативног или конотативног значења дизајна. Другим речима, како би се одредило да ли нешто представља део дизајна оно мора бити и део знака и део значења. У том смислу је потребно испитати да ли се сви натписи који се налазе на производу могу сматрати вербалним елементом индустријског дизајна имајући у виду наведене критеријуме.

Први услов, односно услов да натпис на производу буде део знака - дизајна је испуњен уколико се он може перципирати као физички део дизајна, односно прецизније перципирати чулом вида имајући у виду преовлађујући став. Већина натписа је доступна чулу вида, те услов видљивости начелно није споран. Ипак, ово неће важити за све натписе. Наиме, неки од натписа, попут рецимо садржаја или састава производа, могу бити исписани на доњој налепници испод горње налепнице и доступни су тек након што се горња налепница одлепи. Исто тако, техничке информације о начину употребе производа када су садржане у посебном упутству

---

<sup>1403</sup> Томић, З., *Комуникологија*, Београд, 2003, 41.

<sup>1404</sup> Исто, 41-43.

одвојеном од производа се не могу сматрати делом дизајна.<sup>1405</sup> Осим тога, чак и када су доступне на самом производу или амбалажи, информације о садржини, произвођачу, начину припреме/употребе, року трајања, серијском броју, углавном су исписане веома ситно. На тај начин се много више простора оставља за назив производа, робни знак и друго. Отуда се може поставити као дискутабилно питање њихове видљивости, будући да захтевају да се корисник приближи, а ако је слабо вид и да стави наочаре. Ипак, уколико се узме у обзир да је стандард пажње информисаног корисника виши него стандард пажње просечног потрошача, могло би се донекле претпоставити да ће информисани корисник обратити пажњу и на ове ситније детаље и натписе. Притом, сматрамо да је одлучујућа видљивост у моменту куповине, а не након тога. Ово стога што се неки натписи могу јавити и након овог тренутка или бити израђени накнадно од стране корисника (нпр. попут регистрације или налепница на аутомобилу), те не представљају део основне креације аутора дизајна.

Док испуњење првог услова начелно не представља проблем, други услов, да елемент учествује у значењу, је далеко спорнији. Разлог за ово је примарно или денотативно значење које код натписа није претерано изражено. Начелно, основни разлог због кога се натписи уносе на производ или амбалажу је информативни, односно њима се преноси одређена информација, која је најчешће логички-објективног карактера. Информације естетски-субјективног карактера се чешће преносе ликовним елементима: бојама, линијама, обликом и сл. Отуда се натписи од стране потрошача као тумача дизајна најчешће не схватају као део естетски-субјективног значења. Поред тога, други проблем се тиче чињенице да натписи и сами представљају знакове. У оквиру језика као система конвенције речи представљају знакове који такође имају своје денотативно и конотативно значење. У овом смислу натписи се често тумаче од стране потрошача као робни знакови те ће то представљати додатни проблем. Уз све то, код појединих натписа употреба неће бити арбитрерна, већ искључиво одређена техничком функцијом или на закону заснована. С обзиром на наведено, потребно је анализирати могућност подвођења натписа под вербалне елементе имајући у виду наведене услове.

Када је реч о првом услову, односно да натписи морају учествовати у денотативном значењу дизајна тј. у његовом естетски-субјективном значењу, треба рећи да један број информација неће испуњавати наведени услов. Потребно је стога испитати да ли одређени натпис може садејствовати у стварању укупног утиска који постоји о производу. У том погледу је врло важно узети у обзир композицију и хармонију дизајна, јер оне одређују границе поруке коју је дизајнер желео да упути. Мора се водити рачуна о правилима хармоније, симетрије, композиције када се ови натписи уносе на производ. Некада ће и у оквиру истог текста бити коришћене различите величине, врсте, боје и облици слова или ће слова у речи бити различита, што такође утиче на укупан утисак. Различитим облицима, висинама и бојом слова се постижу бољи визуелни ефекти, а може се истаћи и одређени натпис. Такође при исписивању текста посебно се води рачуна о прелому и распореду текста, боји слова, облику слова, што све може имати велики утицај на изглед, допадљивост и препознатљивост производа.<sup>1406</sup> Осим тога рад дизајнера се не ограничава само на изглед натписа, већ и на читљивост и упадљивост, које су одређене факторима као што су дужина текста, уобичајености речи, дужине реченица, број везника у реченици, па

<sup>1405</sup> Ово не значи да се ова упутства не дизајнирају посебно и не представљају посебан предмет индустријског дизајна.

<sup>1406</sup> Ивановић, Л. и др, нав. дело, 122.

чак и број слогова у реченици.<sup>1407</sup> Другим речима, величина, облик, боја и друге карактеристике натписа морају бити усклађени са дизајном целокупног производа. У супротном би они могли нарушити изглед целог производа. Замислимо је да би у ситуацији када би неки натписи били претерано велики или на неуобичајеном месту, дошло до нарушавања изгледа производа. Потенцијално они би могли и да угрозе функцију производа (нпр. натпис на месту где је скала са које се чита вредност). Стога ови натписи поред чињенице да имају засебан укупан утисак додатно граде и укупан утисак дизајна целог производа. Може се чак десити да се неки натписи, нарочито робни знаци на производу разликују по одређеној карактеристици (нпр. боји или облику) у односу на ситуацију када се користе ван тог конкретног производа. Наведено показује да је њихов дизајн тада усклађен са дизајном целог производа. Ово значи да аутор дизајна приликом доношења одлуке о изгледу производа уједно одлучује и о изгледу ових натписа које зависно од потреба може мењати. То представља снажан аргумент који говори у прилог чињеници да и натписи утичу на стварање укупног утиска, односно на денотативно значење дизајна.

Међутим, чињеница да се натписи дизајнирају тако да се уклопе у сам дизајн производа не представља ништа револуционарно. Наиме, из претходног разматрања се намеће закључак да изглед вербалних елемената и њихово позиционирање утиче на изглед производа или његове амбалаже, што начелно није ни било спорно. У том погледу се натписи не разликују од било ког другог орнамента. Међутим, поставља се питање шта је са дејством њиховог значења. Да ли значење натписа може такође утицати на денотативно значење дизајна односно допринети му? Другим речима, треба испитати да ли значење натписа може имати одређени утицај на утисак који се ствара о производу. Питање је од великог значаја, јер уколико значење натписа нема утицаја на сам дизајн, сматрамо да се они могу свести на орнамент. Вербални елементи се управо од орнамената разликују по томе што се карактеришу својим посебним значењем. Отуда према нашем мишљењу да би се натпис сматрао делом дизајна, самим тим и вербалним елементом дизајна, није довољно да са свог визуелног аспекта буде део денотативног значења дизајна, већ то мора бити и са свог семантичког аспекта.

У теорији дизајна се посебно указује на значај давања назива дизајну, односно моделу производа. Именовање модела даје нови контекст производу, чини га познатим, оставља траг на времену и додаје нову димензију начину на који се производ посматра. Именовање модела је веома значајан аспект процеса дизајнирања и захтева пуну пажњу. Назив модела са собом носи елементе перцепције. Између модела производа који се дизајнира и његовог назива постоји очигледна веза.<sup>1408</sup> Назив је најчешће везан за главне карактеристике модела. На пример, коришћење назива животиња може да има емотивни призив којим могу да се изразе одређена обележја модела.<sup>1409</sup> Такође, давање одређеног назива може оставити футуристички утисак.<sup>1410</sup> Коришћење породичних имена указује на традицију и приврженост.<sup>1411</sup> Добро изабран назив представља значајан аспект у брендирању, који помаже диференцирању или додаје емоционални контекст дизајну производа у циљу допирања до купца. Уколико се код купца може изазвати одређена емоција која наглашава нешто бестелесно или

<sup>1407</sup> Lindwell, W., Holden, K., Butler, J., нав. дело, 198.

<sup>1408</sup> Slack, L., нав. дело, 124.

<sup>1409</sup> Jenkins, N., *The Business of Image Visualising the Corporate message*, London, 1991, 43-44.

<sup>1410</sup> Slack, L., нав. дело, 124.

<sup>1411</sup> Jenkins, N., нав. дело, 43-44.

мистично, могуће је остварити предност у односу на конкуренцију чији називи модела нису тако упечатљиви.<sup>1412</sup> Притом, треба водити рачуна о значењу назива модела у различитим језицима, као и да ли је назив у различитим језицима инвентиван или побуђује одређено искуство или опажање.<sup>1413</sup> Генерално гледано, назив треба да буде такав да се лако и лепо изговара у колико год језика је то могуће. Избором правог имена може се створити веза дизајнера, произвођача и крајњег потрошача, кроз свесну или подсвесну анализу производа.<sup>1414</sup>

Илустративна за овај проблем може бити стратегија давања назива моделима аутомобила француске компаније *Renault*®. Наиме, у интервјуу шефа стратегије именована у сектору за глобални маркетинг ове компаније који је дат за новине, наведено је да су потребне године размишљања и истраживања како би модел аутомобила добио име. Потребна је сарадња кључних људи у Одељењу за дизајн, правне послове и маркетинг како би се постигла хармонија између назива модела, његових карактеристика, купаца којима је намењен и вредности брэнда. У ту сврху се стога понекада ангажују и посебне агенције специјализоване за назив дизајна производа. Постоје начелно три начина за избор назива: оживљавање познатог назива које повезује прошлост и будућност, избор једног назива из постојеће базе имена компаније која су била унапред заштићена и стварање потпуно новог назива. Почетна листа потенцијалних назива садржи више од 10 назива који пролазе кроз различите „лакмус“ тестове културних, језичких и других услова, које име мора испуњавати у свим земљама у којима се продаје. Од ових назива се бирају три назива која се достављају директору компаније који одлучује о будућем називу. Посебно је наглашен значај који има дизајн производа у избору имена: „Кратка и весела имена као што су *Clio*® или *ZOE*® одговарају малим, градским и окретним аутомобилима, док дуге речи у називу модела, попут *Talisman*®, више одговарају већим и луксузнијим моделима”. Француска реч за простор-*espace* послужила је као основ за назив чувеног модела *Espace*® који се управо карактерише великом количином корисног простора у возилу. За назив модела *Austral*® је такође истакнуто да распоред самогласника и сугласника у речи утиче на то да овај назив буде лак за изговор што је у складу са дизајном модела. Интервју је закључен изјавом да када модел добије пун назив, то има одјека у јавности и изазива емоције, о чему мора размишљати свака компанија уколико жели да допре до потрошача.<sup>1415</sup> У једном другом интервјуу, менаџер стратегије за давање назива моделима исте компаније је поводом откривања назива новог модела *Kardian*® истакла да однос купца са аутомобилом увек почиње са називом – оним што их тера да мисле и осећају. У сегменту СУВ и кросовера називи модела имају тенденцију да дочарају снагу и агилност. Назив *Kardian*® евоцира реч енглеског језика „*guardian*” (енгл. чувар) симболишући снагу и заштиту, а његови снажни сугласници појачавају тај утисак. Исто тако мекши звуци речи такође доносе другачије асоцијације, па је тако назив *Kardian*®

<sup>1412</sup> Slack, L., нав. дело, 124.

<sup>1413</sup> Отуда није ретка појава да се исти производ на различитим тржиштима продаје под различитим називом. Тако се *Renault Arcana*® у целом свету продаје под тим називом осим у региону Западног Балкана, где је процењено да услед ратних сукоба 90-их година ово име може да изазове негативне асоцијације. На овом простору овај модел продаје под називом *Megane Conquest*®. Вид: <https://www.magazinauto.com/renault-arkana-ili-megane-conquest-koja-je-razlika/>, април 2022. године.

<sup>1414</sup> Slack, L., нав. дело, 124.

<sup>1415</sup> Превод интервјуа објављен на порталу B92:

[https://www.b92.net/automobili/razno.php?yyyy=2022&mm=01&nav\\_id=2093563&fbclid=IwAR24XaJ2RdSes1WIQ7ce79D7BUaaJgmd2pK9N-QOeddNvWKoc\\_VHEFo9R\\_Q](https://www.b92.net/automobili/razno.php?yyyy=2022&mm=01&nav_id=2093563&fbclid=IwAR24XaJ2RdSes1WIQ7ce79D7BUaaJgmd2pK9N-QOeddNvWKoc_VHEFo9R_Q), април 2022. године.

структурисан око два „а“ што алудира на безбедност возила.<sup>1416</sup> Сличне примере можемо наћи и у другим секторима. Тако називи гарнитура намештаја морају осликавати карактеристике и сам изглед намештаја. Ипак, за разлику од аутомобила, на намештају није уобичајено да се назив производа ставља на сам производ, али се може ставити на амбалажу уколико је у растављеном облику. Као што видимо, произвођачи аутомобила, али и други, приликом избора назива модела, поред осталих услова, воде рачуна о усклађености назива са физичким дизајном производа. Ово практично значи да у потпуном реципирању маркетиншке поруке која се преноси производом учествују и афективна и когнитивна страна мозга.<sup>1417</sup> Другим речима, избор назива модела има значајан утицај на дизајн производа, те би начелно натписи који представљају назив модела представљали вербалне елементе индустријског дизајна.

Међутим називи модела су, као што смо видели у претходном делу, само једна врста натписа која може постојати на дизајну. Поред њих, то могу бити и вербални робни знакови. Робни знакови се првенствено штите жигом, али само у домену заштите њихове асоцијације на комерцијално порекло производа. Раније смо истакли међутим да и робни знакови могу имати и често имају естетска својства. О овим естетским својствима се посебно мора водити рачуна приликом интеграције робних и услужних знакова у дизајн производа. Отуда на нивоу денотативног значења практично не постоји сметња да и робни и услужни знакови буду сматрани делом дизајна. Поред робних и услужних ознака као вербални елемент се могу јавити и натписи који имају значење (слогани, референце из књига, музике, филмова или серија, имена познатих личности и др). Њихова емоционална обојеност може више него јасно утицати на денотативно значење дизајна. Конвенција у вези са тумачењем ових натписа није претерано јака те они могу различито деловати на различите људе. Другим речима, људи који подржавају или не подржавају неку идеју (нпр. комунизам), воле или не воле неку врсту музике, обожаваоци су или противници неке серије или филма, доживљавају одређене емоционалне промене када виде овакве натписе, јер их подсећају на одређене елементе културе који су њима представљени. Отуда све наведено може утицати на укупан утисак или денотативно значење дизајна и потенцијално представљати вербални елемент. Тако исто називи клубова, удружења, институција, религијских објеката, имена рок бендова, певача, спортиста, политичира, филозофа, научника, генерала, светаца, песама, филмова, серија итд. могу бити исписани на производу, али и уједно својим значењем деловати на утисак који се о дизајну ствара. И ови натписи апелују на одређене емоције потрошача, било позитивне или негативне те самим тим својим значењем употпуњују денотативно значење дизајна. У комбинацији са овим натписима (али и робним и услужним знаковима) често се могу срести и темпорални натписи (године оснивања бенда, удружења, институције, клуба, датуми револуција, манифестација, битака и др.). Овим натписима се такође апелује на традицију, национални понос и друге емоционалне доживљаје. Отуда и они несмуњиво могу утицати на денотативно значење дизајна, те се потенцијално могу сматрати вербалним елементима индустријског дизајна. Коначно, називи држава и други топоними могу утицати на емоционални ефекат који дизајн остварује, јер се њима такође апелује на патриотизам, локал патриотизам, носталгију и томе слично, те ће различити потрошачи различито реаговати на наведени натпис.

---

<sup>1416</sup> Превод интервјуа објављен на порталу [autoblog.rs: https://autoblog.rs/blog/auto/top-secret/2023/08/28/najavljen-renault-kardian](https://autoblog.rs/blog/auto/top-secret/2023/08/28/najavljen-renault-kardian), август 2023. године.

<sup>1417</sup> Аврамовић, М., нав. дело, 164.

Када је реч о натписима којима се не упућује смислена порука, било због тога што немају значење или због тога што нису уклопљени према семантичко-синтаксичким правилима, њихово значење једино и искључиво може бити естетски-субјективно. Суштински гледано реч је о посебној врсти орнамента, јер не постоји начин да потрошач у овим натписима препозна било какву смислену поруку, отуда не постоји дилема у погледу тога да ли они учествују у денотативном значењу дизајна.

Натписи који имају значење, али којима се не упућује маркетиншка порука попут рока трајања, начина употребе, садржаја или неке посебне карактеристике производа (нпр. посно, у складу са халалом и сл.) представљају начелно информације логички-објективног карактера. Њихова основна сврха је да потрошача обавесте о битним карактеристикама производа. Потрошачи најчешће овакве натписе и схватају на тај начин, а не као део естетског ефекта производа. Ови натписи у мањој мери апелују на емоције потрошача, те се самим тим не може сматрати да могу учествовати у денотативном значењу дизајна. У складу са претходно постављеним премисама, ови натписи се из наведеног разлога не би могли сматрати вербалним елементима индустријског дизајна.

Као што видимо велики број натписа ће остварити услов учествовања у денотативном значењу дизајна, односно са тог аспекта може представљати део дизајна. Међутим, може се десити да значење самог натписа претеже и бива доминантно у односу на значење дизајна. Наиме, рекли смо да постоји конотативно значење дизајна, којим се преносе информације о функцији производа, информације указивања на порекло или информације о симболичком значењу дизајна. Рекли смо и да натписи такође могу имати и сопствено денотативно и конотативно значење. Као што својим денотативним значењем могу утицати на денотативно значење дизајна, исто тако се утицај може остварити и на нивоу конотативног значења. Ипак, у одређеним случајевима, може се десити да је конотативно значење натписа „јаче“ или израженије и да се услед тога они не сматрају делом дизајна, већ знаком за себе. У овим ситуацијама, уколико конотативно значење натписа „одскаче“ или се не уклапа у конотативно значење дизајна и уколико је денотативно значење натписа скоро у потпуности искључено или неприметно, натпис се неће сматрати делом индустријског дизајна, самим тим ни вербалним елементом. Притом, симболичко значење ће ретко бити проблем, имајући у виду да се њиме делује емоционално, те се може уклопити са денотативним значењем. С друге стране, функционалном и значењу указивања на порекло се мора посветити посебна пажња.

Функционално значење натписа је најчешће усклађено са функционалним значењем дизајна. Тако ће рецимо поред прекидача стајати натпис укључено или искључено. Међутим, натписи код којих је конотативно значење искључиво условљено техничком функцијом не могу бити сматрани вербалним елементом индустријског дизајна. Притом појам функције се тумачи широко, јер под њу потпадају како елементи који су прописани законом, елементи који представљају део суштине производа (технички условљени елементи), као и елементи којима се врши одређена функција. Другим речима, натписи који су искључиво технички условљени не остављају слободу у погледу њиховог избора и не могу бити део индустријског дизајна. Тако рецимо натписи о упутству за употребу, о начину примене, о томе чему који прекидач служи су по својој природи искључиво функционалног значења, док је денотативно значење код њих мало или неприметно, те се оне у промету од стране потрошача неће сматрати делом дизајна. Даље натписи о садржају, о држави порекла, року трајања и слично који су законом предвиђени као обавезни су по својој природи такође претежно функционалног значења и неће бити прихваћени као део дизајна. Коначно, натписи

којима се наводи шта је садржано у амбалажи (со, шећер, бибер), односно генерични назив самог производа (нпр. модем), бар кодови и серијски бројеви ће такође по правилу бити сматрани функционалним, односно технички условљеним елементима, јер се њима врши номинација производа у неком од система (језичком, систему, каса, евиденцијама произвођача и сл.). У свим овим ситуацијама је функционално значење претежно, а денотативно мало или занемарљиво. Ово, међутим, не значи да значење ни у ком случају не сме бити функционално условљено, већ напротив довољно је да није искључиво или претежно, у ком случају може постојати паралелно уз денотативно значење дизајна.

Поред функционалног значења натписи могу имати и значење указивања на порекло или тзв. секундарно значење. Ово је у највећој мери присутно код робних и услужних знакова и код појединих слогана. Наиме, робни и услужни знакови, као што смо раније указали се морају по правилу уклапати у денотативно значење дизајна и на том нивоу разматрања несумњиво могу бити вербални елементи индустријског дизајна, имајући у виду њихово естетско деловање. Ипак, робни и услужни знакови се карактеришу управо асоцијацијама везаним за упућивање на комерцијално порекло производа. Услед навикнутости промета, ово значење, односно значење указивања на порекло као конотативно биће доминантно у односу на денотативно значење. Отуда промет, тј. поторшачи по правилу робни или услужни знак неће видети као део дизајна, већ као указивање на порекло. Исто важи и за слогане, који су услед јаке рекламне активности постали синоним за одређене робне или услужне знакове (нпр. „just do it.“ за Nike®). С друге стране, када је реч о називима модела, ово по правилу неће бити случај, будући да је име модела првенствено денотативно, и првенствено везано за дизајн производа, а мање за конкретног произвођача. Због тога се углавном имена модела користе уз робне и услужне ознаке код којих је когнитивно значење више изражено. Услед учесталог рекламирања, називи појединих модела могу стећи својства робне ознаке, будући да им се на овај начин интензивира значење указивања на порекло. Исто тако, ако дође до посебне измене робног знака за потребе уклапања у дизајн, може доћи до тога да се и робни знак у промету сматра делом дизајна, а не указивањем на порекло.

Сходно наведеном, можемо закључити да ће одређени натписи представљати вербални елемент индустријског дизајна уколико су видљиви, утичу на денотативно значење дизајна, односно у укупном емоционалном утиску који он оставља на потрошача и уколико им конотативно значење у смислу функционалног или значења указивања на порекло није искључиво или доминантно. Према томе, вербални елемент индустријског дизајна можемо одредити као видљиви натпис на дизајну којим се утиче на укупан утисак који дизајн оставља, а који није искључиво одређен техничком или другом функцијом производа и коме указивање на порекло није искључива сврха. Ово би требало да представља општу дефиницију вербалних елемената индустријског дизајна у правном смислу. Ипак, на који начин је судска пракса третирала вербалне елементе индустријског дизајна и како се они у праву прихватају представља засебну тему. За сада је довољно да закључимо да поједини натписи потенцијално могу представљати део индустријског дизајна и утицати на његов укупан утисак.

## **2. Значај вербалних елемената индустријског дизајна у промету**

Значај вербалних елемената индустријског дизајна, будући да је реч о разноврсној категорији, може бити различит у зависности од врсте, али и конкретног вербалног елемента. Међутим, услед тога што вербални елементи индустријског дизајна до сада нису били афирмисани у науци, не постоји анализа значаја свих врста

вербалних елемената, већ се већина текстова односи на значај робних знакова, премда граница са осталим вербалним елементима није толико јасна, те се одређени ставови могу односити и на остале вербалне елементе индустријског дизајна. Тако се истиче да питање избора и стварања брэнда представља један од најважнијих циљева сваког произвођача. Како би се остварила капитална вредност робног знака, односно како би робним знаком били остварени сви потенцијални бенефити, потребно је испунити следеће критеријуме:

1. Уочљивост брэнда – односно колико се често и колико лако купци сете одређеног брэнда у различитим ситуацијама приликом куповине или потрошње;
2. Перформансе брэнда – колико производ задовољава функционалне потребе купца;
3. Визуелизација брэнда – која укључује визуелно презентовање брэнда у циљу задовољења психолошких и друштвених потреба потрошача;
4. Мишљење о брэнду – односно оцене и мишљења потрошача;
5. Осећања према брэнду – емоционални одговор и реакције потрошача на брэнд;
6. Резонанца брэнда – природа односа између потрошача и брэнда и степен њихове усклађености.<sup>1418</sup>

Ово је још значајније код производа који се сматрају престижним и луксузним. Потрошач је спреман да плати цену далеко вишу од цене другог производа који му може задовољити исту потребу, због уверења да је реч о премијум производу. Изузетно, брэндирање може поспешити и побољшања у квалитету, али и информисати потрошача о иновацији производа кроз увођење новог брэнда. Осим те информације, брэнд може пренети и друге допунске информације уколико није могуће испитати својства производа. Коначно, куповина одређеног брэнда купцу може пружити осећај високе вредности или престижа, уколико је реч о премијум производу.<sup>1419</sup> Отуда маркетинг порука која се брэндом упућује потрошачу треба да буде креативна што значи да треба да покаже предности, утиче на прихватање те предности, створи атмосферу, награди перцепцију и стално подстиче на акцију.<sup>1420</sup>

Суштински остваривање циљева брэнда се тиче привржености потрошача брэнду која се може градити на четири нивоа: препознавање, препознавање, преференца и инсистирање.<sup>1421</sup> Бројне активности се предузимају у циљу остваривања највишег нивоа препознатљивости. Наиме, емпиријски је утврђено да се чак 73% одлука о куповини доноси у моменту саме куповине, што се другачије назива и импулсивном куповином.<sup>1422</sup> У оваквим условима активности графичког и индустријског дизајна могу имати огроман значај за остваривање постављених циљева. Циљ сваког средства економске пропаганде у односу на захтеве тржишта јесте да се кроз хармонију вербалног и ликовног израза истакне сам садржај поруке и изазове пажњу, интересовање и одређена акција, да прималац поруке схвати њену садржину и поступи у складу са жељом дизајнера.<sup>1423</sup> У том смислу потребно је истаћи јасну

<sup>1418</sup> Kotler, P., Keller, K. L., наведено дело, 308.

<sup>1419</sup> Сенић, Р., нав. дело, 497.

<sup>1420</sup> Аврамовић, М., нав. дело, 163.

<sup>1421</sup> Милисављевић, М., нав. дело, 187.

<sup>1422</sup> Rettie, R., „The Verbal and Visual Elements of Package Design“, *Journal of Product & Brand Management* 9(1), 2000, доступно на: <https://www.researchgate.net/publication/38175252>, април 2022, 6.

<sup>1423</sup> Фрухт, М., Ракић, М., Ракић, И., нав. дело, 20.



идентификацију производа тј. да се брзо, лако и јасно запази и издвоји од других сличних производа што се постиже, између осталог, адекватним истицањем брэнда на самом производу или његовој амбалажи. Правилним истицањем остварује се директна веза произвођача и потрошача. Потребно је да брэнд као и сам производ буду стога видљиви, лако доступни оку купца, јер у супротном производ неће бити купљен. Једноставније речено, идентификација брэнда мора се обавити брзо и из различитих позиција, при условима слабог осветљења и удаљености од производа.<sup>1424</sup> У ту сврху, као што смо раније навели, могуће је користити различите величине, врсте и облике слова, као и различите боје слова.<sup>1425</sup> У модерном графичком дизајну се примењују и открића психологије, те је тако емпиријским путем утврђено да и позиционирање вербалних и ликовних елемената има огроман значај. У пракси се међутим дешава да и поред свих напора и мултидисциплинарног приступа ефекти изостану.<sup>1426</sup>

Поред активности усмерених ка избору самог брэнда, веома значајан аспект коришћења брэнда у привредном промету је и стратегија коришћења брэнда. Наиме, постоје бројне стратегије у погледу тога како ће се брэнд користити, када ће се пласирати, повући и тако даље. Међутим, од посебног значаја за нашу тему јесу стратегије брэндирања у погледу односа са производом. У том домену у литератури се разликују четири стратегије: 1) индивидуална имена брэнда, 2) свеобухватно фамилијарно име за све производе, 3) посебно фамилијарно име за све производе и 4) трговачко име предузећа комбиновано са именом индивидуалног производа. Притом треба рећи да су увек могуће комбинације – тандеми наведених стратегија и да се за различите производне линије предузећа примењују комбиновано неке од наведених стратегија. За оне произвођаче код којих постоји велика диверсификација производа у оквиру исте области производње није пожељно користити једно фамилијарно име брэнда, будући да међу производима постоје значајне разлике. Уместо тога се унутар исте врсте/линије производа користе различити вербални елементи са циљем интербренд диверсификовања (нпр. називи модела једног произвођача аутомобила, називи модела играчака исте линије, гардероба са различитим слоганима и др.) Предности ове стратегије су то што је њоме могуће проширити тржиште на нове циљне групе, смањује се ризик неуспеха при увођењу новог производа, брже се прихвата брэнд у трговини код потрошача, нижи су трошкови стварања брэнда и др. Ипак и она је праћена различитим ризицима: ризиком од преношења негативног имица с производа који је карактерисан једним вербалним елементом на други, ризиком различитих стратегија маркетинг микса, нивоа квалитета, имица, а постоји и опасност од супституције. Осим ове постоји још једна стратегија брэндирања, код које вербални елементи индустријског дизајна могу имати значајну улогу, а која подразумева везивање имена предузећа за индивидуални вербални елемент за сваки производ. Овде име предузећа има функцију оријентационог брэнда док индивидуални вербални елемент дизајна може да индивидуализира и драматизује нови производ. Оријентациони брэнд има улогу да комуницира апстрактне вредности које се не ограничавају на појединачне производе или појединачне фамилије производа, као што су техничка компетентност, компетентност у области дизајна и друге. Након тога појединачни вербални елемент индивидуализује сам производ.<sup>1427</sup>

---

<sup>1424</sup> Исто, 116-118.

<sup>1425</sup> Ивановић, Л. и др, нав. дело, 10-11.

<sup>1426</sup> Новаковић, Љ., нав. дело, 63.

<sup>1427</sup> Наведене стратегије су дате према: Сенић, Р., нав. дело, 502-504.

Услед одсустве значајније теоријске анализе, осим у погледу робних знакова и донекле назива модела, а имајући у виду карактер постављеног питања, сматрали смо опортуним да у вези са значајем вербалних елемената индустријског дизајна применимо метод анкете, а кроз Упитник о значају вербалних елемената индустријског дизајна (*Прилог 1*). Предмет ове анкете јесте мишљење потрошача о појединим врстама вербалних елемената, као и значају који им они придају приликом куповине. Циљ је испитати схватање потрошача о томе шта вербални елементи индустријског дизајна заправо представљају и колико су они у реалном животу значајни за потрошаче приликом доношења одлуке о куповини. Као што смо раније навели, у питању је нестандардизовани упитник формиран за потребе докторске дисертације, који се састоји од 38 питања. Осим првог питања које се тиче узраста испитаника, и које је значајно ради праћења преференци потрошача с обзиром на старосну доб, остала питања се тичу непосредно самог истраживања. Ова питања су подељена на четири групе: питања у вези са гардеробом, питања у вези са аутомобилима, питања у вези са играчкама и питања у вези са сувенирима. Питања су подељена по критеријуму врсте производа, а наведене четири врсте су одабране због тога што се искуствено на њима најчешће налазе вербални елементи индустријског дизајна, премда се начелно могу наћи на било ком производу. Ограничавање на одређене врсте производа је учињено како би се испитаницима приближио сам предмет истраживања у циљу добијања одговора који може бити вреднован. Притом, пре почетка сваке групе питања постављено је питање да ли испитаник купује наведену врсту производа и упозорава се да та питања не попуњава уколико наведене производе не прибавља. Тиме смо настојали да узорак што је могуће више приближимо појму информисаног корисника, будући да је реч о лицима која су заинтересована за одређене производе. Питања су писана колоквијалним, разговорним стилем, како би испитаницима била што јаснија и разумљивија и како би одговори корисника били корисни за утврђивање научне истине. Коришћена су питања затвореног типа, где је код неких питања испитаницима дата могућност избора између одговора "да" и "не" (питања дихотомног типа), а код неких могућност избора једног или више унапред дефинисаних одговора (питања политомног типа).

Како је циљ истраживања долажење до сазнања о ставовима потрошача, узорак истраживања је *намеран узорак познавалаца*, јер су за испитанике изабрани субјекти који имају највише искуства у области куповине ових производа, чиме се обезбеђује репрезентативност, али и усаглашеност са појмом информисаног корисника. У овом случају намеран узорак познавалаца чине лица која се интересују за моду и аутомобиле, али и лица која купују производе деци, као и сувенире. Узорак сачињава укупно 346 испитаника, који су попунили упитник. Упитник је спроведен анонимно и није захтевао уношење било каквих личних података о испитаницима. Старосна структура је била таква да су од 346 испитаника 50,3% (174 испитаника) били старосне доби између 25 и 40 година и они представљају најбројнију групу. За њима иду испитаници старости од 40 до 65 година који сачињавају 34,4% испитаних (119 испитаника). Мањи број испитаника је био старости од 18 до 25 година – 12,7% (44 испитаника) и старости од 65 и више година – 2,6% (9 испитаника). Отуда можемо закључити да је у анкети учествовало претежно радно способно становништво, које искуствено располаже највећим новчаним средствима и представља највећу групу потрошача који набављају производе који садрже дизајн. Истраживање је спроведено током две недеље у месецу септембру 2023. године, путем интернета, конкретно преко група на друштвеним мрежама које окупљају љубитеље аутомобила, моде, купце играчака и сувенира. Ограничења истраживања су се пре свега тичала чињенице да су питања затвореног типа, због чега је дискутабилна искреност испитаника приликом

давања одговора, а постоји могућности да испитаник на нека питања не одговори уопште. Друго ограничење се односи на узорак истраживања, с обзиром на то да узорак обухвата ограничен број испитаника, али сматрамо релевантан имајући у виду број активних учесника група на друштвеним мрежама. Додатно, на величину узорка је утицао и принцип добровољности учешћа у истраживању и посебно чињеница да нису сви испитаници били дужни да одговоре на сва питања.

Резултати анкете су били следећи. У сегменту питања која се односе на гардеробу 98,3% (340) испитаника је одговорило да лично купује гардеробу. Од наведеног броја чак 73,6% (251) испитаника је навело да купује маркирану робу (робу означену познатим робним знаковима), док преостали број испитаника је навео да не купује маркирану гардеробу. Ипак, већина испитаника је одговорила да куповина маркиране гардеробе за њих није уопште значајна – 46,8% (160), нешто мањи број је одговорио да је куповина маркиране гардеробе није толико значајна – 31% (106). Да је ово делимично значајно одговорило је 16,7% (57) испитаника, да је значајно одговорило је 5% (17) испитаника, а да је веома значајно је одговорило свега 0,6% (2) испитаника. На питање да ли је значајнији изглед гардеробе коју купују или марка која се налази на гардероби, већина – 98,2% (336) је одговорила да је значајнији изглед гардеробе, док је преостали део од 1,8% (6) испитаника одговорио да је значајнија марка. На основу добијених података, можемо закључити да у области гардеробе робни знакови представљају веома значајан вербални елемент о коме се доста води рачуна. Наиме, чињеница да скоро 75% испитаника купује маркирану гардеробу говори о значају који робни знакови имају. Иако је у односу на изглед гардеробе, према оцени испитаника, робни знак мање значајан и иако већина испитаника не придаје значај маркираној роби, сматрамо да процент испитаника који купује гардеробу одређене робне марке говори у прилог томе да је реч о веома значајном натпису. Наведене одговоре испитаника о значају „маркираности“ гардеробе, треба узети са резервом имајући у виду могућу неискреност, будући да је давање значаја маркираној роби повезано са друштвеном стигматизацијом (такве особе се у друштву сматрају уображеним).

На питање да ли испитаници поседују или купују гардеробу на којој се налазе натписи који не представљају робни знак 90,9% (311) испитаника је одговорило потврдно. Ипак, на питање колико пажње поклањају овим натписима испитаници су одговарали различито. Највећи број испитаника је одговорио да делимично обраћа пажњу на овакве натписе – 36,5% (125), што чини тек релативну већину. Нешто мање је одговорило да обраћа пажњу – 35,4% (121), а да не обраћа пажњу уопште је одговорило 28,1% (96) испитаника. Наредни сет питања се састојао од питања на које су испитаници требали да одговоре са да или не, а тичала су се куповине или поседовања гардеробе са одређеним натписом. Тако је 62,5% (213) испитаника одговорило да поседује гардеробу на којој се налазе шаљиви натписи и слогани, 53,2% (182) испитаника је одговорило да поседује гардеробу на којој се налазе мотивационе поруке, 17,6% (60) испитаника је одговорило да поседује гардеробу на којој се налазе религијске, националистичке и друге поруке, 39,3% (134) испитаника је одговорило да поседује или купује гардеробу на којој се налазе цитати из књига, филмова или музике, 39,7% (135) испитаника да купује или поседује гардеробу на којој се налазе називи спортских клубова, 26,7% (90) испитаника да купује или поседује гардеробу на којој се налазе имена познатих личности, 19,4% (66) испитаника да купује или поседује гардеробу на којој се налазе називи манифестација и 10,9% (37) испитаника да купује или поседује гардеробу на којој се налазе називи историјских догађаја. На питање колико често носе гардеробу на којој се налазе натписи који не представљају робне

знакове 6,5% (22) испитаника је одговорило да веома често носи, 21,5% (73) да често носи, 60,9% (207) је одговорило да понекад носи, а 11,2% (38) је одговорило да никада не носи. Упитани о значају натписа који не представљају робне знакове, испитаници су били подељени тако да их 16,2% (54) испитаника сматра веома значајним, 21,3% (71) значајним, 29% (97) делимично значајним, 17,1% (57) не толико значајним, а 16,5 (55) их не сматра значајним уопште. На питање да ли је значајнији изглед гардеробе или порука која је натписом на гардероби упућена, већина испитаника је одговорила да је значајнији изглед гардеробе – 69,9% (237), док је остатак сматрао да је значајнија порука 30,1% (102). На питање у којој мери поруке на гардероби побуђују емоције код испитаника већина испитаника је одговорила да не побуђују уопште – 49,4% (168), да не побуђују у великој мери – 20,6% (70), да делимично побуђују – 17,4 (59), да побуђују – 11,8% (40), а да веома побуђују 3 (0,9%).

Наведени подаци указују да постоји интересовање потрошача за натписе на гардероби који не представљају марке. Као што смо видели, велика већина располаже неким делом гардеробе који поседује неки натпис који није робни или услужни знак, а укупно гледано већи део испитаника обраћа пажњу на натписе него што не обраћа. Видели смо да велики број испитаника поседује и мајице са порукама различитог типа, што указује и на то да потрошачи воде рачуна о значењу ових натписа, с тим да се популарност конкретних порука разликује. Исто тако, висок проценат испитаника (чак виши него за робне знакове) је одговорио да је порука натписа значајнија и од самог физчког изгледа робе. Све ово заправо упућује на висок ниво значаја вербалних елемената индустријског дизајна у области гардеробе код потрошача, односно да потрошачи дају на важности натписима и посебно њихвом значењу. Одређену сумњу у овај став изазивају резултати у погледу емоција које вербални елементи побуђују код испитаника, будући да највећи број испитаника сматра да вербални елементи не побуђују уопште емоције, а свега мали број сматра да вербални елементи побуђују емоције код потрошача. Ипак, овде треба узети у обзир чињеницу да вербални елементи дизајна, као и дизајн уопште, делује на једном подсвесном нивоу, те створени осећај пријатности или непријатности код потрошача се често неће регистровати у свести. Сматрамо да је ово доказ суптилности поруке коју дизајнер упућује, те да потрошачи углавном нису ни свесни емоционалног дејства које дизајн уопште, али и вербални елементи имају.

Затим су следила питања која су се тичала куповине или поседовања аутомобила. Овде је круг испитаника био нешто ограниченији будући да је свега 51,4%(178) испитаника одговорило да купује аутомобиле за себе или друге. На питање колико је испитаницима значајан изглед аутомобила који купују 24,3% (50) испитаника је одговорило да је веома значајан, 42,7% (88) да је значајан, 21,8% (45) да је делимично значајан, 5,8% (12) да није толико значајан и 5,3% (11) да није значајан уопште. Испитаници су на питање да ли воде рачуна о робном знаку (произвођача) аутомобила приликом куповине у великој већини – 81,9% (167) одговорили да воде рачуна, док је мањи број одговорио да не води рачуна 18,1% (37). С друге стране, 58,9% (119) је одговорило да води рачуна и о називу модела, док 41,1% (83) је одговорило да не води рачуна о називу модела аутомобила. На питање у којој мери мисле да је значајно да назив модела одговара карактеристикама и изгледу тог модела аутомобила 12,1% (25) је одговорило да је веома значајно, 28,6% (59) да је значајно, 26,7% (55) да је делимично значајно, 15% (31) да није толико значајно и 17,5% (36) да није значајно уопште. На другој страни 73,6% (162) испитаника сматра да назив модела аутомобила који поседује одговара његовим карактеристикама, док 26,4% (58) то не сматра. Ипак, великој већини испитаника – 56,4% (127) се изјаснила да није уопште значајно да назив

модела аутомобила који поседују буде звучан, 26,2% (59) испитаника сматра да то није толико значајно, 11,6% (26) испитаника сматра да је делимично значајно, 4,4% (10) испитаника сматра да је значајно и свега 1,3% (3) испитаника сматра да је то веома значајно.

На основу оваквих резултата могуће је закључити да називима модела у области аутомобила потрошачи дају изванредан значај иако не колико робним ознакама. Такође, приметно је и да испитаници праве разлику између робних знакова и назива модела, као и да примећују постојање везе између изгледа и других карактеристика модела и назива модела, на шта смо указали да се у дизајнерским круговима посебно обраћа пажња. Оно што је међутим чињеница, јесте да звучности назива модела испитаници не придају превелик значај, те би ово могло указивати на евентуално слабије емоционално-субјективно дејство, односно на мањи утицај на денотативно значење дизајна. С друге стране, ово може осликавати и само чињеницу да су робни знакови којима се указује на произвођача далеко значајнији, имајући у виду да је реч о производу код кога безбедност његове употребе представља значајан фактор.

У оквиру сета питања који се односио на играчке, 78,9% (276) испитаника је одговорило да купује играчке, док је 20,2% (70) испитаника одговорило да то не чини. На питање да ли су играчке које деци купују маркиране (означене робним знаком) 63,3% (179) испитаника је одговорило да нису, док је 36,7% (104) да јесу. Такође, великој већини није уопште значајно 51,6% (147) да ли су играчке које купују маркиране, док 24,6% (70) испитаника сматра да то није толико значајно, 17,2% (49) да је делимично значајно, 6,3% (18) да је значајно, а само 0,4% (1) да је веома значајно. У погледу тога да ли приликом куповине обраћају пажњу на називе модела играчака које купују 56,3% (161) је одговорило да не обраћа пажњу, док 43,7% (125) је одговорило да обраћа пажњу. Међутим, на питање да ли обраћају пажњу на натписе које се налазе на играчкама 63,2% (180) је одговорило потврдно, док је 36,8% (105) одговорило негативно. На питање да ли су деца којој се играчке купују некада тражила да им се купе играчке које носе одређени назив модела већина испитаника – 71,1% (202) је одговорило потврдно док је 28,9% (82) одговорило негативно, али већина испитаника сматра да су деци ипак важнији изглед и функције играчака – 74% (211) него називи – 26% (74).

Изнети подаци који се односе на играчке указују на постојање извесног значаја вербалних елемената индустријског дизајна у области играчака. Овде је за разлику од претходног примера са гардеробом проценат испитаника који купују играчке означене робним знаком у складу са мишљењем испитаника да робне ознаке нису толико значајне, што показује да је у претходном случају мишљење било повезано са друштвеном стигматизацијом. Оно што је међутим приметно јесте да испитаници воде рачуна о натписима који постоје на играчкама, иако можда не воде највише рачуна о називу модела играчке. То ипак указује на постојање значаја вербалних елемената индустријског дизајна, иако значај свих вербалних елемената није подједнак.

Коначно, последњи сет питања се односио на куповину сувенира. Овде су резултати знатно уједначенији. Већина испитаника је одговорила да купује сувенире 92,8% (321), док 7,2% (25) испитаника то не чини. У највећем броју случајева сувенири које испитаници купују садрже исписан назив места које су посетили – 95,4% (309), док код мањег броја испитаника – 4,6% (15) то није случај. Такође, у већини случајева 89,8% (289) ови сувенири садрже називе места које су испитаници посетили, док у 10,2% (33) случајева сувенири садрже назив државе у којој се место налази. Сувенире испитаници искључиво купују као успомену, са чим се слаже 49,4% (160) испитаника,

док 42,9% (139) испитаника сувенире купује између осталог и као успомену. Из других разлога сувенире купује 7,7% (25) испитанике. На питање да ли натписи на сувенирима које су купили након неког времена побуђују носталгију или сећање на место које су посетили 15,2% (49) испитаника се изјаснило да веома побуђују, 34,5% (111) испитаника да побуђују, 29,2% (94) испитаника да делимично побуђују, 14% (45) испитаника да не побуђују у великој мери, а 7,1% (23) испитаника да не побуђују уопште.

Може се закључити из података везаних за сувенире да вербални елементи индустријског дизајна на сувенирима имају велики значај, а посебно називи места у коме су сувенири купљени, будући да велика већина испитаника инсистира да сувенир садржи назив места које је посећено. Чак је код велике већине захтевано да буде наведен назив места, а не само државе која је посећена, што опет указује да је врло битно шта је написано имајући у виду емотивни значај сувенира. Сем тога сврха сувенира, па и самих натписа, јесте управо у томе да побуди сећање на одређено место. У том смислу натписи могу служити и као подсетник. Све ово несумњиво води закључку да је код сувенира од посебног значаја да буде наведено место куповине сувенира.

Коначно, на основу целокупне спроведене анкете и добијених резултата, сматрамо да је оправдано закључити да су вербални елементи индустријског дизајна препознати од стране потрошача као засебан ентитет, да потрошачи праве разлику између различитих врста вербалних елемената на производу, посебно између робних знакова и назива модела, као и да им потрошачи придају одређени значај. Исто тако смо могли закључити да се далеко више пажње поклања робним ознакама, него осталим вербалним елементима дизајна, што на крају крајева потврђују и ставови из теорије. Свеукупно гледано можемо рећи да у групама производа у којима су вербални елементи индустријског дизајна уобичајени, вербални елементи индустријског дизајна имају велики значај за потрошаче који им поклањају сразмерно велики степен пажње, макар код група производа обухваћеним упитником.

### **3. Правна заштита вербалних елемената индустријског дизајна**

#### **3.1. Правна заштита вербалних елемената правом на индустријски дизајн**

##### ***3.1.1. Могућност подвођења вербалних елемената под законски појам индустријског дизајна***

Заштита вербалних елемената правом на индустријски дизајн се не сматра уобичајеном. Наиме, правна заштита индустријског дизајна се развијала са претежним ослоном на патентно право. У патентној пријави приликом подношења се не наводи комерцијални назив производа, већ само његов стварни назив. Отуда је исто правило пренето у право индустријског дизајна код кога се у регистар уноси само његово стварно име, најчешће према томе чему је дизајн намењен. С друге стране, вербални елементи исписани на производу су увек посматрани само са аспекта њиховог упућивања на порекло. Стога је готово без преиспитивања заштита пружана у праву жига. Ово је опортуно произвођачима и трговцима из првенственог разлога што жиг може трајати неограничено. Међутим, на овај начин су изостављени бројни аспекти које речи и други вербални елементи носе са собом, а посебно естетски. У праву жига је, макар у класичном смислу,штићена једино функција указивања на порекло. Вербални елементи поред чисто упућујућег ефекта, као што смо видели, морају бити уклопљени у денотативно значење дизајна, односно укупан утисак. Вербални елементи

са дизајнерског аспекта представљају део композиције дизајна, самим тим и део индустријског дизајна. Отуда се видело да вербални елементи заједно са осталим елементима дизајна граде утисак о производу.

Ипак, чињеница да вербални елементи индустријског дизајна бивају уклопљени у укупан утисак, приликом дизајнирања не значи да ће и у праву бити подведени под појам индустријског дизајна. Појам индустријског дизајна у праву, иако створен првенствено да задовољи потребе дизајнерске струке, ипак не следи у свему појам индустријског дизајна из дизајнерске струке, већ је објективно гледано ужи. Стога је потребно посебно испитати да ли и под којим условима је могуће вербалне елементе подвести под појам индустријског дизајна у праву.

Теорија се начелно не размимоилази у ставовима у погледу овог питања, мада има и опречних схватања. Према ставу који заузима *Musker* речи и распореди слова су састављени од линија, стога би дословце гледано могле потпадати под дефиницију дизајна уколико су одштампане на гардероби на пример. Међутим, према његовом мишљењу делује нереално дозволити заштиту речи као таквих у праву индустријског дизајна, јер би се на тај начин пружила могућност јефтине заштите вербалних елемената на уштрб права жига, а што је у супротности и са устаљеном праксом права Велике Британије да се речи не могу штитити правом на индустријски дизајн. Ипак, он оставља могућност да речи исписане посебним стилем или калиграфским писмом могу евентуално уживати заштиту, будући да су као производи поменуте и типографије и *get ups*.<sup>1428</sup> На другом месту исти аутор је нешто одређенији те наводи да се речи као такве или делови слова или речи, осим оних стилизованих, не могу заштити правом на индустријски дизајн.<sup>1429</sup> У теорији наилазимо на исти став, с тим да је детаљније појашњено шта се сматра под „вербалним елементима“ као таквим. Наиме, уколико је реч или редослед слова исписан стандардним црно-белим писмом без посебних карактеристика, попут посебног облика, калиграфског писма, уметничког писма посебног облика линија или боје, заштита правом на индустријски дизајн неће бити могућа. Насупрот томе, ако су реч или распоред слова исписани посебним стилем или их можемо видети као сликовне елементе, могућа је заштита правом на индустријски дизајн.<sup>1430</sup> На сличној линији је и став који заузимају *Hasselblatt*, *Wiseman* и *Stone* према којима речи као такве, секвенце слова и бројева, не представљају изглед производа, осим уколико нису посебно стилизоване, исписане калиграфским писмом, бојом или им је додат неки фигуративни елемент.<sup>1431</sup> Такође и *Heinrich* истиче да речи саме по себи не могу бити дизајн, ако нису исписане у посебној уметности.<sup>1432</sup> *Jestaedt* истиче да речи исписане нормалним писмом не могу бити заштићене, али да је то могуће ако су исписане на посебан начин.<sup>1433</sup> С друге, стране један део швајцарске теорије сматра да се речи, као и ноте, могу штитити са визуелног аспекта, као дизајн за текстиле или тепихе.<sup>1434</sup> *Kur* истиче да начелно нема препреке да натписи и посебно логотипи, уколико испуњавају услове индивидуалног карактера и новости, буду заштићени правом на индустријски дизајн.<sup>1435</sup> *Eichmann* такође истиче да се речи и

<sup>1428</sup> Musker, D., *Design directive*, London, 2001, 15.

<sup>1429</sup> Musker, D. у Gielen, C., v. Bombhard, V., нав. дело, 635.

<sup>1430</sup> Bulling, A., Langöhrig, A., Hellwig, T., нав. дело, 10.

<sup>1431</sup> Stone, D., нав. дело, 65, Hasselblatt, G., *Community Design...*, 52. и Wiseman, I, нав. дело, 4-22.

<sup>1432</sup> Heinrich, P., нав. дело, 119.

<sup>1433</sup> Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 819.

<sup>1434</sup> Stutz, R., Beutler S., Künzi, M., нав. дело, 61.

<sup>1435</sup> Kur, A., "Protection of Graphical User Interfaces Under European Design Legislation", *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 2003, 60.

комбинације слова не смеју занемарити са аспекта њиховог значаја за индустријски дизајн.<sup>1436</sup> Исто мишљење има и *Schlötelburg* који истиче да поред значаја које имају у погледу указивања на порекло, вербални елементи могу имати утицај и на укупан утисак који се у вези са обликом и бојом јавља код потрошача.<sup>1437</sup> И у нашој теорији се наводи да слова и низови слова могу имати не само значај да укажу на порекло производа него и да остваре и развију дејство на осећај посматрача за боје и облик.<sup>1438</sup>

У наставку је потребно да разматрање раздвојимо на три теме, имајући у виду потребу систематичне анализе наведеног проблема. Прво, треба размотрити ситуацију када је вербални елемент представља једини елемент од кога се дизајн састоји, узимајући у обзир специфичност вербалних елемената дизајна да слично орнаменту, могу постојати и посебан дизајн и као елемент другог дизајна. Друго треба испитати ситуацију у којој вербални елемент не представља једини елемент дизајна, већ само један од елемената дизајна. Коначно, као треће је потребно испитати да ли се и значење вербалног елемента дизајна може подвести под правни појам индустријског дизајна.

### 3.1.1.1. Заштита вербалних елемената дизајна правом на индустријски дизајн у случају када је вербални елемент једини елемент дизајна

Као што смо указали за ову ситуацију постоји нешто јасније регулисање као и пракса, додуше не на нивоу прописа, већ унутрашњих аката ЕУИРО. Наиме, сходно Смерницама ЕУИРО-а вербални елементи као такви (енг. *mere verbal elements*) – речи и распореди слова уколико су исписани стандардним писмом црно-бело, нису обухваћени дефиницијом дизајна, јер не представљају изглед производа. Уколико пак ови натписи укључују одређени украсни или фигуративни елемент могу се заштити за производ лого/графизам из класе 32. Локарнске класификације или као орнаментални део дизајна било ког производа.<sup>1439</sup>

Поједини теоретичари су закључили на основу наведеног става из Смерница ЕУИРО да се речи исписане црним словима и стандардним фонтом не могу регистровати као дизајн ни у ком случају.<sup>1440</sup> Наведени став из Смерница ЕУИРО бива јаснији када се стави у контекст случаја Жалбеног већа ЕУИРО из ког је преузет.<sup>1441</sup> Одлучујући по захтеву подносиоца пријаве комунитарног дизајна испитивач је одбио да региструје натписе исписане црним стандардним фонтом, по основу тога што ти натписи не представљају дизајн у смислу Уредбе. Притом, неке речи су биле исписане великим неке малим словима, неке италиком, а неке болдиране. Став испитивача је био да речи саме по себи не представљају дизајн, а да коришћење болд и италик опције не представља одређене украсне карактеристике због којих би требало дозволити регистрацију. Речи су биле по ставу испитивача исписане обичним писмом, без стилизације и украшавања, те стога није постојао никакав допринос дизајнера њиховом изгледу. Међутим, Жалбено веће ЕУИРО није стало на исто становиште и прихватило је жалбене наводе. Првенствено, Жалбено веће је истакло да дизајн графизама и орнаментације може бити регистрован за себе, односно без неког конкретног физичког

<sup>1436</sup> Eichmann, H., „Aktuelle Fragen der Geschmacksmusteranmeldung“, *Mitteilungen der deutschen Patentanwälte*, 1989, 196.

<sup>1437</sup> Schlötelburg, M., нав. дело, 124.

<sup>1438</sup> Влашковић Б., „Обим заштите...“, 229.

<sup>1439</sup> EUIPO, *Design guidelines...*, 26.

<sup>1440</sup> Bently, L., Sherman, B., Gangjee, D., Johnson, P., нав. дело, 742.

<sup>1441</sup> Вид. EUIPO, Board of Appeals, *Baw London*, R-1266/2016-3 од 17.02.2017. године.



производа на који је примењен. Даље, веће је потврдило закључак испитивача да у овом случају речи исписане обичним писмом и црном бојом не могу бити сматране дизајном, будући да не поседују никакве додатне карактеристике, те самим тим не могу бити сматране орнаментом. Жалбено веће је међутим нашло да у конкретном случају нису били испуњени наведени услови, будући да су речи биле исписане у више редова, комбиновањем различитих начина исписивања, малих и великих слова, различитих стилова писања, што све ствара специфичан визуелни утисак и стога се може сматрати посебним дизајном тог натписа. Коначно, наведено правило о тексту који је исписан црним словима и стандардним фонтом мора бити тумачено стриктно, односно у корист подносиоца пријаве, те у свим оним ситуацијама када постоје додатне карактеристике треба признати заштиту.<sup>1442</sup>



Приказ пријављеног дизајна у предмету Baw London, преузето из одлуке EUIPO, Board of Appeals, *Baw London*, R-1266/2016-3 од 17.02.2017. године

Стога из наведеног става из Смерница EUIPO није још могуће *a priori* закључити да вербални елементи не представљају део укупног визуелног утиска. Заправо, наведена одредба прописује под којим условима се може заштитити дизајн који се састоји само из вербалног елемента, односно да је вербални елемент представља целокупан дизајн. Реч је о ситуацији слично орнаменту код кога је могуће да он самостално представља целокупан дизајн, иако он по правилу представља један од елемената другог дизајна. Ставови из теорије, које смо претходно навели се заправо већином односе на ову специфичну ситуацију, коју не треба тумачити екстензивно и одбацивати у потпуности заштиту за све вербалне елементе. Смерницама је само решено питање у којим ће случајевима бити могуће заштитити дизајн који се састоји само из вербалног елемента и ништа више од тога. Ипак, за нас је веома значајно што је Жалбено веће јасно одредило у којим се то ситуацијама може тражити заштита, односно који су то услови, под којима је могуће заштитити вербални елемент индустријског дизајна као једини елемент дизајна. Жалбено веће је одредило да се вербални елемент индустријског дизајна као једини елемент не може заштитити уколико је вербални елемент исписан обичним фонтом и без украшавања. Помало је нејасно шта то представља обичан фонт, или који би се то фонт могао сматрати уобичајеним. И поред језичке непрецизности, *ratio* ове одлуке може бити препознат. Овде се заправо посебним бојама, линијама, величином, обликом и другим карактеристикама формира индивидуални карактер одређеног натписа. Вербални елемент стога представља засебан дизајн састављен од других посебних карактеристика. Наведеном ставом из Смерница је захтевано да вербални елемент има карактеристичан, различит изглед, односно да постоје извесне карактеристике које би вербалном елементу дале индивидуални карактер. Суштински није реч о посебном услову, већ о тумачењу услова индивидуалног карактера у овој посебној ситуацији, јер се правилом само појашњава шта је услов да вербални елемент као самосталан дизајн има индивидуални карактер.

<sup>1442</sup> Исто, тач. 13.

Значај овог правила можемо оценити као ограничен, будући да је само дато тумачење индивидуалног карактера у посебној ситуацији. Значај се првенствено састоји у томе што је непосредно признато да и вербални елементи могу бити сматрани дизајном. Међутим, није дат одговор на питање да ли вербални елементи могу бити део индустријског неког другог дизајна, нити се даје одговор на питање да ли значење вербалних елемената потпада под обим права на индустријски дизајн. Из наведених разлога, сада је потребно најпре одговорити на питање, да ли вербални елементи заједно са другим елементима могу представљати део укупног визуелног утиска и самим тим правног појма индустријског дизајна.

3.1.1.2. Заштита вербалних елемената дизајна правом на индустријски дизајн у случају када је вербални елемент један од елемената дизајна

За ову ситуацију не постоји непосредно регулисање као што је то случај са претходном, па је потребно прибећи тумачењу. Дефиниција индустријског дизајна је прописана законом према коме је индустријски дизајн тродимензионални или дводимензионални изглед целог производа или његовог дела, који је одређен његовим визуелним карактеристикама, посебно линијама, контурама, бојама, обликом, текстуром и/или материјалима од којих је производ сачињен или којима је украшен, као и њиховом комбинацијом. Отуда се на нивоу језичко-логичког тумачења дефиниције не види препрека заштити вербалних елемената индустријског дизајна правом на индустријски дизајн. Вербални елементи – слова, речи, бројеви, слогани, текстови и слично могу бити сматрани визуелним карактеристикама, премда изричито нису поменути у дефиницији, што није проблем, јер набрајање није еnumerативно. Сама чињеница да вербални елементи индустријског дизајна могу бити спознати чулом вида их квалификује за могућу заштиту. Овоме не може сметати то што вербални елементи поред визуелног могу имати и звучни и семантички аспект. Као такви, на нивоу језичко-логичког тумачења, они могу бити подведени под појам „дводимензионални или тродимензионални изглед целог производа“. Уколико се налазе исписани на самом производу на спољњој страни они сачињавају „изглед“ тог производа.

Међутим, у закону је појашњено да се под спољним изгледом заправо подразумева укупан визуелни утисак који производ оставља на информисаног потрошача или корисника. Ова интерпретативна одредба доводи до потребе спровођења даљег системског историјског и телеолошког тумачења дефиниције. За разлику од права Европске уније у коме информисани корисник није поменут у дефиницији, нити је дата оваква интерпретативна одредба, у нашем праву је информисани корисник као стандард значајан и за одређивање појма индустријског дизајна. Ово начелно не представља одступање у односу на право Европске уније, будући да смо видели да се приликом одређивања укупног утиска такође испитује поимање информисаног корисника, те у пракси углавном не настају разлике. Ипак, овде постоји потреба испитати шта то чини „укупан визуелни утисак информисаног корисника“, односно да ли је под овај појам могуће подвести и вербалне елементе индустријског дизајна.

Историјско тумачење нам овде није од непосредног значаја, будући да ни у Нацрту Института *Max Planck*, ни у *Green paper*-у, ни Меморандуму објашњења, нити другим припремним радовима, вербални елементи индустријског дизајна нису поменути. Међутим, како је раније истакнуто, интенција редактора европских прописа је била да се дефиниција учини довољно широком да се омогући заштита за што већи број дизајна као и да се заштити „свака економска вредност“. Ово говори у прилог подвођењу вербалних елемената под појам индустријског дизајна. Као што смо видели,

у оквирима дизајнерске струке, одређени напори, али и средства, бивају уложени у креирање вербалних елемената, нарочито назива модела и њихово интегрисање у дизајн производа. Оправдано је економску вредност ових улагања и предузетих напора заштитити. Притом се она не може адекватно заштити правом жига, будући да је код права жига централна заштита интереса диференцирања производа и решавања информационе асиметрије. Сем тога, ову заштиту није могуће тражити ни за све вербалне знакове, већ само за дистинктивне. Такође, на нивоу економског разматрања уочено је да вербални елементи могу имати и одређени економски значај и значај за потрошаче што се и у упитнику потврдило, отуда је заштита вербалних елемената индустријског дизајна правом на индустријски дизајн у складу са интенцијом редактора европских прописа, али и са неким основним идејама европске правне политике.

Даље када је реч о систематском тумачењу, треба рећи да вербални елементи начелно гледано нису поменути нигде изричито у закону. Ипак, постоји потреба да се тумачење појма информисаног корисника и укупног визуелног утиска из интерпретативне одредбе усклади са појмовима који су дати у одређивању индивидуалног карактера и обима. У том погледу квалификатив „визуелни“ не представља препреку, будући да се вербални елементи могу појмити визуелно. Овде је потребно узети у обзир други елемент дефиниције спољног изгледа производа, а то је информисани корисник. Вербални елементи индустријског дизајна се могу сматрати елементима индустријског дизајна у правном смислу, уколико се може сматрати да их информисани корисник „види“ као део индустријског дизајна. Како је информисани корисник правни стандард, а правни стандарди своје значење мењају с обзиром на околности конкретног случаја, ово значи да ће одлука о томе шта представља, а шта не представља индустријски дизајн у смислу законске дефиниције зависити од околности конкретног случаја. На овај начин заправо долазимо до закључка да ће одлука о томе хоће ли неки елемент уопште гледано бити сматран елементом индустријског дизајна зависити од околности конкретног случаја. Отуда није могуће унапред дати одговор увек и за све случајеве хоће ли вербални елементи индустријског дизајна бити сматрани делом укупног визуелног утиска, самим тим и бити сматрани елементом индустријског дизајна. Овакво решење није у складу са интересом правне сигурности, али је једино могуће имајући у виду амбивалентни карактер дизајна. Уосталом ни сви елементи наведени у дефиницији неће увек бити део укупног утиска сваког индустријског дизајна, већ ће то зависити од конкретне ситуације.

Испитивање кроз стандард информисаног корисника подразумева да је потребно испитати како се у промету одређени елемент дизајна схвата. За разлику од општег појма индустријског дизајна, законска дефиниција је првенствено усмерена ка тржишту и његовим схватањима. Из тог разлога, није значајно утврдити да ли се одређени елемент може сматрати делом композиције са дизајнерског аспекта, већ да ли промет, „види“ неку карактеристику као део дизајна. Ова два аспекта међутим нису супротстављена. Раније смо објаснили да вербални елемент мора учествовати у денотативном значењу дизајна, и то значење елемента мора бити доминантно у односу на евентуална конотативна значења дизајна, имајући у виду схватање потрошача. Уколико је оправдано закључити да ће одређени елемент у промету бити схваћен као део дизајна производа у том случају ће и информисани корисник сматрати да је тај елемент део дизајна. Тест схватања промета се примењује и у праву жига, а на нивоу права Европске уније је као општи принцип постављен у пресуди Суда правде Европске уније *Arsenal*. Овом пресудом је изражен став да оцена о томе да ли нешто

представља робни или услужни знак, самим тим предмет заштите жига, зависи од схватања у промету.<sup>1443</sup> Захваљујући новом приступу у регулисању права индустријског дизајна, индустријски дизајн се такође посматра са тржишног односно меркантилног аспекта. Позивање на информисаног корисника, односно потрошача, указује на то да су схватања у промету релевантна за оцену укупног утиска. За вербалне елементе је ово посебно значајно будући да је уобичајено да се они прихватају као робна или услужна ознака. Међутим, да ли ће нешто бити робна или услужна ознака или ће бити део дизајна производа зависиће од схватања у промету. Овај став је јасно заузет у пресуди Суда правде Европске уније *Opel/Autec*. Произвођач аутомобила *Adam Opel* је тужио произвођача играчака *Autec* за повреду жига будући да је продавао реплику модела *Opel Astra V8* са робним знаком тужиоца „опел-муњом“ (нем. *Opel-Blitz*). Суд је међутим закључио да наведена употреба робног знака не може довести у заблуду потрошаче, имајући у виду да ће највећи број потрошача знати да наведена играчка није стављена у промет од стране тужиоца. Другим речима, схватање промета је такво да наведени знак представља елемент репродукције правог модела аутомобила на играчку, која да би била потпуна мора садржати и робни знак као саставни део. Стога „опел-муња“ овде није била употребљена као ознака за указивње на порекло, већ као елемент репродукције.<sup>1444</sup> Сличан став у погледу односа ауторског права и жига је Општи суд изразио у предмету *Dr. NO*. Наиме, „Dr. NO“ је наслов чувеног филма о Џејмс Бонду за који је лице које није носилац ауторског права за поменути филм покушало регистрацију жига. Овоме се успротивио носилац ауторског права на филму истичући да „Dr. NO“ представља ранији познати (ноторни) знак. Суд је нашао да се не може увек *a priori* закључити да вербална ознака у промету мора увек бити схваћена као робни или услужни знак и предмет заштите жигом. У конкретном случају „Dr. NO“ је представљао наслов филма о Џејмс Бонду и име главног негативца. Особине те вербалне ознаке су битно другачије од робног или услужног знака, будући да кориснике асоцира на филм, а не на неког произвођача роба и услуга. Стога је схватање промета такво да ознака „Dr. NO“ не упућује на порекло роба и услуга, већ на ауторско дело чијем диференцирању користи, а улога је првенствено дескриптивна. Отуда је суд одбио да прихвати ознаку „Dr. NO“ као ранији познати жиг и да по том основу ускрати регистрацију.<sup>1445</sup> Сличан случај се десио у предмету *Dastar Corp. v. Twentieth Century Fox Film Corp.* из 2003. године Врховног суда САД. Тужилац *Twentieth Century Fox* је био носилац права за телевизијску серију „Крсташки поход у Европи“ направљену по истоименој књизи председника Ајзенхауера, али је услед тога што ауторско право није било продужено ова серија прешла у јавни домен. Тужени *Dastar Corp.* је купио снимке, преуредио их, додао сопствени материјал и затим их продавао као касете са новим насловом и ознаком „произвео и ставио у промет *Dastar*“. Тужилац је поднео тужбу на основу права жига, будући да је тужени пропустио да укаже на порекло производа, у овом случају телевизијског снимка. Врховни суд САД је тужбени захтев одбио, налазећи да у конкретном случају није дошло до погрешног указивања на порекло. Ово због тога што је касета потицала од туженог који је стављао у промет. Другим речима, и у пракси Врховног суда САД је јасно указано на разлику између упућивања на комерцијално порекло и асоцијације на ауторско дело.<sup>1446</sup>

<sup>1443</sup> Court of Justice of European union, *Arsenal Football Club plc v Matthew Reed*, C-206/01 од 12.11.2002. године, тач. 57.

<sup>1444</sup> Court of Justice of European Union, *Opel/Autec*, C-48/05 од 25.01.2007. године, тач. 23.

<sup>1445</sup> General Court, *Danjaq v OHMI - Mission Productions*, T-435/05 од 30.06.2009. године, тач. 27-31.

<sup>1446</sup> Dinwoodie, G., „Concurrence and Convergence, 18-19.

На сличне примере наилазимо и у немачкој судској пракси. Наиме, у предмету *Medusa* Савезни врховни суд Немачке је одлучивао о повреди жига у слици у облику главе митског бића Медузе титулара *Versace®*. Тужени је израђивао столове са ликом *Medusa-e Rondanini*, чувеног вајарског рада који се чува у музеју у Минхену. Суд је извео закључак да у конкретном случају није могло доћи до повреде жига тужиоца из простог разлога што промет претежно главу медузе приказану на столу види као декорацију, а не као ознаку указивања на порекло, односно робни или услужни знак.<sup>1447</sup> У овом случају је пресудна била чињеница да се радило о жигу у слици, а слике, као и уопште ликовни елементи у промету, су чешће прихваћене као део дизајна, што не мора увек бити случај са вербалним елементима индустријског дизајна. Такав случај се међутим десио пред Вишим земаљским судом Франкфурта (нем. *Oberlandesgericht Frankfurt*). Суд је овде одлучивао о повреди жига за ознаку „FTC“ за сатове. Сат туженог је носио ознаку „F.T.C.“ што представља енглески акроним речи *Financial Time Control*, која подразумева да сат може да показује различито време у различитим државама, што првенствено користи лицима која тргују на берзама. Тужени је у складу са немачким правом захтевао да се у оквиру истог поступка огласи ништавим жиг тужиоца, будући да је његов регистровани дизајн који је садржао наведену ознаку „F.T.C.“ био старији од жига тужиоца за ознаку „FTC“. Суд међутим није прихватио захтев из противтужбе за оглашаваће жига ништавим. Према ставу суда од посебног значаја је чињеница да се у дизајну туженог ознака „F.T.C.“ налази испод знака туженог „GP GIRARD-PERREGAUX“. На тржишту сатова по налажењу суда је уобичајено да се сат продаје са две робне ознаке – називом привредног друштва и ознаком модела сата, који према ставу суда представља такође робни знак који се штити жигом. Како веома мали део промета зна значење акронима „F.T.C.“, то ће највећи део промета у овој ознаци видети ознаку за упућивање на порекло. Стога према закључку суда наведена ознака „F.T.C.“ се не може сматрати делом дизајна тужиоца будући да у промету то није прихваћено.<sup>1448</sup>



Приказ дизајна у предмету „FTC“, преузето из предмета *Oberlandsgericht Frankfurt am Mein, FTC/F.T.C.*, 6 U 31/12 од 06.06.2013. године

У свим овим случајевима је приметно да је за оцену одређеног елемента и његовог карактера била од значаја оцена у промету. Стога би и са становишта информисаног корисника требало усвојити овај тест. Ипак, ово не значи да је намера коју је евентуално дизајнер имао у потпуности без значаја. Понекада се и интенција дизајнера може препознати кроз сам дизајн. У случају који је био пред Вишим земаљским судом Франкфурта, значај за оцену карактера скраћенице „F.T.C.“ је дат чињеници да се она налазила уз робну ознаку, а не на неком другом месту. Стога позиционирањем, стилизацијом обликом и на други начин дизајнер може исказати своју намеру да вербални елемент унесе у укупан утисак који ствара дизајн. Притом је увек опредељујуће схватање промета, односно потрошача, а не схватање дизајнера. Потребно је утврдити какав је карактер асоцијације коју изазива одређена ознака. Тако је у једном случају из старије немачке судске праксе Савезни врховни суд одлучивао о повреди ознаке „SL“ чији је титулар био *Mercedes®*. Тужени је био италијански произвођач аутомобила *Fiat®* који је на своје моделе стављао ознаке „UNO 45 SL“, „UNO 60 SL“ и „UNO 70 SL“. Суд је у овом случају сматрао да ознака произвођача *Fiat®* представља робну ознаку, не испитујући карактер наведених ознака. У

<sup>1447</sup> Bundesgerichtshof, *Medusa*, I ZR 175/09 од 24.11.2011. године, тач 24.

<sup>1448</sup> Oberlandsgericht Frankfurt am Mein, *FTC/F.T.C.*, 6 U 31/12 од 06.06.2013. године, тач. II 2-3.

конкретном случају Мерцедесова ознака „SL“ означава целу линију производа спортских аутомобила (енг. *Sport Line*), која потрошаче асоцира на одређене перформансе који ти аутомобили имају. С друге стране, ознака коју је користио *Fiat*® се односила на тачно одређени модел „UNO“. Ипак, суд је обе ознаке ценио као робне ознаке и нашао да је настала повреда жига, имајући у виду опасност од разводњавања.<sup>1449</sup> Треба имати у виду да је наведена пресуда донета много пре пресуде *Arsenal*, те стога начела постављена овом пресудом још увек нису била прихваћена. Посебно када је реч о називима модела аутомобила није оправдано поистовећивати их са робном или услужном ознаком. Наиме, у досадашњој пракси називи модела су готово увек регистровани као жиг, иако је приметно да је снага оваквих жигова слабија. Ово зато што ове ознаке првенствено асоцирају на сам модел, а далеко мање на порекло производа. Стога се у промету увек и користе заједно са ознаком која указује на произвођача (*VW Golf*®, *Opel Astra*® и слично), а слична је ситуација и са сатовима као у претходном примеру из пресуде Вишег земаљског суда Франкфурта. Разлог овакве праксе јесте да се од ознаке која је истоветна називу произвођача и веома дистинктивна „позајми“ дистинктивност ознаци која се састоји од назива модела, те је стога веома слаба. У теорији је препознато да регистрација знакова који се састоје од назива модела као жига изазива проблеме у пракси.<sup>1450</sup> Ипак, како је за регистрацију жига довољна и минимална дистинктивност, регистрација ових ознака у пракси није наилазила на већи отпор.

Међутим, у пракси су се дешавали и случајеви у којима су судови али и ЕUIPO, налазили да вербални елементи представљају део укупног утиска. Тако је немачки Савезни врховни суд у предмету *ICE* нашао да део дизајна представља и натпис *ICE* (акроним енг. *Intercity-express*), који је исписан на предњем делу дизајна воза тужиоца, а иначе представља назив линије воза. Суд је без неког потпунијег објашњења навео да маркантну карактеристику дизајна тужиоца представља и ознака *ICE*.<sup>1451</sup> Затим, Жалбено веће ЕUIPO је у предмету *S.C. Intermark s.r.l. v. Société des Produits Nestlé S.A.* у коме је тражено оглашавање ништавим права на индустријски дизајн за дизајн паковања који се састојао од две речи „Olla” и „Crunch” посебно стилизоване по основу постојања ранијег жига „Crunch” компаније *Nestlé* и по основу одсуства новости и индивидуалног карактера. Жалбено веће је на више места изричито указало да се на дизајну за паковање јасно препознаје реч „Crunch” која представља део дизајна производа.<sup>1452</sup> Титулар права на индустријски дизајн из овог поступка је имао регистрован још један дизајн, који се у овом случају међутим састојао од изгледа кесице чипса, на којој је била исписана реч „Crunch”, те је Жалбено веће одлучивало и о ништавости овог дизајна. У овом поступку суд је утврдио да се дизајн кесице чипса састоји од речи „Crunch”, али и од ситније исписане речи „Olla” и текста „Snack su crema de ciocolata & cacaо“, као и текста о садржају.<sup>1453</sup> У овој другој одлуци је карактеристично да је Жалбено веће поред робне ознаке производа, делом дизајна сматрало и остале придодате речи - „Olla” и „Snack su crema de ciocolata & cacaо“, али и информације о садржају кесице. Тиме је заправо директно заузет став да наведени текстуални елементи представљају део индустријског дизајна. Поред тога, жалбено

<sup>1449</sup> Наведено према Влашковић, Б., *Правна заштита савних жигова*, Београд, 1992, 85.

<sup>1450</sup> Rohnke, C., „Automarken“, *Festschrift für Paul Ströbele*, Köln, 2019, 362.

<sup>1451</sup> Bundesgerichtshof, *ICE*, ZR 56/09 од 07.04.2011. године, тач. 39.

<sup>1452</sup> ОНМ, Board of Appeals, *S.C. Intermark s.r.l. v. Société des Produits Nestlé S.A.*, R 130/2015-3 од 26.11.2015. године, тач. 25. и 62.

<sup>1453</sup> ОНМ, Board of Appeals, *S.C. Intermark s.r.l. v. Société des Produits Nestlé S.A.*, R 1296/2014-3 од 03.02.2016. године, тач. 32. и 66.

веће је изразило став да је робни знак „Crunch” формативан елемент у укупном утиску који дизајн оставља.<sup>1454</sup> Овим је заправо признато не само да вербални елементи могу бити део дизајна, већ и да могу представљати и формативне елементе у утиску, који су носећи за цео дизајн. Осим ових случајева, надлежни органи су и у случајевима у којима је испитиван индивидуални карактер дизајна неретко налазили да вербални елементи представљају елементе индустријског дизајна.<sup>1455</sup>

Схватање промета није једини аспект који се мора имати у виду приликом оцене укупног утиска од стране информисаног корисника. Информисани корисник, као што смо раније рекли, располаже значајним фондом знања у одређеној области. Тако, имајући у виду да информисани корисник познаје већину техничких и функционалних карактеристика дизајнираног производа, оправдано је закључити да ће знати да препозна натписе који се на производ стављају из техничких разлога (нпр. ознака мотора или број шасије на аутомобилима). Исто тако оправдано је претпоставити да ће знати да препозна који су натписи били обавезни по закону (нпр. садржај на етикети или рок трајања). Поред тога, информисани корисник готово увек зна где се уобичајено налазе одређени натписи (нпр. на полеђини, с предње стране, испод чепа и сл.). Стога и позиција на којој се вербални елемент налази, што смо видели и у примерима из немачке судске праксе, може бити од утицаја на оцену да ли се одређени вербални елемент може сматрати делом индустријског дизајна. Такође стилизација вербалног робног или услужног знака као вербалног елемента може указивати на то да се он сматра делом дизајна. Према ставу теорије, могуће је заштитити дизајн у који је робни знак посебном стилизацијом уклопљен и притом није од значаја чињеница да овај знак врши функцију указивања на порекло.<sup>1456</sup> Међутим, Земаљски суд Брауншвајга (*Landsgericht Braunschweig*) је стао на супротно становиште. Према ставу овог суда, информисани корисник захваљујући свом знању зна да ли се пред њим налази ознака којом се указује на порекло или нека друга ознака. Стога чињеница да је на патици знак био посебно стилизован и усклађен са дизајном патике не доводи до закључка да је робна ознака *Kappa*® постала део дизајна, будући да би потрошач начелно био у прилици да разликује робну ознаку од дизајна.<sup>1457</sup> Исти став је заузело и Жалбено веће EUIPO у предмету у коме је одлучивало о дизајну тегле за рибу. Према мишљењу израженом у овој одлуци, натписи, робни и услужни знакови и друге ознаке не могу бити сматране делом дизајна паковања будући да информисани корисник увек зна да се пред њим налази ознака која представља указивање на порекло, а не елементи дизајна.<sup>1458</sup> Ипак, сматрамо да овакав став не може бити оправдан. Наиме, уколико робна ознака ни у ком случају не постаје део дизајна, онда не би било неопходно предвиђати скуп правила за спречавање колизије жига и права на индустријски дизајн. Сама чињеница да постоје одредбе којима се предвиђа оглашавање ништавим права на индустријски дизајн у случају када се регистрацијом дизајна повреди раније право жига указује да и сама робна или услужна ознака може постати део дизајна производа. Овде од значаја може бити и чињеница да се према Смерницама EUIPO у Регистар комунитарног дизајна посебно уноси вербални елемент који дизајн садржи.<sup>1459</sup> Чињеница да вербални елементи представљају део процедуре регистрације дизајна представља снажну индикацију закључка, да EUIPO признаје

<sup>1454</sup> Исто, тач. 69.

<sup>1455</sup> Видети напред.

<sup>1456</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 352-353.

<sup>1457</sup> Landgericht Braunschweig, 9 O 1618/08 од 10.07.2008. године, тач. 30 сс).

<sup>1458</sup> EUIPO, Board of Appeals, *PIEJŪRA, SIA v. GAMMA-A, SIA*, R 55/2018-3 од 19.03.2019. године, тач. 27.

<sup>1459</sup> Видети део о поступку регистрације.

могућност да вербални елементи буду елемент индустријског дизајна. Осим тога, у теорији је изражен став да *must match* изузетак, ако и када буде уведен у право Европске уније, неће моћи да оствари своју пуну примену уколико се не буде односио и на робне знакове које се налазе на резервним деловима. Наиме, како би се обновио изглед возила у потпуности и изузетак био испоштован, неопходно је да се омогући и репродукција робних знакова које се налазе на хауби, раткапнама или гепеку, јер у супротном изглед возила неће бити рестауриран у потпуности.<sup>1460</sup>

Коначно, ради потпуне слике, потребно је извршити и телеолошко тумачење. Признавање заштите за вербалне елементе би начелно морало послужити остваривању и квалитативне функције, која се састоји у изазвању осећаја пријатности купца и информационе функције, која се састоји у диференцирању производа на основу тог израженог осећаја пријатности. Када је реч о квалитативној функцији, признавање заштите за вербалне елементе индустријског дизајна би омогућило шири обим заштите за дизајнере који се баве стварањем самих назива. Такође, проширила би се палета средстава изражавања аутора дизајна, чиме се отварају нове могућности у погледу стварања дизајна. Поједини аспекти естетике бивају задовољени и кроз литерарно изражавање. Истовремено, привредницима који буду експлоатисали дизајн се даје већа могућност за остваривање правне заштите, али и остваривање потпуније заштите на предмету заштите. Овим се наравно повећавају и могућности лиценцирања. С друге стране, остваривање информативне функције дизајна било би ојачано признавањем заштите и за вербалне елементе. Указивање на порекло бива много јасније када се у дизајн укључе и вербални елементи. Додатно, функција диференцијације производа на тржишту бива додатно ојачана, будући да се шири поље разграничења производа. Одређене сумње у том погледу би једино могла изазвати потреба за разграничењем са правом жига, што ће бити обрађено у наредној глави.

На основу свега наведеног можемо закључити да језичко-логичко, историјско, системско и телеолошко тумачење говоре у прилог заштите вербалних елемената као елемената дизајна неког производа. Као што смо видели, у једном број случајева су судови и признавали заштиту за вербалне елементе индустријског дизајна. Ово ипак не води закључку да вербални елементи могу безусловно бити подведени под законски појам индустријског дизајна. Могућност подвођења под појам индустријског дизајна ће увек зависити од околности конкретног случаја, будући да неће сви вербални елементи имати исти третман код сваког дизајна. У пракси органа који су се сусретали са заштитом индустријског дизајна искристалисала су се одређена правила. Прво, вербални елемент мора бити визуелно појмљив, односно потребно је према домаћем решењу да буде доступан чулу вида. Друго, вербални елемент је могуће заштитити као једини елемент под условом да постоје посебне карактеристике у начину на који је исписан. Треће, оцена да ли индустријски дизајн представља део укупног визуелног утиска се врши са становишта информисаног корисника. Ово с једне стране значи да се у обзир морају узети схватања у промету у погледу конкретног вербалног елемента и његових карактеристика. С друге стране, приликом доношења оцене се морају узети у обзир сви критеријуми, као што је позиција вербалног елемента у дизајну, његов евентуални технички или естетски карактер, законска условљеност, видљивост и транспарентност и друго. Имајући у виду да је информисани корисник правни стандард, одговор на питање да ли вербални елементи могу бити део законског појма индустријског дизајна се не може дати унапред и за све ситуације, што на крају крајева није случај ни са осталим елементима. Стога вербални елементи спадају у групу

<sup>1460</sup> Beldiman, D., Blanke-Roeser, C., Tischner, A., нав. дело, 681.



потенцијално могућих елемената индустријског дизајна, али уз испуњење осталих услова, од којих је централни услов да промет схвата вербални елемент као део индустријског дизајна, а не као указивање на порекло или друго.

Важно је нагласити да није могуће унапред дати оцену, с обзиром на врсту вербалних елемената (назив модела, робни знак, натписи са значењем, без значења и др.), већ је то потребно одредити с обзиром на конкретан случај. Иако се свака од ових врста натписа потенцијално може квалификовати као вербални елемент индустријског дизајна, сама чињеница да одређени натпис припада групи натписа који могу бити сматрани вербалним елементима индустријског дизајна у општем смислу још увек не значи да се такав вербални елемент може сматрати делом правног појма индустријског дизајна. Потребно је одлуку донети с обзиром на околности сваког конкретног случаја. Тако се нпр. може десити да се натпис састоји од назива модела, који представља вербални елемент из раније објашњених разлога, али да је слабо видљив или се у промету претежно схвата као указивање на порекло, те да из тог разлога не буде призната правна заштита правом на индустријски дизајн. Према томе, у односу на правни појам индустријског дизајна поделе натписа и вербалних елемената не морају имати значај, те се не могу успоставити недвосмислена правила с обзиром на врсту вербалног елемента, да ли се може правом заштитити или не.

### 3.1.1.3. Заштита значења вербалних елемената индустријског дизајна

Одговор међутим још увек није потпун. Све што је наведено односи се на визуелни аспект вербалних елемената. Вербални елементи поред визуелног могу имати и аудитивни и семантички аспект. Вербални елементи се првенствено штите са визуелног аспекта, имајући у виду услов видљивости. Ово би значило да се аудитивни аспект вербалних елемената не може подвести под законски појам индустријског дизајна. Такође, предоминантан став теорије је да значење вербалних елемената не може бити сматрано делом индустријског дизајна, или да се заштита ограничава само на визуелни аспект дизајна.<sup>1461</sup> Први разлог је чињеница да се, према најшире прихваћеном ставу у теорији, пракси, али и тексту нашег закона, штите само визуелне карактеристике дизајна.<sup>1462</sup> Други од разлога је чињеница да се правом индустријског дизајна не штите идеје и концепти, већ само конкретан облик. Самим тим се не може штитити „унутрашња садржина“ односно значење текста.<sup>1463</sup> Трећи разлог је чињеница да се за разлику од права жига, у праву индустријског дизајна не испитује постојање опасности замене као у праву жига те стога значење речи нема никакав значај за визуелни утисак који се ствара о производу.<sup>1464</sup> Четврти разлог везан је за претходни и подразумева да је информисани корисник језички и културно неутрална категорија, те самим тим не може појмити значење вербалних елемената.<sup>1465</sup> Пети разлог јесте схватање да би с обзиром на превелико стање дизајна вербалних елемената слобода аутора била претерано ограничена ако би се испитивало и њихово значење.<sup>1466</sup> Шести разлог, према ставу једног дела теорије, је чињеница да је значење вербалних елемената искључиво диктирано техничком функцијом. Стога се према овом ставу не могу

<sup>1461</sup> Bulling, A., Langöhrig, A., Hellwig, T., нав. дело, 10, Jestaedt у Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 819, Ruhl, O., Tolkmit, J., нав. дело, 46, Stutz, R., Beutler S., Künzi, M., нав. дело, 61., Schlötelburg M., нав. дело, 126. и Heinrich, P., нав. дело, 119.

<sup>1462</sup> Brückner-Hofmann у Hasselblatt, G, нав. дело, 127.

<sup>1463</sup> Ruhl, O., Tolkmit, J., нав. дело, 46.

<sup>1464</sup> Eichmann, H., нав. дело, 196. и Schlötelburg M., нав. дело, 126.

<sup>1465</sup> Schlötelburg, M., нав. дело, 126.

<sup>1466</sup> Ruhl, O., Tolkmit, J., нав. дело, 217. и Brückner-Hofmann у Hasselblatt, G, нав. дело, 127.

заштитити слогани који се постављају на дизајн производа, а дискутабилно је колико се може заштитити значење слика (попут слика познатих личности).<sup>1467</sup> Јасан негативан став у овом погледу је дат у предмету из немачке судске праксе *Libe deine Stadt* („воли свој град“) Земаљског суда Дизелдорфа. Према овом становишту, „оцена индивидуалног карактера према праву заштите дизајна не зависи од садржине текста дизајна тужиоца. Приликом одређивања укупног утиска дизајна само спољне контуре текста треба узети у обзир, не и његов садржај. Семантички значај слова и речи не потпада под обим права на индустријски дизајн. Стога се индивидуални карактер дизајна не може заснивати на семантици израза 'воли свој град'.“<sup>1468</sup> Из наведеног става се заправо закључује да значење вербалних елемената не може бити сматрано делом укупног утиска. И у раније поменутом предмету *Baw London*, Жалбено веће EUIPO је као што смо видели сматрало да дизајн може представљати само орнамент у ситуацији када вербални елемент представља једини елемент дизајна.<sup>1469</sup> Из тога се може закључити да значење вербалних елемената не може бити сматрано делом укупног утиска, већ да то може бити само њихов спољни изглед.



Приказ дизајна у предмету *Liebe deine Stadt*, преузето са <https://werkladen.de/>

Видимо да су теорија и пракса готово једногласни у ставу да значење вербалних елемената не чини укупан визуелни утисак производа, самим тим ни део индустријског дизајна. Ипак, нигде у литератури нити судској пракси, сем наведених разлога, не наилазимо на образложење овог става. Стога сматрамо да је ово питање потребно детаљно тумачити. Прво, са аспекта језичко-логичког тумачења, законом је предвиђено да спољни изглед производа представља укупан визуелни утисак. Ово начелно затвара врата заштити аудитивног аспекта вербалних елемената будући да поимање дефинитивно мора бити визуелно. С друге стране, признавање заштите за семантички аспект суштински зависи од тога колико се широко схвата појам визуелни утисак. Уколико је неопходно да само перцепција буде визуелна, у том случају би било могуће заштитити семантички аспект вербалних елемената индустријског дизајна. Међутим, ако је неопходно да се појам утиска искључиво заснива на ономе што потрошач види, без тумачења самог елемента, у том случају се заштита вербалног елемента своди на заштиту пуког орнамента.

Друго, на нивоу системског тумачења потребно је испитати перцепцију информисаног корисника. Сам појам информисаног корисника, онако како је изграђен у теорији и пракси, говори у прилог признавању заштите за семантички аспект вербалних елемената индустријског дизајна. Наиме, делује неуверљиво да информисани корисник, који по свом знању и нивоу пажње надилази просечног

<sup>1467</sup> Heinrich, P., нав. дело, 119. Овај аутор ипак дозвољава могућност да вербални елементи, имају значење уколико су они једини елемент дизајна.

<sup>1468</sup> Landsgericht Düsseldorf, *Liebe deine Stadt*, 14c O 44/07 од 18.05.2007. године, наведено према, Hartwig, H., *Designschutz im Europa, Entscheidungen europäischer und nationaler Gerichte*, Band 3, München, 2009, 362.

<sup>1469</sup> EUIPO, Board of Appeals *Baw London*, R-1266/2016-3 од 17.02.2017. године, тач. 10.

потрошача, буде аналфабета и да не може да појми значење исписаних вербалних елемената. Било би неконзистентно на једној страни информисаном кориснику дати готово сва техничка знања и знања о ранијем дизајну у одређеној области, а да му се на другој страни ускрати могућност да разуме и тумачи вербалне елементе. Осим тога у анкети смо видели да управо информисани корисници воде рачуна о значењу вербалних елемената са којима се сусрећу. Коначно, информисани корисник и приликом оцене других елемената испитује њихово значење и препознаје одређене ликовне облике. Уколико се код осталих елемената дизајна не врши симплификација перцепције, не види се који би то разлог био да се она врши код вербалних елемената. Осим тога, у поступцима за оглашавање ништавим права на индустријски дизајн се приликом испитивања постојања опасности замене врши поређење визуелних, аудитивних и звучних аспеката. Ово би заправо могло да укаже да вербални елементи имају и ову димензију. Наиме, уколико оглашавамо ништавим право на индустријски дизајн због тога што одређени елемент изазива опасност замене и том приликом испитујемо све аспекте (визуелни, звучни и семантички) тешко је тврдити да ти аспекти не представљају део дизајна, будући да се због њих захтева оглашавање регистрације ништавим. Пракса судова Европске уније је међутим другачија. Тако је у раније наведеној пресуди *Mansour Dairek Attoumi v. OHIM - Diesel SpA* Општи суд потврдио одлуку Жалбеног већа EUIPO, у којој је натпис „DD SUPER DIESEL DAIREK“, утиснут на каишу за који је пријављен дизајн, поређен са знаком у речи „DIESEL“. Том приликом је Жалбено веће ценило визуелну, аудитивну и концептуалну сличност.<sup>1470</sup> Као што се види из ове одлуке Општи суд и Жалбено веће EUIPO у својој пракси дозвољава да се натписи на дизајну тумаче, односно да се утврди њихово значење. Такође, примена критеријума звучне сличности поново указује на то да натпис на дизајну није само орнамент. Другим речима, у праву жига се текстуална ознака увек посматра са сва три аспекта, а не само са визуелног аспекта попут графичке ознаке. Уколико се у поређењу може применити критеријум звучне сличности и семантичке сличности, онда натпис исписан на дизајну није само проста шара коју искључиво можемо посматрати визуелно. Пример за ово налазимо и у пресуди Општег суда *Şölen Çikolata Gıda Sanayi ve Ticaret AŞ v. EUIPO and Elka Zaharieva*. У овом предмету је вршено поређење кутија за корнет са слатким корнетом у боји са натписом „OZMO cornet“ за који је тужилац имао раније пријављени фигуративни жиг, док је тужени имао дизајн за кутију сличног изгледа представљену у регистру у црно белој боји са натписом „BOVO cornet“. Суд је у овом предмету вршио визуелно поређење целокупне амбалаже, укључујући, облик, њену боју, али и натписе. Суд је ценио разлику између натписа на дизајну кутије „BOVO cornet“ и ранијег пријављеног фигуративног жига „OZMO cornet“, након тога је вршено и звучно поређење наведених речи, док је семантичко изостављено будући да дистинктивни делови (BOVO и OZMO) немају значење. Као што видимо, и овде је суд вршио тумачење наведене ознаке, а дозвољава чак и семантичко поређење које је изостало само због тога што су наведене речи без неког посебног значења.

Историјско и телеолошко тумачење говоре у прилог ширењу појма индустријског дизајна и на семантички елемент. Наиме, вербални елементи који се уносе у индустријски дизајн се бирају и према свом значењу, уз настојање да се значење што је могуће боље уклопи у композицију дизајна и мора бити у хармонији са ликовним елементима дизајна. Стога интерес заштите свих економских вредности и привредних напора учињених у стварању дизајна говоре у прилог заштити овог аспекта

<sup>1470</sup> OHIM, Board of Appeals, *Mansour Dairek Attoumi v. Diesel SpA*, R 855/2012-3 од 18.02.2014. године, тач. 50.

индустријског дизајна. Тиме се суштински остварује квалитативна функција дизајна. Такође, поред остваривања квалитативне функције, један од циљева заштите дизајна је и заштита информативне функције дизајна. Није потребно посебно образлагати да речи које се налазе на дизајну могу допринети информативној функцији дизајна. Њима се може остварити како функција указивања на порекло тако и функција диференцијације.

Као што видимо, највећа дилема постоји на нивоу језичког тумачења и ширине постављеног услова визуелног карактера. Овај услов искључује могућност заштите аудитивног аспекта вербалних елемената индустријског дизајна. С друге стране, дискутабилно је колико је могуће заштитити семантичку страну права на индустријски дизајн. Одлука о овоме заправо зависи од ширине тумачења појма „визуелни“. Дискутабилно је да ли се „визуелни утисак“ односи само на перцепцију, односно да ли је довољно да утисак буде само визуелно спознат, а потрошач односно корисник има право да даље тумачи то што види, или с друге стране, појам треба тумачити уско, тако да се утисак прима без тумачења искључиво као визуелна слика. Као што је истакнуто у образложењу Жалбеног већа у предмету *Baw London*, чињеница да речи поред визуелног аспекта носе и поруку, односно имају и значење, не може утицати на могућност њихове заштите.<sup>1471</sup> С друге стране, управо је у тој одлуци заузет став да вербалне елементе треба штитити као сваки други орнамент, дакле без значења. Ово питање је од примарног значаја за вербалне елементе, али није без значаја и код других елемената. Наиме, ликови из цртаних филмова, симболи (нпр. јин и јанг), ликови из видео игара, лица познатих, могу бити део дизајна одређеног производа, али притом имају своје одређено инхерентно – унутрашње значење. То што нису представљени симболима који су читљиви не значи да немају своје унутрашње значење. Другим речима, њихово дејство није само естетско, већ и рационално, будући да могу бити тумачени, стога нису посматрани искључиво као орнамент или приказ. Чињеница да се правом на индустријски дизајн не могу штитити идеје и концепти не говори директно у прилог томе да не треба заштитити семантички аспект вербалних елемената. Тачно је да идеја и концепт представљају апстрактни унутрашњи садржај дизајна, али ово не значи да је унутрашњи садржај дизајна исто што и унутрашњи садржај вербалног елемената. У дизајну је примењен холистички приступ у заштити, Стога према нашем мишљењу је оправдано разликовати унутрашњу садржину, односно семантику дизајна као целине и семантику саставних делова дизајна. Иако је неспорно да се прва не би могла заштитити, дискутабилно је да ли је оправдано ускратити заштиту и за другу. Унутрашња садржина вербалних елемената дизајна, према теорији дизајна, може допринети естетском изражавању, будући да и сами употребљени појмови могу бити естетични. Осим тога, објаснили смо да и естетски аспект дизајна представља заправо денотативно значење дизајна, с тим да не постоји стриктна конвенција према којој се ово значење тумачило, те је оно увек мање више субјективно.

Аргумент да се у праву индустријског дизајна не испитује опасност замене, те да стога не треба укључити значење вербалних елемената у појам дизајна, према нашем мишљењу представља таутологију. Не види се разлог због чега би визуелно, звучно и концептуално поређење било искључиво везано за испитивање опасности замене, а не би могло бити испитивано приликом испитивања укупног општег утиска. Стога чињеница да се у праву индустријског дизајна не испитује опасности замене не имплицира искључивање семантике вербалних елемената из дефиниције дизајна. Затим, стварање прешироког стања дизајна у случају када би се признала заштита за семантички аспект вербалних елемената индустријског дизајна, не

<sup>1471</sup> EUIPO, Board of Appeals, *Baw London*, R-1266/2016-3 од 17.02.2017. године, тач. 15.

сматрамо утемељеним аргументом. Поново се не прави довољна разлика између дизајна и елемената дизајна. Стање дизајна се одређује с обзиром на дизајн као целину, не у односу на појединачне елементе, као по ранијем схватању. Као што смо раније више пута поновили, нови концепт дизајна у САД и Европској унији даје могућност заштите и оног дизајна чији су сви ранији елементи били познати, уколико се комбинација може сматрати новом. Отуда нема оправдања сматрати да ће стање дизајна бити претерано проширено. Одређену дилему у том погледу могу једино представљати ситуације код којих је вербални елемент једини елемент дизајна, будући да би се онда могао применити готово на свим производима, али би ово евентуално било могуће решити применом начела специјалности. Коначно, аргумент да је значење вербалних елемената увек диктирано функцијом производа је помало нејасан. Неспорно је, као што смо раније указали, да вербални елементи могу бити функционални у случајевима када указују на одређену техничку или функционалну карактеристику производа, па и у случају када се њима указује на врсту производа. Ипак, у оним ситуацијама када њихова интеграција представља део одлуке дизајнера којом он настоји да оствари одређени ефекат, који је углавном естетски, нејасно је како значење вербалних елемената може бити функционално. Функција мајице, хемијске оловке, аутомобила и др. није да примарно пренесе одређену поруку, већ да задовољи одређену човекову потребу, тако да је преношење поруке заправо функција дизајна, а не производа. Самим тим коришћење дизајна не може бити сматрано искључиво диктираним техничком функцијом.

Посебан проблем заштите би могао постојати у погледу вербалних елемената који представљају имена или надимке неког лица. Наиме, ЗПЗИД је пре новела садржао одредбе којима је регулисано питање коришћења лика неког лица или умрлог лица, као и историјске или друге знамените личности, али су те одредбе избрисане приликом усклађивања са европским прописима које ову одредбу не садрже.<sup>1472</sup> Слични проблем би могао постојати у односу на вербалне елементе који представљају имена и надимке одређеног лица. Наведени проблем је препознат у праву жига где постоје одредбе којима се ово регулише. Уколико је могуће заштитити значење вербалних елемената индустријског дизајна, било би корисно предвидети постојање овакве одредбе. Могућност да се име као лични податак заштити у оквирима права заштите података о личности, сматрамо донекле адекватним, имајући у виду да се употреба личних података у дизајну не може сматрати обрадом података у правом смислу речи. Стога би сматрамо било неопходно вратити одредбе ЗПЗИД које се односе на лик неког лица и допунити их тако да се оне односе и на друге личне карактеристике (нпр. отисак прста), а између осталог и имена. Према томе употреба туђег имена у дизајну требало би да буде могућа само под условом да то лице, или супружник, деца или родитељи лица које је умрло то одобре, а у случају познатих личности и надлежног органа и сродника до одговарајућег степена.

Сходно наведеном, видимо да аудитивни аспект вербалних елемената не може бити подведен под законску дефиницију индустријског дизајна, док подвођење семантичког аспекта зависи првенствено од тумачења појма укупан визуелни утисак. Остали аргументи који се истичу у теорији не могу бити сматрани довољно утемељеним да се заштита семантичког аспекта вербалних елемената *a priori* потврди или одбије. Заштита вербалних елемената која не би подразумевала семантичку заштиту би суштински вербалне елементе свела на прост орнамент, у ком случају

---

<sup>1472</sup> Чл. 9. ст. 2-4. ЗПЗИД пре „Сл. гласник РС”, 45/2015.

сматрамо да не би било довољно оправдања издвајати вербалне елементе као посебну врсту елемената. Уколико је могуће штитити само линије којима је вербални елемент представљен, те он представља само шару без посебног значења, он би изгубио своје својство вербалног елемента. Стога је потребно да пре него што донесемо закључак о томе да претходно утврдимо какав би значај имало прихватање вербалних елемената у односу на два најважнија услова заштите – новост и индивидуални карактер, али и у односу на обим права. Тек анализом ових питања се може дати одговор на питање да ли важећи систем заштите индустријског дизајна може да обезбеди заштиту за вербалне елементе индустријског дизајна или би то било могуће, уколико је неопходно, само уз измене система.

### **3.1.2. Утицај вербалних елемената на новост индустријског дизајна**

Веома је значајно питање како би присуство или одсуство вербалних елемената и њихово значење могли утицати на новост индустријског дизајна. Наиме, опште је правило да се дизајн посматра као укупан утисак, што значи холистички. Такође, раније смо рекли да је након хармонизације мозаични приступ у испитивању новости напуштен. Ово стога значи да вербални елементи новости доприносе у корелацији са свим осталим елементима дизајна (бојом, обликом, материјалом итд...). Другим речима, за разлику од мозаичног испитивања, где би се испитивало колико свака појединачна карактеристика доприноси новости, сада се дизајн посматра као целина. Отуда се не испитује непосредно ни појединачан утицај вербалних елемената на новост индустријског дизајна. Изузетак од овога је ситуација када је вербални елемент једини елемент дизајна, али и тада је очувано правило да се дизајн посматра холистички, јер читав дизајн представља само један вербални елемент. Ипак, поставља се питање какав значај у систему индустријског дизајна са више елемената могу имати вербални елементи.

Као што смо раније објаснили, новост представља „лакши“ тест за индустријски дизајн. Довољно је да пријављени дизајн не буде идентичан претходном, па да новост буде призната или да унета разлика у индустријски дизајн буде таквог карактера да се не може сматрати разликом у „небитним детаљима“, за које смо видели да ће бити случај у оним ситуацијама када би та ознака прошла неопажено. Да ли ће вербални елемент бити сматран битном или небитном разликом зависи од околности конкретног случаја. Тако се у Смерницама EUIPO управо као пример разлике у небитним детаљима наводи додавање натписа који је тако мали у димензијама да може остати непримећен док су све остале карактеристике идентичне.<sup>1473</sup> Као што видимо, акценат у конкретној ситуацији јесте на димензијама вербалног елемента, а не у својству елемента као вербалног. Другим речима, ова карактеристика је оцењена као разлика у небитним детаљима због њене величине, а не због чињенице да је у питању вербални елемент.

Судови Европске уније до сада нису дали своје тумачење у погледу утицаја вербалних елемената на новост индустријског дизајна. Међутим, одређену праксу налазимо у предметима EUIPO. Тако је у случају *Martin Saulespurens v. SIA Scruples*<sup>1474</sup> Одељење за оглашавање ништавости закључило да се једина разлика у предметном и ранијем дизајну за микрофоне састоји у знаку, односно натпису који су

<sup>1473</sup> EUIPO, *Design guidelines...*, 128.

<sup>1474</sup> Invalidity division ICD 1329 од 23.08.2006. године, наведено према Stone, D., нав. дело, 198. и Wiseman, I., нав. дело, 7-14.

били на два пријављена дизајна (на предметном је била ознака “RS”, а на ранијем „Blue“) и оценио да она представља разлику у небитним детаљима. С друге стране, у другом предмету *Ampel24 v. Daka Research*<sup>1475</sup> Одељење за оглашавање ништавости је заузело супротан став да вербални елементи на дизајну не могу представљати разлику у небитним детаљима, те да два дизајна нису идентична. У предмету *Isogona SL v. Centrex SAU*<sup>1476</sup>, на основу које је и унет претходно наведени став у Смерницама ЕУИРО, Жалбено веће је донело одлуку да је правилан закључак Одељење за оглашавање ништавости да се разлика која се састоји у томе што један дизајн има истакнут мали натпис односно знак, а други не, мора сматрати разликом у небитним детаљима. У предмету *Coverpla v. Heinz-Glas*<sup>1477</sup> Жалбено веће је такође заузело став да се уношење натписа „ibc.co.uk”, који је исписан малим словима при дну ранијег дизајна за епрувету, мора сматрати разликом у небитним детаљима.

Према ставу заузетом у теорији у ситуацији када вербални елементи представљају пословна имена или робне или услужне знакове, имајући у виду какав значај ови вербални елементи имају у промету, погрешно би било закључити да би се таква разлика могла сматрати разликом у небитним детаљима.<sup>1478</sup> Према нашем мишљењу овај закључак је оправдан. Принцип постављен у пресуди *Arsenal*, према коме је одлучујуће схватање у промету, мора и у овој ситуацији бити примењен. Наиме и дизајн, као и робни и услужни знак представља тржишно средство конкуренције. Отуда и за њега, као што смо раније рекли, мора бити одлучујуће схватање у промету. С друге стране, промет је услед сталне рекламе и веома развијене свести о значају робних и услужних знакова навикнут да се фокусира на натписе који указују на порекло робе, без обзира на начин на који су они правно заштићени. Стога, чак и у ситуацији када је реч о веома малим ознакама, погрешно би било закључити да ће таква карактеристика остати неопажена. Такође, и када је реч о другим карактеристикама, одлука ће зависити од схватања у промету, па је вероватније да би бар кодови или ознаке квалитета исписане малим словима могли бити окарактерисани као разлика у небитним детаљима,<sup>1479</sup> будући да промет претежно није усмерен на њих, те постоји могућност да прођу неопажено.

У теорији се ипак не препоручује регистрација дизајна који садржи робне или услужне ознаке, бар кодове или слично. Ово стога што је неопходно да буде јасно шта заиста представља дизајн, а шта робну или услужну ознаку, али и због конзистентности у заштити. Ипак, могуће је да ће произвођачи почети да региструју свој дизајн са уграђеном робном или услужном ознаком и другим вербалним елементом, како би спречили примену изузетка о резервним деловима, будући да је према пракси Суда правде Европске уније, неопходно да се дизајн резервног дела прекопира у целости, а то не би било могуће уколико резервни део садржи жиг.<sup>1480</sup> Такође у одређеним ситуацијама ће титулари дизајна бити приморани да на дизајну представе и робни и услужни знак ради разликовања. Тако у случају дресова или навијачких мајица клубови који имају истоветне боје дреса (Партизан, Паок и Јувентус

<sup>1475</sup> Invalidity division ICD 867 од 01.12.2005. године, наведено према Stone, D., нав. дело, 199.

<sup>1476</sup> EUIPO, Board of Appeals, *Isogona SL v. Centrex SAU*, R-216/2005-3 од 08.11.2006. године, наведено према Stone, D., нав. дело, 199. и Wiseman, I., нав. дело, 7-14.

<sup>1477</sup> EUIPO, Board of Appeals, *Coverpla v. Heinz-Glas*, R-1411/2007-3 од 09.11.2006. године, наведено према Stone, D., нав. дело, 199. У каснијој одлуци у овом предмету Општи суд се овим питањем није бавио, јер није било оспорено од стране странака.

<sup>1478</sup> Hasselblatt, G., *Community Design...*, 87. и Stone, D., нав. дело, 199.

<sup>1479</sup> Hasselblatt, G., *Community Design...*, 85.

<sup>1480</sup> Са олсонцем на пресуду *Audi/Porsche v. Acacia*, Hasselblatt, G., *Community Design...*, 87.

или Црвена Звезда, Олимпијакос и Атлетико Мадрид), ће управо инсистирати на пријави грба или назива клуба, који су већином заштићени жигом.

Посебну ситуацију представљају случајеви у којима само један од дизајна садржи робну, услужну или другу ознаку. У овим ситуацијама, као што смо видели у пракси ЕUIPO, разлика у овим натписима је углавном сматрана разликом у небитним детаљима, али су случајеви укључивали само ситне натписе и ознаке, тако да је дискутабилно шта би се десило у случају када би ознаке биле видљивије. Имајући у виду да је у питању тест идентичности, највероватније да би се новост могла утврдити. У теорији се, аналогно праву жига, предлаже поређење које ће подразумевати поређење сличног са сличним, односно да се у ситуацији када само један од два поређена дизајна садржи вербални елемент, поређење не врши у односу на њега, већ само у елементима које поседују оба дизајна.<sup>1481</sup>

Такође, раније смо рекли да према ставу теорије у оцени новости надлежни органи не би требало да испитују концепте и идеје који стоје иза самог дизајна, већ само просту физичку форму и разлике које у односу на њу постоје.<sup>1482</sup> Ово уствари упућује на закључак да практично значење појмова вербалних ознака истакнутих на дизајну не би требала бити испитивана приликом оцене новости индустријског дизајна. Имајући у виду да се тест новости састоји у испитивању идентичности два дизајна, сматрамо да није од пресудног значаја да ли ће у испитивање новости бити укључено и значење истакнутих појмова. Два дизајна која се пореде у сваком случају неће бити идентична уколико су натписи на њима различити, без обзира на њихово значење. Значење исписаних вербалних елемената би донекле могло бити релевантно у погледу оцене битности или небитности детаља у конкретном случају. Сматрамо да би у овој ситуацији од значења натписа, који је довољно видљив, зависила одлука потрошача да ли ће купити одређени производ (мало је вероватно да ће родитељи детету купити мајицу на којој су исписане ружне речи). С друге стране, речи које немају значење, вероватно да ће пре остати неопажене од стране потрошача. Стога, сматрамо да би и значење вербалних елемената могло да утиче на оцену елемената као битног или небитног детаља.

### ***3.1.3. Утицај вербалних елемената индустријског дизајна на оцену индивидуалног карактера***

За разлику од испитивања новости која представља блажи услов и релативно лако може бити испуњена, услов индивидуалног карактера је као кључни услов повезан са егзистенцијом самог права на индустријски дизајн, премда то начелно важи за све услове. Ипак, значај и учесталост елаборације овог услова у судској пракси говоре у прилог његовом централном месту у оцени постојања услова за правну заштиту дизајна. Поставља се питање какав је утицај вербалних елемената на оцену индивидуалног карактера.

Ово питање је у теорији још мање разматрано него питање укључивања вербалних елемената у индустријски дизајн. Једини коментатор са потпунијом елаборацијом овог питања је *Ruhl*.<sup>1483</sup> Овај аутор разматра значај и утицај вербалних елемената индустријског дизајна са три различита аспекта: са аспекта графизама

<sup>1481</sup> Stone, D., нав. дело, 199.

<sup>1482</sup> Bently, L., Sherman, B., Gangjee, D., Johnson, P., нав. дело, 770.

<sup>1483</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 217-220.



укључених у дизајн, са аспекта робних и услужних знакова укључених у дизајн (логоа) и са аспекта текстова као дела дизајна.

У погледу графизама наводи да им информисани корисник релативно мало придаје на значају. Стога је њихов значај за постојање индивидуалног карактера релативно ограничен, на шта не утиче ни чињеница да графизми као знакови разликовања могу имати одређени тржишни значај, јер он није од значаја у испитивању индивидуалног карактера. Другим речима, висок степен дистинктивности или познатост одређеног графизма на тржишту није од значаја када се испитује индивидуални карактер дизајна. Супротно мишљење, видели смо, заступа *Hasselblatt*, према коме значај који робни и услужни знакови имају на тржишту не може бити занемарен ни приликом оцене дизајна.<sup>1484</sup> Даље, према *Ruhl*-овом мишљењу уколико би се узело у обзир и евентуално значење графизма, то би значајно ограничило степен слободе аутора у креирању дизајна, што није случај уколико се графизам посматра само визуелно.<sup>1485</sup> Отуда, сматра да у испитивању индивидуалног карактера не треба узети у обзир и евентуално значење графизма.

Када је реч о робним и услужним знацима – логоима, *Ruhl* наводи да се неретко дешава да део пријављеног дизајна буде лого подносиоца пријаве. Стога се доста често и стање дизајна састоји од логоа. Са становишта његовог значаја за индивидуални карактер индустријског дизајна аутор разликује две ситуације. Прво, уколико информисани корисник не може уочити лого, због тога што се лого и дизајн посматрају као две одвојене целине, нпр. када се лого налази на етикети или иначе није физички повезан са производом. У том случају лого нема никакав значај за укупан утисак. У пријави је стога потребно изјавити дисклејмер на овакву ознаку уколико је приказана. Друго, уколико је лого уочљив, значај логоа за укупан утисак не може бити у потпуности занемарен, али је углавном без пресудног значаја. Према мишљењу аутора, информисани корисник зна да лого првенствено служи за указивање на комерцијално порекло производа, а не као део дизајна. Осим тога, он мора знати да се исти лого користи као ознака и за производе друге врсте, који немају исти дизајн, те га стога не посматра као део дизајна. Супротно становиште заступа *Stone*, према којем у ситуацијама када робни и услужни знакови (енг. *brands*) представљају део дизајна, треба их увек укључити у оцену укупног утиска, јер представљају саставни део дизајна.<sup>1486</sup> Уопште гледано, у случајевима када је лого ненаметљив, то ће говорити у прилог његовом мањем значају за укупан утисак, док ће наглашавање логоа у дизајну говорити у прилог већем значају за оцену индивидуалног карактера. Коначно уколико лого није на посебан начин интегрисан у дизајн производа, као у случају ташни или патика, он и даље остаје првенствено ознака порекла и као такав има мањи значај за оцену индивидуалног карактера. С друге стране, уколико лого на дизајну има посебан другачији изглед, ово би могло да говори у прилог већем значају за дизајн, јер се тиме компензује чињеница да се лого посматра у промету као ознака порекла.

Текстови се такође могу често наћи као елемент индустријског дизајна, али они искључиво морају бити посматрани као спољна форма, не узимајући у обзир њихово значење које није део дизајна. Чак и у ситуацијама када информисани корисник разуме исписани текст, треба узети да је текст за њега неразумљив. Упитно је заправо да ли информисани корисник треба уопште да текст посматра као текст или као још

<sup>1484</sup> Према се ово односи пре свега на новост, *Hasselblatt, G., Community Design...*, 87.

<sup>1485</sup> Исто мишљење има и *Brückner-Hofmann* у *Hasselblatt, G.* нав. дело, 127.

<sup>1486</sup> *Stone, D.*, нав. дело, 242.

један орнамент. Према *Ruhl*-овом мишљењу уколико одређене симболе информисани корисник може посматрати као текст, овај елемент не би требао бити занемарен у поређењу са укупним утиском другог дизајна, али је тенденција таква да је његов значај углавном мањи. У ситуацијама када се заштита жели затражити како за паковање тако и за исписани текст на паковању, према мишљењу овог аутора најбоље је то прецизирати у опису дизајна, како би се отклониле дилеме.

Као што видимо, став овог аутора је првенствено усмерен ка томе да вербални елементи, било да се појављују у форми графизама, текстова или робних и услужних ознака, претежно имају мањи значај за утврђивање индивидуалног карактера.<sup>1487</sup> Ипак, како и сам аутор на другом месту указује, оцена постојања укупног утиска се не може извршити већ на нивоу анализе формативних елемената индустријског дизајна.<sup>1488</sup> Највише што је могуће учинити на том нивоу јесте испитати да ли и у којој мери одређени елемент учествује у укупном утиску, будући да се поређење врши међу утисцима, а не према појединачним елементима укупног утиска. Како ће ова оцена зависити од околности сваког појединачног случаја, помало је незахвално изводити закључке да вербални елементи по правилу имају мањи значај за оцену укупног утиска. Иако се аутор ограђује истичући само да је реч о тенденцији, а не правилу у сваком конкретном случају, осетно је да је његов став усмерен ка идеји о мањем значају вербалних елемената за утврђивање индивидуалног карактера. Сматрамо да је оваква оцена у одређеној мери брзоплета, те да се пуни значај свих елемената дизајна, па и вербалног може утврдити једино с обзиром на конкретни дизајн, не и апстрактно. Стога је неопходно анализирати и ставове судова који постоје у том погледу.

Суд правде Европске уније се о питању значаја вербалних елемената за утврђивање индивидуалног карактера до сада није изјашњавао. Ипак, на одређени став налазимо у пракси Општег суда, конкретно у пресуди *Sphere time*. У овом случају је Општи суд одлучивао по тужби на одлуку Жалбеног већа ЕУИРО којом је потврђена одлука Одељења за оглашавања ништавости којом је дизајн тужиоца сата са траком (штоперице) проглашен ништавим због постојања више ранијих дизајна оваквог сата са траком на којој је био исписан вербални елемент „SYMBICORT”. Суд је најпре нагласио да се приликом поређења морају узети у обзир сви елементи дизајна и да се оцена врши имајући у виду укупан утисак, а да се не пореде само појединачни елементи. Међутим, без неког посебног образложења, суд је закључио да разлика која се тиче постојања натписа „SYMBICORT” на ранијем дизајну не утиче претерано на постојање разлике укупних утисака два дизајна.<sup>1489</sup> Иако би нас на први поглед овакав став суда могао навести на закључак да вербални елементи имају мањи значај за утврђивање индивидуалног карактера, потребно је имати у виду све околности случаја. Наиме, дизајн који је оглашен ништавим у конкретном случају се састојао од цртежа сата са траком (штоперице) без боје, текстуре и других карактеристика. Овакав дизајн би се могао оценити као апстрактан. Ранији дизајн је био истог облика, али је поред облика садржао и елементе попут конкретне боје, текстуре материјала, као и вербалног елемента „SYMBICORT”. Имајући у виду да је регистровани дизајн био апстрактан није било од значаја да ли ранији дизајн садржи било које конкретне карактеристике.

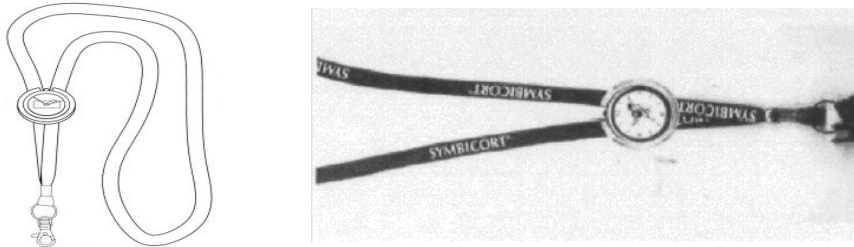
---

<sup>1487</sup> Исто мишљење заступа и Brückner-Hofmann у Hasselblatt, G, нав. дело, 127. Овај аутор у наставку ипак истиче да се оцена о значају вербалних елемената мора донети према околностима сваког конкретног случаја.

<sup>1488</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 242.

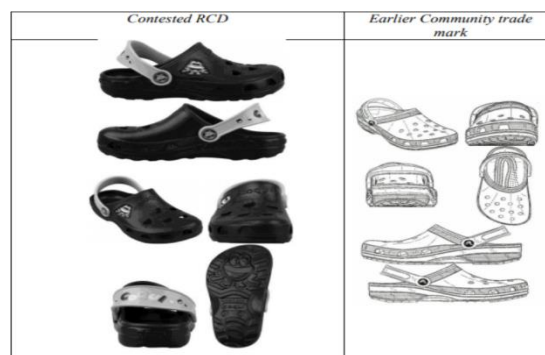
<sup>1489</sup> General Court, *Sphere Time v OHIM – Punch SAS*, T-68/10 од 14.06.2011. године, тач. 82.

Стога став да постојање вербалног елемента „SYMBICORT” на ранијем дизајну није од значаја се заправо односи на чињеницу да, будући да је регистровани дизајн апстрактан и односи се на сваки дизајн који има тај облик, постојање разлика које се односе на конкретне елементе нису од значаја. Стога се још потврђује став да је увек потребно имати у виду у околности сваког конкретног случаја.



Приказ дизајна у предмету Symbicort и ранији дизај, преузето из одлуке General Court, *Sphere Time v OHIM – Punch SAS*, T-68/10 од 14.06.2011. године

На разматрање утицаја вербалних елемената индустријског дизајна на постојање индивидуалног карактера наилазимо у пракси органа ЕУИРО. Жалбено веће ЕУИРО је одлучивало о жалби на одлуку Одељења за оглашавање ништавости по којој је оглашено ништавим право на индустријски дизајн за клопке на бази постојања ранијег дизајна и ранијег тродимензионалног жига. Жалбено веће је било става да, имајући у виду велику концентрацију дизајна у области клопки, и мање разлике морају бити прихваћене као довољне. Стога су и мале разлике у отворима биле довољне за закључак о постојању индивидуалног карактера. Поред тога, Жалбено веће се осврнуло и на постојање вербалног елемента „CONQUI”. Наиме, иако је прихватио аргумент подносиоца предлога за оглашавање ништавим да само постојање робне ознаке није довољно да се изазове постојање другачијег општег утиска код информисаног корисника, „чињеница да на месту где се на ранијем дизајну налази крива линија, на регистрованом дизајну налази исписана реч, не сме бити занемарена”.<sup>1490</sup> Имајући у виду све остале додатне карактеристике и елементе уз наведени, веће је нашло да индивидуални карактер постоји и укинуло жалбену одлуку.



Приказ дизајна у предмету CONQUI, преузето из одлуке ОНИМ, Board of Appeals, *HESSY s.r.o. v. CROCS, INC.*, R-339/2014-3 од 14.09.2015. године

<sup>1490</sup> ОНИМ, Board of Appeals, *HESSY s.r.o. v. CROCS, INC.*, R-339/2014-3 од 14.09.2015. године, тач. 22.

Као што видимо, Жалбено веће EUIPO је у конкретном случају узело у обзир чињеницу да постоји велика концентрација дизајна у области клоMPI, те да су и мање разлике довољне. У таквим околностима чак и разлике које се тичу постојања натписа на клоMPI не могу остати непримећене од стране информисаног корисника. Иако је став већа да сам вербални елемент, самостално посматрано, не може да изазове другачији општи утисак, у садејству са осталим мањим разликама је то ипак могуће. Овакав став жалбеног већа је према нашем мишљењу правилан, имајући у виду да су узете у обзир све чињенице конкретног случаја. Значај вербалног елемента није толики да би он самостално могао да изазове другачији општи утисак, али није ни занемарљив. Заправо, није ни од значаја да ли је могуће да појединачна карактеристика направи довољну разлику да би постојао другачији укупан утисак, јер се укупан утисак утврђује имајући у виду све елементе одређеног дизајна, а не сваки од њих појединачно, водећи рачуна о степену слободе коју је аутор имао. Већина елемената дизајна, осим у посебним околностима, не може да изазове самостално другачији укупан утисак, па стога није оправдано очекивати да то тако буде ни са вербалним елементима. У том погледу вербални елементи се не разликују од осталих елемената дизајна. Ипак, осетно је да је жалбено веће у овој одлуци вербалним елементима дало мањи значај у погледу учешћа у укупном утиску, будући да је ову разлику третирао као само још једну додатну разлику.

На значај вербалних елемената за постојање укупног утиска нам могу указати и случајеви оглашавања ништавим дизајна због постојања ранијег жига. У том смислу су нам значајне и опаске које је Жалбено веће имало у раније наведеним предметима *Crunch*, али има и других примера. Наиме, у предмету *Pianegoda* Одељење за оглашавање ништавости је одлучивало о оглашавању ништавим дизајна привеска у облику срца на коме је био исписано „PIANEGODA“, по предлогу титулара ранијег вербалног жига „PIANEGODA“ регистрованог између осталог и за накит. Одељење за оглашавање ништавости је закључило да по праву носиоца ранијег жига, наведено право на индустријски дизајн треба огласити ништавим. Одељење није прихватило захтев титулара права на индустријски дизајн да, у складу са чл. 25(6) Уредбе, право на индустријски дизајн одржи на снази са дизајном у измењеној форми тако што би вербални елемент „PIANEGODA“, који се налазио на дизајну, био уклоњен. Предметни дизајн и без наведеног вербалног елемента поседује новост и индивидуални карактер, те би у измењеној форми био одржив. По жалби титулара дизајна овај захтев је ипак прихваћен, па је Жалбено веће донело одлуку да се право на индустријски дизајн оглашава ништавим само у делу у коме титулар права на индустријски дизајн има право да користи предметни дизајн са наведеним вербалним елементом „PIANEGODA“. Ова одлука је касније потврђена од стране Општег суда.<sup>1491</sup> Суштина одлуке Жалбеног већа се састоји у томе да је веће сматрало да ће предметни дизајн задржати индивидуални карактер, самим тим и новост, без обзира на одстрањење вербалног елемента „PIANEGODA“, на које титулар ранијег жига неспорно полаже право. Овај закључак је Жалбено веће базирало на чињеници да је индивидуални карактер дизајна привеска првенствено одређен његовим обликом срца и минималистичком стилизацијом, а не самим вербалним елементом. Вербални елемент из три разлога има подређен значај у укупном утиску. Прво, вербални елемент скоро да уопште нема хроматски контраст са позадином, те је стога слабо уочљив. Затим,

<sup>1491</sup> General Court, *4B Company Srl v. EUIPO - Pianegonda Srl Società Unipersonale*, T-329/20 од 25.10.2021. године.

исписан је веома ситним словима што додатно доприноси његовој неуочљивости. Коначно, исписан је на исти начин као и робна ознака. Ово би код информисаног корисника могло да изазове асоцијацију на познати знак. Отуда веће закључује да захваљујући облику натписа и начину на који је употребљен, као и самој позицији, овај натпис има претежну улогу указивања на порекло, док је орнаментална функција мала и готово безначајна. Стога би информисани корисник у наведеном натпису готово искључиво видео робну ознаку, а не део дизајна. Из овог разлога је веће закључило да наведени дизајн поседује индивидуални карактер и без вербалног елемента „PIANEGODA“, који није укључен у укупан утисак.<sup>1492</sup>

У овој одлуци је Жалбено веће закључило да вербални елемент дизајна, који је био несумњиво заштићен ранијим жигом титулара, није био од значаја за постојање индивидуалног карактера индустријског дизајна. Међутим, Жалбено веће то није учинило пашално и апстрактно већ имајући у виду околности конкретног случаја. Веће је узело у обзир да је вербални елемент дизајна био слабо видљив и неуочљив, као и да је његово асоцијативно дејство било првенствено везано за упућивање на порекло, без неког посебног орнаменталног значаја. Другим речима, информисани корисник, чак и када би био у стању да примети овакав натпис, у њему би видео првенствено упућивање на порекло, а не вербални елемент дизајна који би допринео укупном утиску. Стога је веће правилно оценило, имајући у виду све околности случаја, да наведени вербални елемент није од значаја за утврђивање укупног утиска. Оно што је ипак приметно јесте да је веће првенствено ценило визуелни аспект утиска. Такође, интересантно је да је веће ценило да вербални елемент нема орнаменталне карактеристике, што се помало чини анахроним, али би негде могло да укаже на став већа да наведени вербални елемент не врши естетску функцију, него функцију указивања на порекло.

У сличној ситуацији, у ранијој одлуци, Одељење за оглашавање ништавости је у случају *Dopat SA v. Jesús Enrique Semper Rives*, заузело супротно становиште. Наиме, у овом случају је покренут поступак за оглашавање ништавим права на комунитарни дизајн за папуче које су на себи имале вербални елемент у облику латиничног слова х – „Н“. Подносилац пријаве је истакао своје раније право на комунитарни жиг који се састојао од знака који представља латинично слово х – „Н“ идентично вербалном елементу који је постојао на дизајну тужиоца, регистрованог између осталог и за обућу. Носилац права на комунитарни дизајн је у току поступка истакао захтев да се право одржи на снази у измењеном облику на тај начин што би се задржао облик папуче као дизајн без вербалног елемента у облику латиничног слова „Н“. Након што је Одељење за оглашавање ништавости огласило ништавим наведено право на комунитарни дизајн, одбило је захтев носиоца права на комунитарни дизајн да одржи право на снази са дизајном у измењеном облику. Ово зато што према ставу овог органа, наведени вербални елемент „Н“ „није представљао ни позадински елемент нити елемент којима се објашњава функција производа, већ напротив, интегрални део индустријског дизајна, те се као такав не може сматрати небитним детаљем.“<sup>1493</sup>

Иако је ова одлука донета од стране првостепеног органа и није испитана у поступку по жалби и донета много пре одлуке *PIANEGODA* ово не значи да је дошло

<sup>1492</sup> EUIPO, Board of Appeals, *4B Company Srl v. DEENZ HOLDING LTD*, R 2449/2018-3 од 19.03.2020. године, тач. 46- 56.

<sup>1493</sup> OHIM, Invalidity division, *Dopat SA v. Jesús Enrique Semper Rives*, ICD 5056 од 16.12.2008. године, тач. 19, наведено према Hartwig, H., *Designschutz in Europa, Entscheidungen europäischer und nationaler Gerichte*, Band 4, München, 2012 288-289.

до промене у ставу ЕUIPO, већ је реч о различитим околностима случаја. И у једном и у другом случају су органи ЕUIPO имали чврсте аргументе због којих су налазили да је вербални елемент био део укупног утиска или није био. Ово, заправо, представља потврду става да утицај вербалних елемената на индивидуални карактер искључиво зависи од околности конкретног случаја и не може се оценити унапред. Ова одлука је значајна и отуда што је дато тумачење предметне одредбе о одржању на снази права на комунитарни дизајн. Одредбу треба применити само у ситуацијама када елемент који се изузима представља позадински или елемент којим се објашњава функција производа или се може сматрати разликом у небитним детаљима. На овај начин је она везана за одредбу о новости индустријског дизајна и појам разлике у небитним детаљима.

Одлучујући о постојању новости и индивидуалног карактера тродимензионалног дизајна за паковање – бочицу парфема, поред испитивања ништавости због ранијег жига, Жалбено веће ЕUIPO је изричито навело, премда не коментаришући детаљније, да се разлика између ранијег дизајна и оспореног дизајна састоји и у томе што оспорени дизајн садржи додатне речи („Million”) и декоративне елементе. Нешто даље у истој одлуци Жалбено веће је чак изричито указало да постојање речи у каснијем дизајну доприноси постојању другачијег укупног утиска.<sup>1494</sup> Овде треба приметити да Жалбено веће није тако детаљно образлагало свој став, али је с обзиром на околности случаја препознало да додатно постојање вербалног елемента учествује у стварању другачијег укупног утиска као и остали елементи.

Примере оцене значаја вербалних елемената за формирање укупног утиска информисаног корисника можемо наћи и у Немачкој судској пракси. Док се у поменутој одлуци „ICE“ Немачки Савезни врховни суд само дотакао питања вербалних елемената давши могућност да и вербални елементи буду део дизајна, Апелациони суд за подручје Берлина (нем. *Kammergericht*) је у погледу дизајна воза и вербалног елемента „ICE“ јасно изнео свој став. Наиме, суд је одлучујући о постојању индивидуалног карактера за дизајн воза заузео становиште да натпис „ICE“ не може бити занемарен у оцени укупног утиска. Натпис „ICE“ се налази на предњем делу воза као и на побочном, где редовно пада у очи посматрача. Поред тога, исписан је великим словима, са адекватним контрастом. Стога по оцени суда ова маркантна карактеристика не може остати занемарена и мора се сматрати меродавном у оцени индивидуалног карактера.<sup>1495</sup> И у овој пресуди је суд ценио значај вербалних елемената за утврђивање укупног утиска на бази чињеница конкретног случаја. Поново су визуелни критеријуми оцене били преобладајући. Чињеница да је натпис, исписан великим словима, на предњем делу, јасно приметан, водио суд закључку да постоји утицај и вербалног елемента на утврђивање укупног утиска. Оно што суд није узео у обзир, а било је потребно, јесте схватање промета. Ознака „ICE“ представља скраћеницу за посебну врсту воза („Intercity Express“), који се карактеришу великим брзинама и путовањем на даљину. Стога је карактер ове ознаке нешто другачији од робне ознаке, и она не указује нужно на порекло услуге, што је делимично последица и чињенице да су Немачке железнице као титулар дизајна дуго биле монополиста у области пружања железничког превоза. Све ове чињенице воде заједно



Приказ дизајна у предмету ICE, преузето из одлуке Kammergericht, „ICE“, 24 U 148/11 од 26.08.2013. године

<sup>1494</sup> EUIPO, Board of Appeals, *PUIG FRANCE, Société par Actions Simplifiée v. Jakub Zieliński trading as MIND CONSULTING*, R 1260/2015-3 од 17.01.2017. године, тач. 23. и 34.

<sup>1495</sup> Kammergericht, „ICE“, 24 U 148/11 од 26.08.2013. године, тач. II.b.bb.

закључку да наведени натпис учествује у стварању (другачијег) укупног утиска по налажењу суда.

Како би правилно могли да утврдимо значај вербалних елемената за остваривање услова индивидуалног карактера, потребно је да анализу извршимо на свим нивоима разматрања индивидуалног карактера. Пре свега ово питање може бити од значаја за дефинисање информисаног корисника као правног стандарда. Без обзира да ли се информисани корисник посматра субјективно, па га је потребно конкретизовати као одређено лице, или објективно, па је потребно дефинисати његово знање и друге особине, утицај вербалних елемената на његово дефинисање или дефинисање његовог знања мора постојати. Као што смо видели према ставу израженом у теорији, знање информисаног корисника је условљено схватањима у промету. Другим речима, у ситуацијама када вербални елемент представља робни или услужни знак информисани корисник ће по правилу тај елемент посматрати као указивање на порекло, а не као елемент дизајна, јер је као што смо објаснили конотативна порука робних знакова јаче изржена. Међутим, у ситуацијама када је робна или услужна ознака посебно стилизована, она може бити схваћена и као део дизајна. Такође, већ је раније указано да промет не види у свим вербалним елементима ознаку порекла, већ им је денотативно значење јаче. Тако рецимо називи модела аутомобила или мобилних телефона, су више везани за сам производ и модел, а мање за произвођача. Отуда се мора приликом сваког конкретног одлучивања испитати како се у промету схвата одређени вербални елемент. У том смислу схватања у промету морају бити део фонда знања информисаног корисника, јер је идеја његовог увођења управо била испитати дизајн са аспекта тржишта и промета. У том смислу, информисани корисник ће знати да ли је уобичајено да одређени дизајн на себи има вербалне елементе и које, који су вербални елементи диктирани функцијом производа, који су ту из безбедносних разлога, који са циљем указивања на порекло, а који естетски и сл. Степен знања правила и обичаја у промету, као и ниво пажње информисаног корисника даје гаранцију да ће информисани корисник правилно приступити анализи сваког појединачног вербалног елемента индустријског дизајна с обзиром на околности случаја.

За разлику од просечног потрошача код кога је прихваћено да постоји утицај језичког фактора на опасност забуне у промету, код информисаног корисника се сматра да не треба у обзир узети језичке елементе и разлике. Ово у одређеној мери ограничава могућност да значење вербалних елемената, које је зависно од језичке предиспозиције информисаног корисника, буде укључено у изградњу укупног утиска. Став је теорије да чак и у случају када је информисаном кориснику познато значење вербалних елемената, њега не треба узимати у обзир, будући да је информисаном кориснику познато да се дизајн састоји само од видљивих елемената. Овај став сматрамо помало нејасним. Наиме, уколико је просечни потрошач са својим релативно нижим степеном знања и пажње у могућности да прочита и разуме значење израза који представљају робну или услужну ознаку, није јасно због чега би знање информисаног корисника у том погледу требало занемарити. Према наведеном ставу информисани корисник би, иако је у стању да спозна значење вербалног елемента дизајна, требало да то значење не узима у обзир приликом испитивања укупног утиска. Ово донекле може бити оправдано у ситуацијама када се одређени вербални елемент несумњиво схвата као указивање на порекло, јер се у том случају може ставити на производ било ког дизајна (нпр. ознака „Bosh“ на производима различитих врста), јер је његово конотативно значење доминантно, а денотативно скоро искључено. Ипак, у другим ситуацијама, када имамо друге вербалне елементе, као што су поменути називи модела,

нема неке нарочите препреке да и њихово значење буде узето у обзир приликом оцене дизајна.

Према томе, знање информисаног корисника, са или без његове индивидуализације, мора бити утврђено приликом сваког конкретног случаја. С друге стране, ако прихватимо да информисаног корисника треба индивидуализовати, одређивање информисаног корисника може такође имати утицај на евалуацију вербалних елемената коју информисани корисник врши. Наиме, познато је да млађи потрошачи, у првом реду деца и омладина, више пажње обраћају на детаље и натписе, које одраслим учесницима у промету имају мањи значај. Отуда ће вербални елементи имати много већи значај за дете као информисаног корисника него што је то случај са одраслом особом. Присуство и правилно дизајнирање вербалних елемената код играчака, сматрамо, може имати далеко већи значај на укупни утисак него што је то случај када је реч о одраслим члановима заједнице, под условом да дете уме да чита.

У погледу производа на коме је дизајн примењен и индустријског сектора, постоје такође извесне специфичности уколико се у обзир узму и вербални елементи. Пре свега, постојање вербалног елемента дизајна може помоћи идентификацији производа и предметног индустријског сектора са приказа. Наиме, док индикација производа из пријаве или регистра има начелно само административни значај, постојање натписа на самом дизајну директно указује на предметни привредни или индустријски сектор у коме се дизајн може применити. Постојање вербалног елемента који би указао на врсту производа потенцијално би могло да ограничи и обим производа. Даље, у ситуацијама када нам вербални елемент није индикативан у погледу врсте производа, производ на коме ће дизајн бити примењен или предметни и индустријски сектор могу бити од непосредног значаја за оцену вербалног елемента. Наиме, у одређеним секторима је уобичајено да креације добијају имена, као што је то случај са телефонима, аутомобилима, играчкама и сл, или да се на дизајн стављају вербални елементи. Самим тим ови вербални елементи ће у овим секторима добијати другачији третман од обичних ознака којима се указује на порекло производа. С друге стране, исте ознаке, примењене на другом производу могу бити тумачене као указивање на порекло, а не као вербални елемент. Отуда обичаји промета одређеног производа или индустријског сектора, диктирају знање као и оцену коју ће информисани корисник извршити у односу на конкретан вербални елемент.

На нивоу оцене степена слободe аутора, присуство натписа и вербалних елемената може такође изазвати одређене алтерације. Пре свега, слобода аутора је као што смо рекли ограничена техничким и функционалним карактеристикама производа. У одређеним ситуацијама уношење појединих натписа у дизајн ће бити неопходно због саме природе производа или функције коју он врши. (нпр. ознаке на дизајну инструмент табле аутомобила, бројеви на сату и сл.). Такође, ту су и натписи који по закону представљају обавезни део производа, те морају бити унети у дизајн. Такав је случај са нпр. садржајем производа или подацима о произвођачу. Ови натписи, осим што, по правилу, неће бити узети у обзир приликом разматрања укупног утиска, утичу на степен слободe аутора коју је имао у изради дизајна одређеног производа. Затим, уколико узмемо у обзир да је степен слободe аутора диктиран и „концентрацијом дизајна“ у одређеној области, примена вербалних елемената може такође бити ограничавајући фактор. Наиме, поред чињенице да постоји велика концентрација дизајна у одређеној области, дизајнер мора водити рачуна да употребом одређеног вербалног елемента, нарочито робног и услужног знака, не угрози ранија права другог лица. У том погледу, поред постојања вербалних елемената присутних на ранијем дизајну, потребно је водити рачуна и о ознакама заштићеним жигом, ознакама



географског порекла, називима сорти и друго. Ово је такође фактор који додатно ограничава слободу аутора.

Видели смо да у теорији постоји став да би признавање искључиве правне заштите за значење вербалних елемената индустријског дизајна довело до већег ограничавања степена слободе аутора него уколико би вербални елементи били оцењивани само визуелно. Ипак, не бисмо се могли сагласити са оваквим ставом. Наиме, поређење дизајна не би требало вршити са аспекта опасности забуне као у праву жига, већ са аспекта разлике у укупном утиску. Самим тим поље могућег подударања вербалних елемената је далеко уже, јер је стандард оцене далеко блажи. Другим речима, иако два знака могу бити слична по правилима опасности забуне, утисак који они остављају на информисаног корисника се може битно разликовати. Тако нпр. изрази „астал“ и „сто“ означавају исто, и уколико би поређење било вршено са аспекта опасности забуне, могла би се утврдити сличност. Међутим, са аспекта поређења укупног утиска, ситуација је другачија, будући да израз „астал“ има старински, архаични призвук, за разлику од речи „сто“. С друге стране, уколико се сматра да се степен слободе ограничава тиме што се шири поље преклапања са жигом, треба имати у виду да се приликом поређења ранијег жига и индустријског дизајна свакако примењује стандард опасности замене. Стога један део теорије истиче да степен слободе аутора није више ограничен признавањем заштите за вербалне елементе.<sup>1496</sup> Неспорно је, као што смо раније навели, да је слобода донекле ограниченија, али то не значи да је у потпуности и искључена, те то није оправдан разлог да се заштита не проширити и на вербалне елементе.

Дискутабилно је исто тако да ли се на овај начин проширује „број могућих креација“ (нем. *Muster(Design)vielvalt*) које би се могли применити у конкретном случају. Наиме, хипотетички би у свакој ситуацији било могуће дизајн назвати другачијим именом од постојећег или унети додатни елемент на постојећи. Тиме би се готово неограничено могле повећати могућности дизајнера у погледу стварања дизајна, што би заузврат могло потпуно паралисати примену коректива степена слободе аутора. У свим ситуацијама би било могуће дизајнеру упутити аргумент да је могао дизајн другачије да назове или примени други вербални елемент. Ипак, ово треба прихватити са резервом будући да ће ово у првом реду зависити од околности конкретног случаја. Постоји могућност да у конкретном сектору примена назива модела или вербалних елемената уопште није уобичајена, у ком случају овај аргумент није могуће применити. Даље, чак и у ситуацији када је примена вербалних елемената уобичајена потребно је испитати да ли и у којој мери је вербални елемент индивидуално могао да допринесе другачијем укупном утиску, имајући у виду и остале елементе дизајна, а посебно спорна може бити савесност каснијег пријавиоца дизајна имајући у виду идентитет у свим осталим елементима дизајна.

Вербални елементи индустријског дизајна далеко највећи значај имају на нивоу утврђивања укупног утиска. Централно је питање хоће ли се вербални елементи приликом поређења дизајна узети у разматрање као фактор који утиче на стварање укупног утиска. Из прикупљених случајева судске праксе је могуће извести одређене закључке. Пре свега, уколико дизајн посматрамо искључиво визуелно, вербални елементи индустријског дизајна пре свега морају бити уочљиви. Другим речима, ситни натписи, натписи са ниским нивоом контраста, бледуњави или из било ког разлога неуочљиви се не могу сматрати извором укупног утиска. Дизајн мора бити перципиран

---

<sup>1496</sup> Schlötelburg, M., нав. дело, 126.

визуелно, према преовлађујућем ставу у теорији и слову нашег закона, а видели смо да је то и у складу са општим појмом вербалних елемената индустријског дизајна. Самим тим, он мора бити на одређени начин учињен значајним за визуелну перцепцију, јер је у супротном тешко бранити став да учествује у стварању укупног утиска. У примеру из немачке судске праксе видели смо да је суд посебно ценио чињеницу да се маркантна ознака „ICE” налази на предњој хауби и на страни воза при предњем делу из ког разлога она не може бити занемарена. У случају *Dopat* донет је закључак да је вербални елемент део дизајна, имајући у виду да је вербални елемент „H” заузимао централно место на папучи. С друге стране, у случају са привеском за огрлицу, суд је подробно испитао уочљивост вербалног елемента и закључио да исти није од значаја за укупан утисак, будући да је вербални елемент мали, неупадљив, без контраста и готово неуочљив. Раније смо видели да је у овим ситуацијама могуће да овакав елемент буде оцењен и као разлика у небитном детаљу, те да ни на нивоу новости не изазове постојање разлике.

Отуда као што видимо, видљивост, иако није предвиђена као посебан услов (осим код комплексних елемената), представља значајан критеријум за оцену индивидуалног карактера дизајна, што је у нашем, швајцарском, румунском и француском законодавству изричито и предвиђено. Ово према нашем мишљењу не мора значити да аспекте значења вербалног елемента не треба размотрити приликом утврђивања укупног утиска. Видели смо да се значење дизајна састоји како из денотативног тако и из конотативног значења. За разлику од елемената дизајна као што су звук мотора или ауспуха, који се не могу перципирати визуелно, вербални елементи индустријског дизајна могу и углавном и јесу перципирани са визуелног аспекта. Чињеница да је вербални елемент перципиран визуелно не значи да он не може бити оцењиван са концептуалног аспекта. Штавише, не наилазимо на убедљив аргумент који би говорио у прилог томе да вербалне елементе не треба размотрити са концептуалног аспекта уколико они и на тај начин учествују у дизајну производа. Погрешно је сматрати да би се на тај начин скренуло у испитивање опасности забуне из права жига. Наиме, у праву жига се као што је познато врши поређење са аспекта визуелне, аудитивне и концептуалне сличности, али испитујући да ли би таква сличност могла да доведе просечног потрошача у забуну. У праву индустријског дизајна би аналогно било потребно испитати да ли постоји подударње по визуелном и концептуалном аспекту у погледу вербалних елемената, али имајући у виду подударност утиска који се оставља на информисаног корисника. Овај стандард је битно другачији у односу на право жига. С друге стране, испитивање са концептуалног аспекта би потенцијално могло да допринесе бољој спознаји укупног утиска који дизајн оставља и да помогне суду у доношењу правилне одлуке, без опасности скретања у испитивање према правилима права жига. Ипак, инсистирање на услову визуелности затвара врата утиску који се развија из звучног аспекта вербалног елемента.

Други критеријум који судови и теорија примењују у оцени значаја дизајна за укупан утисак се тиче питања схватања у промету. Поједини вербални елементи ће у промету бити схваћени као указивање на порекло и самим тим као предмет заштите жига, а не као део индустријског дизајна. Овај став је делимично тачан. Имајући у виду меркантилни приступ у заштити индустријског дизајна, учење пресуде *Arsenal* Суда правде Европске уније да схватања у промету морају бити основно мерило у разматрају ознака на тржишту сматрамо потпуно применљивим и у праву индустријског дизајна. Тачно је да ће један број ознака бити посматран као робна или услужна ознака. Ово је пре свега тако у случајевима када имамо ознаке које се примењују на великом броју различитих производа (BOSH, NIKE, BOSS). Међутим,

уколико су ове ознаке посебно стилизоване и уклопљене у дизајн производа, оне могу бити посматране као део дизајна. Затим, постоје ознаке у којима је асоцијативна веза која постоји са комерцијалним пореклом слабија, а далеко јача веза са дизајном производа. Тако на пример у случајевима, када је у привредном сектору уобичајено да дизајн добија назив (аутомобилска индустрија, индустрија играчака), схватање у промету јесте да овакав назив није посебно везан за одређеног произвођача, већ за изглед конкретног производа. Из тог разлога је уобичајено да се уз ове ознаке често додају друге ознаке комерцијалног порекла („VW GOLF”), јер је асоцијативна моћ овакве ознаке мања. Сем тога, промет може очекивати и одређено место на коме ће се ова ознака налазити (десна или лева страна пртљажника на аутомобилу) и своју пажњу посебно усмерити на овај елемент. У овим ситуацијама је далеко оправданије говорити о вербалном елементу као делу дизајна, него као о указивању на порекло.

Поред ова два критеријума, постоји још један који је донекле скрајнут последњим решењем. Наиме, шта представља укупан утисак о дизајну је одређено структуром, композицијом и хармонијом дизајна. Дизајн не представља прост збир или скуп елемената, већ скуп елемената који су уметнички повезани у целину применом креативног генија аутора. Речено је да елементи дизајна заједнички морају учествовати и у значењу које дизајн као знак има. Другим речима, делови морају бити у међусобној кохезији или повезаности. Отуда за утврђивање укупног утиска би, макар делимично, требало да буде одлучујуће да ли се може препознати креативна веза између појединачних елемената. Другим речима, да ли је нешто део укупног утиска или није не треба свести на просту оцену да ли се види или не, већ да ли се може уочити одређена креативна духовна веза између тих елемената и посебно да ли се та веза препознаје у промету. Повезивање са било којим естетским или уметничким критеријумима је начелно новим европским решењем одбачено како се не би дозволило да судија као правник оцењује уметнички ниво одређеног дизајна. Ово међутим не мора да значи да је информисани корисник искључиво осуђен на просту визуелну перцепцију. Напротив, потрошачи у промету препознају по правилу постојање хармоније и композиције одређеног дизајна, као елемената који представљају целину. Другим речима, захваљујући познавању ранијих дизајна, информисани корисник је у стању да препозна да ли одређени елемент представља део дизајна, без обзира на то да ли он може представљати указивање на порекло. Потребно је заправо утврдити да ли са становишта информисаног корисника и његове перцепције одређени елемент представља део укупног утиска или не представља, односно представља ли део структуре и композиције дизајна. У том смислу сматрамо да начин, односно средство изражавања те композиције, не треба да буде одлучујући, већ одговор информисаног корисника на питање да ли он сматра да је нека карактеристика посебно дизајнирана на неком производу или не. Ово је заправо и главни разлог због чега се не може унапред говорити о значају појединачног елемента, па ни вербалног, за оцену укупног утиска, будући да је оцену потребно донети имајући у виду све елементе конкретног дизајна и њихово међудејство.

Коначно, одређене специфичности постоје и у погледу поређења дизајна. Наиме, иако се врши поређење комплетног укупног утиска са укупним утиском ранијег дизајна, изван значај за поређење могу имати појединачне карактеристике. Најпре неопходно је извршити оцену карактеристика које се сматрају формативним (у складу са теоријом о формативним елементима), па након те оцене вршити поређење. Сличности као и разлике могу постојати у погледу сваког појединачног елемента. Притом, сматрамо да приликом поређења вербалних елемената сличност треба испитати са визуелног и концептуалног аспекта, али не испитујући постојање

опасности забуне, већ подударности утиска, као што је то напред објашњено. У пракси међутим до сада су разматрани једино случајеви у којима је један дизајн поседовао вербални елемент, а други не. Као што смо видели и у ситуацијама када је један дизајн апстрактан, конкретне карактеристике попут боје или вербалних елемената начелно треба занемарити, као у случају *Symbicort*. Стога није било прилике у пракси да суд изврши поређење два вербална елемента дизајна. С друге стране, уколико су оба дизајна представљена као конкретна, присуство вербалног елемента може бити тумачено као значајна разлика у зависности од околности конкретног случаја. Тако је у случају *Conqui* присуство вербалне ознаке на клонпи било оцењено као значајно за постојање разлике, имајући у виду велику концентracију дизајна у области клонпи. Коначно, све ове сличности и разлике у крајњем дају одговор на питање да ли постоји другачији утисак код информисаног корисника, а самим тим и индивидуални карактер, при чему сваки од елемената, па и вербални, представља само један од чинилаца.

Из наведеног можемо закључити да вербални елементи могу својим присуством да утичу на постојање или непостојање индивидуалног карактера индустријског дизајна, али не појединачно, већ у садејству са осталим елементима и не увек, већ у оним ситуацијама када околности случаја то оправдавају. У обзир треба узети у првом реду схватања у промету, кохезију вербалних елемената са осталим елементима дизајна, као и уочљивост, али и друге релевантне критеријуме. Стога је неправилан било какав апстрактан закључак у том погледу, па чак и тенденција, будући да ће све зависити од околности сваког конкретног случаја.

#### ***3.1.4. Утицај вербалних елемената индустријског дизајна на обим права на индустријски дизајн***

Раније је речено да између правила о индивидуалном карактеру и обиму права постоји реципроцитет. Ово би аутоматски значило да све што је речено за утицај вербалних елемената индустријског дизајна на постојање индивидуалног карактера аутоматски важи и овде. Ипак, видели смо да начело реципроцитета трпи бројне изузетке. Сходно томе, потребно је испитати како се у односу на ове изузетке тумаче вербални елементи индустријског дизајна, премда све речено за индивидуални карактер начелно важи и за обим.

Када је реч о информисаном кориснику, вербални елементи могу имати значај у идентификацији производа, самим тим и идентификацији информисаног корисника, што је већ објашњено. Ипак одређене компликације могу постојати када је реч о тзв. „комбинованом информисаном кориснику“. Већ смо раније указивали да је схватање по коме информисани корисник има знања о свим могућим секторима и производима преекстензивно. Ово бива само продубљено анализом вербалних елемената. Наиме, ово би значило да информисани корисник познаје све вербалне елементе који се стављају на дизајн свих производних сектора, због чега је у прилици да пореди дизајне без обзира на врсту производа. Стога би информисани корисник морао да познаје и стручну терминологију производа који се примењују у специфичним индустријским секторима попут производње метала, али и исто тако да познаје називе играчака за децу или фенова за косу. Чињеница је да информисани корисник представља фикцију, а не реалну особу, али би овакав енциклопедијски фонд знања превазилазио и знање просечног стручњака патентног права. На примеру вербалних елемената, кроз различиту терминологију различитих сектора производње је заправо уочљива неодрживост, али и апсурдност концепта „комбинованог информисаног корисника“.

Даље у домену идентификације укупног утиска као и поређења укупних утисака, приметна разлика у односу на утврђивање индивидуалног карактера јесте постојање већег броја ставова у теорији у погледу значаја вербалних елемената. Тако *Ruhl* сматра да уколико се графизам налази на производу, да ће представљати део укупног утиска. На то неће утицати ни чињеница да поред тога што представља елемент дизајна, он уједно обавља и функцију указивања на порекло. Стога није допуштено занемарити графизам као вербални елемент, само зато што се у промету препознаје и као знак којим се указује на порекло. Истовремено, овај аутор указује и на став дела немачке судске праксе да информисани корисник зна да направи јасну разлику између знакова којима се указује на порекло и дизајна производа, услед чега знакови разликовања неће бити обухваћени обимом права на индустријски дизајн.<sup>1497</sup> На истој линији разматрања се налази и *Eichmann* према коме вербални знакови не могу имати утицај на обим права на индустријски дизајн. Ипак, овај аутор дозвољава да у случају када вербални знакови привлаче пажњу могу имати значај за укупан утисак.<sup>1498</sup> *Heinrich* налази међутим да у случају поређења два дизајна разлика само у вербалном елементу није довољна да изазове другачији укупан утисак, те ће стога ипак постојати повреда обима права на индустријски дизајн и у овом случају.<sup>1499</sup> Овај став је подржан и код других швајцарских аутора, али уз изузетак у случају када је вербални елемент значајан за укупан утисак, јер се разликом у вербалном елементу у том случају може избећи повреда обима старијег дизајна.<sup>1500</sup> Поново, као и у случају индивидуалног карактера, сматрамо да се о значају вербалних елемената не може унапред говорити, већ имајући у виду околности сваког конкретног случаја, између осталог и савесност титулара каснијег дизајна. У случају поређења са апстрактним дизајном, као што смо видели раније, вербални елементи бивају изостављени из разматрања уколико се поређење врши апстракцијом. Процент, површине дизајна који заузимају, транспарентност, као и друге чињенице могу такође утицати на значај који ће вербални елементи имати за укупан утисак и његово поређење.

Из праксе судова се међутим не може закључити да су вербални елементи индустријског дизајна имали већег утицаја на утврђивање укупног утиска у домену обима. Тако је у случају *Fiat v. Great Wall* Виши суд у Торину (*Tribunale di Torino*) приликом одлучивања о повреди дизајна за модел тужиоца „Panda“ од стране кинеског произвођача узео у обзир само разлике које су се тичале облика. Није узета у обзир чињеница да је тужени свој модел продавао под назив „Peg“, нити утицај вербалног елемента на укупан утисак. Ова разлика није ни поменута у пресуди.<sup>1501</sup> Слична ситуација је била и у одлуци Земаљског суда Дизелдорфа (*Landgericht Düsseldorf*), где иако су странке указивале на постојање разлике у погледу натписа на кошуљама, суд ту разлику није осврнуо.<sup>1502</sup> Међутим, Земаљски суд Минхена (*Landgericht München*) је у предмету X5, одлучујући о повреди дизајна произвођача *BMW* за модел аутомобила X5 такође од стране кинеског произвођача, узео у обзир разлику у моделу аутомобила, али је нашао да постојање другачије робне ознаке „CEO“ на дизајну туженог и мале разлике у облику задњих светала нису биле довољне да створе различит укупан утисак, имајући

<sup>1497</sup> Ruhl, O., Tolkmitt, J., нав. дело, 353. У питању је став Основног суда Брауншвајга (*Landgericht Braunschweig*) 90 1618/08 од 10.07.2008. године.

<sup>1498</sup> Eichmann, H., Jestaedt, D., нав. дело, 538.

<sup>1499</sup> Heinrich, P., нав. дело, 258.

<sup>1500</sup> Stutz, R., Beutler S., Künzi, M., нав. дело, 266.

<sup>1501</sup> Tribunale di Torino, *Fiat v. Great Wall*, 12146/07 од 14.07.2008. године, тач. 60-73 нав. према Hartwig, H., *Designschutz in Europa...*, Band 3, München, 2009, 207-208.

<sup>1502</sup> Landgericht Düsseldorf, *Herrenhemd*, 14c O 228/07 од 04.12.2008. године, нав. према Hartwig, H., *Designschutz in Europa...*, Band 4, 215-233,

у виду да су све остале карактеристике возила биле идентичне.<sup>1503</sup> Ипак, у одлуци по жалби се Виши земаљски суд Минхена (*Oberlandesgericht München*) није изјашњавао о овом питању.<sup>1504</sup> Слично овоме, Привредни суд у Аликантеу (*Juzgados de lo Mercantil de Alicante*) је у предмету *Apple Computer Inc. v. Diario AS SL* у *Mosaico SL*, закључио да разлика у димензијама и разлика у ознакама нису довољне да код информисаног корисника створе другачији укупан утисак, због тога што се ознаке првенствено посматра као указивање на порекло, услед чега и даље постоји повреда.<sup>1505</sup> Треба приметити, међутим, да је у овим предметима разлика у робном знаку, или називу модела, била једина разлика и да, као што је раније изнето, она по правилу не може сама за себе бити довољна да створи другачији укупан утисак.

Посебно се интересантном у овом погледу чини могућност заштите појединачних елемената индустријског дизајна уколико исти буду преузети у други дизајн.<sup>1506</sup> Могуће су две ситуације. У једној се појединачни елемент ранијег дизајна издваја и користи као засебан дизајн, нпр. натпис са дизајна мајице се користи као лого. С друге стране, могуће је и обрнуто, да се ранији појединачни елемент интегрише у други дизајн, нпр. дизајн логоа се користи као натпис на мајици. Ово последње је посебно значајно за вербалне елементе будући да може представљати чест случај. У првом случају ће одлука зависити од тога да ли је вербални елемент у конкретном случају формативан односно значајан. Уколико то буде случај постојаће повреда обима. У другом случају несумњиво имамо повреду дизајна будући да је целокупан дизајн употребљен.

Значај вербалних елемената може постојати и у односу на степен слободе аутора и одстојање од стања дизајна. У случају када вербални елемент представља натпис који је техничког или функционалног карактера или по закону обавезан, он ограничава степен слободе аутора и не може бити у узет у обзир приликом испитивања укупног утиска. Начелно, вербални елементи не би могли допринети концентрацији дизајна, јер комбинације слова, речи и бројева које се могу употребити су готово неограничене. У вези са „одстојањем од стања дизајна“, уколико се дизајн разликује у односу на стање дизајна само у погледу вербалног елемента, под условом да је уопште испунио услов индивидуалног карактера, обим заштите ће бити релативно узак. Разлика која се састоји само у промени назива модела не може обезбедити преширок обим права. С друге стране, уколико је она праћена са другим изменама, таква комбинација може остварити ширу заштиту, посебно ако је реч о сектору са високом концентрацијом дизајна. Такав је случај са „face-lift“ моделима, као и подмоделима, стога ово може имати посебан значај за аутомобилску индустрију.

Најдискутабилније дејство примене вербалних елемената се односи на питање примене начела специјалности. Као што смо раније указали, претежни став теорије и судске праксе налази да је обим права на индустријски дизајн независтан од врсте производа на који се дизајн примењује, иако у прописима ово није решено. На први поглед, примена овако широког обима заштите на вербалне елементе би могла значити стварање „гаргантуанског монопола“, који би био јачи у односу на обим свих

<sup>1503</sup> Landgericht München, X5, 4HK O 16807/07 од 26.06.2008. године, нав. према Hartwig H., *Designschutz im Europa...* Band 3, 374-375.

<sup>1504</sup> Oberlandesgericht München, X5, 29U 4518/08 од 14.05.2009. године, нав. према Hartwig, H., *Designschutz in Europa...*, Band 4, 195-214, 203.

<sup>1505</sup> Juzgados de lo Mercantil de Alicante, *Apple Computer Inc. v. Diario AS SL* у *Mosaico SL*, 455/2007 од 25.07. 2007. године, нав. према Hartwig H., *Designschutz im Europa...*, Band 3, 378.

<sup>1506</sup> Christof, T., нав. дело, 142-145.

осталих права. Грубо гледано, вербални елемент дизајна би био на овај начин заштићен правом патентног типа, где би његов титулар могао сваком учеснику на тржишту да забрани коришћење тог вербалног елемента без обзира на опасност замене.<sup>1507</sup> Овај обим би додатно био проширен у случају када би се признала заштита за значење речи елемената индустријског дизајна. Иако на први поглед овај обим подсећа на обим славних и познатих жигова из права жига, треба имати на уму да титулар жига пре коришћења овог обима, који не зависи од опасности замене, мора доказати својство познатог, односно славног жига, а затим и штету по његову репутацију или дистинктивност. Насупрот томе, титулар права на индустријски дизајн, не мора доказивати ништа. Довољно је да дизајн пријави и оствариће заштиту у односу на све остале натписе на тржишту. Ипак, треба имати на уму да се поређење врши између укупних утисака, а не појединачно у односу на сваки од елемената. Стога се не испитује да ли је употребљен вербални елемент индустријског дизајна на другом производу, већ да ли је употреба таква да вербални елемент у комбинацији са осталим елементима не остварује другачији укупан утисак. Међутим, у ситуацијама у којим се цео дизајн састоји само од вербалног елемента, као што је у случају дизајна за лого, наведена критика опстаје. Регистрацијом оваквог дизајна титулар себи прибавља у релативно дугом периоду од 25 година заштиту за ознаку коју може супротставити било ком трећем лицу, без потребе да доказује копирање, опасност замене, познатост знака или повреду репутације и дистинктивног карактера. Дискутабилно је у којој је мери оправдано и са конкурентског становишта повољно било ком учеснику на тржишту признати толико широк обим заштите. У одређеној мери ово је ублажено ставом да се не штити значење појма вербалног елемента већ његов изглед, али ово представља слабу гаранцију, јер се такав став може променити. Додатно на овај начин се не искључује чињеница да ће сви визуелно слични вербални елементи мање више остављати исти утисак.

Насупрот начелу реципроцитета, као што смо видели, признање заштите за значење вербалних елемента би значајно проширило обим заштите индустријског дизајна. То би могло да потенцијално изазове велике конкуренцијске поремећаје, будући да би титулару права на индустријски дизајн било признато монополско право прешироког обима. Њега би титулар могао да употреби да повећа дистинктивност сопствене ознаке, спречавајући њено коришћење у свим другим производним и индустријским секторима. Након тога би релативно лако могао да оствари статус познатог жига и да тиме трајно узурпира коришћење овог појма. Закључујемо стога да би комбиновање заштите за значење вербалног елемента са одсуством примене начела специјалности потенцијално могло бити опасно за тржиште и очување конкуренције.

### **3.2. Правна заштита вербалних елемената индустријског дизајна ауторским правом**

Кад је реч о могућности заштите вербалних елемената индустријског дизајна ауторским правом, конкретне могућности заштите ће суштински зависити од конкретног елемента који се штити. У том погледу постоји разлика између вербалних елемената који се састоје од већег броја речи, с једне, и робних знакова, назива модела и вербалних елемената који се састоје од појединачних речи са друге.

У погледу прве групе вербалних елемената гототво да је извесно са правног аспекта да може доћи до заштите вербалних елемената ауторским правом.

---

<sup>1507</sup> Kur, A., "Protection of Graphical User Interfaces...", 60.

Навели смо да се на појединим производима налазе текстови о посебном месту или начину припреме или израде одређеног производа, који вероватно могу да испуњавају услов оригиналности. Такође, заштита би се врло вероватно могла тражити и за слогане. Насупрот схватању британског права Суд правде Европске уније је у пресуди *Inforaque* потврдио да и 11 речи може бити сматрано ауторским делом, те дужина дела није пресудна за ауторскоправну заштиту. У земљама у којима је прихваћена могућност заштите индустријског дизајна ауторским правом мање више и остали натписи могу заједно са обликом чинити ауторско дело.

Посебно значајне у овом погледу могу бити референце из познатих ауторских дела: филмова, серија, музичких нумера, прича, песама и слично. Чувене реплике из филмова (*"Huston we got a problem"*, *"I see dead people"*, *"I think this is the beginning of a beautiful friendship"*, „И тата би сине“, „Ала га је оправдио, свака му част“), или из цртаних филмова („Шефе који ти је враг?“), или из музике (*"Stairway to heaven"*, „Хајдемо у планине“), као и књига (*"In the hole in the ground lived Hobbit"*, „Све срећне породице личе једна на другу, свака несрећна породица је несрећна на свој начин“) често се могу срести као вербални елементи на мајицама, капама, шаловима, шољама, што се видело и у анкети. Наведени вербални елементи се карактеришу високим степеном емотивног значења и изазивају одређене емоције пријатности или непријатности код потрошача, који их због тога купују. Међутим, чињеница да су унете у дизајн не мења чињеницу да оригинално потичу из другог старијег ауторског дела. Овде долази до колизије два ауторска права: ауторског права аутора филма, музике и другог, будући да се ауторскоправна заштита простире и на делове ауторског дела и ауторског права на дизајну као ауторском делу. Ипак, за нас овај сукоб начелно није од интереса, будући да је реч о преклапању два ауторска права, а не ауторског права и дизајна. Без упуштања у даљу анализу могли би рећи да би ово вероватно могло бити решено применом теорије о делима прераде и зависним делима. Ту постоји и колизија права на индустријски дизајн и ранијег ауторског права, за коју су предвиђена правила о оглашавању ништавости дизајна којим се повређује раније ауторско право. Како је о овоме било речи раније, није потребно понављати се и на овом месту, будући да овде анализирамо могућности заштите вербалних елемената дизајна ауторским правом. Овде испитујемо могућност заштите вербалног елемента – слогана који је аутор дизајна први створио ауторским правом, а не колизију са ранијим ауторским правом у погледу дела дизајна, што не значи да наведени примери нису значајни као илустрација чињенице да преклапање може ићи у оба смера.

Најинтересантнији аспект јесте заштита ауторским правом робних ознака, назива модела и вербалних елемената који се састоје од једне речи. У погледу заштите вербалних елемената ауторским правом интересантне су могућности које ауторско право пружа када је реч о заштити наслова ауторског дела. Овде су начелно могуће две ситуације. Наиме, могуће је да сам наслов представља ауторско дело за себе. Уколико је реч о оригиналним и фантастичним појмовима (Левијатан, Хобит и сл.) који никада пре нису постојали у људском стваралаштву, тада сами ти појмови и наслови могу према нашем праву уживати самосталну ауторскоправну заштиту. С друге стране, уколико се наслов не састоји од оригиналних измишљених појмова, наслов суштински представља део ауторског дела. Отуда ужива заштиту која се простире на цело ауторско дело.<sup>1508</sup> Називи модела се у неким ситуацијама могу сматрати и називом ауторског дела уколико узмемо да целокупан дизајн производа представља ауторско дело. Нарочито када је реч о производима који се продају у различитим моделима

<sup>1508</sup> Марковић, С., Миладиновић, З., *Ауторско право и сродна права*, Крагујевац, 2014, 36-37.



попут аутомобила, назив модела можемо сматрати насловом односно називом ауторског дела.

У погледу тога да ли се измишљене појединачне речи могу штити ауторским правом мишљења су подељена. Према једном мишљењу, које се заснива на пракси судова Уједињеног Краљевства, имена попут *exxon* се не могу штити ауторски правом, будући да не садрже информацију, инструкцију или уживање литерарног дела. Према ставу Суда правде Европске уније израженом у пресуди *Infopaq*, речи као такве, посматране у изолацији, не могу се сматрати интелектуалном творевином аутора који их користи. Оправдање за овакав став налази се у томе да би генерално гледано било непрактично да се неком да овлашћење да контролише на који начин ће се одређене фразе и речи користити. Било би неприхватљиво ограничити могућност слободе говора у погледу коришћења одређене речи, као када би се забранило медијима да помињу реч *exxon* у вестима о нафтној компанији, осим ако претходно не прибаве одобрење. Други важан аргумент за овакав став јесте да се измишљене речи првенствено штите жигом, те је стога њихова заштита у ауторском праву сувишна.<sup>1509</sup> Такође, сматра се у британској теорији да се појединачне речи или слогани као део дизајна не могу штитити ауторским правом због њихове краткоће.<sup>1510</sup> Британско право баштини став да ауторско дело мора имати одређену дужину како би уживало заштиту због чега се не дозвољава заштита за појединачне речи.

Оваквом ставу би се могло упутити неколико критика. Наиме, наведени став из пресуде *Infopaq* се односи на речи које аутор користи, а не на речи које је аутор измислио и које као такве представљају његову оригиналну творевину. Даље, не може се прихватити ни став да се на наведени начин ограничава слобода говора, будући да и право жига и ауторско право предвиђају ограничења у циљу остваривања слободе говора. Отуда признавање било ког од наведених права не би било на штету слободе изражавања. Коначно, чињеница да су измишљене речи у довољној мери заштићен правом жига се не може прихватити из простог разлога различитости субјекта који је носилац права. Титулар жига је правно лице које производе ставља у промет са одређеним знаком. Међутим, носилац ауторског права на евентуалну измишљену реч је физичко лице – аутор који је измислио одређену реч. Стога се у овом случају штите интереси различитих лица признавањем различитих права. Управо из тога разлога је правом жига и прописано да се признањем права жига не смеју вређати туђа ауторска права. Такође, у том случају би литерарни аутори који су створили одређену реч били дискриминисани у односу на ауторе жигова у слици.

Насупрот ставу из британског права, немачка правна теорија прихвата могућност ауторске заштите за наслов дела или појединачну реч или слоган, без обзира на дужину ауторског дела. Стога натписи који представљају део дизајна могу бити штићени паралелно и ауторским правом.<sup>1511</sup> Такође и у нашој правној теорији је изражено мишљење да је измишљене речи и називе дефинитивно могуће заштити правом жига, али да то треба чинити тако да се не повређују ауторска права. Према овом ставу разликују се тзв. квази-измишљена имена и измишљена имена. Под квази-измишљеним именима се подразумевају она имена која су измишљена од стране аутора у литератури, али се могу јавити и као средства људске индивидуализације. (нпр. Адам Катић из *Времена смрти*). У наведеном случају је реч о измишљеним личностима али

<sup>1509</sup> Bently, L., Sherman, B., Gangjee, D., Johnson, P., нав. дело, 64.

<sup>1510</sup> Derclaye, E., нав. дело, 8.

<sup>1511</sup> Eichmann, H., Jestaedt, D., нав. дело, 23.

не и измишљеним именима, те у таквим именима не може постојати ауторско право. С друге стране, уколико је овакво име садржано у наслову ауторског дела (нпр. Доријан Греј из *Портрет Доријана Греја*), без обзира на чињеницу да име не мора бити измишљено, с обзиром да се ауторско право протеже и на наслов ауторског дела и да су постала чувена управо по томе што су у насловима ауторских дела, на овим именима може постојати ауторско право. Коначно, постоје и такозвана права измишљена имена на којима без обзира на место у коме се налазе може постојати ауторскоправна заштита будући да су таква имена оригинална, попут Микија Мауса, Конана, Вина Пуа, Хобита, Билбо Багинса и др. Код ових имена не постоји могућност да ван дела аутора постоји лице које се овако зове. Реч је о именима која су у потпуности творевина ауторовог генија, те самим тим није оправдано ускратити ауторскоправну заштиту.<sup>1512</sup>

Сходно наведеном, не види се довољно разлога због чега творац одређеног назива који се карактерише оригиналношћу не би уживао заштиту у својој творевини. Наиме, величина ауторског дела није опредељујућа за заштиту ауторским правом, према континенталном праву. Стога не може се прихватити аргумент да измишљени називи нису информативни или инструкциони по својој садржини само на основу чињенице да су мањи по обиму као творевина. Поготово сматрамо да није оправдан аргумент да се њиме не пружа исти вид уживања као код литерарних дела, јер као што смо видели, један од есенцијалних захтева код давања имена производу јесте да оно буде лепо и у хармонији са производом и његовим изгледом.

Све наведено указује да може доћи до кумулације ауторског права и права на индустријски дизајн у погледу заштите вербалних елемената дизајна. Међутим, правила која овде постоје у погледу решавања кумулације у ужем смислу и колизије начелно нису спорна, имајући у виду блискост природе ауторског дела и права на индустријски дизајн. Такође, имајући у виду генерални тренд дозвољавања кумулације ауторског права и права на индустријски дизајн, све што је већ речено у погледу кумулација између ауторског права и права на индустријски дизајн важиће и овде. Отуда овој кумулацији нећемо посветити већу пажњу.

### **3.3. Правна заштита вербалних елемената индустријског дизајна правом корисника ознаке географског порекла**

Када смо говорили о могућим натписима на производу, рекли смо да постоји законска обавеза да се наведе порекло производа. Другим речима, обавезно је навести из које државе је произвођач који производ ставља у промет и за који је одговоран, као и подаци о самом произвођачу. Осим што је важно у погледу утврђивања правних обавеза произвођача у случају евентуалне одговорности за штету, порекло производа може бити значајно и са маркетиншког становишта. Навођење места порекла производа може да, нарочито код прехранбених производа, изазове позитиван утисак код потрошача и да утиче на њега да се одлучи да одређени производ купи. Реч је о *goodwill*-у који је везан за одређени крај или поднебље и који се годинама акумулирао.

У земљама континенталног права је стога развијено посебно право заштите ознака географског порекла. Овде није реч о простом натпису који се налази на производу и којим се указује одакле потиче производ. Реч је о квалификованој ознаци, чију валидност верификује одговарајући државни ауторитет и којом се, снагом тог

---

<sup>1512</sup> Марић, В., *Форма жига*, Београд 2003, 103-108.

ауторитета, гарантује да производ има одређена посебна својства захваљујући географском пореклу. Гаранција је овде заправо двострука. С једне стране се гарантује да производ заиста потиче са одређеног подручја, док се са друге стране гарантује да има виши квалитет и/или посебна својства захваљујући том пореклу. Како се у теорији наглашава, оно што ознаке географског порекла издваја од осталих категорија заштићених знакова је постојање ексклузивне или дистинктивне везе између производа и места на коме је производ настао, што даље ствара *goodwill* који се дели између свих произвођача у тој области. Попут идеје о јединственом изразу аутора или новости патентираног проналаска, јединственост ове везе обезбеђује да права трећих лица не буду угрожена.<sup>1513</sup>

Из наведеног закључујемо да је потребно испуњење три позитивна услова како би постојала ознака географског порекла. Наиме, потребан је одређени посебни квалитет, посебна својства или репутација производа у промету. Сам смисао заштите ових ознака је у *goodwill*-у који оне захваљујући традицији акумулирају. Међутим, за разлику од жигова код којих ознака акумулира *goodwill* који не мора имати никакве везе са квалитетом, код ознака географског порекла се гарантује и постојање квалитета које одговарајући државни орган редовно контролише.<sup>1514</sup> Отуда је гарантна функција много јаче изражена него што је то случај са жиговима. Затим је неопходно да постоји одређено посебно географско порекло. Постојање географског порекла није имагинарно, већ се такође мора на одговарајући начин доказати, те гаранција државе постоји и у том погледу. Коначно, трећим условом се захтева постојање узрочно-последичне везе између одређеног поднебља и посебног квалитета. Сама чињеница да производ има виши квалитет не мора бити условљено природним и људским факторима поднебља где је производ створен. Код ознака географског порекла међутим, држава својим ауторитетом потврђује постојање и ове везе, будући да је она испитана од стране овлашћеног органа.

Према праву Републике Србије разликују се две врсте ознака географског порекла: имена порекла и географске ознаке. Име порекла је географски назив земље, региона, или локалитета, којим се означава производ који одатле потиче, чији су квалитет и посебна својства искључиво или битно условљени географском средином, укључујући природне и људске факторе и чија се производња, прерада и припрема у целини одвијају на одређеном ограниченом подручју. Географска ознака је ознака која идентификује одређени производ као производ пореклом са територије одређене земље, региона или локалитета са те територије, где се одређени квалитет, репутација или друге карактеристике производа суштински могу приписати његовом географском пореклу и чија се производња и/или, прерада и/или припрема одвијају на одређеном ограниченом подручју.<sup>1515</sup> Разлика ове две врсте ознака се састоји у томе што се веза између подручја порекла и посебног квалитета производа код имена порекла заснива на чињеници која се може доказати док је код географских ознака она више заснована на репутацији. Такође, код имена порекла производња, прерада и припрема се морају обавити на заштићеном географском подручју, док је код географских ознака довољно да једна од наведених фаза буде на заштићеном подручју.<sup>1516</sup> Отуда је гаранција државе или међународне организације, нешто јача кад је реч о именима порекла.

<sup>1513</sup> Bently, L., Sherman, B., Gangjee, D., Johnson, P., нав. дело, 1185.

<sup>1514</sup> Ипак ово важи само за имена порекла не и географске ознаке.

<sup>1515</sup> Чл. 3. и 4. Закона о ознакама географског порекла („Службени гласник РС“, бр. 18 од 26. марта 2010, 44 од 8. јуна 2018 - др. закон).

<sup>1516</sup> Bently, L., Sherman, B., Gangjee, D., Johnson, P., нав. дело, 1194.

Ознаке географског порекла су најчешће речи – натписи. Изузетно оне могу бити и у облику фигуративних знакова, који се по правилу користе уз натписе, али само онда када могу да укажу на географско порекло производа. По правилу ће се ознака географског порекла састојати од назива географског подручја са ког производ потиче и генеричког назива самог производа (кладовски кавијар). Називи географског подручја могу бити називи локалитета (насеља, планина, острва и др), називи региона (сремска кобасица) и ретко називи држава.<sup>1517</sup> Поред актуелних назива могу се користити и историјски називи географских подручја. Такође, одређене речи које у себи не садрже назив подручја могу бити регистроване као географске ознаке уколико су дугом применом у промету постале општепознате.<sup>1518</sup>

Оно по чему се ознаке географског порекла разликују од осталих права интелектуалне својине јесте јаче присуство јавноправног елемента у њиховом регулисању. Штавише, оне никада не припадају само једном субјекту у промету, већ свим оним произвођачима који испуњавају услове да буду корисници ознаке географског порекла. Такође, уобичајено је да се оне означавају посебним маркицама које издаје надлежни орган, на основу којих се види да је реч о заштићеном географском пореклу. Према томе, оне представљају квалификован натпис, близак и пунцевима и печатима које даје држава и којима се гарантује одређено својство. Отуда оваква ознака не може бити монополисана било од титулара, жига, права на индустријски дизајн или било ког другог права. Такође, како су ове ознаке по правилу одређене називом подручја и производа, који су се усталили у промету, тешко је говорити о евентуалном креативном доприносу аутора у њиховом стварању, што не мора бити случај уколико је реч о фигуративној ознаци. Ван ситуација када су испуњени услови за регистрацију ознаке географског порекла, вербалне ознаке којима се указује на порекло, или потенцијално други натписи и приче које се односе на традицију и порекло, могу бити монополисане. Нарочито у праву жига (нпр. Зајечарско пиво, Ваљевско пиво) уколико се тиме не ограничава конкуренција. Исто би могло важити и за остала права индустријске својине.

Из наведених разлога је оправдано закључити да ознаке географског порекла суштински не могу представљати део индустријског дизајна. Ово стога што је реч о квалификованој ознаци коју не одређује дизајнер ни визуелно нити садржински, те не представља део композиције, мада се у њу уноси и распоређује. Са правне стране није могуће да дође до кумулације права корисника ознаке географског порекла и права на индустријски дизајн, будући да као што видимо није могуће ни да дође до заштите ознака географског порекла правом на индустријски дизајн.

### **3.4. Правна заштита вербалних елемената индустријског дизајна жигом**

Када смо говорили о вербалним елементима индустријског дизајна рекли смо да су један од најзначајнијих вербалних елемената робни знакови. Робни знакови се традиционално штите жигом, због чега се често у пракси у потпуности пренебрегава могућност њихове заштите правом на индустријски дизајн.<sup>1519</sup> Заправо, право жига је као специјално и оформљено како би се заштитио робни и услужни знак. Суштина

<sup>1517</sup> Став Суда правде Европске уније у пресуди *European commission v. Germany*, C-325/00 од 05.11.2002. године, тач. 28. Ово уствари значи да се по правилу ознаке географског порекла користе за мања подручја.

<sup>1518</sup> Варга С., нав. дело, 340.

<sup>1519</sup> Carboni, A., "The overlap between registered Community designs and Community trade marks", *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 1(4), 2006, 259.

класичне заштите жигом јесте заштита функције указивања на порекло коју назив производа врши. Наиме, примарна идеја права жига јесте дозволити произвођачу да региструје одређени знак и на тај начин означи производ који је његов на тржишту, као и дати му могућност да свим трећим лицима забрани коришћење тог знака за означавање производа. На тај начин се остварује функција указивања на порекло.

Након што је дозвољена регистрација назива, који је могао да обухвата, речи, слова и слоге, у праву је постепено дозвољавана заштита посебно стилизованих натписа (лого), слике, цртежа, слогана, а затим и облика производа, звука, мириса итд. Данас практично готово да не постоје ограничења која се тичу могуће форме жига. Међутим, да би одређени елемент био признат као жиг потребно је да: 1. представља знак; 2. да га је могуће представити на одређени начин у регистру и 3. да је подобан за разликовање роба и услуга. Знак у праву жига се дефинише као сваки носилац информација који може бити опажен једним од пет чула при чему опажање мора бити недвосмислено и униформно и у складу са начинима закључивања.<sup>1520</sup> Према ранијем праву знак је морао бити подобан за графичко представљање што према новом закону више није услов, а што отвара могућност регистрације различитих форми жига. Коначно, знак мора бити подобан за разликовање роба и услуга. Овде се заправо види друга најважнија функција знака, а то је да се њиме врши разликовање роба и услуга у промету. За нашу тему је од посебног значаја чињеница да се речи могу регистровати као такве, у обичном фонту без боје, без било каквих посебних специјалних графичких ефеката, под условом да је реч о писму које је на одређеној територији познато и не схвата се као сликовно. Једина варијација која се евентуално може вршити се односи на мала и велика слова, што понекад може бити од утицаја на значење или читање речи.<sup>1521</sup>

Поред наведене две функције знак може имати и функцију гарантовања квалитета. Њу треба разумети условно. Наиме, знаком који се региструје као жиг се не гарантује ни највиши ни најнижи квалитет, већ начелно константан. Претпоставка је да ће исти произвођач који ставља исти знак на производ одржавати квалитет константним. Међутим, ово у пракси не мора бити тако. Наиме, управо је произвођач заинтересован да, у складу са економском логиком, након што прибави муштерије ослаби квалитет производа, како би смањιο улагања и повећао профит. Поред тога, може се десити да одређени произвођач свесно производи производе нижег квалитета, како би могао да понуди што нижу цену, што може бити прихваћено и као позитивно од стране одређених потрошача. Према томе, ова функција знака је изведена из функције указивања на порекло које остаје константно.<sup>1522</sup>

Коначно, четврта функција која је у класичној теорији приписивана знаку који се штити жигом јесте рекламна. Наиме, знак може постати симбол и као такав у себе акумулирати готово неограничене количине *goodwill*-а, односно позитивних асоцијација које су везане за производ означен знаком. Ова функција представља једну од најзначајнијих будући да се њоме омогућава произвођачу да о свом производу створи представу као о врхунском производу и на тај начин оствари додатне профите. Она се углавном постиже кроз пропагандне – рекламне активности, али и кроз особености знака, идејно решење или сликовни садржај самог знака који својом

<sup>1520</sup> Варга, С., нав. дело, 216. Дефиниција је изведена из услова које је Суд правде Европске уније развио у пресудама *Dyson Ltd* и *Heidelberger Bauchemie*.

<sup>1521</sup> Gielen, C., v. Bombhard, V., нав. дело, 13-14.

<sup>1522</sup> Влашкових, Б., *Правна заштита славних...*, 13-15.

упечатљивошћу осваја фантазију посматрача. Другим речима, захваљујући својој особености, знак сам по себи већ носи рекламну моћ.<sup>1523</sup>

Од наведених функција, само функција указивања на порекло се у класичном праву сматрала заштићеном. Међутим, Суд правде Европске уније је наведено схватање значајно проширио. Наиме, у пресуди *L'Oréal SA, Lancôme parfums et beauté & Cie SNC and Laboratoire Garnier & Cie V. Bellure NV, Malaika Investments Ltd and Starion International Ltd*<sup>1524</sup> суд је изразио становиште да функција указивања на порекло није једина функција коју је могуће правно заштити. Осим ове по оцени суда могу се штитити и идентификациона функција жига, гарантна, комуникациона, инвестициона и рекламна функција. Суд, међутим, није дао ван овог набрајања ближе критеријуме о томе под којим условима и на који начин је могуће заштити ове остале функције жига. Једино је прецизирано да ће се ове функције штитити само у случају постојања тзв. дуплог идентитета (енг. *double identity*, нем. *Doppelidentität*) под којим се подразумева постојање идентитета роба и услуга и знака који је употребљен. Стога су у теорији чињени покушаји да се ово појасни.<sup>1525</sup>

Наиме, традиционална функција указивања на порекло начелно никада није била спорна. Робни и услужни знакови су некада изједначавани са називом произвођача управо како би асоцијација на тог произвођача била што је могуће јача. Међутим, за остваривање ове функције није неопходно да је у називу производа садржано име произвођача, нити је битно да потрошачи знају назив произвођача који дати производ ставља у промет. Напротив, знаком који се штити жигом се једино гарантује конзистентност порекла, односно да је тај производ ушао у промет сагласно вољи и на одговорност носиоца жига. Ова класична функција није могла да доведе до колизије са другим правима будући да јештићен само један аспект робног знака – његова особина да указује на конзистентно порекло производа. Међутим, помињањем рекламне, инвестиционе, а нарочито комуникационе функције жига настаје проблематична ситуација. Наиме, комуникација је готово увек била домен ауторског права и права индустријског дизајна. Уколико се жигу припише ово својство, уз чињеницу да облици, боје, као и други традиционални изражајни елементи ауторског дела и посебно дизајна такође могу бити регистровани као жиг, долазимо до ситуације да би право жига потенцијално могло да обузме обиме и домене обе наведене категорије права.

Међутим, важна брана претераној експанзији јесте питање схватања промета. Наиме, да би било која ознака била правно заштићена потребно је да је промет прихвата као средство којим се указује на порекло производа и врши разликовање у односу на порекло других произвођача. Тиме се заправо без обзира на овако екстензивно постављен режим права жига, оно своди у своје првобитне оквире. Независно од тога што је могуће штитити и остале функције знака, претходно је потребно утврдити да такав знак може да представља указивање на порекло, односно да може бити карактерисан асоцијацијама везаним за порекло производа. Уколико ово није случај, такав знак се не може заштитити жигом и самим тим не конкурише за

---

<sup>1523</sup> Исто, 16-17.

<sup>1524</sup> Court of Justice of European Union, *L'Oréal SA, Lancôme parfums et beauté & Cie SNC and Laboratoire Garnier & Cie V. Bellure NV, Malaika Investments Ltd and Starion International Ltd*, C-487/07 од 05.11.2007. године.

<sup>1525</sup> Видети о томе детаљније: Влашковић, К., *Развој правне заштите познатих жигова у немачком праву и праву Европске уније*, Крагујевац 2016, 77.

заштиту осталих функција жига. Ипак, код оних ознака код којих је овај услов испуњен долази нужно до преплитања са сфером која представља домен права на индустријски дизајн. Отуда ова колизија у погледу различитих функција вербалних елемената производа, односно различитих асоцијација које се за њих везују потенцијално може бити предмет сукоба права жига и права на индустријски дизајн. С обзиром на значај који ова кумулација има у погледу вербалних елемената, посвећен јој је посебан део. Овде је довољно рећи да је могуће, чак уобичајено, да се жигом штите вербални елементи индустријског дизајна, било да је реч о робним знаковима, слоганима, и др.

## V Питање кумулације жига и права на индустријски дизајн у погледу вербалних елемената индустријског дизајна

### 1. Кумулација у ужем смислу жига и права на индустријски дизајн у погледу вербалних елемената

У претходним поглављима смо испитивали кумулацију права на индустријски дизајн и жига уопште. Такође, утврдили смо да, у смислу теорије дизајна, робни и услужни знакови, могу представљати вербалне елементе индустријског дизајна. Затим је утврђено да се жигом могу заштити не само робни и услужни знакови, већ и многи други елементи индустријског дизајна, како вербални тако и ликовни. Такође, указано је више пута на чињеницу да робни и услужни знак може имати и комуникациону функцију, што је потврђено у пресуди *L'Oreal*, а ова функција уједно представља један од облика квалитативне функције индустријског дизајна. Уз то је утврђено и да је могуће да вербални елементи индустријског дизајна буду заштићени жигом. Стога је сад потребно испитати да ли је могућа кумулација у ужем смислу права на индустријски дизајн и жига у погледу вербалних елемената индустријског дизајна и какве су последице те кумулације.

Као што смо раније видели, кумулација жига и права на индустријски дизајн је у теорији посматрана претежно једнострано и уско. Наиме, испитивана је само могућност сукцесивне кумулације и опасности које производи продужење заштите индустријског дизајна кроз жиг. Такође, разматрање се ограничавало на облик и у прописима је само у односу на њега ограничавана кумулација, док се није увидело да је такво решење претерано уско. Према садашњем решењу, кумулација се односи како на облик производа тако и на друга својства. Ово заправо отвара врата могућности да и вербални елементи индустријског дизајна буду подведени под наведено правило. У теорији као и пракси се ово питање није постављало. Имајући у виду да речи представљају облик класичног знака, Заводи су вршили регистрацију таквих знакова испитујући само дистинктивност таквих речи. Као што смо видели, праг дистинктивности је постављен веома ниско, те не представља довољну гаранцију за спречавање кумулације. Управо из тог разлога је и уведен посебан услов ради спречавања кумулације, али он до сада никада није примењен ни на један вербални елемент.

Иако смо рекли да дистинктивност није довољна гаранција спречавању кумулације, у случају одређених вербалних елемената би чак и она била довољна да се кумулација спречи. Када је реч о називима модела, наведени вербални елементи се у промету не виде као указивање на порекло, већ управо као назив одређеног модела аутомобила, рачунара, телефона и слично, те је дистинктивна снага ових ознака далеко нижа. У том смислу њихов третман у промету није пуно другачији од облика производа, јер и облик производа по правилу промет не види као указивање на порекло. Међутим, развила се пракса пријављивања ових вербалних елемената уз ознаку која најчешће представља назив привредног друштва од кога наведени производи потичу (нпр. Samsung S22®, Renault Clio®). Наведене ознаке располажу далеко већим нивоом дистинктивности и „позајмљују“ је вербалном елементу која се у промету првенствено везује за дизајн. Слично се дешава и слоганима, који се често повезују са одређеном ознаком (нпр. Plasma® *не пушта те да одрастеш*). Поред тога, као и у случају осталих елемената индустријског дизајна, дуготрајном употребом у промету је могуће да ови елементи стекну дистинктивност. Модели аутомобила који су доживели успех остварују јаке асоцијације на привредно друштво које их је ставило у промет. Отуда,



као што видимо, применом пословне праксе се остварује готово непримеђено отуђење једне врсте елемената индустријског дизајна у право жига.

Дистинктивност као услов заштите није била довољна да спречи кумулацију, па је уместо ње уведен услов функционалности као делимично ограничење. Раније смо објаснили да се овај услов прво односио само на тродимензионалне знакове и облик као могући знак, али да је последњим изменама важење ове одредбе проширено на све елементе дизајна, те би се овде могли подвести и вербални елементи индустријског дизајна. Сада треба да видимо колико овај услов може ограничити кумулацију у погледу вербалних елемената индустријског дизајна. Први од услова подразумева да знак који се региструје не може бити утврђен природом робе. Вербални елементи обично представљају декорацију, нешто што се ставља на производ. Стога у већини ситуација се овај услов неће односити на њих. Ипак, поставља се питање шта се подразумева под природом робе. Раније је указано да је овај критеријум помало нејасан. Нешто ширим тумачењем, евентуално би се могло закључити да природу одређене робе чини и назив те робе. Када је реч о генусном називу, односно називу врсте производа, он може представљати вербални елемент, и као такав бити одређен природом саме робе. Међутим, генусни појмови потпадају под други услов којим се забрањује регистрација дескриптивних ознака, као и ознака које су вулгаризоване тако да ови вербални елементи начелно неће изазивати веће проблеме. Много више проблема изазивају вербални елементи који нису генусни, а могу се сматрати делом природе робе, будући да представљају назив модела аутомобила, телефона, хаљине и слично. Колико широко треба тумачити појам „природа робе“ је дискутабилно. Основно правило тумачења говори о томе да се изузеци морају уско тумачити. Наведени услов, односно сметња представља изузетак од општег правила да се сви знакови могу заштити жигом, те би требало наведено правило уско тумачити. Питање је да ли дизајн робе, самим тим и назив тог дизајна представља природу робе. Раније смо указали да се овај изузетак односи на основне облике робе, без икаквих додатака,. Отуда би, према нашем мишљењу, ову сметњу ипак требало ограничити на генусне појмове, којима се означава сама врста робе, иако су они покривени и изузетком који се односи на дескриптивне и вулгаризоване ознаке. Изузетно, поред њих би се овде могли сврстати и серијски бројеви производа (број шасије, серијски број машине, инвентарски бр, ИМЕИ бр. телефона и рутера и сл.). Ови бројеви су одређени природом робе, али је дискутабилно да ли би такве ознаке уопште могле бити дистинктивне, чак и уз позајмљену дистинктивност.

Друга сметња се односи на то да знак не сме бити неопходан за добијање одређеног техничког резултата. Овај изузетак би се практично односио на оне натписе који указују на неке техничке карактеристике или се односе на употребу производа. Овде би спадало упутство за употребу уколико би било истакнуто на самом производу, ознака техничких карактеристика производа, попут врсте мотора (запремина цилиндра или врста горива), снаге процесора или меморије (2.2 GHz, 8GB RAM), технологије која је примењена (*blue motion, commonrail, TDI, CDTI, TSFI*), врсте материјала који има посебна техничка својства (*Gorilla glass*), ознака запремине производа или слично. Навођење ових натписа има првенствено функционални карактер. Њиховом применом корисник се упозорава на постојање одређених техничких карактеристика, што може имати велики значај за начин коришћења и функционисања (нпр. ознака врсте горива може спречити корисника да сипа погрешно гориво у возило и тиме нанесе штету). Истина је да истицање неких од њих има и снажну маркетиншку улогу, али је већину обавезно унети по закону или су просто неопходне за функционисање одређеног производа. Раније смо рекли да је стандард функционалности значајно строжији у

праву жига него у праву индустријског дизајна. Ипак, велика већина ових натписа неће бити заштићена ни по правилима једног, ни по правилима другог права. Ово зато што је највећи број њих искључиво диктиран техничком функцијом, те према тумачењу *argumentum a fortiori* треба закључити да неће бити могуће заштити их ни правом жига. Сем тога ови натписи такође могу бити сматрани дескриптивним, јер се односе на карактеристике робе и сходно томе морају остати слободне у промету. Овде заправо наилазимо на редак пример апсолутне негативне конвергенце, будући да ниједан од режима не штити ове елементе. Уколико би се за неки од елемената и могло сматрати да није искључиво диктиран функцијом производа, већ је представљао део одлуке дизајнера, сматрамо да он извесно не би могао да задовољи стандард нефункционалности жиговног права.

Коначно, последња сметња подразумева да вербални елемент не даје битну вредност роби. Одређени вербални елементи би потенцијално могли да буду подведени под овај критеријум. Објаснили смо да се они уносе, између осталог, и како би се допринело стварању естетског ефекта. Пре давања одговора на то да ли се одређеним вербалним елементима даје битна вредност роби се морају узети у обзир критеријуми из пресуде *Hauck*. Са аспекта природе производа вербални елементи генерално гледано неће зависити од природе самог производа, осим када је реч о генусним натписима којима се одређује врста производа, али је објашњено да је ово покривено другом сметњом. Даље, уметничка вредност дизајна који је примењен се може посматрати са аспекта хармоније која постоји између употребљеног вербалног елемента и дизајна, као и уметничке вредности вербалног елемента, будући да и он може имати литерарну вредност. Критеријум разлике са осталим карактеристикама који су уобичајени у употреби је критеријум који најмање говори у прилог подвођењу вербалних елемената индустријског дизајна под овај изузетак, будући да се управо називима модела и другим вербалним елементима може направити разлика у односу на производе конкурената, те конкурентима вербални елементи најчешће неће бити неопходни за пословање. Критеријум значајне разлике у цени у односу на сличне производе оправдава подвођење вербалних елемената под овај изузетак, будући да називи модела могу остварити значајно већу зараду у зависности од свог назива, а такође и остали вербални елементи који се уносе на дизајн могу допринети већој вредности производа имајући у виду садржајнију естетску поруку. Посебно, назив модела или вербални елемент који се састоји од натписа који има значење може довести до повољнијег или неповољнијег третмана производа на тржишту (нпр. дрес Србије ће остати непродат у Хрватској), што је у складу са подвођењем вербалних елемената дизајна под овај појам. Стратегија промоције такође може бити аргумент који оправдава подвођење под наведени услов, јер као што смо видели компаније попут *Renault*®-а улажу значајна средства у развој назива производа и маркетиншку стратегију која их прати. Оно што можемо закључити јесте да наведени критеријуми говоре донекле у прилог подвођењу вербалних елемената индустријског дизајна под наведени изузетак. Ипак, одлука о овоме ће суштински зависити од околности конкретног случаја и конкретног индустријског дизајна. Вербални елементи вероватно неће имати исти значај за конкуренте који имају облици производа. Међутим, не треба заборавити да се дизајн посматра холистички, те да је од првенственог значаја за конкуренте укупан утисак који он оставља у свим својим елементима. У тој ситуацији постоји велика вероватноћа да би вербални елементи заједно са остатком дизајна били подведени под овај изузетак.

Напред је речено да ни наведеним изузетком није остварена забрана кумулације у потпуности, већ само она кумулација која би имала негативна дејства по

конкуренте. Осим овог ограничења, речено је и да би у погледу вербалних елемената кумулацију могле да ограниче и друге сметње попут забране регистрације дескриптивних и вулгаризованих ознака. Ипак, примена свих ових сметњи укључујући и претходне има смисла само у случају да се прихвати премиса да су вербални елементи индустријског дизајна заштићени и са свог семантичког аспекта. Уколико се они посматрају само као орнамент, наведене сметње није могуће применити. Иако на први поглед ограничавање вербалних елемената на визуелни аспект сужава област кумулације права на индустријски дизајн и жига, потенцијално би непримењивање ових сметњи могло бити штетно по саму конкуренцију. Разлог за то је што у том случају вербални елементи не би морали да прођу кроз тест сметњи за заштиту жигом, чиме би се остварила могућност да их титулар тродимензионалног жига присвоји заједно са тродимензионалним обликом и тиме изузме из јавног домена. Отуда сматрамо да је због потребе примене механизма за ограничавање конкуренције ипак неопходно да вербални елементи индустријског дизајна буду штитени и са семантичког аспекта.

Раније смо указали да је кумулација у супротном смеру, где се жигом заштићена ознака штити правом на индустријски дизајн начелно немогућа. Уколико је знак раније био регистрован као жиг, он неће моћи да се заштити правом на индустријски дизајн, због примене услова новости. Такође због тога што је дизајн ограничен на максимално трајање од 25 година, док жиг може трајати неограничено, наведеним захватом није могуће продужити трајање. Међутим, то не ставља тачку на конкуренцијске ризике кумулације у ужем смислу. Наиме, са конкуренцијског аспекта није само рок трајања проблематичан, већ и обим права који се усклађује са наведеним роком трајања. Раније смо на више места указали да је хармонизацијом права на индустријски дизајн обезбеђен овом праву најшири могући обим права, имајући у виду да је призната заштита скоро сваког коришћења дизајна и то без ограничења у погледу утврђивања намере копирања, коришћења у промету, опасности забуне, па чак ни начела специјалности. Иако право на индустријски дизајн у односу на право жига титуларима није интересантно са аспекта његовог трајања, оно може бити интересантно са аспекта обима права на индустријски дизајн.<sup>1526</sup> Иако се наведени услов коришћења у промету од судова тумачи флексибилно, жиг и даље не остварује ширину обима заштите коју остварује право на индустријски дизајн, које практично није ограничено никаквим додатним условима. Ово посебно имајући у виду одсуство примене начела специјалности. Стога је честа пракса да се знак пријави као лого или чак паковање или графизам, а да се онда накнадно пријави и као жиг. Тиме долази до симултане кумулације у односу на обим права на индустријски дизајн и права жига. На овај начин се заправо и знаковима који не испуњавају услов високе репутације и дистинктивности омогућава заштита без ограничења у погледу начела специјалности и критеријума коришћења знака у промету. Како 25 година није кратак период, сматрамо да би ово могло да изазове поремећаје у конкуренцији. Применом обима права на индустријски дизајн титулар жига би могао да потисне коришћење знака из свих сектора тржишта чак и када не постоји замагљивање и оштећење ознаке.

Поређење које се врши у праву индустријског дизајна није у тој мери различито у односу на право жига да би се могло тврдити да ће на тај начин бити спречен овај облик кумулације. Критеријум истоветности укупног утиска и опасности замене јесу различити, али у пракси као што смо видели често воде истим резултатима.

---

<sup>1526</sup> Kur, A., "No logo!?", *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 2004, 186. и Schlötelburg, M., нав. дело, 127.

Сматрамо, међутим, да би далеко већа гаранција спречавању овог вида кумулације у ужем смислу била остварена повлачењем права на индустријски дизајн у раније оквиру, односно поновним увођењем начела специјалности, које је у праву индустријског дизајна раније важило, било кроз тумачење или кроз законску норму. На тај начин би се обим мање више изједначио са обимом жига, што би практично обеснажило овај облик кумулације и спречило ограничење конкуренције.

## **2. Колизија жига и права на индустријски дизајн у погледу вербалних елемената**

### **2.1. Колизија жига и права на индустријски дизајн**

Још је раније утврђено да постоји извешан степен преклапања између права жига и права индустријског дизајна. Између осталог, утврђено је да постоји преклапање у погледу предмета заштите. Ова чињеница је већ дуже време присутна. Фигуративни знаци, као конвенционални жигови, такође могу бити или јесу део дводимензионалног дизајна. Тродимензионални жигови, иако се сматрају неконвенционалним, се региструју још од почетка 20. века. Такође у новије време је дозвољена регистрација жига који се састоји у апстрактној боји. У одређеним земљама је дозвољена регистрација и тзв. тактилних жигова. Будући да је текстура један од могућих елемената индустријског дизајна овде такође може постојати преклапање. Отуда елементи индустријског дизајна полако постају сфера заштите права жига. Нешто је мање изражена ова могућност када је реч о мирисним, звучним или знаковима који се састоје од одређеног укуса, будући да могућност њихове регистрације, ни као знака, ни као индустријског дизајна није универзално прихваћена. Наведено поље преклапања додатно се може проширити и у погледу вербалних елемената индустријског дизајна, за које смо видели да се могу штитити и једним и другим правом. У којој мери долази до преклапања ове две области показује и једно истраживање из 2012. године према коме је у регистрима жига ЕУ било око 3.875 или 0,46% тродимензионалних знакова, а 40% знакова у слици заштићених жигом је уједно било заштићено и према праву индустријског дизајна. С друге стране, у регистру комунитарног дизајна у критичној класи 32. Локарнске класификације која се односи на логое било је пријављено 5,31% или 2.316 знакова који су били заштићени жигом и тај проценат се повећао у односу на 2010. годину када је износио 4,65%.<sup>1527</sup> Иако подаци нису најновији, ово представља добру илустрацију потенцијалног проблема, који наставља да буде нерешен и може бити даље продубљен.

У ситуацијама када услед овог преклапања титулар оба права буде исти настају проблеми за конкуренте, што је ближе објашњено. Међутим, у ситуацијама када дође до субјективне кумулације или колизије постоји проблем решавања спора између титулара два права о томе коме треба признати заштиту у погледу истог предмета заштите. Имајући у виду различиту природу права на индустријски дизајн и жига у домену субјекта права, ова ситуација уопште није немогућа, чак је и чешћа него кумулација у ужем смислу. Иако се и једно и друго право начелно признају ономе ко их први региструје, у праву индустријског дизајна право на подношење пријаве аутору дизајна даје приоритет у односу на остала заинтересована лица, док таквог правила нема у праву жига. Када овоме придружимо и висок ниво преклапања у заштити приказан у претходном пасусу, јасно је да спорови око колизије између ова два права уопште неће бити ретки. Када говоримо о вербалним елементима, раније смо указали да су релативно често управо вербални елементи били предмет поступака за решавање

---

<sup>1527</sup> Huber, T., нав. дело, 126.

колизије. Стога питање решавања колизије између жига и права на индустријски дизајн представља веома значајно питање за нашу тему.

У наставку ће бити изложена правила и испитане могућности за решавање колизије права на индустријски дизајн и жига. Ова правила нису искључиво везана за вербалне елементе индустријског дизајна, али је, с обзиром на значај које ово питање има за решавање правне судбине вербалних елемената индустријског дизајна, потребно испитати на који начин се ова колизија решава, да ли постоје проблеми у погледу решавања ове колизије и на који начин се ти евентуални проблеми могу превазићи. Имајући у виду да се проблем колизије начелно решава применом правила приоритета, најпре ће бити размотрена ситуација у којој је жиг старији у односу на право на индустријски дизајн, а затим и обрнута ситуација у којој је право на индустријски дизајн старије од права жига. Коначно, биће анализирана и могућност решавања ове колизије и применом правила сузбијања нелојалне конкуренције и начела на којима је ово право формирано.

## **2.2. Решавање колизије жига и права на индустријски дизајн**

### **2.2.1. Решавање сукоба старијег жига и млађег права на индустријски дизајн**

#### **2.2.1.1. Проблем позитивноправног решења**

О одредбама којима се решава колизија старијег жига и млађег права на индустријски дизајн смо говорили раније у делу о релативним сметњама за заштиту права на индустријски дизајн. Прописано је наиме да се не може одобрити правна заштита индустријском дизајну који користи препознатљив знак, а закон којим се уређује такав знак омогућава носиоцу права на знак право да забрани такво коришћење. Речено је раније да је ова одредба преузета из права Европске уније где она представља основ за оглашавање ништавим права на индустријски дизајн, што је као што смо видели случај и са нашим правом. Разлика је само у томе што по нашем праву овај разлог бива испитиван и од стране Завода приликом усвајања и може бити истакнут као разлог ништавости, док се овај услов у праву Европске уније испитује само по захтеву за оглашавање ништавости. Ове процесне разлике не доводе до другачијих правних последица, те начелно их за ову тему можемо занемарити. Ипак, ова одредба не престаје да изазива дилеме и контроверзе.

Најпре, треба рећи да ова одредба није постојала у тексту Нацрта који је припремио *Max Planck* институт. Придодата је накнадно 1993. године од стране Европске комисије уз кратко образложење да је њена сврха да обезбеди „да регистар дизајна остане чист“. Ово треба разумети тако да је улога ове одредбе да се из регистра дизајна брише дизајн који садржи ранији дистинктивни знак. Титулари права које штити ранији дистинктивни знак могу забранити коришћење такве ознаке у промету судским путем. Оно што пак не могу јесте да исходују брисање таквог дизајна из регистра и ова одредба је начелно то требала да обезбеди. Налазећи да би ово донекле било неправично према титуларима права на индустријски дизајн, комисија је додатно предвидела и одредбу према којој се право на индустријски дизајн може одржати на снази уколико дизајн и без дистинктивног знака задржава свој идентитет и испуњава услове за заштиту, под условом да је титулар права на индустријски дизајн изјавио дисклејмер.

За разлику од осталих решења која је комисија *Max Planck* института саставила са позивом на опробана решења претежно немачког права, али и права других држава чланица, ово решење је било аутохтоно. Другим речима, овакво решење

није постојало раније. Доказ за то се види и у примеру из старије немачке судске праксе из предмета *Lanternaf flasche*. Наиме, у овом поступку је тужилац поднео тужбу због повреде модела лампе – фењера. Тужени је истакао захтев за оглашавање ништавим модела на основу постојања свог ранијег жига за тродимензионални знак у облику фењера. Немачки Савезни врховни суд је овакав захтев одбио истичући да се у конкретном случају ранијим жигом не може оспорити касније право на индустријски дизајн, имајући у виду да је употреба жига везана за спречавање опасности замене и разликовање производа, док је употреба дизајна везана за остваривање естетског ефекта. Сем тога, да би постојала повреда жига он мора бити везан за конкретну робу или услуге на којима се налази. Имајући у виду различиту употребу у промету, али и чињеницу да у немачком праву није постојао правни основ за оглашавање ништавим модела ранијим жигом, суд је одбио наведени захтев.<sup>1528</sup> Поред тога, ово решење није транспоновано ни у швајцарско право. Како се у швајцарској теорији објашњава, право титулара жига је да забрани употребу робног или услужног знака сваком трећем лицу у промету. Употреба робног или услужног знака подразумева постојање робе или услуга на којима је знак примењен. Укључивање робног или услужног знака у оквиру дизајна не значи да је робни или услужни знак примењен на некој роби или услугама и на тај начин коришћен у промету. Стога не може постојати повреда жига.<sup>1529</sup>

Иако је реч о ставовима из страног права, од чега су ставови из наведене пресуде донети и много пре хармонизације, аргументи упућени овде су материјалног карактера, те их треба сматрати релевантним и актуелним. Оно што прво треба истаћи јесте да жиг за разлику од права на индустријски дизајн и патента не представља право које искључује сваки облик коришћења од стране трећих лица. Наиме, ЗЖ, који је такође хармонизиран са правом Европске уније, прецизирано је шта тачно представља садржину права жига. Титулар жига је овлашћен да другим лицима забрани да неовлашћено користе заштићени знак што подразумева:

- 1) стављање заштићеног знака на робу, њено паковање или средства за обележавање робе (етикете, налепнице, затварачи за флаше и сл.);
- 2) нуђење робе, њено стављање у промет или њено складиштење у те сврхе, или нуђење или обављање услуга под заштићеним знаком;
- 3) увоз, извоз, претовар, складиштење или транзит робе под заштићеним знаком, без обзира на то да ли је роба намењена домаћем тржишту;
- 4) коришћење заштићеног знака у пословној документацији или у реклами;
- 5) употребу заштићеног знака у компаративном оглашавању на начин противан прописима.<sup>1530</sup>

Као што видимо, само поједине радње коришћења су изузете по основу права жига. Ово је првенствено у складу са функцијом указивања на порекло која је, макар формално, једина судски заштићена. Наведено набрајање ипак није енумеративно по природи што значи да и друге радње могу доћи у обзир као радње повреде. Ово с друге стране не значи да ће свака употреба заштићеног знака бити

<sup>1528</sup> Bundesgerichtshof, *Lanternaf flasche*, ZR 13/64 од 09.01.1966. године, објављена у *Gewerblicherechtschutz und Uhreberrecht* 1966, Heft 12, 684-685.

<sup>1529</sup> Heinrich, P., нав. дело, 220.

<sup>1530</sup> Чл. 49. ст. 2. ЗЖ .

сматрана употребом у смислу права жига.<sup>1531</sup> Титулар жига има само право да забрани коришћење знака у пословном промету.<sup>1532</sup> Уколико се знак користи као декорација или у друге сврхе, али не у сврху указивања на порекло, титулар жига не може забранити такву употребу. Под употребом у промету, као што се види из цитиране одредбе, се подразумева стављање знака на робу или паковање и радње које затим следе у промету такве робе, као и рекламирање. Стога је неопходно да постоји веза жига и тачно одређене робе или услуга да би повреда постојала.<sup>1533</sup> Изузетак од овог права представљају наведене тачке 4) и 5) у којима се предвиђа да титулар има право да забрани и употребу у пословној документацији и реклами, као и у компаративном оглашавању. Ипак, и ови облици коришћења, иако не подразумевају физичку везу знака и робе или услуга, подразумевају употребу знака у пословном промету. Сама сврха постојања жига се огледа у решавању информационе асиметрије на тржишту. Отуда може бити забрањена само она радња којом се утиче на остваривање наведене функције, односно може се забранити употреба знака само када је он употребљен „као жиг“, а не и у свим ситуацијама.<sup>1534</sup> И у нашој теорији постоји став да употреба жигом заштићене ознаке као украса на другој роби мора остати изван обима заштите жига, чак и када је реч о чувеним знаковима. Ово због тога што је улога ознаке само да направи разлику између исте или истоврсне робе и услуга различитих произвођача.<sup>1535</sup>

Одредбом којом се решава колизија ранијег жига и права на индустријски дизајн је прописано да се неће одобрити заштита дизајна уколико садржи препознатљив знак, уколико закон којим се уређује такав знак омогућава носиоцу права на знак право да забрани такво коришћење. Наведеним набрајањем, као што видимо, није обухваћено право титулара жига да забрани уношење знака у дизајн нити регистрацију дизајна који садржи заштићени знак. Ови облици коришћења не представљају употребу знака у промету. Њима се такође не угрожава, макар не директно, остваривање функције указивања на порекло нити пак функције разликовања роба и услуга. Стога је више него дискутабилно може ли се уопште робни или услужни знак заштићен жигом подвести под појам препознатљивог знака, који је заштићен према закону који омогућава забрану коришћења. Наиме, ако прихватимо премису да дизајн првенствено штитимо као интелектуалну творевину, због чега је и признато право патентног типа, то би значило да се регистрација права на индустријски дизајн не врши ради употребе дизајна у промету. Односно не штити се примарно функција коју он остварује у пословном промету, већ његова инвентивна страна. Међутим, могло би се рећи да је са хармонизацијом уведен нови приступ у заштити права на индустријски дизајн и да се првенствено штите његови тржишни аспекти. Чак би се могло прихватити да након

<sup>1531</sup> Eisenführ, G., Schennen, D., *Unionsmarkenverordnung*, Hürt, 2020, 474. и 495.

<sup>1532</sup> Bender, A., *Unionsmarkenverordnung*, Hürt, 2021, 530, Eisenführ, G., Schennen, D., нав. дело, 490, Gielen, C., v. Bomhard, V., нав. дело, 115, Kur, A., v. Bomhard, V., Albrecht, F., *Markengesetz und Unionsmarkenverordnung*, München, 2020, Fezer, K. H., *Markenrecht*, München, 2009, 883-886, 574, Fink, E., “Die Verwechslungsgefahr als Nichtigkeitsgrund im Gemeinschaftsgeschmacksmusterrecht“, *Festschrift für Paul Ströbele*, Köln, 2019, 61, Hasselblatt, G., *Community trademark regulation*, München, 2021, 307. и Hildebrandt, U., Sosnitzer, O., *Unionsmarkenverordnung*, München, 2021, 334-335.

<sup>1533</sup> Bender, A., нав. дело, 530, Eisenführ, G., Schennen, D., нав. дело, 483, Ströbele, P., Hacker, F., Thiering, F., *Markengesetz*, Hürt, 2020, 1061-1062 и Hildebrandt, U., Sosnitzer, O., нав. дело, 336.

<sup>1534</sup> Eisenführ, G., Schennen, D., нав. дело, 475, Gielen, C., v. Bomhard, V., нав. дело, 119, Kur, A., v. Bomhard, V., Albrecht, F., нав. дело, 579-581, Ströbele, P., Hacker, F., Thiering, F., нав. дело, 1073-1081, Fezer, K. H., нав. дело, 890-891. и Hildebrandt, U., Sosnitzer, O., нав. дело, 337. Треба рећи да у теорији има и схватања да услов употребе „као жига“ односно у вези са робом и услугама, претерано огрничављујући имајући у виду значај који брендови имају у промету. Вид. Arena, E., *The use of trademark “as a trademark” a comparative analysis between USA and the EU*, Мастер рад, München, 2013, 43-45.

<sup>1535</sup> Марковић, С., *Право интелектуалне својине...*, 203.

пресуде *L'Oreal/Bellure* функција указивања на порекло није једина заштићена. И поред тога опстаје аргумент да за разлику од права жига, које захтева од титулара да свој знак користи у промету како би постојао, титулар права на индустријски дизајн није обавезан да свој дизајн уопште користи. Отуда сама регистрација дизајна који садржи туђи заштићени знак не мора значити да ће тај дизајн икада бити употребљен у промету. Не може бити основана било каква претпоставка да ће титулар права на индустријски дизајн било када свој регистровани дизајн употребити у пословном промету.<sup>1536</sup> Ипак, у теорији се сматра да је оправдан приступ код кога се претпоставља да ће знак у пријави дизајна бити коришћен за или у вези са одређеном робом или услугама, а затим испитати да ли таква хипотетичка употреба може бити забрањена.<sup>1537</sup>

Други проблем у примени наведене одредбе се тиче чињенице да је коришћење жига ограничено применом начела специјалности. Наиме, титулар жига, са изузетком чувених и познатих жигова, има право да забрани коришћење робног и услужног знака само за одређене робе и услуге.<sup>1538</sup> С друге стране, дизајн може бити коришћен за било коју врсту производа према општеприхваћеном ставу у теорији и судској пракси. Међутим, по основу наведене одредбе, видели смо да су Суд правде Европске уније и Општи суд, али и ЕUIPO, вршили оглашавање ништавим права на индустријски дизајн без обзира на чињеницу да се дизајн може користити и за друге производе, а не само за оне за које је жиг регистрован. Ово је оправдано у пресуди *Beifa Co.* претпоставком о томе за које ће производе дизајн бити коришћен. Та претпоставка се изводи по основу индикације производа или других доказа. Међутим, овим начелно није ограничен обим права на индустријски дизајн, те према ставу једног дела теорије није оправдано позивати се на индикацију порекла као основ за утврђивање на којим производима ће дизајн бити примењен. *Stone* стога сматра да је производ потребно утврдити према приказу, консултујући притом индикацију производа као помоћно средство.<sup>1539</sup> Сем тога, будући да индикација врсте производа не утиче на обим права на индустријски дизајн, постојала би могућност да титулар права на индустријски дизајн пријави нетачну индикацију како би избегао оглашавање ништавим, а да у пракси користи дизајн за исте производе за које се користи жигом заштићени знак.<sup>1540</sup> Чак у ситуацијама у којима се производ на који ће дизајн бити примењен не може претпоставити, као што је случај са дизајном графизама, логоа или паковања, ЕUIPO налази да до повреде може доћи, јер се такав дизајн може применити на било који производ.<sup>1541</sup> Овакав став је прихваћен у једном делу теорије.<sup>1542</sup> Међутим у теорији има и другачијих схватања. Све и да се одлучивање на бази претпоставки може прихватити као исправно, делује неправично огласити ништавим право на индустријски дизајн у целости, због постојања жига којим се забрањује заштита знака само за једну врсту роба или услуга.<sup>1543</sup>

<sup>1536</sup> v. Mühlendahl, A., "Three-dimensional trade marks and designs: comparison and conflict", у (ed. Hartwig, H.) *Research handbook on design law*, Cheltenham, Northampton, 2021, 465. и Fink, E., нав. дело, 63.

<sup>1537</sup> v. Mühlendahl, A., нав. дело, 470. са позивом на правила из ЕUIPO, *Design guidelines...*, 137, Stone, D., нав. дело, 283. и Fink, E., нав. дело, 62-63

<sup>1538</sup> Kur, A., v. Bomhard, V., Albrecht, F., нав. дело, 583. и Hasselblatt, G., *Community trademark ...*, 309.

<sup>1539</sup> Stone, D, нав. дело, 285-286.

<sup>1540</sup> Wiseman, I., нав. дело, 7-23.

<sup>1541</sup> ЕUIPO, *Design guidelines...*, 137.

<sup>1542</sup> Gottschalk, E., Gottschalk, S., нав. дело, 467, v. Mühlendahl, A., нав. дело, 473. и Schlötelburg, M., нав. дело, 126.

<sup>1543</sup> Stone, D, нав. дело, 288.



Осим овога, могу се приметити и други проблеми. Наиме, раније је указано да је претежно прихваћен став у теорији да унутрашње значење елемената индустријског дизајна не може бити сматрано делом индустријског дизајна. Ако то прихватимо као закључак, онда би то значило да ни поређење знакова није могуће по звучном и семантичком критеријуму. Самим тим не би било могуће извршити ни поређење знакова. Као што смо видели, судови су ово поређење и вршили по наведеним критеријумима. Суштина је да један од ова два става не може важити. Или се правом на индустријски дизајн не штити унутрашње значење елемената дизајна и није могуће вршити поређење знакова садржаних у праву на индустријски дизајн, што би ишло у прилог схватању да није реч о употреби знака „као жиг“, или се унутрашње значење елемената дизајна може штитити у ком случају је могуће вршити и семантичко поређење и поређење по звучности. Примена једног критеријума приликом поређења два дизајна, а другог приликом оглашавања ништавости, сматрамо, не би могла бити оправдана. Уколико унутрашње значење представља део дизајна, оно се мора узети у обзир.

Наведеним правилом је више него очигледно жигу обезбеђен шири обим у односу на онај који је признат према правилима права жига. Чак ни у случају чувених и познатих жигова не би се могло оправдати оглашавање ништавим дизајна, јер не постоји доказ о употреби дизајна у промету, самим тим ни угрожавања репутације или дистинктивности знака. Равнотежа између титулара права начелно није остварена ни кроз могућност да титулар дизајна изјави дисклејмер у односу на заштићену ознаку. Наиме, ова одредба ће своју функцију остварити само у оним ситуацијама када је жигом заштићена ознака небитан део индустријског дизајна, који не утиче на његов идентитет и постојање услова заштите. Ово неће бити случај, као што смо видели, ни за све орнаменте и вербалне елементе, а у случају тродимензионалних жигова је ова одредба готово неприменљива. Услед правне несигурности које изазива ово правило о решавању колизије, уобичајено је да се оно у пракси заобилази, а право на индустријски дизајн побија због одсуства новости и индивидуалног карактера због ранијег постојања знака.<sup>1544</sup> Стога се поставља питање да ли је могуће наведени проблем решити другачијим тумачењем или је потребно вршити законодавне захвате у погледу наведених одредаба.

#### 2.2.1.2. Решавање проблема колизије старијег жига и млађег права на индустријски дизајн тумачењем

У пресуди *Beifa Co.* и свим каснијим одлукама ЕУИРО и судови Европске уније се нису посебно бавили питањем коришћења робног или услужног знака „у промету“. Једино што су судови и остали органи испитивали јесте да ли постоји сличност знакова и самим тим опасност замене.<sup>1545</sup> На пуком доказу постојања опасности замене је претпостављана повреда жига и право на индустријски дизајн оглашавано ништавим. Другим речима, коришћење знака „у промету“ које је титулар жига једино и овлашћен да забрани се претпостављало. Судови су просто прелазили преко тог питања и оно није детаљно испитивано. Овакав став би се донекле могао правдати закључком да се регистрација дизајна управо врши са намером његовог коришћења у промету. Самим тим постоји претпостављена повреда жига кроз заштиту права на индустријски дизајн, будући да се титулару права на индустријски дизајн обезбеђује позитивно овлашћење на коришћење дизајна који садржи знак титулара

<sup>1544</sup> Schlötterburg, M., нав. дело, 127.

<sup>1545</sup> Stone, D, нав. дело., 282.

права жига. Међутим, дискутабилно је колико овакав закључак може бити прихваћен. Као што је раније указано, дизајн након регистрације за разлику од жига не мора бити коришћен у промету. Отуда тумачење на бази претпоставке коришћења не доводи до прихватљивих резултата. Заправо, судови су у наведеним одлукама изразили еластичност у тумачењу појма „коришћен у промету“ и „коришћен као жиг“ што представља тренд последњих година, према коме се свака употреба, без разлике, подводи под овај појам, што није присутно само када је реч о овој одредби. Стога је став теорије да је тиме судска пракса жиг лишила једног од најважнијих критеријума разликовања у односу на остала права интелектуалне својине.<sup>1546</sup>

Ипак, веома је тешко регистрацију или представљање жига у регистру подвести под појам коришћења у промету. Поред чињенице да се не гради физичка веза са било којом врстом роба и услуга, додатно је спорно да ли се коришћење у регистру дизајна може сматрати употребом у промету. Сем тога знак може бити употребљен и из естетских разлога у каснијем дизајну. Стога нема доказа да је знак био употребљен „као жиг“ односно ради разликовања роба и услуга. Могуће је, да је законодавац намеравао да се наведена спорна одредба тумачи тако да се право на индустријски дизајн може огласити ништавим уколико би титулар ранијег права на дистинктивни знак иначе могао да забрани коришћење те ознаке у промету. Међутим, формулација „да забрани такво коришћење“ јасно упућује да се под коришћењем мора подразумевати регистрација као облик коришћења. Отуда би применом телеолошког и системског тумачења донекле било могуће превазићи овај проблем, али то не би резултовао применом квалитетног решења.

Све и када би се регистрација могла подвести под појам употребе у пословном промету, овде би и даље постојао проблем утврђивања опасности замене, будући да се у праву индустријског дизајна не примењује начело специјалности. Одлучивање на бази претпоставке примењено у пресуди *Beifa Co.* нема пуно оправдања, а није применљиво ни на све врсте дизајна. Објашњење Жалбеног већа ЕУИРО из одлуке MIDAS да се дизајн примењује на све врсте производа, па повреда аутоматски постоји је такође неприхватљиво. Ипак, чињеница је да у прописима не постоји одредба којом би се директно указивало да се у праву индустријског дизајна не примењује начело специјалности. Овакво схватање обима је плод тумачења судске праксе, стога би било начелно могуће тумачити и да се дизајн пријављује за тачно одређену врсту производа, иако индикација производа из пријаве не ограничава обим права на индустријски дизајн. Сем тога, у случајевима када је индикација производа одређена као паковање производа или графизам, она нам не помаже пуно у утврђивању конкретног производа и индустријског сектора. Било би могуће доказати на други начин да је титулар намеравао употребу дизајна за одређену врсту производа, као што је то истакнуто у *Beifa Co.* Јасно је међутим да се овакво тумачење коси са тумачењем Суда правде Европске уније из пресуде *Easy sanitary solutions* где је изричито било тумачено да дизајн није везан врстом производа нити његовом наменом.

Потенцијално, могло би се размишљати и о томе да поређење робног или услужног знака и дизајна не треба вршити према правилима права жига односно утврђивањем опасности замене, већ испитивањем сличности према правилима права индустријског дизајна поредећи укупан утисак. Ово би искључило потребу утврђивања врсте производа за који се дизајн примењује. Ипак, ово схватање нема јако упориште. Наиме, у спорној одредби се изричито наглашава да „закон којим се уређује такав знак

<sup>1546</sup> Senftleben, M., нав. дело, 149-151.

омогућава носиоцу права на знак право да забрани такво коришћење“. Тиме је јасно указано да се поређење искључиво мора вршити према правилима права жига и у границама које оно прописује. Стога је потребно испитати спада ли у обим права жига предметни заштићени знак.

Осим тумачења наведене одредбе до решења би се евентуално могло доћи и на другој страни. Енглеско право предвиђа могућност оглашавања ништавим дизајна и уколико је регистрација била супротна начелу савесности и поштења – *bona fidei*. Било би могуће бранити став да је регистровање дизајна који садржи туђе заштићено право супротно начелу савесности и поштења, као и правилима поштеног промета. Наш Закон, као ни Упутство ни Уредба, не предвиђа овај основ за оглашавање ништавим. Међутим, оно што ови прописи предвиђају јесте да се неће дозволити регистрација дизајна који је супротан јавном поретку и моралу. Савесност и поштење представља једно од начела правног поретка, а такође се заснива на моралу. Поред тога, на моралу је засновано и начело поштеног промета, које би било повређено евентуалном вициозном регистрацијом. Овакво тумачење би могло имати одређено упориште, иако телеолошко тумачење наведене одредбе првенствено говори насупрот овом тумачењу. Циљ је првенствено спречити регистрацију дизајна којим се вређају осећања нације, који би био непримерен или неприличан, а не који конкретно повређује начело савесности и поштења. Чак и када би се прихватило ово широко тумачење, мало је вероватно да би оно довело до жељеног резултата. Наиме, поступање супротно начелу савесности и поштења би се морало доказати, будући да се савесност претпоставља. Доказивање несавесности би било посебно отежано у оним ситуацијама када би знак био сличан, а не идентичан раније заштићеном знаку. Стога ни ово решење не пружа довољно добро упориште.

На крају закључујемо да применом различитих метода тумачења није могуће претерано успешно решити проблем колизије старијег жига и млађег права на индустријски дизајн. Већи део тумачења би био заснован на претпоставкама или прешироким тумачењима, која су и до сада примењивали судови у циљу савладавања наведене спорне одредбе. Другим речима, наведена одредба „захтева превише интерпретативних корекција како би била правилно примењена.“<sup>1547</sup> Раније смо указали да овај приступ ипак не даје резултате који су логички потпуно прихватљиви, те сматрамо да од овог приступа треба одустати.

### 2.2.1.3. Решавање проблема колизије старијег жига и млађег права на индустријски дизајн изменом законских одредаба

Начелно смо увидели да се проблем колизије старијег жига и млађег права на индустријски дизајн не може решити тумачењем важећих правила. Отуда је неопходно испитати да ли се наведени проблем може решити евентуалним законодавним захватима.

Прво и најједноставније решење које се намеће јесте да се изврши брисање наведене спорне одредбе. Наиме, наведена одредба, као што видимо, не обезбеђује адекватно и правно-логички исправно решење. Раније право је није познавало. Стога би први инстинкт говорио у прилог њеног брисања. Ово би значило да титулару жига у случају повреде остаје само могућност да у грађанском поступку тражи забрану даљег повређивања, с обзиром на робе и услуге за које је знак заштићен.

<sup>1547</sup> v. Müllendahl, A., нав. дело, 478.

То би ефективно прекинуло повреду права жига само у погледу заштићених роба и услуга и на тај начин се не би излазило изван обима жига. Међутим, ово решење има крупан недостатак који се тиче разлога увођења спорне одредбе. Чак и након доношења пресуде којом би била забрањена даља повреда жига, право на индустријски дизајн би наставило да даље егзистира у односу на све робе и услуге, будући да не би постојало средство којим би се у регистру ограничавало његово право на поједине робе и услуге. Стога би регистар индустријског дизајна могао бити оптерећен бројним ограниченим, или пак „мртвим правима“, која се не би могла користити. То би суштински било штетно и у погледу остварења начела правне сигурности. Отуда је заиста неопходно предвидети правило којим се обезбеђује да регистар „буде чист“ као што је то наведено било у предлогу Европске комисије.

Ово отвара следећу могућност, а то је да се у оквирима захтева које носилац права жига може поднети против повредиоца предвиди још један, којим би било тражено брисање или ограничавање важења права на индустријски дизајн у регистру у погледу роба и услуга за који је захтев усвојен. Дискутабилно је, најпре, да ли би се признавањем наведеног захтева поново скренуло у проширивање садржине жига. У оквирима жига до сада није било признавано овлашћење да се због постојања ранијег жига огласи ништавим свако право интелектуалне својине. Ипак, како је основна функција жига да спречи опасност забуне у промету и омогући ефективно стварање асоцијативне везе између произвођача и робе и услуга, ово би се донекле могло и прихватити. Проблем са овим решењем се међутим тиче надлежности за одлучивање. Наиме, у овој ситуацији би овлашћење за брисање или модификацију права на индустријски дизајн било поверено суду. Ово није у складу са нашим системом према коме је Завод увек надлежан да одлучи о постојању или непостојању права, премда смо раније указали да постоје системи у којима судови одлучују и о овоме. Највише што би се у овом погледу могло учинити, а да се постојећа подела власти не подрије јесте могућност регистрације пресуде од стране Завода којом би се трећим лицима указало да је забрањено коришћење права на индустријски дизајн у односу на одређене робе и услуге за које је суд утврдио повреду. И поред тога, право на индустријски дизајн на овај начин остаје цело, те је једино што би се постигло овим решењем транспарентност и упозорење трећим лицима, али би и даље постојало мртво или ограничено право.

Отуда видимо да је идеја коју је Европска комисија имала у овом погледу исправна. Неопходно је да постоји правило којим се решава колизија жига и права на индустријски дизајн, имајући у виду да је признато да је индустријски дизајн, као и робни и услужни знак, такође средство конкуренције на тржишту. Поред тога, чињеница је да оба средства врше информациону функцију на тржишту. Стога је било неопходно правило којим би Заводу као надлежном органу за признање права била дата могућност да по овом основу огласи ништавим право на индустријски дизајн, али из разлога које смо раније навели то није учињено да адекватан начин. Ово нас даље наводи на неколико могућих решења. Прво, може се оставити могућност да Завод *ex officio* не дозволи регистрацију права на индустријски дизајн уколико се тиме повређује право жига. Ово решење има својих предности. С једне стране, онемогућио би се настанак права које би могло да изазове забуну на тржишту и поремећаје у конкуренцији. То би значило да се проблематично право поништава– пре него што је и настало. Самим тим се онемогућава формирање „крњег“ права на индустријски дизајн, а такође се и не ограничава обим права на индустријски дизајн. Другим речима, дизајн би и даље могао да важи за све робе и услуге. Ипак, раније смо указали да је решење према коме Завод врши *ex officio* испитивање углавном напуштено и да су готово сви

заводи у Европи прешли на систем депозита. На предности овог система када је реч о праву индустријског дизајна је указано раније, а тичу се пре свега брзине поступка регистрације и чињенице да Завод никада није спроводио у потпуности испитивање у односу на сваки дизајн било где у свету. Сем тога, титулари права су у бољој позицији да процене да ли их нова регистрација угрожава или не, те се тиме не воде непотребни поступци због „претпостављеног“ сукоба с ранијим правом.

Наведени недостатак би се могао начелно отклонити предвиђањем поступка опозиције, као у праву жига. Тиме би се обезбедило модерно решење, а уједно би титуларима права жига била дата могућност процене да ли их нова регистрација права на индустријски дизајн оштећује или не. Поред тога, правни тимови који прате регистрације жига за своје компаније већ постоје, само би им се делатност проширила и на регистрацију индустријског дизајна. Такође, биле би остварене предности које се тичу сасецања проблема у његовом настанку и спречавање настанка „крњег“ права. Међутим, и у овој ситуацији би остали неки од приговора. Првенствено, поступак опозиције у праву индустријског дизајна није уведен како би се обезбедила брза регистрација индустријског дизајна, што је у индустријама са брзим циклусима моде од огромног значаја. Предвиђањем опозиције би се неоправдано продужавао поступак. Друго, ни у овом случају, али ни у случају када Завод испитује пријаву по службеној дужности, не може се гарантовати да се неће десити да промакне регистрација дизајна којим се оштећује право титулара жига. Осим тога, може се десити да у моменту регистрације титулар права на индустријски дизајн привредно не угрожава титулара жига, али да накнадно ширењем делатности до тога дође. Стога је у сваком случају неопходно предвидети поступак за оглашавање дизајна ништавим уколико се њиме повређује раније право жига. Коначно, овим се знатно ограничава број предмета заштите који се могу регистровати. Наиме, уколико дозволимо само регистрацију оног дизајна који ни за једну врсту производа не повређују раније право жига, то би суштински могло да доведе до парализе система права на индустријски дизајн, а проширило би обим жига ван оквира који су му признати.

Стога се поново враћамо на почетно решење које је предвидела Европска комисија. Најопортуним се чини систем депозита, уз главну контролу постављену у поступку оглашавања ништавости. Ипак, потребно је наведено правило о колизији са ранијим дистинктивним знацима поставити на исправан начин. Прва могућност јесте да се по угледу на енглеско право предвиди *bona fidei* разлог за оглашавање ништавости. Ово значи да би право на индустријски дизајн могло бити оглашено ништавим у свим оним ситуацијама у којима би се могло доказати да је регистрација индустријског дизајна која садржи туђи заштићени знак извршена вициозно, односно са намером његове злоупотребе. Ово решење има своје предности утолико што се основ за оглашавање ништавим не налази у обиму жига већ у начелу савесности и поштења. Уколико је регистрација извршена како би се користио туђи заштићени знак, такву регистрацију не би требало дозволити. Тиме би се могло оправдати оглашавање ништавим права на индустријски дизајн у целости, будући да је оно засновано на једној вициозној радњи. Одређени недостатак овог правила јесте чињеница да се савесност претпоставља, а да би се несавесност и кривица морали доказати. Овај недостатак би се могао превазићи правилом о претпостављаној кривици. Уколико би био употребљен туђи заштићени знак, то би аутоматски значило постојање несавесности, а титулар права на индустријски дизајн би требало напротив да докаже своју савесност. Главни проблем овог решења састоји се у томе што је оно валидно само у случају када се у дизајну употреби идентичан знак. У случајевима у којима би се употребио знак који је сличан заштићеном знаку не би се могло тражити оглашавање ништавим права на

индустријски дизајн. Није довољно оправдан став да би требало применити правила поређења жига, уколико основ ништавости не базирамо на обиму права жига.

Ово нас још једном враћа на почетну позицију, будући да се не може сматрати оправданим решавање колизије само за коришћење идентичног знака, већ се мора предвидети заштита и у случајевима када су знакови слични. То је пре свега диктирано потребом спречавања поремећаја на тржишту и решавањем проблема информационе асиметрије, која би овде била угрожена. Отуда је заиста неопходно правило засновати на правилима права жига, што показује колико је комисија заправо добро одмерила правило у његовом стварању. Ипак, иако је пут који је комисија изабрала прави, проблем недостатака решења и даље постоји. С једне стране, имамо проблем чињенице да се регистрација права на индустријски дизајн не може подвести под обим права на индустријски дизајн, будући да се регистрација не може сматрати коришћењем, па ни претпостављеним. С друге стране, имамо проблем реалног ширења обима жига и на робе и услуге за које жиг није регистрован. Чак и у случају чувених и познатих жигова, у којима реални обим није проблем, остаје проблем коришћења које утиче да репутацију и дистинктивност ознаке, а што се не постиже простом регистрацијом.

Одговор на први проблем је једноставнији него што сто се чини. Наиме, потребно је само изменити постојећу формулацију која постоји у прописима. Првенствено, није могуће једном одредбом решити колизију са свим дистинктивним ознакама. Уместо тога, неопходно је, према нашем мишљењу, због самог значаја питања издвојити посебну норму само за колизију са жигом, а посебно регулисати све остале ознаке аналогно правилу које постоји за жиг. Затим, када је реч о колизионој норми за жиг уместо дела реченице којим се предвиђа да ће основ ништавости важити уколико право омогућава забрану коришћења знака, могла би се пренети одредба из права жига којом се регулише забрана употребе знака од стране трећих лица. Другим речима, одредба би требало да гласи тако да се неће моћи регистровати дизајн који садржи или представља знак: 1) који је истоветан раније заштићеном знаку за исту врсту робе, односно услуга; 2) који је истоветан раније заштићеном знаку другог лица за сличну врсту робе, односно услуга или сличан раније заштићеном знаку другог лица за истоветну или сличну врсту робе, односно услуга, ако постоји вероватноћа да због те истоветности, односно сличности настане забуна у релевантном делу јавности, која обухвата и вероватноћу довођења у везу тог знака са раније заштићеним знаком. Овоме би могла да се дода одредба која се односи на чувене жигове тј. знакове високе репутације. Неспорно је да се на овај начин шири обим права жига, али је то проширење као што смо видели неопходно ради очувања правне сигурности и спречавања забуне на тржишту. Оно што је било проблематично јесте одредба о колизији ранијег жига и каснијег права на индустријски дизајн и оглашавање ништавим права на индустријски дизајн по основу непостојећег обима жига. За постојање повреде жига неопходно је да постоји коришћење у смислу закона о жиговима, а регистрација дизајна који садржи заштићени жиг се ни у ком случају не би могла подвести под коришћење, па чак ни претпостављено коришћење. Уместо тога, потребно је предвидети засебан основ за оглашавање ништавим дизајна, којим се даје могућност да се огласи ништавим дизајн који садржи раније заштићену ознаку. Покушај Европске комисије да то регулише једном кишобран одредбом је водио нелогичности и прешироком тумачењу у пракси. Стога је овом, више стилском него суштинском изменом, потребно наведено правило ставити у оквире логике.

На овај начин ипак није решен проблем реалне екстензије обима жига. Као што смо више пута поновили, овај проблем не постоји код чувених и познатих

жигова, с обзиром на пробој начела специјалности. Ипак, чувени и познати жигови представљају изузетак од правила. Ово значи да ће за већину жигова и даље обим бити преекстензивно постављен, будући да ће оглашавањем ништавим права на индустријски дизајн право бити искључено и за употребу дизајна и на оним робама и услугама за које се жиг не примењује. Једно од решења наведеног проблема које се у теорији предлаже се састоји у предвиђању посебног дисклејмера за робу и услуге за које је дизајн оглашен ништавим. Другим речима, поред постојећег дисклејмера у односу на сам знак који се налази на дизајну, био би признат и дисклејмер у односу на одређену врсту производа, тако да би титулар права на индустријски дизајн могао да одржи право под условом да се дисклејмером одрекне коришћења у односу на одређене врсте робе или услуге.<sup>1548</sup> Ово решење би заиста подразумевало најмањи законодавни захват и тиме би ефективно био решен проблем правичности наведеног решења. Међутим, оно још увек не би решило проблем поређења. Наиме, ово решење би захтевало да се приликом поређења између знакова претпостави употреба дизајна за све робе и услуге за које је жиг регистрован. Чињеница је да дизајн може бити коришћен за све врсте производа, али да би се правилно одмерила опасност замене потребно је утврдити да ли је намеравана употреба за конкретну врсту роба и услуга. Осим тога, изјављивање реалног дисклејмера у односу на робе у услуге би подрила суштину дизајна као интелектуалне творевине. Уколико ограничавамо право на индустријски дизајн за одређену врсту роба и услуга како би спречили опасност замене, ми тиме суштински одричемо титулару монопол који му је признат. У том случају се према нашем мишљењу подрива сама природа права на индустријски дизајн, односно бива измењена. Формирање „крњег“ права на индустријски дизајн би суштински довело употребу дизајна у зависност од врсте производа на коме се примењује. Осим тога, било би неправично ограничити обим само неких права на индустријски дизајн, док би другим правима требало признати неограничени обим. Другачије речено, *ad hoc* решавање овог проблема би довело до губитка систематичности у регулисању правне заштите индустријског дизајна, до одређеног степена дискриминације и правне несигурности, мада треба признати да би за потребе реалне праксе и овакво решење било довољно, имајући у виду да се дизајн већином употребљава само за производе који су назначени приказом и описом.

Ипак, чини се да довођење у зависност индустријског дизајна од робе и услуга на којима се примењује представља неминовност. Као што је *Kur* објаснила, до кумулације у ширем смислу долази у оним случајевима када права која колидирају или се преклапају нису правилно избалансирана. Другим речима, недостатак је унутрашње природе. Право на индустријски дизајн, пре хармонизације, у нашем праву је имало обим који је признат патентима у патентном праву, односно, заштита је била призната с обзиром на производ на који се индустријски дизајн примењује. С друге стране, у немачком праву из ког је комисија *Max Planck* института црпела идеје за своје решење, обим права на индустријски дизајн није био ограничен с обзиром на врсту роба и услуга, али с друге стране је подразумевао заштиту од копирања као у ауторском праву. Комисија *Max Planck* института је комбиновањем обима права патентног типа и невезаности за врсту роба и услуга на који се дизајн примењује из ауторског права добила хибридни обим заштите који је практично шири од свих осталих субјективних права интелектуалне својине. Ово је учињено због атрактивност режима, али није довољно вођено рачуна да ли то изазива проблеме на другој страни. Постојање дисбаланса на једном месту у систему правне заштите изазива проблема на другом.

---

<sup>1548</sup> Kur, A., у Hilty, R., Jaeger, T., нав. дело, 351-352.

Сматрамо да је у конкретном случају проблем преклапања и колизије са жигом првенствено индукован постојањем хибридног обима права на индустријски дизајн, који не може бити оправдан ничим другим, осим потребама европских индустрија. Враћањем права на индустријски дизајн у оквиру обима који је завистан од врсте производа на које се дизајн примењује, био би остварен баланс у погледу односа са правом жига. Ово би омогућило да се право на индустријски дизајн огласи делимично ништавим само за робе и услуге за које постоји колизија са правом жига, под условом да то нису једине пријављене робе и услуге. Такође, ово би решило бројне проблеме на које смо указивали у току рада, који се тичу и примене правила о индивидуалном карактеру, начела реципроцитета, кумулацији у ужем смислу и др. Једина дилема која би постојала јесте да ли везаност за врсту производа уподобити швајцарском праву, у коме се примењују другачији критеријуми од опасности замене, чиме би се макар начелно одржао карактер индустријског дизајна као интелектуалне творевине, или применити критеријум опасности замене, што би право на индустријски дизајн приближило жигу.

Без обзира на дилеме које донекле остају, сматрамо за неопходно предвиђање одредбе у закону, али и прописима Европске уније, којом би било одређено да је обим права на индустријски дизајн ограничен на производе за које је регистрован. Поред тога, потребно је да пријава производа у поступку регистрације буде тако организована да индикација производа нема само административни карактер, већ да се њоме суштински одређује обим права на индустријски дизајн. Тиме би се остварило логичније и правичније решење, а не само решење које би ишло на руку власницима великих компанија и преекстензивном тумачењу њихових права. На наведени начин би био враћен баланс у односима жига и права на индустријски дизајн и обезбеђено ефикасније функционисање права индустријског дизајна уопште.

### ***2.2.2. Решавање сукоба старијег права на индустријски дизајн и млађег жига***

Правила за решавање овог сукоба се не регулишу у оквирима права на индустријски дизајн већ у оквирима права жига. Интересантно је да се третман ових правила разликује када је реч о националном праву жига и комунитарном праву жига, иако је суштински реч о истом правилу. Наиме, према решењу које постоји према ЗЖ, као релативна сметња за признање права жига је предвиђено да се као жиг не може заштити знак чијим се изгледом или садржајем повређује ауторско право или друга права индустријске својине.<sup>1549</sup> Овакав третман подразумева заправо да је могуће по овом основу побијати жиг било у поступку по приговору било у поступку оглашавања ништавости. Исту одредбу налазимо и у Упутству о жиговима, премда су ауторско право и друга права индустријске својине раздвојени у посебне тачке, самим тим и основе.<sup>1550</sup> Међутим, жиг Европске уније, као право признато на нивоу целе уније, је отпорнији на ову сметњу. Наиме, ова сметња није убројана у релативне сметње по Уредби о жигу ЕУ, већ је убројана у разлоге за оглашавање жига ништавим.<sup>1551</sup> Разлог због чега овај основ побијања жига није убројан у релативне сметње које би се могле побијати и у опозиционом поступку по приговору јесте потреба да се поступак регистрације убрза. Ово се у теорији доводи у сумњу будући да поступак регистрације и са оваквим регулисањем уме да траје веома дуго.<sup>1552</sup>

<sup>1549</sup> Чл. 6. ст. 1. тач. 5. ЗЖ.

<sup>1550</sup> Чл. 5. ст. 4. тач. (b) алинеја (iii) и (iv) Упутства о хармонизацији права жига.

<sup>1551</sup> Чл. 60. ст. 2. тач. (c) и (d) Уредбе о жигу Европске уније.

<sup>1552</sup> Gielen, C., v. Bomhard, V., нав. дело, 267.



Као што видимо, право на индустријски дизајн није директно поменуто у наведеним прописима. Уместо тога наведена је једна шира формулација која се односи на сва права индустријске својине. Имајући у виду да у различитим системима постоје и нека различита права, која би могла доћи у колизију са жигом, чини се да је шира формулација на месту. У теорији је с друге стране препознато да се под наведену одредбу може подвести право на индустријски дизајн, како регистровани тако и нерегистровани.<sup>1553</sup> Такође, у праву Велике Британије је прецизирано да се ова сметња односи на ауторско право, нерегистровани или регистровани дизајн.<sup>1554</sup>

На овом месту је потребно указати на једну неконзистентност у транспоновању наведене одредбе у право жига Републике Србије. Наиме, одредбом из нашег ЗЖ је само наведено да се жигом не може заштитити знак који својим изгледом или садржајем повређује ауторско право или друго право индустријске својине. Међутим у прописима Европске уније, Упутству о жиговима и Уредби о жигу Европске уније се наводи да ће жиг бити оглашен ништавим уколико према правилима ранијег права индустријске својине може бити забрањена употреба таквог знака. Разлика није само у преводу, нити стилска, већ суштинска. Разлика се састоји у примени формулације „повређује право индустријске својине.“ Повреда права се може, зависно од врсте права индустријске својине, остварити на различите начине. Постојање повреде неког права не значи увек нужно и постојање овлашћења титулара ранијег права да забрани коришћење знака (енг. *right to prohibit such use*, нем. *Verbotungsrecht*), на чему се инсистира у прописима Европске уније.<sup>1555</sup> Иако се наведене разлике могу превазићи телеолошким тумачењем, ипак указујемо да би ради јасније примене било пожељно да наш законодавац уподоби ову одредбу одредби права Европске уније у потпуности.

Разлике између две одредбе се јасно огледају у њиховој примени. Наиме, уколико је довољно да се знаком повређује раније право, у том случају је довољно да знак потпада под обим ранијег права, те није од значаја каква је садржина тог ранијег права. С друге стране, решење права Европске уније инсистира на постојању овлашћења да се забрани употреба знака, што подразумева не само да се повређује обим ранијег права, већ и да се то коришћење може забранити према овлашћењима којим титулар располаже. Начелно, када је реч о праву индустријског дизајна, захваљујући његовом обиму монополског права, ова разлика неће постојати. Носилац права на индустријски дизајн има искључиво право да користи заштићен индустријски дизајн и да то право ускрати сваком трећем лицу, а под коришћењем се подразумева нарочито израда, понуда, стављање у промет, увоз, извоз или употреба производа у који је дизајн уграђен или на коме је примењен или складиштење таквог производа у наведене сврхе. Као и код старијег жига и млађег права на индустријски дизајн, могућност да се забрани регистрација дизајна као жига није предвиђена изричито као радња која се може забранити у наведеном набрајању. Наведено набрајање радњи коришћења је само *exempli causa* на шта указује појам нарочито приликом набрајања, што даје могућност да и друге радње буду подведене под овај појам. То не мења чињеницу да регистрацијом знака дизајн није употребљен на одређеном производу.

<sup>1553</sup> Bender, A., нав. дело, 439, Gielen, C., v. Bomhard, V., нав. дело, 268, Eisenführ, G., Schennen, D., нав. дело, 1045., Gottschalk, E., Gottschalk, S., нав. дело, 467, Kur, A., v. Bomhard, V., Albrecht, F., нав. дело, 557, Lewalter, I., Schrader, P.T., нав. дело, 207-208, Ströbele, P., Hacker, F., Thiering, F., нав. дело, 1022, Hasselblatt, G., *Community trademark...*, 692. и Hildebrandt, U., Sosnitza, O., нав. дело, 783.

<sup>1554</sup> Bently, L., Sherman, B., Gangjee, D., Johnson, P., нав. дело, 1075.

<sup>1555</sup> Исти став је заузет и у теорији Eisenführ, G., Schennen, D., нав. дело, 1046.

Међутим, видели смо да постоје и врсте дизајна које не морају бити везане за одређени производ, те постојање дизајна у одређеном производу није ограничавајуће. Сем тога, заштита дизајна није према важећем праву везана за врсту производа на коју ће се дизајн применити. Ово онда може значити да би репродукција дизајна и ван производа, рецимо у регистру жигова, могла бити подведена под коришћење дизајна. Такође, за разлику од права жига, право на индустријски дизајн не подразумева да дизајн мора бити употребљен у пословном промету да би повреда постојала. Коначно, да би жиг постојао, неопходно је да се знак користи у промету. Сходно томе, регистрација жига се увек врши са намером употребе жига, што титулара права на индустријски дизајн доводи у конкретну опасност од повреде његовог права. Отуда је могуће признати титулару права на индустријски дизајн овлашћење да спречи регистрацију жига која води реалном ризику за повреду жига.

Имајући у виду да се наведеном одредбом штити од повреде раније право на индустријски дизајн, оправдано је закључити да ће се за примену наведене одредбе применити правила која важе у поступку заштите права на индустријски дизајн.<sup>1556</sup> Ово значи да ће се и у овом поступку поређење вршити према правилима за поређење права на индустријски дизајн, а не права жига, што је потврђено и одлуком Општег суда.<sup>1557</sup> Другим речима, потребно је испитати да ли знак који се жели регистровати оставља различит укупни утисак на информисаног корисника. Притом се испитивање врши имајући у виду директно поређење, као и стандард пажње информисаног корисника, а све узимајући у обзир степен слободе који је аутор имао приликом доношења одлуке.<sup>1558</sup> Одређене дилеме у том погледу може изазвати чињеница да је обим права на индустријски дизајн усмерен ка укупном утиску о производу, односно да појединачна заштита за делове дизајна није дозвољена. Ово практично значи да ће се ова одредба моћи применити само у оним ситуацијама када је у знаку у потпуности репродукован индустријски дизајн, било у виду тродимензионалног знака, логоа или графизма. Ипак, и у оним ситуацијама када дизајн није у целост репродукован у изглед знака, уколико би део који јесте био довољан да на информисаног корисника не остави другачији општи утисак било би оправдано огласити жиг ништавим из овог разлога.

Посебан проблем може представљати право на нерегистровани дизајн. Наиме, за разлику од права на регистровани дизајн, које настаје регистрацијом, а притом се објављује предмет заштите што омогућава извештајан степен правне сигурности, право на нерегистровани дизајн настаје чињењем доступним јавности на тржишту Уније и не региструје се. Отуда се у теорији сматра да нерегистровани дизајн може представљати критично место у погледу сукоба жига и права на индустријски дизајн, будући да носилац жига никада није у потпуности сигуран да не постоји раније право на нерегистровани дизајн. Посебно је интересантна ситуација када дизајнер логоа, који ће бити заштићен жигом, пренесе ауторско право титулару жига, али не пренесе право на нерегистровани дизајн. Стога се саветује да се увек приликом закључења уговора прецизира која се све права преносе и у ком обиму.<sup>1559</sup> Ипак, сматрамо да треба имати у виду да ситуација са правом на нерегистровани дизајн није ништа сложенија него што је то случај са ауторским правом, које такође може бити

<sup>1556</sup> v. Muhlendal, A., нав. дело, 463. и Eisenführ, G., Schennen, D., нав. дело, 1045.

<sup>1557</sup> General Court, *Menta y Limón Decoración, SL v. EUIPO - Ayuntamiento de Santa Cruz de La Palma*, T-183/17 од 24.04.2018. године, тач. 35.

<sup>1558</sup> Eisenführ, G., Schennen, D., нав. дело, 1046, Gielen, C., v. Bombhard, V., нав. дело, 268, Kur, A., v. Bomhard, V., Albrecht, F., нав. дело, 558, v. Muhlendal, A., нав. дело, 462. и Hildebrandt, U., Sosnitzer, O., нав. дело, 783.

<sup>1559</sup> Bulling, A., Langöhrig, A., Hellwig, T., нав. дело, 125-126, Lewalter, I., Schrader, P.T., нав. дело, 208.

разлог за оглашавање ништавости. Слично ауторском праву, а нешто другачије него што је то случај са правом на регистровани дизајн, обим права на нерегистровани дизајн подразумева заштиту од копирања. Ово значи да је поред испитивања сличности, која се врше према претходно изнетим правилима, потребно још додатно и утврдити да је постојала намера за копирање.<sup>1560</sup>

За разлику од случаја претходног сукоба где је пракса судова Европске уније релативно богата, врло мало праксе налазимо када је реч о овом сукобу. Наиме, Општи суд је о овом сукобу одлучивао у предмету *Style & Taste, SL v EUIPO and The Polo/Lauren Company LP*. Нажалост, у конкретном случају је истекао рок заштите за право на индустријски дизајн који се састојао од играча полоа, који је био сличан знаку за који *The Polo/Lauren Company* има жиг. Иако је у тужби *Style & Taste, SL* истицао да дизајн и даље постоји у промету и користи се, то по оцени суда није било од значаја, будући да је могуће супротставити само важеће право.<sup>1561</sup> Суд се у овој пресуди није бавио суштинским питањима, али њоме се ипак указује на једну битну карактеристику ове колизије. Наиме, за разлику од супротне ситуације где жиг траје потенцијално неограничено, кад је жиг у сукобу са старијим правом на индустријски дизајн чешће може доћи до ситуације да право на индустријски дизајн истекне. Ово аутоматски умањује потенцијалне могућности за сукоб права. Општи суд је у пресуди *Menta y Limón Decoración, SL v. EUIPO - Ayuntamiento de Santa Cruz de La Palma* имао нешто више могућности да изрази своје ставове у погледу оглашавања ништавим жига због постојања ранијег дизајна. У овом случају је тужилац истакао постојање свог ранијег националног (у Шпанији) права на индустријски дизајн насупрот жигу Европске уније који је имао тужени. Иако је Одељење за оглашавање ништавости најпре огласило ништавим жиг, жалбено веће је укинуло ову одлуку, након чега је против ове одлуке поднета тужба Општем суду. Суштина проблема се састојала у томе што је титулар ранијег права на индустријски дизајн истицао у току поступка да постоји опасност замене ранијег дизајна и заштићеног знака, а не да не постоје разлике у укупном утиску. Суд је заузео становиште да је у конкретном случају потребно вршити испитивање према правилима права индустријског дизајна, имајући у виду да се штити раније право којим се штити дизајн. Како је тужилац тек у поступку пред судом истакао да не постоји разлика у укупном утиску протекао је процесни тренутак до ког је требало да се истиче постојање ове чињенице, због чега је суд потврдио одлуку жалбеног већа.<sup>1562</sup>

На одређену, иако помало контроверзну праксу, ипак наилазимо у одлукама Жалбеног већа ЕУИПО-а. У случају *Tea Forté, Inc* Жалбено веће ЕУИПО-а је одлучивало по жалби на одлуку о оглашавању ништавим жига за тродимензионални знак за кесицу чаја у облику четворостране пирамиде. Захтевано је оглашавање ништавим по основу постојања ранијег жига за тродимензионални знак, али и ранијег права на индустријски дизајн. Притом, ранији жиг и раније право на индустријски дизајн нису подразумевали исти облик, већ различите облике. Жалбено веће ЕУИПО је најпре нашло да нема основа за оглашавање ништавим због постојања ранијег жига, што је и детаљно елаборирало, док је у односу на раније право на индустријски дизајн, само истакло да постоји другачији укупан утисак између ранијег дизајна и предметног

<sup>1560</sup> Eisenführ, G., Schennen, D., нав. дело, 1046.

<sup>1561</sup> General Court, *Style & Taste, SL v EUIPO and The Polo/ Lauren Company LP*, T-169/19 од 02.06.2021. године, тач. 30-32.

<sup>1562</sup> General Court, *Menta y Limón Decoración, SL v. EUIPO - Ayuntamiento de Santa Cruz de La Palma*, T-183/17 од 24.04.2018. године, тач. 35-49.

тродимензионалног знака из истих разлога због којих није постојала опасност замене и нису били испуњени услови за оглашавање ништавим жига.<sup>1563</sup> Овакво резонување Жалбеног већа морамо оценити као крајње дискутабилно. У више наврата је у овом раду указано на разлике које постоје у испитивању сличности жигом заштићених знакова и сличности индустријског дизајна. Критеријуми оцене сличности се недвосмислено разликују, иако постоје одређене сличности. Стога је нејасан закључак Жалбеног већа да из истих разлога због којих није постојала опасност забуне не постоји ни исти укупан утисак у односу на ранији дизајн. Осим тога, у конкретном случају ранији тродимензионални знак и ранији дизајн нису били ни истог облика. Стога Жалбено веће никако није могло без дубље оцене да закључи да из истих разлога због којих одбијено оглашавање ништавим жига Европске уније због постојања ранијег жига, треба одбити и оглашавање ништавим жига због постојања ранијег права на индустријски дизајн.

У наведеним ситуацијама било је речи о поређењу дизајна са тродимензионалним и фигуративним знаком, који се као ликовни елементи и иначе штите у праву на индустријски дизајн. Јасно је да је у тим ситуацијама далеко вероватније да жиг буде оглашен ништавим. Међутим, интересантно би било поставити питање шта у ситуацији када се оспорава вербални жиг. Да ли би у тој ситуацији требало вршити поређење и по звучном и семантичком критеријуму. Наиме, замислива је ситуација у којој би постојао лого који би по облику и изгледу, као и утиску који оставља на информисаног корисника у потпуности одговарао изгледу млађег жига, али да не буде читљив, односно да буде без значења. У таквој ситуацији, дискутабилно је да ли би надлежни орган могао да нађе да постоји исти укупан утисак уколико се звучна и семантичка компонента не обухвате анализом. Такође, потенцијално би могло бити интересантно шта у ситуацији када је носилац жига већ годинама инвестирао у сам знак и развио *goodwill* који вишеструко надилази вредност саме креације. Сходно постојећим правилима, ово би неминовно водило у оглашавање ништавости жига и губитак укупне вредности. Међутим, дискутабилно је колико би овакво решење било правично и да ли би било оправданије ово решити на тај начин што би била призната законска лиценца.

За разлику од поређења старијег знака и млађег индустријског дизајна, ова ситуација изазива много мање практичних проблема, првенствено због ширине обима права на индустријски дизајн код кога се не примењује начело специјалности. Отуда је оправдано за практично све производе оспорити примену жига. Међутим, нејасно је шта би се у тој ситуацији десило са услугама, будући да се индустријски дизајн односи само на производе. У сваком случају, оправдано је закључити да ово правило у пракси не изазива значајније проблеме, као што је то случај са претходном колизијом (о чему говори и много мање развијена пракса), те стога не налазимо да је потребно у овом домену вршити било какве измене, сем предложених који се тичу уподобљавања нашег закона прописима Европске уније.

---

<sup>1563</sup> OHIM, Board of Appeals, *Tea Forté, Inc v. Dr. Dünner AG*, R 2492/2010-2 од 14.02.2012. године, тач. 63.

### 3. Решавање кумулације жига и права на индустријски дизајн применом правила сузбијања нелојалне конкуренције

#### 3.1. Кумулација права на индустријски дизајн и правила о сузбијању нелојалне конкуренције у односу на вербалне елементе

##### 3.1.1. Право сузбијања нелојалне конкуренције

У претходним главама смо испитали постојање кумулације права на индустријски дизајн са осталим субјективним правима интелектуалне својине и посебно са жигом у односу на вербалне елементе индустријског дизајна. Уз права индустријске својине, као део ове гране се изучавају и правила сузбијања нелојалне конкуренције (законски термин непоштена тржишна утакмица, енг. *unfair competition law* нем. *unlauter Wettbewerb*). Ова правила су чак уврштена у Париску конвенцију те стога несумњиво припадају овој материји, иако не представљају посебно субјективно право. Она представљају скуп правила којима се онемогућавају или спречавају понашања на тржишту која се сматрају непоштеним и којима се повређују остали учесници на тржишту. За разлику од права конкуренције у ужем смислу, ова правила се не тичу непосредно очувања конкуренције као општег добра, већ првенствено спречавања наношења штете другим учесницима на тржишту понашањима којима се тржишно надметање врши на непоштен начин. Стога је конкуренција овде као опште добро заштићена тек посредно. Примарно се штите учесници на тржишту од настанка штете по њих због непоштених понашања. Чињеница да се штите појединачни субјекти од повређујућих понашања ову групу правила, бар у њиховој последици, јасно приближава правима интелектуалне својине, иако се не може рећи да по овом основу учесници на тржишту имају било какво субјективно право, већ заштићени интерес. У пракси ефекти коришћења ових правила доводе до суштински истих последица као и права интелектуалне својине. Из овог разлога се често дешава да право сузбијања нелојалне конкуренције служи као паралелни систем заштите или као основ за развој права интелектуалне својине.

У односу на права интелектуалне својине постоји још једна битна разлика. Правила сузбијања нелојалне конкуренције нису хармонизована нити унификована на међународном нивоу, док је то мање више случај са правима интелектуалне својине. Иако су била предвиђена чл. 10. Париске конвенције, на плану хармонизације или уједначавања правила је учињено јако мало. Ни у Европској унији ова правила нису хармонизована, чак ни у појединим аспектима, као што је то случај са ауторским правом, те има онолико правила о сузбијању нелојалне конкуренције колико и држава чланица. Разлози за ово су, сматрамо, више политичке него правне природе, јер се сви наведени прописи мање више заснивају на истим премисама и сличној доктрини. Могуће је чак у европским оквирима уочити два типа регулисања ове групе правила. Прва група држава регулисању приступа дуалистички те право сузбијања нелојалне конкуренције регулише у оквирима потрошачког права или облигационог права (нпр. Француска и Италија). Другу групу чине државе које су о овој групи правила донела посебан Закон о заштити трговаца, потрошача и опште јавности (нпр. Немачка, Данска, Шпанија, Шведска).<sup>1564</sup> Сматрамо да би у ову другу групу требало

---

<sup>1564</sup> Ohly, A., нав. дело, 131.

сврстати и нашу земљу, будући да постоји посебан Закон о трговини, у оквиру кога постоје правила о сузбијању нелојалне конкуренције.<sup>1565</sup>

Ван Европске уније, англосаксонске државе начелно не познају правила сузбијања нелојалне конкуренције у смислу континенталног права. Ипак, институти попут *trade dress*-а у америчком праву и *passing off*-а у праву Велике Британије остварују начелно ову функцију. Суштина је да се и једним и другим институтом штити облик производа који учесник на тржишту користи у промету. Разлика је, међутим, у томе што је *passing off* по својој природи ближи праву сузбијања нелојалне конкуренције, јер се њиме спречава да треће лице нелојално користи облик или имиџ производа како би за себе прибавило корист и тиме нанело штету другом учеснику на тржишту.<sup>1566</sup> Са *trade dress*-ом смо се упознали у ранијим главама ове дисертације и он је према садашњем праву асимилован у право жига, премда се и он развио из права сузбијања нелојалне конкуренције. Ово значи да је он у потпуности постао субјективно право, посебан облик жига, и да је заштићен када су испуњени други услови за заштиту жига. Међутим, он је по свом обиму много задржао од своје пређашње природе када је био институт права сузбијања нелојалне конкуренције. Стога се овим правом обухвата не само облик производа као код тродимензионалног жига, већ и боја, натписи, начин продаје и др. карактеристике. Отуда, иако је у погледу осталих карактеристика постао жиг, његов обим и даље одговара обиму института који је постојао у праву сузбијања нелојалне конкуренције.

Постојање разноликости у регулисању права сузбијања нелојалне конкуренције отежава анализу односа који постоји у односу на право индустријског дизајна. Ово зато што став изнет у погледу једне земље не мора важити у другој земљи. Ипак, сматрамо да је за нашу тему од посебног значаја да анализирамо однос права на индустријски дизајн и немачких правила сузбијања нелојалне конкуренције у погледу забране недозвољене имитације, имајући у виду неке примећене сличности. Такође, ово је значајно и са аспекта домаћег права, будући да у домену права сузбијања нелојалне конкуренције примењујемо правила врло блиска немачком праву, премда је немачка судска пракса и теорија у овом домену далеко развијенија. Стога сматрамо оправданим да се на даље бавимо анализом немачког права и српског права сузбијања нелојалне конкуренције, као и односом који постоји између ових правила и права на индустријски дизајн.

### **3.1.2. Право сузбијања нелојалне конкуренције немачког и српског права**

Право сузбијања нелојалне конкуренције је веома развијено у немачком праву, поготово судска пракса, чак доста развијеније и од права интелектуалне својине. Стога се често дешавало да се многи институти, попут чувених жигова, транспонују из права сузбијања нелојалне конкуренције у права интелектуалне својине. За нашу тему међутим нису од значаја сва правила права сузбијања нелојалне конкуренције. С тог аспекта ћемо даљу анализу сузити на правила која се тичу спречавања недозвољене имитације, садржана у чл. 4. ст. 3. немачког Закона о заштити од нелојалне

---

<sup>1565</sup> Чл. 41. ЗТ.

<sup>1566</sup> Ohly, A., нав. дело, 133.

конкуренције,<sup>1567</sup> коме одговара чл. 41. ст. 1. тач. 3. ЗТ и посебно право на „модну новост“ (нем. *Modeneuheit*) коју је немачки Савезни врховни суд развио из чл. 1. UWG.

Одредба Чл. 4. ст. 3. UWG прописује да ће се нелојално понашати онај ко нуди робе и услуге које су копије роба и услуга другог учесника на тржишту када он а) изазива непотребну забуну на тржишту у погледу комерцијалног порекла производа, б) неоправдано користи или оштећује репутацију копираних добара и ц) непоштено дође до знања или докумената потребних за копирање. Овом одредбом је предвиђена забрана тзв. недозвољене имитације. Она ипак не открива много, стога је немачка судска пракса развила читав низ услова и правила потребних за примену наведене одредбе. Ипак, имајући у виду нашу тему, анализу поново сужавамо само на тачке а) и б) наведене одредбе, пошто се трећа односи на заштиту пословне тајне и није нам од значаја. Према ставу немачке судске праксе, како би се наведена одредба применила потребно је да буду испуњена три услова: 1) да постоји конкурентски индивидуални карактер ранијег производа, 2) да постоји копирање, односно да је постојало знање повредиоца о ранијем производу, 3) да је копирање извршено нелојално, односно непоштено и 4) да су копирани производи нуђени на тржишту.<sup>1568</sup>

Први услов подразумева да постоји конкуренцијски индивидуални карактер (подвукао аутор, нем. *Wettbewerbliche Eigenart*). Немачки појам *Eigenart* није лако превести на остале језике. Исти појам је употребљен и у праву индустријског дизајна у немачкој варијанти, али је он на енглески превођен као дистинктивни карактер и као индивидуални карактер. Ипак, у немачком праву се наглашава да се наведени појмови разликују по својој садржини. Наиме, *Eigenart* у праву нелојалне конкуренције ће постојати уколико су конкретни изглед или карактеристика изгледа производа подобни да се у заинтересованим круговима створи асоцијативна веза са комерцијалним пореклом или специфичношћу производа.<sup>1569</sup> Као што видимо, начела на којима је заснован конкуренцијски индивидуални карактер су много ближа начелима на којима је засновано право жига. Суштина је да се применом ових правила спречи опасност забуне. Имајући у виду да се у праву индустријског дизајна не примењује критеријум опасности забуне, ово се истиче као главна разлика између индивидуалног карактера у праву индустријског дизајна и индивидуалног карактера у праву сузбијања нелојалне конкуренције. За постојање конкуренцијског индивидуалног карактера је, међутим, од пресудног значаја какав укупан утисак (подвукао аутор нем. *Gesamteindruck*) копирани производ (подвукао аутор нем. *Erzeugniss*) оставља. Укупан утисак је одређен карактеристикама облика или њиховим међудејством и управо оне граде конкуренцијски индивидуални карактер.<sup>1570</sup> Скуп карактеристика које сачињавају укупан утисак је међутим широк. Овде се пре свега могу сврстати све спољне карактеристике, убрајајући ту у првом реду естетске карактеристике производа и друге карактеристике које су одређене вољом аутора. Поред њих, овде су сврстане и техничке карактеристике производа. Ипак, ово неће важити за технички неопходне

<sup>1567</sup> *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. März 2010 (BGBl. I S. 254), das zuletzt durch Artikel 20 des Gesetzes vom 24. Juni 2022 (BGBl. I S. 959) geändert worden ist* – у даљем тексту UWG.

<sup>1568</sup> Nordmann, A. *Wettbewerbsrecht, Markenrecht*, Baden-Baden, 2012, 391-392.

<sup>1569</sup> Bulling, A., Langöhrig, A., Hellwig, T., нав. дело, 5. издање, 346-347, Büscher, W., *Unlauter Wettbewerb Gesetz*, München, 2021, 668, Köhler, H., Bronkamm, J., Feddersen, J., *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, München, 2022, 573, Nordmann, A., нав. дело, 392. и Fritzsche, J., Münker, R., Stollwerk, C., *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, München, 2022, 525.

<sup>1570</sup> Köhler, H., Bronkamm, J., Feddersen, J., нав. дело, 574. и Fritzsche, J., Münker, R., Stollwerk, C., нав. дело, 525.

карактеристике, односно карактеристике које су одређене искључиво техничким разлозима (подвукао аутор, нем. *aus technischen Grunden zwingend verwenden müssen*). Такође, овде спада и изглед паковања односно амбалаже (нем. *Verpackungsgestaltungen*), као и боје и мотиви који су искоришћени. Сем тога, овде могу спадати групе производа и системи података, као и организације предмета. Коначно, посебно истичемо да укупан утисак према праву сузбијања нелојалне конкуренције могу сачињавати и рекламни слогани и знакови разликовања производа у смислу робних знакова и других натписа (подвукао аутор, нем. *Werbeaussagen, Produktkennzeichnungen*). Оно што у сваком случају овде није обухваћено јесу идеје за израду одређеног изгледа (подвукао аутор нем. *gestalterische Grundidee*), већ се увек штити конкретна комбинација карактеристика изгледа односно, конкретни изглед производа (подвукао аутор, нем. *konkrete Umsetzung*).<sup>1571</sup> Ипак, да би конкуренцијски индивидуални карактер постојао неопходно је да наведене карактеристике могу да изазову асоцијацију у односу на комерцијално порекло производа или представљају одређену специфичност производа.<sup>1572</sup> Такође, конкуренцијски индивидуални карактер се може градити у зависности од тога колико снажну асоцијацију наведени елемент ствара са комерцијалним пореклом.<sup>1573</sup>

Други услов који мора бити испуњен јесте да је дошло до копирања. Другим речима, према праву сузбијања нелојалне конкуренције могуће је остварити само заштиту од копирања. Овај услов има своју субјективну и објективну компоненту. Објективна компонента значи да је изглед производа који штетник нуди идентичан или сличан ранијем изгледу производа. Прва ситуација подразумева тзв. ропско копирање, без икакве разлике у изгледу производа. Друга, пак, значи да ће копирање постојати уколико постоји идентичан укупан утисак, што ће бити случај ако су ископирани формативни – карактеристични елементи који заправо сачињавају конкуренцијски индивидуални карактер и стварају асоцијацију на титулара. Субјективна компонента подразумева да се мора доказати да је штетник знао или могао знати за изглед производа, те да га је свесно копирао. Као и у случају ауторског права и права на нерегистровани дизајн, уколико штетник докаже да је до истог облика дошао самостално, не имитирајући, повреда неће постојати. У овом домену је од посебног значаја да ли је ранији облик излаган, рекламиран, приказиван на телевизији, интернету, односно да ли је постојала разумна могућност да се штетник упозна са тим обликом. Поред тога, у немачкој судској пракси је развијена теорија о такозваној међузависности услова (нем. *wechselwirkung*). Ово значи да уколико је постојао висок степен конкуренцијског индивидуалног карактера или је очигледније да је копирање било нелојално, мање је потребно доказивати да је постојала намера штетника и обрнуто. Отуда уколико је било речи о карактеристичном или препознатљивом облику на тржишту, то ће у појединим ситуацијама бити довољно да се копирање претпостави. Такође, присуство већег броја карактеристичних елемената ранијег облика говори у прилог постојању копирања.<sup>1574</sup> Ово суштински олакшава доказивање намере код штетника.

<sup>1571</sup> Büscher, W., нав. дело, 670-673, Köhler, H., Bronkamm, J., Feddersen, J., нав. дело, 576-578, Nordmann, A., нав. дело, 393-395 и Fritzsche, J., Münker, R., Stollwerk, C., нав. дело, 528-533.

<sup>1572</sup> Köhler, H., Bronkamm, J., Feddersen, J., нав. дело, 578.

<sup>1573</sup> Büscher, W., нав. дело, 674, Köhler, H., Bronkamm, J., Feddersen, J., нав. дело, 574. и Fritzsche, J., Münker, R., Stollwerk, C., нав. дело, 534.

<sup>1574</sup> Bulling, A., Langöhrig, A., Hellwig, T., нав. дело, 5. издање, 346, Büscher, W., нав. дело, 677-679, Köhler, H., Bronkamm, J., Feddersen, J., нав. дело, 579-581, Nordmann, A., нав. дело, 395-396 и Fritzsche, J., Münker, R., Stollwerk, C., нав. дело, 534-538.



Трећи услов подразумева да је копирање вршено нелојално (нем. *unlauterkeitsbegründende Nachnahme*). Наиме, имитација представља природну и неопходну појаву на тржишту. Она представља један од услова постојања конкуренције, будући да се међусобним имитирањем производа и тржишних понашања обезбеђује снижење цене производа. Међутим, имитација може бити и појава којом се учесницима на тржишту наноси штета. Стога се прави разлика између тзв. лојалне и нелојалне (непоштене) имитације.<sup>1575</sup> Да би се применом наведене одредбе забранило копирање одређеног производа потребно је доказати да је имитација била нелојална. Она ће постојати у ситуацијама уколико се имитирањем жели замаглити порекло (нем. *Herkunftstäuschung*). Замагљивање порекла почива на истој доктрини као и опасност забуне у праву жига. Ово значи да је потребно утврдити да би део промета био у дилеми у погледу комерцијалног порекла производа због копирања које врши штетник. Притом је мерило схватање заинтересованих прометних кругова у моменту куповине. Накнадне конфузије према претежном ставу начелно не утичу на постојање конфузије у промету. За одлучивање о постојању замагљивања порекла одлучујући је укупан утисак, будући да промет не врши анализу производа на тржишту, те ће се поређење вршити имајући у виду изглед производа у целости, без анализирања.<sup>1576</sup> Ово се донекле разликује у односу на право жига. С друге стране, слично праву жига, замагљивање порекла може настати на три начина. Прво, непосредно, уколико заинтересовани прометни кругови сматрају да је управо реч о ранијем производу. Друго, посредно, уколико промет сматра да је реч о модификацији ранијег производа. Треће, у ширем смислу, уколико промет може закључити да између ранијег произвођача и штетника постоји неки облик комерцијалне повезаности. Као и у претходном случају и овде важи теорија о међузависности, па ће у ситуацијама када је конкуренцијски индивидуални карактер висок, као и степен копирања, бити лакше закључити да постоји нелојалност у копирању.<sup>1577</sup> У сваком случају суд испитује и могућност избегавања имитације, односно да ли је копирање било неопходно. Потребно је испитати да ли је такав облик производа стандардизован, да ли постоје техничке карактеристике које су морале бити репродуковане и слично.<sup>1578</sup> Тиме се заправо даје могућност успостављању равнотеже интереса међу странама. Поред овога, сходно чл. 4. ст. 3. тач. б) UWG могуће је да нелојалност имитације постоји и у оним случајевима када се неоправдано користи или оштећује репутација ранијег изгледа производа. У овом домену је немачко право либералније од америчког, будући да амерички правници нису спремни да прихвате заштиту од разводњавања за *trade dress*. У сваком случају, као у праву жига, потребно је доказати да штетник копирање врши тако да може да преузме позитивне асоцијације на ранији изглед производа, или изврши трансфера имица. На тај начин штетник се користи *goodwill*-ом који је садржан у изгледу производа тужиоца или се оштећује репутација и позитивне асоцијације које тај изглед производа на тржишту има.<sup>1579</sup>

На крају, потребно је да су копирани производи нуђени на продају. Појам „нуђени“ треба схватити у широком смислу. Пре свега, овде треба подвести уобичајено

<sup>1575</sup> Büscher, W., нав. дело, 656, Köhler, H., Bronkamm, J., Feddersen, J., нав. дело, 562-563.

<sup>1576</sup> Büscher, W., нав. дело, 682, Köhler, H., Bronkamm, J., Feddersen, J., нав. дело, 582-583, Nordmann, A., нав. дело, 397. и Fritzsche, J., Münker, R., Stollwerk, C., нав. дело, 541.

<sup>1577</sup> Köhler, H., Bronkamm, J., Feddersen, J., нав. дело, 597, Nordmann, A., нав. дело, 398. и Ohly, A., нав. дело, 134.

<sup>1578</sup> Köhler, H., Bronkamm, J., Feddersen, J., нав. дело, 582-585 и Nordmann, A., нав. дело, 399-402.

<sup>1579</sup> Bulling, A., Langöhrig, A., Hellwig, T., нав. дело, 5. издање, 350, Büscher, W., нав. дело, 689-690, Köhler, H., Bronkamm, J., Feddersen, J., нав. дело, 590-596, Nordmann, A., нав. дело, 403-404, Ohly, A., нав. дело, 136-137, Stolz, E., нав. дело, 176. и Fritzsche, J., Münker, R., Stollwerk, C., нав. дело, 546.

значење појма да се трећем лицу ставља на знање могућност да он робу и услуге може прибавити од штетника. Осим тог схватања, под нуђење треба подвести и касније радње продаје или стављања у промет на други начин, али и рекламирање и држање са намером стављања у промет. Другим речима, да би повреда постојала, поред чињенице да су роба и услуге стављани у промет, могуће је и да буду нуђени, рекламирани и слично. Стога није неопходна конкретна штетна радња већ и сама опасност од настанка штете. Интересантно је да, иако законодавац користи појам робе и услуге (нем. *Waren und Dienstleistungen*), који је одомаћен у жиговном праву, немачка теорија и судска пракса инсистирају на употреби појма производ (нем. *Erzeugniss*). Разлика није суштинска, јер појмови имају исто значење и према претежном ставу треба им дати што шире значење, како би се обезбедила што шира заштита од нелојалних понашања.<sup>1580</sup>

Осим наведене заштите, немачко право сузбијања нелојалне конкуренције је пружало и специфичан облик заштите за производе модне индустрије. Наиме, приговори који су се тicali неадекватности система заштите дизајна у модној индустрији су постојали много пре хармонизације. Кратак модни циклус није одговарао дуготрајном патентном или полупатентном поступку регистрације. И док је француска овај проблем решила дозвољавајући кумулацију са ауторским правом, немачки Савезни врховни суд је решење нашао у чл. 1. UWG. Наведена одредба је представљала општу одредбу о заштити од нелојалних тржишних понашања. Својевремено је немачки Савезни врховни суд на њеној основи и развио заштиту за чувене жигове, али је у овом случају развијено читаво једно ново субјективно право што је представљало преседан. Наиме, у пресуди која носи исти назив као и право које је развијено – *Modeneuheit* из 1973. године Савезни врховни суд је установио субјективно право модне индустрије на заштиту од копирања уз испуњење услова новости (нем. *Neuheit*). Новост је била схваћена у ширем смислу који је постојао у тадашњем праву, што је подразумевало и утврђивање инвентивности. Ипак, пружена је привремена заштита од копирања, без регистрације у периоду од две године. Наведено право је примењивано све до 2016. године, када је Савезни врховни суд закључио да због постојања права на нерегистровани дизајн, више није неопходно признавати ово право.<sup>1581</sup>

Наше право се начелно у домену заштите од непоштене имитације ослања на решења немачког права. Одредбом чл. 41. ст. 1. тач. 3 ЗТ се прописује да је непоштена тржишна утакмица радња трговца или пружаоца услуге усмерена против другог трговца, пружаоца услуге, односно конкурента, којом се крше кодекси пословног морала и добри пословни обичаји и којом се проузрокује или може проузроковати штета другом трговцу, односно пружаоцу услуге (конкуренту), а нарочито продајом робе са ознакама, подацима или обликом, којима се оправдано ствара забуна код потрошача у погледу извора, квалитета и других својстава те робе или услуге. Наведена одредба не открива пуно. Из дефиниције је приметно да је за постојање непоштене тржишне утакмице неопходно да је то 1) радња трговца или пружаоца услуге, 2) да се њоме крше кодекси пословног морала и добри пословни обичаји, 3) и да се наноси штета трећем лицу. Као и у немачком праву, до повреде долази између осталог када се у свести потрошача створи погрешна представа о пореклу, квалитету и другим својствима робе на тај начин што се роба продаје се

<sup>1580</sup> Köhler, H., Bronkamm, J., Feddersen, J., нав. дело, 571.

<sup>1581</sup> Büscher, W., нав. дело, 698, Köhler, H., Bronkamm, J., Feddersen, J., нав. дело, 566, Nordmann, A., нав. дело, 407-408, Ohly, A., нав. дело, 138, Stolz, E., нав. дело, 182-183 и Fritzsche, J., Münker, R., Stollwerk, C., нав. дело, 552.

одређеним ознакама, подацима или обликом. Одредба је донекле шира него немачко решење, будући да се не односи само на забуну у погледу комерцијалног порекла, него и других својстава. Услов је међутим да је реч о битним обележјима производа.<sup>1582</sup> Неопходно је и да забунa постоји код учесника у промету код привредних субјеката и потрошача.<sup>1583</sup> С друге стране, заштита од разводњавања у нашем праву није предвиђена, већ само заштита у случају забуне. Ипак, према ставовима наше правне теорије, под наведену одредбу је могуће подвести и заштиту од искоришћавања туђег рада и угледа, што је суштински слично заштити од разводњавања.<sup>1584</sup> Копирање се може односити на речи, симболе, слике и натписе.<sup>1585</sup> Копирање може бити ропско, када постоји идентитет ранијег производа и имитације. Оно може постојати и у случају када не постоји идентитет, али постоји сличност у погледу елемената роба и услуга које су карактеристични за имитирани производ. Већи степен познатости имитираног производа, већи обим уложеног труда и инвестиција, као и временски период имитације, говоре у прилог постојању повреде.<sup>1586</sup> Као и у немачком праву, услов је да су радње биле супротне пословном моралу и добрим обичајима, што представља критеријум разликовања између лојалне и нелојалне имитације. Разлика постоји, међутим, у радњи повреде. Док немачко право предвиђа нуђење као повредну радњу и тумачи је у ширем смислу, у српском праву је предвиђена само продаја као радња. У теорији је међутим изражен став да радња продаје не мора бити перфектуирана како би дошло до повреде, већ је довољно и да су производи изложени продаји или издвојени у стоваришту или достављени узорци и сл.<sup>1587</sup>

Можемо закључити да се право сузбијања нелојалне конкуренције Републике Србије не разликује драстично нити суштински од немачког права. Поједини концепти су развијенији, али је пропис у својој основи и начину примене исти. У нашем праву нема права на модну новост, али је она представљала куриозитет немачког права који се више и не примењује. Стога можемо констатовати да закључци који буду изведени о односу права на индустријски дизајн и права сузбијања нелојалне конкуренције важити и за наше право. Отуда у наредном поглављу анализирамо управо овај однос.

### **3.1.3. Однос немачког права сузбијања нелојалне имитације и права на индустријски дизајн**

Теоријска мишљења о овој теми су помало искључива у свом ставу. Наиме, према ставовима израженим у теорији, право на индустријски дизајн и право сузбијања нелојалне конкуренције почивају на различитим основама и представљају различите режиме, те их не треба мешати. Циљ права на индустријски дизајн је да се омогући заштита за креативне творевине, док је циљ права сузбијања нелојалне конкуренције заштита тржишне позиције учесника од нелојалних понашања. Такође, постојање правила да право на индустријски дизајн не утиче на остала права, као и чињеница да се у праву сузбијања нелојалне конкуренције првенствено штити од опасности забуне, су за већину аутора довољни да истакну да међу овим правилима

<sup>1582</sup> Варга, С., *Право конкуренције*, Нови Сад, 2007, 192.

<sup>1583</sup> Варга, С., *Право конкуренције...*, 192. и Миладиновић, З., нав. дело, 336.

<sup>1584</sup> Миладиновић, З., нав. дело, 336.

<sup>1585</sup> Варга, С., *Право конкуренције...*, 193

<sup>1586</sup> Миладиновић, З., нав. дело, 337.

<sup>1587</sup> Варга, С., *Право конкуренције...*, 192.

нема сличности.<sup>1588</sup> Ово за последицу има схватање да је кумулација ових правила дозвољена, будући да се штите различити аспекти производа из различитих разлога.<sup>1589</sup>

За почетак треба рећи да се у основи морамо сложити са мишљењем које је изражено у теорији. Право на индустријски дизајн је апсолутно субјективно право на изглед одређеног производа, за разлику од правила сузбијања нелојалне конкуренције, која не предвиђају посебна апсолутна субјективна права, већ могућност да се забране тржишна понашања која су супротна пословном моралу. Ипак, правне последице које остављају обе групе норми су начелно исте, будући да и титулари апсолутних субјективних права имају право да забране понашања која им наносе штету. Отуда иако у својој конструкцији немају сличности, правни ефекти који се остварују су суштински исти. Ипак, ова разлика уједно значи да правила сузбијања нелојалне имитације неће бити ограничена роком будући да не представљају субјективно право, док је право на индустријски дизајн временски ограничено.

Даље, разлике су очигледне и у погледу основа пружања заштите. Правилима о сузбијању нелојалне конкуренције се забрањују радње којима се ствара забуна у погледу комерцијалног порекла производа или се репутација производа искоришћава. Ово је суштински блиско праву жига, а различито од права индустријског дизајна. За титулара права на индустријски дизајн није од значаја да ли долази до опасности забуне на тржишту, будући да он ужива „право монополско“ право које може супротставити сваком трећем лицу. Такође, опасност забуне се цени према схватањима промета или просечном потрошачу, док се испитивање у праву заштите индустријског дизајна врши с обзиром на стандард информисаног корисника. Према правилима о сузбијању нелојалне конкуренције, заштита се пружа само за копирање, што значи да се мора доказати и намера за копирање, поред опасности забуне.<sup>1590</sup> Обим права на индустријски дизајн с друге стране не зависи од намере нити кривице штетника, будући да је довољно да постоји коришћење заштићеног дизајна. Правила о сузбијању нелојалне конкуренције су зависна од врсте роба и услуга на које је изглед примењен, док то није случај када је реч о праву заштите индустријског дизајна.

Ипак, сличности можемо тражити на једном суштинском нивоу. Пре свега, индустријски дизајн представља дводимензионални или тродимензионални изглед производа, који се такође штити правом сузбијања нелојалне конкуренције. Притом је за оцену сличности и постојања повреде од највећег значаја укупан утисак који одређени изглед производа оставља, с тим да се у праву индустријског дизајна он оцењује с обзиром на информисаног корисника, а у праву сузбијања нелојалне конкуренције у односу на просечног потрошача. Садржина укупног утиска је веома слична. И у једном и у другом систему се штите естетске спољне карактеристике, а могу бити заштићене и техничке карактеристике ако нису искључиво диктиране техничком функцијом производа. Сем тога, овде ће спадати и изглед паковања, али заштитом није обухваћена идеја за изглед производа, већ само конкретни изглед, што је заједничко за оба система. Такође, иако смо раније указали да конкуренцијски индивидуални карактер представља само хомоним, док је суштинско значење појмова у два система различито, ипак се могу препознати одређене сличности. Конкуренцијски

<sup>1588</sup> Eichmann, H, Jestaedt, D., нав. дело, 26-27, Köhler, H., Bronkamm, J., Feddersen, J., нав. дело, 566, Ohly, A., нав. дело, 139. и Fritzsche, J., Münker, R., Stollwerk, C., нав. дело, 520.

<sup>1589</sup> Bratenbach, K., Fock S., „Das neue nicht eingetragene Geschmacksmuster – Ende des ergänzenden wettbewerblichen Leistungsschutzes im Geschmacksmusterrecht oder dessen Verstärkung?“, *Wettberweb in Recht und Praxis*, 10/2002, 1123-1124.

<sup>1590</sup> Видети у претходном делу.

индивидуални карактер постоји не само када карактеристични изглед производа указује на комерцијално порекло него и на специфичност тог производа у промету. Управо та специфичност може бити врло блиска концепту другачијег укупног утиска која постоји у праву индустријског дизајна. У теорији се стога истиче да су разлике много мање приметне у пракси и да се системи приближују.<sup>1591</sup>

Када је реч о нашој теми, изричито је признато да укупан утисак код заштите од нелојалне имитације представљају и вербални елементи индустријског дизајна – робни знакови и слогани. Ипак, систем заштите од нелојалне имитације је негде прилагођенији могућности заштите ових вербалних елемената индустријског дизајна, будући да се у промету они по правилу виде као указивање на порекло, а мање као естетски елементи. Како се у овом систему првенствено спречава забуна у погледу порекла, можемо констатовати да је заштита вербалних елемената индустријског дизајна у оквиру овог система природнија и очигледнија него што је то случај са правом индустријског дизајна. Право индустријског дизајна се првенствено оријентише на естетско-функционални аспект производа, а мање на функцију указивања на порекло, иако индустријски дизајн врши и ту функцију. Стога закључујемо да вербални елементи могу бити заштићени и у једном и у другом систему заштите, али на различитим основама и са различитим нивоом прилагођености заштите.

Сличност је можда најочигледнија када је реч о праву на нерегистровани дизајн и праву на модну новост. Оба наведена права имају исту сврху и исти разлог предвиђања. Њима се настоји обезбедити заштита за производе чији су модни циклуси кратки. И једно и друго представљају субјективна права, с тим да је једно легислативног, а друго јудикатурног порекла. И једно и друго настају без поступка регистрације самим уласком у промет. И код једног и код другог су услови заштите уподобљени индустријском дизајну. И једно и друго предвиђају само заштиту од копирања, не и заштиту монополског типа. Коначно, и једно и друго су кратког трајања, с тим да право на модну новост траје две, а право на нерегистровани дизајн три године, мада је по оригиналном предлогу *Max Planck* института било предвиђено две године. Можда је и најбољи показатељ сличности ова два права управо чињеница да је немачки Савезни врховни суд одустао од примене права на модну новост, због постојања права на нерегистровани дизајн.

Наведене сличности отварају пут испитивању могућности кумулације ова два система. Међутим, за разлику од кумулације која постоји између различитих права интелектуалне својине, ова кумулација се у теорији не сматра штетном. Годинама су у пракси права сузбијања нелојалне конкуренције посматрана као паралелни систем додатне заштите интелектуалних добара. Како се обим и садржина заштите начелно подударују, ефекти примене правила о сузбијању нелојалне конкуренције су практично исти. Ипак, право сузбијања нелојалне конкуренције не представља посебно субјективно право. Такође, право сузбијања нелојалне конкуренције се везује за конкретне радње, те је стога везано за кратке рокове у којима се може искористити након повреде. Ово све доводи до тога да негативни ефекти кумулације, у смислу продужења или проширења права, овде не буду изражени. Наведеним правилима не долази до изопштавања неког елемента производа или његовог аспекта из промета, већ се остварује спречавање појединих недозвољених радњи. Отуда и толерантан став у погледу могућности кумулације са правом индустријског дизајна.

---

<sup>1591</sup> Ohly, A., нав. дело, 134.

### 3.2. Примена правила о сузбијању нелојалне конкуренције у проналажењу новог *de lege ferenda* решења

Као што смо имали прилике да видимо, бројни концепти су мигрирали из немачког права сузбијања нелојалне конкуренције у право индустријског дизајна настало након хармонизације. Ово је и изричито признато од стране једног од редактора хармонизованог решења, који истиче да право сузбијања нелојалне конкуренције није само терминолошки слично, већ и у погледу самих решења.<sup>1592</sup> У прилог овоме говори и чињеница да је оригинални предлог израђен од стране чланова немачког института. Комисија је, имајући у виду развијену судску праксу у области права сузбијања нелојалног имитирања, употребила готова решења, која су била разрађена у судској пракси. У првом реду мислимо на концепт индивидуалног карактера као услова заштите и то у оном делу где изглед производа изазива асоцијације на специфичност тог производа у прометним круговима. Овај услов је ослобођен критеријума опасности замене и уз нешто прецизније дефинисање, трансплантиран у право индустријског дизајна као услов индивидуалног карактера. Такође, концепт према коме се индивидуални карактер и обим процењују са аспекта укупног утиска је транспонован у право индустријског дизајна. Концепт и начела на којима је поређење засновано су начелно исти, с тим да су донекле прилагођени новом задатку. Очигледна предност концепта укупног утиска се првенствено састоји у холистичком приступу у оцени, који по правилу није карактеристичан за право жига. Он омогућава и предвиђање веома екстензивне дефиниције индустријског дизајна каква је хармонизованим решењем и дата. Сем тога, однос према техничким карактеристикама који је постојао у праву сузбијања нелојалне конкуренције, према коме се не могу штитити елементи искључиво диктирани техничком функцијом, је одговарао потребама заштите дизајна који садрже функционалне елементе. На крају крајева, једино је у домену резервних делова постојао проблем, имајући у виду да овде немачка судска пракса није изнедрила правило. Право на нерегистровани дизајн, као што смо видели, представља готово пресликано решење Савезног врховног суда Немачке из предмета *Modeneuheit*.

Остале разлике у односу на право заштите индустријског дизајна су биле или плод комбиновања са ранијим правом индустријског дизајна или плод потребе да се удовољи захтевима европске привреде, а најчешће и једно и друго. Тако је из решења ранијег немачког права на индустријски дизајн преузет концепт заштите без примене начела специјалности, а из патентног права обим монополског права. Ова комбинација је као што смо више пута навели створила обим права који је шири од осталих права индустријске својине. Раније је указано на неадекватност овог решења те се у том погледу нећемо понављати. Концепт информисаног корисника није постојао према оригиналном нацрту *Max Planck* института, већ је коришћен стандард просечног потрошача. Информисани корисник је уведен због страха европске привреде да ће примена стандарда ниже пажње, као што је просечни потрошач, онемогућити заштиту за многе креације. Циљ је био створити атрактиван систем заштите индустријског дизајна, који ће функционисати уз минимум провере и трошкова уз остваривање максималне садржине и обима права, како би се задовољили сви интереси европске привреде. Често је то као што видимо чињено комбинујући концепте који иду у прилог заштити дизајна, без много анализе реперкусија које би могле уследити.

<sup>1592</sup> Kur, A., "Die Auswirkungen des neuen...", 665.

Овакав развој европског решења је отворио пут заштити вербалних елемената индустријског дизајна. Концепт укупног утиска у праву сузбијања нелојалне конкуренције је обухватао и вербалне елементе индустријског дизајна, али на нешто прихватљивијим основама имајући у виду циљ заштите. Делује да редактори европског решења нису приметили да ће транспоновање института укупног утиска са собом привући и друге елементе осим оних који су традиционално штићени у праву индустријског дизајна. Широка дефиниција и холистички приступ су уведени у циљу испуњавања листе жеља европске привреде, без испитивања да ли ће то изазвати одређене концепцијске проблеме у заштити и посебно у односима између права индустријског дизајна и права жига. Ипак, погрешно би било закључити да због тога што у праву сузбијања нелојалне конкуренције укупан утисак обухвата и вербалне елементе индустријског дизајна то исто важи и за право индустријског дизајна. Чињеница је да се концепт права индустријског дизајна у многome ослања на правила о сузбијању нелојалне конкуренције, али представља засебни правни систем који почива на другачијим начелима. Оно што је само могуће тврдити јесте да је широк концепт права сузбијања нелојалне конкуренције транспонован у право индустријског дизајна оставио могућност да се и неки елементи изгледа производа који су штићени у праву сузбијања нелојалне конкуренције штите и у праву заштите индустријског дизајна, уколико то остали услови дозвољавају. Реч је о два одвојена система, те се они морају анализирати одвојено.

У раду смо видели да овакво решење изазива бројне проблеме како у самосталној егзистенцији и функционисању права на индустријски дизајн и посебно у односима са правом жига. Право жига почива на доктринама сличним праву сузбијања нелојалне конкуренције. Транспоновање елемената права сузбијања нелојалне конкуренције у право заштите индустријског дизајна, води не само приближавању са правом жига већ кумулацији и колизији. Наведени проблеми захтевају примену компликованих решења која су често незграпна или непрактична и изазивају друге проблеме. На могућност настанка ових проблема је упозорено још приликом усвајања решења.<sup>1593</sup> Напред је речено да свака кумулација заправо представља последицу дисбаланса у регулисању права, а не уобичајену појаву. Вештачко транспоновање решења права сузбијања нелојалне конкуренције у право индустријског дизајна сматрамо да је управо произвело такве дисбалансе. Миграција концепата права сузбијања нелојалне конкуренције у права интелектуалне својине већ неко време изазива разне недоумице. Поред права индустријског дизајна, пример за ово су свакако и заштита од разводњавања у праву жига, као и ширење жига на све могуће форме. Наведене трансплантације воде томе да се наведена права прошире у свим могућим правцима, те је постало врло тешко чак и за стручњаке да одговоре на питање да ли се нешто штити жигом или правом на индустријски дизајн или и једним и другим правом. Није потребно посебно објаснити колико проблема ово изазива у функционисању на тржишту и у судским поступцима.

Ипак, не сматрамо *a priori* овакве трендове у праву лошим. Чињеница је да право треба да одговори на потребе друштва, или у нашем случају привреде, јер у супротном оно нема своју сврху. Међутим, када се то чини, сматрамо да се то мора чинити уз поштовање признатих правних начела, уз остваривање правила логике и једноставности у решавању. Такође, сматрамо да транспоновање из права сузбијања нелојалне конкуренције није била лоша идеја. Наиме, право сузбијања нелојалне конкуренције је најтешње повезано с темељним економским односима и схватања и

<sup>1593</sup> Kur, A., "Die Auswirkungen des neuen...", 665.

обијчаји у промету се најпре формирају у правила промета у оквирима права сузбијања нелојалне конкуренције. Отуда можемо рећи да је оно знатно осетљивије на промене које се дешавају у реалном промету и најпре се прилагођава променама које у промету настају. Из овог разлога је право сузбијања нелојалне конкуренције увек по обиму шире у односу на права интелектуалне својине. Стога оно представља допунску заштиту за привредне субјекте у оним ситуацијама када то није могуће остварити правима интелектуалне својине. Међутим, временом концепти који се усвоје у оквирима права сузбијања нелојалне конкуренције постепено очвршћују и бивају пренети у права интелектуалне својине, било кроз прираштај у постојећа права интелектуалне својине, било кроз формирање нових права. Тиме се заправо учвршћују и кодификују права привредних субјеката у оквирима промета. Према томе, не би било неоправдано говорити и о еволутивном путу који почиње са схватањима у промету, која се постепено учвршћују у правила и обичаје промета заштићена правом сузбијања нелојалне конкуренције, а завршава се са кодификацијом тих правила у оквиру права интелектуалне својине.

Имајући у виду наведени еволутивни пут, сматрамо да је транспоновање правила права сузбијања нелојалне конкуренције било оправдано и уобичајено. Међутим сматрамо да није требало вршити прираштај у правила већ познатих и установљених права интелектуалне својине, већ у креирање новог права. Наиме, тежње транспоновања правила из права сузбијања нелојалне конкуренције у право индустријског дизајна и право жига су биле условљене потребом привредних субјеката да заштите *goodwill*, односно инвестиције које су уложене у његово стварање, који примарно није био штићен у њиховим оквирима. Уместо предвиђања заштите од разводњавања, тродимензионалних жигова, неограниченог обима права на индустријски дизајн, сматрамо да је прави одговор на наведену тежњу формирање посебног права које би штитило *goodwill*, односно имиџ одређеног производа у свим његовим аспектима. Ово би, с друге стране, омогућило да се право жига и право индустријског дизајна врате у своје реалне оквире и повратило баланс у њиховим међусобним односима. Већ смо видели да је у немачком праву сузбијања нелојалне конкуренције развијена могућност да се због неовлашћеног коришћења репутације одређеног изгледа производа пружи заштита. Притом под изгледом производа су обухваћене све напред наведене карактеристике, како ликовне тако и вербалне, уколико би се могло утврдити да представљају део индивидуалности односно имиџа неког производа. Ипак, концепт права сузбијања нелојалне конкуренције је веома широк и неуједначен, те би у циљу заштите интереса правне сигурности инвеститора признавање посебног регистрованог права интелектуалне својине било прихватљивије. На овај начин би било могуће и заштиту од разводњавања, која је помало неприродно уграђена у право жига, изместити у ново право што би решило бројне теоријске дилеме. Такође, бројне дилеме у погледу тога којим системом треба заштити који предмет заштите би, сматрамо, биле решене, а решење би било у складу и са претходно наведеним еволутивним током. Оно што би представљало посебну погодност, а било би остварено формирањем новог права, јесте могућност испитивања свих околности случаја које би утицале на постојање повреде имиџа одређеног производа. То значи да би се приликом поређења узимали у обзир визуелне, аудитивне и концептуалне карактеристике производа, канали продаје и начини пласмана, а потенцијално и пословне методе продаје. Ширина заштите коју пружа право сузбијања нелојалне конкуренције, могло би да буде решење за помирење различитих концепата жига и права на индустријски дизајн, а омогућило би да се предмети заштите ових права заштите на основама које би највише одговарале захтевима привреде.



Увођење овог потенцијално новог права се међутим мора чинити опрезно и уз уважавања међусобног односа између права интелектуалне својине и признатих правних начела, а водећи рачуна и о интересима привреде. Оваква анализа превазилази оквире овог рада, али треба рећи да је сматрамо потенцијално најоптималнијим решењем за проблеме на које смо у току рада указали. Сматрамо да би будуће законодавно решење које би превиђало једно овакво право омогућило равнотежу међу постојећим правима интелектуалне својине и истовремено омогућило привреди да своје инвестиције заштити на оптималан начин. Ипак, ово треба учинити тек након подробније и свестране анализе, али сматрамо да би овакво решење требало да представља једно од *de lege ferenda* решења за будућност када је реч о односима права индустријског дизајна и права жига.

## VI Закључак

Након спроведеног истраживања потребно је да изведемо закључке до којих смо у раду дошли. Прва група закључака је везана за природу и постојећи начин правног регулисања правне заштите индустријског дизајна, док се друга група тиче могућности заштите вербалних елемената индустријског дизајна, схваћених у смислу теорије дизајна, у оквирима права на индустријски дизајн, као и других права и њиховог међусобног односа. Док друга група закључака суштински представља одговор на постављене хипотезе, прва група закључака представља основу на којој је грађена друга група закључака. Ово стога што је у раду примењен дедуктивни метод, те је претходно било потребно извести основне премисе на бази којих су извођени закључци који представљају суштински одговор на постављене хипотезе.

Право индустријског дизајна као део породице права интелектуалне својине представља један усмерени напор ка формирању правила којима се на најоптималнији начин правно штити експлоатација творевина људског ума у области дизајна. Дизајн међутим се као предмет заштите опире егзактном дефинисању. Његова специфична позиција која не припада искључиво ни интелектуалним творевинама ни знаковима разликовања, већ и једнима и другима истовремено, представља изазов за правни систем суштински заснован на наведеној дихотомији. Последица овога је да се право индустријског дизајна развијало дуго и постепено. Ипак, његов развој је текао паралелно са другим правима интелектуалне својине. У теорији се често наилази на став да право на индустријски дизајн представља пролиферован правни хибрид, настао у новије време. Пре тога у помало идеализованој прошлости је постојала савршена подела на патентно, ауторско и право жига. Овакав став нема своје историјско оправдање, будући да су се прописи и закони у овој области јавили у исто време кад и у осталим правима интелектуалне својине. Историјском анализом је такође утврђено и да су специфична природа индустријског дизајна, као и сплет историјских околности утицали да се његовој правној заштити приступи различито у различитим системима. Дизајн је представљао дилему за законодавце у том смислу што није било лако наћи начин како апстрактну природу дизајна свести у овоземаљске правне оквире и обезбедити јој правну заштиту. Последица је била усвајање разних хибридних правних решења у заштити индустријског дизајна, што не значи да право индустријског дизајна треба сматрати подређеним или изведеним из других права. Сем тога, применом историјског метода је утврђено и да се, првенствено услед сплета околности, у већини држава право индустријског дизајна развијало по узору на патентно право. Другим речима, историјске околности су претежно утицале да се правна заштита индустријског дизајна веже за патентноправни облик заштите, у сваком случају много више него суштински разлози.

Наведене околности ће утицати да се у највећем броју система право на индустријски дизајн штити или патентом или *sui generis* правом развијеном по угледу на патент. Тако је у праву САД правна заштита индустријског дизајна смештена првенствено у патентно право, уз низак степен прилагођавања карактеру индустријског дизајна, што је проузроковало да се индустријски дизајн не штити адекватно. И уопште гледано, право САД се карактерише слабијом заштитом за дизајн. Ово је резултовало покушајима да се дизајн заштити ауторским правом или правом жига паралелно, међутим на другачијим основама и недовољно успешно. Сем тога, у америчком праву је присутна и парцијална *sui generis* заштита резервисана за дизајн корита бродова. Овако слаба заштита дизајна је последица развоја америчке привреде која се не базира на развијеном дизајну. Насупрот томе, европске државе су управо доминантне у аутомобилској и модној индустрији, које се заснивају на дизајну, који је препознат као

стратешко средство у конкурисању америчком и тржиштима многољудних земаља у развоју. Отуда је на нивоу Европске уније остварен висок степен хармонизације у већини области права индустријског дизајна, као и бољи механизам заштите кроз *sui generis* право прилагођено специфичној природи индустријског дизајна. У неким областима, ипак, хармонизација није постигнута, те у тим доменима државе задржавају своје посебности. Ту првенствено мислимо на области кумулације права на индустријски дизајн са ауторским правом, *must match* изузетке и донекле поступак заштите код којих постоје разлике од државе до државе чланице, као и Велике Британије која је била чланица до 2016. године. Оне одражавају специфичне прилике и услове под којима се право индустријског дизајна развијало у тим државама.

Степен заштите који је понуђен у праву европских држава је оцењен као јачи у односу на право САД. Ово је првенствено последица наведеног значаја који дизајн има за привреду европских држава. Ипак значај индустријског дизајна можемо посматрати и на глобалнијем нивоу. Начелно гледано, дизајн је предмет изучавања у три дисциплине и то: науке дизајна, економије и права интелектуалне својине. Несумњиво највећи значај дизајн има у науци или теорији дизајна имајући у виду да је овој науци дизајн примарни предмет изучавања. У оквирима ове науке значај дизајна се посматра на више различитих нивоа апстракције. Тако дизајн може бити значајан као одговор на постављени задатак дизајнеру, као средство конкуренцијске борбе и као фактор изградње културе и утицаја читавог друштва. Економији као науци је дизајн првенствено значајан са аспекта маркетинга као економске дисциплине, имајући у виду да дизајн представља маркетиншко средство, којим се привлачи купац и уопште остварује естетска комуникација са потрошачима. Како би се избегле грешке у стварању новог дизајна, он се често заснива на економској анализи тржишта, али постоји и повратни утицај дизајна на економску анализу. Значај дизајна за економију доводи до тога да дизајн буде значајан за право, будући да право представља надградњу над економским односима. Оправдање правне заштите дизајна се стога може наћи у економским назорима, имајући у виду да се њоме обезбеђује заштита од *free riding*-а, тј. обезбеђује се заштита инвестиције у развој дизајна и њено рекуперирање кроз монополске приходе. Осим тога, оправдање за правну заштиту можемо наћи и у позитивистичким, али и природноправним начелима права. Ово посебно имајући у виду да је правна заштита дизајна превасходно правична, будући да је по општем осећају исправно да творац одређеног дизајна ужива приходе од свог рада.

Све наведено је утицало и на начин како ће дизајн производа бити схваћен у науци. Мултидисциплинарни приступ изучавања индустријског дизајна, као основ за његово потпуно разумевање, подразумева да се појам дизајна мора испитати са дизајнерског, економског и правног аспекта. Оно што међутим можемо да изведемо као заједничку тачку јесте да се у све три дисциплине индустријски дизајн мање или више посматра као изглед или облик неког производа. Притом разлике које постоје у схватању дизајна су бројне. Тако у праву, индустријски дизајн не мора да подразумева да је реч о предмету масовне индустријске производње, док је то услов према дизајнерској струци. Економија дизајн готово у потпуности посматра са тржишног аспекта, који се са новим европским решењем све више проширује и на право, премда се и у економији дизајн посматра холистички, заједно са жигом заштићеном ознаком и другим елементима као део брендирања или имица производа. Појам производа у економији и дизајнерској струци се посматра шире него што је то случај у праву индустријског дизајна, будући да се у овим наукама под производом подразумева и услуга. Ипак за нас је од првенственог значаја правни појам права на индустријски дизајн који је дат кроз законске дефиниције, дефиниције теорије и дефиниције органа

власти који о заштити дизајна одлучују. У том смислу од посебног значаја је позитивно-правна дефиниција нашег права, односно хармонизованог права, будући да је наше право захваћено хармонизацијом. Према овој дефиницији, индустријски дизајн је тродимензионални или дводимензионални изглед целог производа или његовог дела, који је одређен његовим визуелним карактеристикама, посебно линијама, контурама, бојама, обликом, текстуром и/или материјалима од којих је производ сачињен или којима је украшен, као и њиховом комбинацијом. Дефиницијом дизајна према преобладавајућем схватању нису обухваћене идеје и оне не могу бити штитене правом на индустријски дизајн и поред екстензивног схватања појма дизајна. Правни појам у нашем и правима Швајцарске и Велике Британије је ограничен на визуелне елементе, који став заузима и пракса Суда правде Европске уније. Ипак, закључак да услов видљивости важи за право Европске уније се може најблаже оценити као споран, будући да има различитих мишљења и аргумената у погледу његове примене. Карактеристично за наведену дефиницију је и да се не инсистира на естетском карактеру дизајна, због могућности заштите делом функционалних дизајна и спречавања естетске оцене дизајна од стране судије. Дизајн је сходно дефиницији начелно везан за производ на који се примењује, с тим да постоје и врсте дизајна независне од самог производа у које убрајамо дизајн орнамената и графизма. Посебна правила важе за дизајн сложених производа, имајући у виду контроверзу са резервним деловима.

Питање на које позитивноправна дефиниција не даје одговор јесте шта то заправо индустријски дизајн представља. Ово није чисто теоријско питање већ може имати и значајне практичне последице. Ограничавање дизајна на изглед производа представља покушај да се дизајн постави у оквире који омогућавају правну заштиту. Међутим, овакво дефинисање, сматрамо, не открива суштину природе дизајна, односно не објашњава шта дизајн представља. Законским дефиницијама се само покушава ограничити дејство дефиниције на одређене материјалне појмове, али се тиме не открива суштина предмета заштите. Суштински гледано, дизајн представља део информационе функције производа. Наиме, дизајн представља знак, односно носилац информације. У том погледу, дизајн је средство комуницирања између дизајнера и потрошача. Индустријски дизајн је с једне стране испуњен вредношћу и емоцијама лепоте естетике и задовољства, док с друге стране обухвата перцепцију купца, идентитет производа и конкуренцију. Један од најзначајнијих задатака у модерној индустрији је да задовољи емоционалне потребе потрошача везане за производ. Стога се о дизајну често говори као о „језику производа“. Оно што карактерише дизајн, међутим, јесте комплексност поруке или информације коју он носи. Најпре, имамо поруку естетског карактера, односно естетску информацију, која се перципира у подсвесној, некогнитивној сфери. Такође, ту су и информације техничко-функционалног карактера, о функцији коју производ врши. Затим имамо поруке које се односе на симболичку вредност дизајна, будући да дизајн може носити асоцијацију о богатству, моћи, снази, али и једноставности и др. Коначно, дизајн може имати и такозвано секундарно значење и носити поруку о пореклу производа, која је примарно карактеристична за жигом заштићену ознаку, али је карактеристична и за сам дизајн. У својој основи дизајн, иако је то тешко приметити, представља комплексан знак. Ово је тешко уочити првенствено зато што дизајн обузима целокупан производ, јер практично да нема производа без неког дизајна. То не мења чињеницу, да он суштински представља носиоца информације. Са овог аспекта, начелно није од значаја да ли ће дизајн, бити представљен обликом, бојом, линијама, контурама, звуком, мирисом, укусом и тако даље. Примарно је да се тим средствима може формирати знак који може бити перципиран, свесно или подсвесно, као и да та перцепција има своје економско

оправдање. У раду смо навели да би се дизајн могао дефинисати као *формативни носилац информације естетског, функционалног, симболичког карактера, као и информације о пореклу производа и који се, са циљем разликовања производа, може применити у тржишној комуникацији са потрошачем*. Овом дефиницијом, према нашем мишљењу би били обухваћени сви познати аспекти значења индустријског дизајна и одговорено суштински на питање шта дизајн представља. Ипак, она је по својој природи знатно ширира од законске дефиниције, која је везана за конкретне појавне аспекте дизајна, због потребе примене у пракси.

Поред дефиниције, за оцену могућности правне заштите вербалних елемената индустријског дизајна правом на индустријски дизајн су нам свакако значајни и услови заштите права на индустријски дизајн. Основни позитивни услови заштите индустријског дизајна су новост и индивидуални карактер, као и услов видљивости који проистиче из дефиниције индустријског дизајна. Новошћу се обезбеђује заштита само за дизајн који до момента пријаве није постојао у стању дизајна, а које је ограничено знањем пословних кругова одређеног сектора до кога долазе у току њиховог редовног пословања, чиме се омогућава да зависно од ситуације новост буде више релативна или више апсолутна. Услов новости је постављен као блажи у односу на индивидуални карактер, па овај услов неће бити испуњен ако је дизајн идентични ранијем дизајну или се разликује у небитним детаљима, који су ограничени на слабо приметне карактеристике дизајна. Услов новости се квалитативно не разликује од услова индивидуалног карактера, већ само по квантитету, услед чега је у пракси овај услов маргинализован и често се не испитује засебно. Услов индивидуалног карактера се појављује као најзначајнији и он ће бити испуњен у оним ситуацијама када се укупан утисак који дизајн оставља на информисаног корисника разликује у односу на укупан утисак сваког ранијег дизајна. Информисани корисник је притом лице које не представља ни просечног потрошача, нити стручњака, већ се количином свог знања и степеном пажње налази негде између ове две групе субјеката, што суштински одговара и реалном стању које постоји на тржишту. За одређивање појма информисаног корисника, али и других карактеристика, је посебно значајно одредити производ и индустријски сектор у којем ће дизајн бити примењен. Укупан утисак је одређен елементима – карактеристикама које сачињавају дизајн, чије заједничко дејство доводи до стварања укупног утиска што је у складу са холистичким приступом. До њега се долази анализом и утврђивањем из којих се све карактеристика дизајн састоји, њиховом оценом као значајних или мање значајних са аспекта информисаног корисника и коначно синтезом дејства које значајне (формативне) карактеристике остварују на информисаног корисника. Оцену значаја појединачних карактеристика или елемената за информисаног корисника начелно није могуће ценити унапред, већ узимајући у обзир околности конкретног случаја. Овако утврђени утисак се даље пореди са утиском сваког дизајна који је раније постојао, по претежном схватању, применом директног поређења, што значи без узимања у обзир несавршености меморије информисаног корисника. Разлика не може бити градирана, али је неопходно да буде већа од разлике у небитним детаљима при чему не мора бити разлика у битним детаљима. Притом се узима у обзир степен слободе коју је аутор имао имајући у виду концентрацију дизајна у одређеном индустријском или занатском сектору и техничке карактеристике производа. Услов видљивости је неспоран када је реч о заштити дизајна за делове сложеног производа, док је у погледу осталих овај закључак споран. У праву Србије, Швајцарске, Велике Британије, Француске и Румуније, он изричито произилази из језичког значења дефиниције, а има мишљења да се он примењује и у пракси судова Европске уније. Ипак, имајући у виду да је он најпре био предвиђен у току поступка усвајања, а да се након тога одустало од њега и да је

задржан само за сложене делове, један део теорије сматра да је потенцијално могуће правом на индустријски дизајн штитити и елементе производа који се не спознају чулима, попут звука, мириса, укуса, додира и сл.

Осим наведених позитивних услова предвиђене су и одређене сметње. Тако није могуће заштитити дизајн који је искључиво условљен техничком функцијом производа. Искључиву условљеност техничком функцијом треба ценити блаже него што је то случај у праву жига, имајући у виду да је дизајн увек делом функционалан. Није довољно утврдити само да ли постоје и други облици којима се може постићи иста техничка функција, нити да је дизајнер имао намеру да одређени део дизајна или дизајн у целости буду функционални, већ је потребно узети у обзир све околности конкретног случаја и утврдити да ли је дизајн искључиво условљен техничком функцијом. Такође, искључена је заштита делова који морају бити репродуковани у идентичном облику ради постизања интероперабилности са другим производима, иако ово не важи за модуларне производе. Није могуће заштитити дизајн којима се вређа јавни поредак и морал. Не може се штитити ни дизајн којим се повређује неко раније право интелектуалне својине или национални грбови, заставе и друге заштићене ознаке. Притом, приликом оцене да ли се дизајном повређују ранија права интелектуалне својине се узима у обзир обим тих ранијих права.

С друге стране, у погледу права којим се штити индустријски дизајн, постоји више система у правној заштити индустријског дизајна и то углавном тако да се негде он штити специфичним патентом, а негде посебним *sui generis* правом, које од система до система може бити уређено на различите начине, али увек мање или више по угледу на патент. И у хармонизованом праву, право на индустријски дизајн је претежно уређено на патентноправној основи. Ово тврдимо на бази тога што је обим права на индустријски дизајн примарно уређен као „право монополско право“, које се може супротставити сваком ко користи предмет заштите, без икаквих додатних услова, па чак и независно од производа на коме је дизајн примењен, што је у неку руку шире и од патентноправне заштите. Такође, садржина права, које се састоји од овлашћења аутора да буде наведен у пријави, списима и регистру и овлашћења на економско искоришћавање уз слична правила о субјекту права, опомињу на патентноправни узор. ОвOME треба придодати и чињеницу да су и ограничења, укључујући ту и право ранијег корисника, као и рок трајања и престанак права, претежно базирани на патентном праву. Коначно, у системима заштите који подразумевају постојање суштинског испитивања, попут нашег, поступак је ослоњен на патентноправно решење. Стога треба констатовати да се дизајн, као предмет заштите, штити *sui generis* правом патентног типа. У систему заштите Европске уније и праву већине држава чланица се донекле од овога одступа, имајући у виду да је поступак регистрације још упрошћенији и подразумева само минимум испитивања. Треба признати да ово није у потпуности у складу са ширином и снагом обима признатог права које се добија по окончању регистрације. Сем тога, у овом поступку се врши посебна пријава постојања вербалних елемената у дизајну, за разлику од нашег система где се уноси само стварни назив производа за који ће дизајн бити примењен. Карактеристика овог система заштите јесте и да је обим права начелно уређен тако да одговара условима заштите, пре свега индивидуалном карактеру, те кажемо да међу њима постоји реципроцитет. Од начела реципрочности постоје одређени изузеци, који донекле доводе у питање овакав начелни став. Изузетак који је за нас посебно значајан јесте чињеница да се приликом одређивања обима не узима у обзир производ на који је дизајн примењен, нити сродност индустријског сектора, већ се право на индустријски дизајн може супротставити сваком трећем ко год користи дизајн, док се и врста производа и

привредни и индустријски сектор у коме ће дизајн бити примењен, између осталог, узима у обзир приликом оцене индивидуалног карактера. Ово је посебно значајно када је реч о информисаном кориснику који представља стандард према коме се оцењује укупан утисак дизајна, као основни критеријум поређења.

Осим самог права на индустријски дизајн, од посебног значаја су и односи који постоје између права на индустријски дизајн са другим правима интелектуалне својине. Иако теорија није уједначена у терминолошком смислу, углавном се описују исте појаве. Индустријски дизајн као хибридни предмет заштите представља посебно „плодно тле“ за развој кумулација. Он показује сличност како са проналасцима, ауторским делима, али и робним и услужним знаковима. Ово с друге стране доводи до сличности и у погледу начина заштите, те су у право на индустријски дизајн уграђени елементи и патента и ауторског права и жига. Отуда постоји и значајан степен конвергенце са исталим правима. Поред конвергенце, у великој мери долази и до кумулације, те је тако дизајн могуће штитити и ауторским правом и жигом, под различитим условима. Најважнија од ових кумулација се тиче кумулације са жигом, имајући у виду да је код ове кумулације могуће остварити највеће антикомпетитивне ефекте. Употреба вербалних елемената у дизајну одређеног производа ће најпре довести до кумулације у ширем смислу између права на индустријски дизајн и жига. Стога је било неопходно испитати правила која ову кумулацију уређују, посебно имајући у виду сличност тржишних функција индустријског дизајна и робног и услужног знака. Чињеница да се и робне и услужне ознаке и вербални елементи дизајна користе у промету на производима представља додатни изазов за регулисање ове кумулације.

Наведени закључци који су изведени у вези са режимом правне заштите индустријског дизајна представљају полазну основу за испитивање могућности заштите вербалних елемената правом на индустријски дизајн. Другим речима, оне представљају горњи исказ у дедуктивном силогизму, неопходан за извођење закључка у вези са вербалним елементима индустријског дизајна.

Првенствено, треба рећи да је заштита вербалних елемената са искључиво визуелног аспекта начелно неспорна. Визуелни аспект вербалних елемената индустријског дизајна представља линију, орнамент или шару, те се ово начелно не доводи у питање. У том обиму они неспорно утичу и на новост и индивидуални карактер, као и на обим индустријског дизајна. Отуда несумњиво могу бити сматрани делом укупног утиска. Ипак, признавање заштите само за визуелни аспект вербалног елемента би суштински лишило смисла издвајање вербалних елемената као посебних елемената у праву индустријског дизајна, будући да је њихова опредељујућа карактеристика чињеница да имају одређено значење, као и звучни аспект. Док је заштита звучног аспекта начелно искључена, заштита семантичког аспекта није немогућа, нити постоје аргументи који би је у потпуности искључили, али треба признати да је систем заштите неприлагођен заштити семантичког аспекта. То се види како у односу на преширок обим који право на индустријски дизајн има, али и на друге аспекте. Према томе, закључујемо да је заштита вербалних елемената у праву индустријског дизајна могућа, захваљујући екстензивно постављеној дефиницији из закона. Уз то, овај закључак требало би модификовати условима. Треба рећи пре свега да питање да ли ће вербални елемент бити део дизајна зависи превасходно од околности конкретног случаја. Иако је негде начелно могуће рећи да вербални елемент индустријског дизајна може да буде заштићен правом на индустријски дизајн, то не значи да ће он у свакој ситуацији и код сваког дизајна бити прихваћен као елемент индустријског дизајна. У том погледу, опредељујуће је схватање промета, односно да

ли са становишта схватања у промету вербални елемент представља део дизајна или не. Затим, неопходно је да није искључиво диктиран техничком функцијом или нормом и што је најважније да се може визуелно перципирати.

Првом хипотезом је постављано питање да ли се под законски појам индустријског дизајна могу подвести и вербални елементи. На основу изнетог, треба закључити да је то могуће, али само уколико су испуњени наведени додатни услови и водећи рачуна о околностима сваког конкретног случаја. Према томе, може се сматрати да је хипотеза 1. условно доказана.

Из условне доказаности хипотезе 1. се закључује да је хипотеза 2. само делимично доказана. Хипотезом 2. је постављен став да се вербални елементи могу штитити правом на индустријски дизајн са визуелног, звучног и концептуалног аспекта. Док је, као што смо написали, неспорно да је у односу на визуелни аспект вербалних елемената заштита могућа, у односу на звучни заштита је искључена због примене услова видљивости. Заштита за концептуални аспект је у теорији одбачена, имајући у виду да се овај аспект повезује са указивањем на порекло. Видели смо међутим да је информација коју дизајн носи комплексна, те отуда нема довољно оправдања због кога би концептуални аспект вербалних елемената био искључиво везан за указивање на порекло. Отуда нема ни много разлога због којих би овај аспект био искључен из заштите правом на индустријски дизајн. Систем заштите права на индустријски дизајн заштиту за концептуални аспект не искључује ни једним правилом изричито. Ипак, треба признати да право на индустријски дизајн није ни нарочито прилагођено за заштиту значења вербалних елемената индустријског дизајна. Право на индустријски дизајн је првенствено стварано имајући у виду потребу заштите визуелних елемената дизајна, иако сама дефиниција, нити прописани услови начелно не ускраћују ову заштиту. Стога треба оценити да је хипотеза 2. само делимично доказана и то у погледу визуелног и концептуалног аспекта, док је звучни искључен. Ипак, овим се начелно не ограничава заштита за вербалне елементе само на ниво заштите орнамента. То нам оставља простор да закључимо да има смисла признати вербалне елементе као засебан елемент индустријског дизајна.

Анализом праксе органа Европске уније, али и појединих националних судова, утврђено је да су ови органи приликом испитивања услова новости и индивидуалног карактера повремено узимали у обзир и вербалне елементе. Притом, утицај вербалних елемената на новост и индивидуални карактер је зависио од случаја до случаја. Уколико је вербални елемент био видљивији, већи, транспарентнији или доминантнији, тај утицај је био већи. У ситуацијама када је вербални елемент био мањи и неприметан, и није био праћен другим разликама, дешавало се и да буде оцењен као разлика у небитним детаљима. Имајући у виду начело реципроцитета, исто ће важити и за обим права. Иако у теорији има мишљења да је утицај вербалних елемената на укупан утисак дизајна начелно мали, мишљења смо да није оправдано давати такву оцену унапред. Ово стога што се укупни утисак гради у садејству свих елемената дизајна, а такође није могуће унапред оценити какав ће значај вербални елементи имати у сваком конкретном случају. Хипотезом 3. је постављен хипотетички став да вербални елементи имају утицаја на утврђивање новости и индивидуалног карактера индустријског дизајна, док је хипотезом 4. истакнута премиса да се њима може утицати и на обим права на индустријски дизајн. Степен утицаја вербалних елемената, као што смо видели, зависи од околности конкретног случаја и конкретног дизајна. Највећи значај неспорно вербални елементи имају на нивоу утврђивања укупног утиска, али би погрешно било сматрати да се само увођењем новог вербалног елемента може остварити новост или индивидуални карактер. У том смислу, потребно је да се дизајн



осим у погледу вербалних елемената разликује и у другим карактеристикама. Међутим, није оправдан закључак да је степен слободе аутора ограничен додатно признавањем заштите за вербалне елементе, имајући у виду да је присутан велики број вербалних елемената у пракси. Речју, вербални елементи индустријског дизајна потенцијално могу имати утицај на укупан утисак, чиме и на новост, индивидуални карактер и обим права на индустријски дизајн, али ће то зависити од околности конкретног случаја. Отуда доказаност хипотеза 3. и 4. можемо оценити као условну.

Имајући у виду да је макар делимичном и условном доказаношћу претходних хипотеза донекле доказано да постоје ситуације у којима би се вербални елементи индустријског дизајна могли штитити правом на индустријски дизајн, било је потребно испитати и какве то последице оставља на целокупан систем права интелектуалне својине, тј. на односе који у вези са вербалним елементима индустријског дизајна настају између права на индустријски дизајн и ауторског права, права корисника ознаке географског порекла и жига. Тако је у погледу ауторског права закључено да је могуће поједине вербалне елементе индустријског дизајна заштитити и ауторским правом. Док је то несумњиво тако када је реч о вербалним елементима који представљају мање текстове, у односу на робне и услужне знакове је ова заштита спорна и није свуда прихваћена. Ни у нашем праву није прихваћена у свим ситуацијама. Робне и услужне ознаке ће се моћи заштитити само ако представљају нове измишљене речи које би се могле сматрати оригиналним, под условима под којима је могуће штитити наслов ауторског дела као самостално дело. Отуда можемо сматрати да је хипотеза 5. условно доказана, те да је поједине вербалне елементе заиста могуће штитити и ауторским правом, а самим тим и да може доћи до кумулације са правом на индустријски дизајн. Ипак, како ова кумулација не изазива веће проблеме и у пракси постоји позитиван тренд у погледу омогућавања ове кумулације, начелно није било потребе даље је разматрати. У погледу ознака географског порекла је утврђено да је реч о специфичним ознакама у промету полујавног карактера, које настају и контролишу се од стране органа јавне власти. То заправо значи да је и њихов изглед унапред одређен одлуком органа власти, те да оне не могу бити сматране делом одлуке дизајнера, самим тим ни вербалним елементом индустријског дизајна. Отуда је лако закључити да није могуће да дође до кумулације права корисника ознаке географског порекла и права на индустријски дизајн. Хипотеза 6. којом је претпостављено да се вербални елементи индустријског дизајна могу штитити и правом корисника ознака географског порекла, као и да је могуће да дође до кумулације права на индустријски дизајн и права корисника ознаке географског порекла, из наведених разлога није доказана.

Коначно, највише дилема може настати у погледу заштите вербалних елемената индустријског дизајна жигом. Робни знакови се као вербални елемент индустријског дизајна традиционално сматрају предметом заштите права жига, где се за њих користи назив робни и услужни знаци. Притом је неопходно да оне испуњавају одређене услове у погледу дистинктивности, могућности представљања као и осталих сметњи. Отуда је заштита вербалних елемената индустријског дизајна поново условно могућа и жигом. Ово аутоматски значи да постоји могућност и кумулације са правом на индустријски дизајн у погледу ових, али и других вербалних елемената. Хипотезу 7. којом је изражен став да је вербалне елементе могуће штитити жигом, те и да је и стога могуће да дође до кумулације са правом на индустријски дизајн, треба оценити као условно доказану, имајући у виду да вербални елементи морају испунити услове потребне за заштиту жигом.

Утврђено је, међутим, да кумулација права на индустријски дизајн и жига изазива одређене проблеме у пракси, што се додатно продубљује и у погледу ових

елемената заштите. Стога је испитано да ли се наведени проблеми могу превазићи, што представља предмет разматрања по хипотетичким ставовима 7.1, 7.2.1. и 7.2.2. Кумулација у ужем смислу начелно не изазива веће проблеме, имајући у виду да је ограничена у праву жига. Ипак, сумњу у овај став изазива чињеница да се правом на индустријски дизајн може одређеном робном или услужном знаку обезбедити преекстензиван обим заштите и истовремено заобилажење начела специјалности, што би на одређени начин требало решити. Као посебно значајно за правну заштиту вербалних елемената индустријског дизајна, јавља се питање колизије права на индустријски дизајн и жига будући да су вербални елементи чести предмет саме те колизије. Међутим, решење за колизију ових права предвиђено хармонизованим правом има недостатке који се првенствено тичу неподударности у погледу обима заштите ранијег жига и млађег права на индустријски дизајн. Наведени недостаци доводе до нелогичних и неправичних решења, те је у том погледу потребна њихова корекција. Утврђено је да се наведени недостаци не могу превазићи применом правила тумачења, те се као оптималнији пут у заштити показује увођење нових правила. Тиме је начелно негирана хипотеза 7.1. којом је била изражена претпоставка да се ова колизија може решити другачијим тумачењем. У раду је стога предложен модел, према коме би требало детаљно предвидети у којим ситуацијама је могуће огласити ништавим право на индустријски дизајн у случају да се њиме повређује раније право жига, чиме би био предвиђен независан механизам од обима жига за разлику од постојећег решења. Сем тога, било би неопходно кориговати правило о непримењивању начела специјалности у праву индустријског дизајна. Наиме, увођењем овако широког обима права на индустријски дизајн је дошло до поремећаја у односима права на индустријски дизајн са осталим правима интелектуалне својине, што се управо види и у нелогичности правила за колизију ранијег жига и старијег права на индустријски дизајн. Неправично је огласити ништавим дизајн у целисти за све робе и услуге, уколико је он у колизији са правом жига регистрованим само за неке врста роба и услуга. Сем тога, није сасвим лако логички објаснити на који начин се врши поређење у односу на робе и услуге имајући у виду да је дизајн регистрован начелно за све робе и услуге. Изменом правила и уношењем изричите одредбе према којој се дизајн штити само за тачно одређене робе и услуге би се много више добило на логичности самог решења. Као што је истакнуто, тиме би били и решени проблеми у погледу кумулације у ужем смислу, али и превазиђени одређени проблеми у погледу одређивања информисаног корисника, индивидуалног карактера и др. Отуда сматрамо да је истакнутим аргументима потврђена хипотеза 7.2.1, те да је могуће кумулацију у ужем смислу и колизију решити увођењем нових правила у којима би биле измењене одредбе о колизији, на тај начин што би била прецизирана и унета одредба којом би се заштита права на индустријски дизајн ограничила на пријављене производе. На овај начин не би била поремећена ни правила о решавању колизије ранијег права на индустријски дизајн и млађег жига, која су садржана у праву жига.

Иако је начелно на овај начин утврђени проблем решен, остаје питање да ли би било могуће кумулацију права на индустријски дизајн и жига решити на неки други начин који би био мање компликован и више у складу са интересима индустријског сектора. Отуда је испитано да ли је могуће понудити боље решење применом правила о сузбијању нелојалне конкуренције за решавање колизије права на индустријски дизајн и жига, што представља премису из хипотезе 7.2.2. Редактори новог хармонизованог законодавства су ово решење градили првенствено са ослонцем на институте права сузбијања нелојалне конкуренције која су била развијана у немачкој судској пракси. Ово је било решење за остваривање холистичког приступа у заштити, које је довело да тога да поред уобичајених елемената индустријског дизајна који су

били штићени и у ранијем праву, буду заштићени и други аспекти и елементи производа, између осталих и вербални елементи индустријског дизајна. Ипак, ново решење је задржало бројне елементе старијег права индустријског дизајна, што донекле изазива дисбаланс у односу са другим правима. Сматрамо, међутим, да је идеја редактора била добра, али да је само решење требало мало другачије усмерити чиме би били постигнути резултати који би више задовољили интересе привреде. Уместо да се укупан утисак, као институт права сузбијања нелојалне конкуренције „калеми“ у право индустријског дизајна, сматрамо да је требало развити једно ново право чија би основа била укупан утисак. Овим правом би се првенствено штитио имиџ који одређени производ развија на тржишту, а уз примену укупног утиска као основе. Тиме би се спречило искоришћавања имиџа другог привредног субјекта као заштићеног добра у било ком аспекту производа, визуелном, звучном или концептуалном, како у погледу вербалних тако и у погледу ликовних елемената. Отуда оцењујемо и да је хипотеза 7.2.2. начелно доказана, будући да би предвиђање оваквог права било могуће, али његова детаљнија елаборација превазилази обим овог рада.

На крају остаје да дамо оцену доказаности општег хипотетичког става. Као што смо видели, заштита вербалних елемената индустријског дизајна правом на индустријски дизајн је могућа, мада право на индустријски дизајн не представља најповољнији режим за заштиту смисаоног аспекта вербалних елемената, док је звучни аспект у потпуности искључен. Ипак, визуелни аспект вербалних елемената ужива несумњиву заштиту правом на индустријски дизајн. Ова заштита може изазвати одређени утицај како на услове заштите, тако и на односе са другим правима, у првом реду жигом. Отуда је потребна делимична модификација правила како би се омогућила несметана заштита и ових елемената индустријског дизајна и уметности која стоји иза њих. Тиме се заправо обезбеђује да свака економска инвестиција уложена у развој свих аспеката дизајна буде правно заштићена, што представља један од основних разлога доношења нових прописа у области дизајна. Треба признати међутим да ће због оцене од стране промета веома мали број вербалних ознака бити подведен под појам индустријског дизајна и заштићен правом на индустријски дизајн. Међутим, сматрамо да ни овај допринос аутора и уложени труд не сме остати незаштићен. Отуда предлажемо даљи развој права које ће моћи да обухвати све аспекте производа у чији развој су уложена средства. Сматрамо да је у том смислу много лакше развити једно ново право, него вршити прекрајање постојећих система заштите жигом и правом на индустријски дизајн, који су већ постали превише преплетени и њихова примена исувише сложена. Одговор према томе треба тражити у праву којим би биле заштићене оне карактеристике производа које произвођач сматра есенцијалним за развој свог пословног модела. Ипак, обим овог рада не дозвољава да се упустимо у детаљнију разраду овог права. Отуда он треба да послужи као подстицај на даље истраживање и развој нових система, који би потенцијално могли да унапреде постојеће.

## Литература

### Научни радови:

- Аврамовић, Мира, „Значај креативности у маркетинг комуницирању“, *Економика* 1/2 (2005), 2005.
- Albertsen, Linda, *Der designrechtliche, urheberrechtliche, markenrechtliche und wettbewerbsrechtliche Schutz der Gestaltung von Modeprodukten im Bereich der Bekleidungsindustrie in Deutschland aus rechtsökonomischer Sicht*, Hamburg, 2018.
- Anchini, Valeria, *The Overlap of Protection between Trade Mark and Design Law – The Italian Point of View. An Analysis under European Law*, Мастер рад, München, 2010.
- Arena, Eglia, *The use of trademark “as a trademark” a comparative analysis between USA and the EU*, Мастер рад, München, 2013.
- Afori, Orit Fischman, “Reconceptualizing Property in Designs”, *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal* 25, 2008, доступно на: [https://www.researchgate.net/publication/228171747\\_Reconceptualizing\\_Property\\_in\\_Designs](https://www.researchgate.net/publication/228171747_Reconceptualizing_Property_in_Designs), септембар 2021.
- Бабовић, В.ојин, *Индустријски дизајн између ауторског права и права заштите дизајна*, Мастер рад, Београд, 2015.
- Bender, Achim, *Unionmarkenverordnung*, Hürt, 2021.
- Bently, Lionel, Sherman, Brad, Gangjee, Dev, Johnson, Phillip, *Intellectual property law*, Oxford, 2018.
- Bently, Lionel, Sherman, Brad, *Intellectual property law*, London, 2001.
- Бесаровић, Весна, *Интелектуална својина*, Београд, 2000.
- Beldiman, Dana, Blanke-Roeser, Constantin, Tischner, Anna, “Spare Parts and Design Protection – Different Approaches to a Common Problem. Recent Developments from the EU and US Perspective”, *GRUR International*, 69(7), 2020.
- Беширевић, Весна и др., *Коментар Конвенције за заштиту за заштиту људских права и основних слобода*, Београд, 2017.
- Bodenhausen, Georg Hendrik Christian, *Guide to the Application of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property*, Женева, 1968, доступно на: [https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/611/wipo\\_pub\\_611.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/611/wipo_pub_611.pdf), јануар, 2023.
- Bomba, Wolfgang, *Designrecht*, Hagen Law School Fachanwalt Gewerblichen Rechtsschutz, 2020.
- Боровац, Владимир, „Захтев видљивости саставног дела сложеног производа као услов за заштиту његовог индустријског дизајна“, *Зборник радова „Правне и инфраструктурне основе за развој економије засноване на знању II”*, Крагујевац, 2013.
- Bowie, Rosemarie G., “United States Legislative Activity for Alternative Industrial Design Protection”, *University of Baltimore Law Review* 19(1), 1990, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/ublr19&i=444>, децембар 2022.
- Bratenbach, Kurt, Fock Soenke, „Das neue nicht eingetragene Geschmacksmuster – Ende des ergänzenden wettbewerblichen Leistungsschutzes im Geschmacksmusterrecht oder dessen Verstärkung?“, *Wettberweb in Recht und Praxis*, 10/2002.
- Briffa, Margaret, Gage, Lee, *Design Law Protecting and exploring right*, London, 2004.

- Bulling, Alexander, Langöhrig, Angelika, Hellwig, Tillmann, *Geschmacksmuster, Designschutz in Deutschland und Europa*, Köln, Berlin, München, 2006.
- Burstein, Sarah, „The Patented Design“ *Tennessee Law Review* 83(1), 2015, доступно на: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2714081](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2714081), јул 2023.
- Burstein, Sarah, „Costly Designs“, *Ohio State Law Journal* 77 (107), 2016, доступно на: <https://ssrn.com/abstract=2627065>, септембар 2023.
- Böniger, Cristoph, „Industrial Design: Wandel eine Berufsbildes“, *Texis* 2/2007, доступно на: [https://www.researchgate.net/publication/257283791\\_Industrial\\_design\\_Wandel\\_eine\\_s\\_berufsbildes](https://www.researchgate.net/publication/257283791_Industrial_design_Wandel_eine_s_berufsbildes), октобар 2022.
- Bürdek, Bernhard, *Design history, theory and practice of product design*, Basel, Boston, Berlin, 2005.
- Büscher, Wolfgang, Dittmer, Stefan, Schiwy, Peter, *Gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrecht, Medienrecht*, Köln, 2015.
- Büscher, Wolfgang, *Unlauter Wettbewerb Gesetz*, München, 2021.
- Варга, Синиша, *Право конкуренције*, Нови Сад, 2007.
- Варга, Синиша, *Право индустријске својине*, Крагујевац, 2014.
- Влашковић, Божин, *Правна заштита салвних жигова*, Београд, 1992.
- Влашковић, Божин, „Обим заштите жига и права на индустријски дизајн и њихова колизија“, у (ур. Миодраг Мићовић) *XXI век – век услуга и услужног права*, Крагујевац, 2011.
- Влашковић, Божин, „Тродимензионални и жигови у боји“, *Право и привреда* 4-6/2011, 2011.
- Влашковић, Божин, „Индивидуалност индустријског дизајна“, у (ур. Миодраг Мићовић) *Право и услуге*, Крагујевац, 2012.
- Влашковић, Ксенија, *Развој правне заштите познатих жигова у немачком праву и праву Европске уније*, Крагујевац 2016.
- Вујаклија, Милан, *Лексикон страних речи и израза*, Београд, 1980.
- Redl, Gertraud, *Die Schutzvoraussetzungen des Gemeinschaftsgeschmacksmusters*, Wien, Berlin, 2007.
- Gielen, Charles, von Bombhard, Verona, *Concise European Trade Mark and Design Law*, Alphe aan den Rijn, 2017.
- Gottschalk, Eckart, Gottschalk, Sylvia, “Das nicht eingetragene Gemeinschaftsgeschmacksmuster: eine Wunderwaffe des Designschutzes?”, *GRUR International*, 2006.
- Goldenberg, David, „The Long and Winding Road: A History of the Fight over Industrial Design Protection in the United States“, *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.* 45(1). 1997, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/jocoso45&i=27>, децембар 2022.
- Ghidini, Gustavo, “From here to eternity? On the overlap of shape trade marks with design protection”, у (ed. Drexl, Josef, et al.) *Technology and Competition: Contributions in Honour of Hans Ullrich*, Brussels, 2009.
- Ghosh, Shuba, *Desing Protection Law and Policy: a Comparative Perspective Japan and US*, Tokyo, 2018.
- Günther, Philipp H., Beyerlein, Thorsten, *Kommentar Designgesetz*, Frankfurt am Mein, 2015.
- Götting, Horst Peter, Meyer, Justus, Vormbrock, Ulf, *Gewerblicher Rechtsschutz und Wettbewerbsrecht*, Baden-Baden, 2020.

- Davis, Theodore H. Jr., “Copying in the Shadow of the Constitution: The Rational Limits of Trade Dress Protection”, *Minnesota Law Review* 80, 1996, доступно на: [https://scholarship.law.umn.edu/mlr/2408?utm\\_source=scholarship.law.umn.edu%2Fmlr%2F2408&utm\\_medium=PDF&utm\\_campaign=PDFCoverPages](https://scholarship.law.umn.edu/mlr/2408?utm_source=scholarship.law.umn.edu%2Fmlr%2F2408&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages), децембар 2022.
- Denicola, Robert C., “Applied Art and Industrial Design: A Suggested Approach to Copyright in Useful Articles“. *Minnesota Law Review* 2228. 1983, доступно на: <https://scholarship.law.umn.edu/mlr/2228>, март 2023.
- Derclaye, Estelle, *Intellectual Property Overlaps: A European Perspective*, Oxford, Portland, 2011
- Dinwoodie, Graeme, Janis, Mark, *Trade Dress and Design Law*, Austin, Boston, 2010.
- Dinwoodie, Graeme, “Concurrence and Convergence of Rights: the Concerns of the U.S. Supreme Court”, у (уп. Grosheide, Frederik, Adelman, Martin) *Molengrafica Series Intellectual Property Law Articles on Crossing Borders Between Traditional and Actual*, Antwerpen, Oxford, 2004.
- “Discussion of Current Industrial Design Law Issues”. *University of Baltimore Law Review* 19(1). 1990, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/ublr19&i=370>, децембар 2022.
- Dratler, Jay Jr., “Trademark Protection for Industrial Designs“, *University of Illinois Law Review*, 1988(4), 1988, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/unilllr1988&i=899>, децембар 2022.
- Du Mont, Jason, „A Non-Obvious Design: Reexamining the Origins of the Design Patent Standard“, *Gonzaga Law Review* 45(3), 2009, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/gonlr45&i=537>, јул 2023. године.
- Du Mont, Jason J., Janis, Mark D., „Functionality in Design Protection Systems“, *Journal of Intellectual Property Law* 19(2), 2012, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/intpl19&i=269>, јул 2023.
- Du Mont, Jason, Janis Mark, “The Origins of American Design Protection”, *Indiana Law Journal* 88, 2013, доступно на: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1862182&http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1862182](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1862182&http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1862182), мај 2023.
- Du Mont, Jason, Janis, Mark, “Trends in functionality jurisprudence: U.S. and E.U. design law, (ed. Hartwig, H.) *Research handbook on design law*, Cheltenham, Northampton, 2021.
- Duba, V. V. W., “Designs - Functional Features and Colour“, *South African Law Journal* 107(1), 1990, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/soaf107&i=29>, јануар, 2023.
- Edmunds, Lewis, *The Law of Copyright in Designs*, London, 1895.
- Enborg, Kenneth, „Industrial Design Protection in the Automobile Industry“, *University of Baltimore Law Review* 19(1), 1990, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/ublr19&i=235>, децембар 2020.
- Eisenführ, Günther, Schennen, Detlef, *Unionsmarkenverordnung*, Hürt, 2020.
- Eichmann, Helmut, „Aktuelle Fragen der Geschmacksmusteranmeldung“, *Mitteilungen der deutschen Patentanwälte*, 1989.
- Eichmann, Helmut, Jestaedt, Dirk, *Designgesetz, Gemeinschaftsgeschmacksmusterrechtverordnung*, München, 2019.
- Eichmann, Helmut, Kur, Anette, *Designrecht*, Baden-Baden, 2016.
- Elam, Viola, “CAD Files and European Design Law”, *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law* 7(2), 2016, доступно на:

<https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/jipitec7&collection=journals&id=152&startid=&endid=168>, октобар 2022.

- Zentek, Sabine, *Designschutz*, Düsseldorf, 2003.
- Ивановић, Лозица и др, *Индустријски дизајн*, Крагујевац, 2015.
- Janis, Mark D., Du Mont, Jason J., “Virtual Designs”, *Articles by Maurer Faculty*, 2014.
- Jenkins, Nicolas, *The Business of Image Visualising the Corporate message*, London, 1991.
- Кавај, Ристо, „Дизајн као специфичан облик маркетинг комуницирања“, *научни скуп Индустијски дизајн у функцији економске стабилизације“ Охрид 3-5 октобра 1985. године*.
- Fezer, Karl-Heinz, *Markenrecht*, München, 2009.
- Keebaugh, Regan E, “Intellectual Property and the Protection of Industrial Design: Are *Sui Generis* Protection Measures the Answer to Vocal Opponents and a Reluctant Congress?”, *Journal of Intellectual Property Law* 13(1), 2005, доступно на: <https://digitalcommons.law.uga.edu/>, децембар 2022.
- Којић, Милош, „Значај текстуре у савременом индустријском дизајну“, *Зборник радова Факултета техничких наука* 31(4), 2016.
- Костић, Зоран, *Кратка историја писма*, <http://www.cirilica.net/documents/2.1%20Istorija%20pisma.pdf>, јул 2023.
- Kotler, Philip, Keller, Kevin L., *Маркетинг менаџмент*, Београд, 2017.
- Кузмановић, С., *Индустријски дизајн*, Нови Сад, 2010.
- Kur, Anette, “The Green Paper's ‘Design approach’ - what's wrong with it?”, *European Intellectual Property Review*, 15(10), 1993.
- Kur, Anette, “Funktionswandel von Schutzrechten: Urasche und Konsequenzen der inhaltlichen Annäherung und Überlagerung von Schutzrechtstypen“, у (ed. Schicker, Gerhard) *Geistiges Eigentum im Dienst der Innovation*, Baden-Baden, 2001.
- Kur, Anette, “Die Auswirkungen des neue Geschmacksmusterrechts auf die Praxis”, *Gewerblicherechtschutz und Urheberrecht*, 2002.
- Kur, Anette, „Die Auswirkungen des neuen Geschmacksmusterrechts auf die Praxis“, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 2002, доступно на: <http://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-GRUR-B-2002-S-661-N-1>, јул 2023.
- Kur, Anette, “Protection of Graphical User Interfaces Under European Design Legislation”, *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 2003.
- Kur, Anette, “No logo!?”, *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 2004.
- Kur, Anette, “Cummulation of IP Rights Pertaining to Product Shapes – An ‘Illegitimate Offspring’ of IP Law”, у (ed. Ghidini, Gustavo,) *Intellectual Property and Market Power*, Buenos Aires, 2008.
- Kur, Anette, “Too pretty to protect? Trade mark law and the enigma of aesthetic functionality”, у (ed. Drexl, Josef, et al.) *Technology and Competition: Contributions in Honour of Hans Ullrich*, Brussels, 2009.
- Kur, Anette, “The Design Approach and procedural practice mismatch or smooth transposition?”, у (ed. Kur, Anette, Levine, Marianne, Schovsbo, Jens) *The EU design approach*, Cheltenham, Boston, 2018.
- Kur, Anette, Levine, Marianne, “The design approach revisited: background and meaning”, у (ed. Kur, Anette, Levine, Marianne, Schovsbo, Jens) *The EU design approach*, Cheltenham, Boston, 2018.

- Kur, Anette, von Bomhard, Verona, Albrecht, Friedrich, *Markengesetz und Unionsmarkenverordnung*, München, 2020.
- Kur, Anette, György, Ádám, „Protection of spare parts in design law: a comparative law analysis“, (ed. Hartwig, Henning) *Research handbook on design law*, Cheltenham, Northampton, 2021.
- Köhler, Helmut, Bronkamm, Joachim, Feddersen, Jörn, *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, München, 2022.
- Laygo, Jennifer E., „The nexus between Creativity and Innovation: A Comparative Approach to Copyright and Industrial Design Protection“, *Ateneo Law Journal* 62 (4), 2018, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/ateno62&i=1280>, мај 2023.
- Lindwell, William, Holden, Kritina, Butler, Jill, *Universal Principles of Design*, Beverly, 2003.
- Loewenheim, Ulrich, *Handbuch des Urheberrechts*, München, 2021.
- Lorenzen, Brite, *Designschutz im europäische und internationalen Recht*, Münster, Hamburg, London, 2002.
- Lewalter, Ivo, Schrader, Paul T., „Das Gemeinschaftsgeschmacksmuster – Aufweichung des Markenrechts oder zweite Chance für gescheiterte Marken?“, *Mitteilungen der deutschen Patentanwälte* 95/5, 2004.
- Lunney, Glynn S. Jr., „Trademark Monopolies“, *Emory Law Journal* 48(2), 1999, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/emlj48&i=377>, децембар 2022.
- Lützerath, Notker, *Designschutz im Europäischen Binnenmarkt*, Hamburg, 1996.
- Манигодић, Миленко, *Индустријски дизајн - заштита модела и узорака у земљи и иностранству*, Београд, 1988.
- Манигодић, М., Манигодић, Ђ., *Закон о правној заштити индустријског дизајна са коментаром*, Београд, 2010.
- Margoni, Thomas, „Not for Designers: On the Inadequacies of EU Design Law and How to Fix It“ *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*, 4(3), 2013, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/jipitec4&i=231>, септембар 2023.
- Марић, Владимир, *Форма жига*, Београд 2003.
- Marković, Mirko, „Kompatibilnost marketinga i industrijskog dizajna“, *Industrija* 1/1984, 1984.
- Марковић, Слободан, *Патентно право*, Београд, 1997.
- Марковић, Слободан, Поповић, Душан, *Право интелектуалне својине*. Београд, 2013.
- Марковић, Слободан, *Право интелектуалне својине и информационо друштво*, Београд, 2014.
- Марковић, Слободан, Миладиновић, Зоран, *Ауторско право и сродна права*, Крагујевац, 2014.
- Massa, Charles H., Strowel, Alain, „Community Design: Cinderella Revamped“, *European Intellectual Property Review*, 2003, доступно на: <http://hdl.handle.net/2078.3/138322>, јул 2023. године.
- Матовић, Слађана, Марковић Светислав, Бабанић, Данијела, Весковић, Добрила, „Shaping and Design of Graphic Products“ *The 6<sup>th</sup> International Symposium “Konstruisanje, oblikovanje, dizajn” 29-30 September 2010*, Палић, 2010.
- Mauro, Charles L., Morley, Christopher D., „How different is different? Modern neuroscience and its impact on design law“, у (ed. Hartwig Henning) *Research handbook on design law*, Cheltenham, Northampton, 2021.



- Меденица, Јелена, „Утицај облика производа на субјективну оцену карактеристика дизајна производа“, *Зборник радова Факултета технички наука Нови Сад* 12/2013, Нови Сад, 2013.
- Миладиновић, Зоран, *Право интелектуалне својине*, Крагујевац, 2009.
- Миладиновић, Зоран, Варга, Синиша, „Услови и поступак за признање права на индустријски дизајн у Републици Србији“, *Правни живот* 11/2011, 2011.
- Meineke, Christian, *Nachahmungsschutz für Industriedesign im deutschen und amerikanischen Recht*, Heidelberg, 1991.
- Meiser, Christian, “Das technisch bedingte Design im Lichte von 'Doceram““, *Festschrift für Paul Ströbele*, Köln, 2019.
- Милисављевић, Момчило, *Маркетинг*, Београд, 1993.
- Милосављевић, Никола, „Заштита амбалаже производа жигом са освртом на Институт *Trade dress*“, у (ур. Перовић-Вујачић, Јелена С.). *Примена права и правна сигурност: зборник радова 34. сусрета Копаоничке школе природног права - Слободан Перовић : међународна научна конференција, Београд, 22. децембар 2021*, Том 2.
- Милосављевић, Никола, “The Comparative Analysis of Design Right and Copyright“, *Law theory and practice*, 2/2021, 2021.
- Милосављевић, Никола, „Сличности, разлике и међусобни однос заштићеног индустријског дизајна и жигом заштићеног знака“, *Право и привреда* 2/2021, 2021.
- Michaelson, Leonard, “The Nature of the Protection of Artistic and Industrial Design“, *Journal of the Patent Office Society*, 37(8), 1955, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/jpatos37&i=569>, децембар 2022.
- Molengraaff, Willem L. P. A., „Nature of the Trade-Mark“, *Yale Law Journal* 29(3), 1919-1920, доступно на <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/ylr29&i=343>, децембар 2022.
- Monseau, Susanna, “The Challenge of Protecting Industrial Design in a Global Economy“, *Texas Intellectual Property Law Journal* 20(3), 2012, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/tipj20&i=505>, децембар 2022.
- Musker, David, *Design directive*, London, 2001.
- Musker, David, *Community design law*, London, 2002.
- Musker, David, “Easier to see than to say: catching the elusive spirit of design in a net of words“, у (ed. Hartwig, Henning) *Research handbook on design law*, Cheltenham, Northampton, 2021.
- v. Mühlendahl, Alexander, “Three-dimensional trade marks and designs: comparison and conflict“, у (ed. Hartwig, Henning) *Research handbook on design law*, Cheltenham, Northampton, 2021.
- Myers, Gary, „Statutory interpretation, property rights, and boundaries: The nature and limits of protection in trademark dilution, trade dress, and product configuration cases“, *Columbia-VLA Journal of Law & the Arts* 23(4), 1999, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/cjla23&i=249/>, децембар 2022.
- Nadel, Daniel A., „The Elusive Point of Novelty Test Leaves Design Patent Infringement in Limbo: A Critique of *Lawman Armor Corporations v. Winner International, LLC*“, *Federal Circuit Bar Journal*, 17(3), 2008, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/fedcb17&collection=journals&id=353&startid=&endid=370>, новембар 2022.
- Narayanan, Parameswaran, *Copyright and Industrial Design*, Kolkata, New Dehli, 2017.

- Новаковић, Љиљана, *Утицај дизајна на конкурентност производа у маркетингу*, Београд, 2002.
- Nordmann, Axel, *Wettbewerbsrecht, Markenrecht*, Baden-Baden, 2012.
- Nordemann-Schiffel, Anke, “Quo vadis Produktformmarke? Zur jüngeren Rechtsprechung des EuGH“, *Festschrift für Paul Ströbele*, Köln, 2019.
- Ohly, Ansgar, “‘Buy me because I’m cool’: the ‘marketing approach’ and the overlap between design, trade mark, and unfair competition law”, у (ed. Kur, Anette, Levine, Marianne, Schovsbo, Jens) *The EU design approach*, Cheltenham, Boston, 2018.
- Pavanello, Luigi, “Industrial Design Rights: Italy“, у (ed. Gao, Rita) *Industrial Design Rights – an International Perspective*, Alphen aan den Rijn, 2016.
- Pasa, Barbara, *Industrial design and artistic expression*, Leiden, Boston, 2020.
- Pérot-Morel, Marie-Angèle, “Specific Protection of Designs and its Relation to Protection by Copyright in French Law”, (ed. Herman Cohen Jehroam) *Design protection*, Sijthoff, Leyden, 1976.
- Rankovic, Vuk, Ciacek Jasmina и Vasev, Biljana, „Legal Protection of Industrial Design“, *International Journal of Economics and Law*, 4, 2014, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/ijecol12&i=125>, јул 2023.
- Рафа, Клара, „Aesthetic Demands in Industrial Design“, *Шести међународни симпозијум „Конструисање, обликовање, дизајн“*, Палић 2010.
- Reichman, Jay, „Design Protection in Domestic and Foreign Copyright Law: From the Berne Revision of 1948 to the Copyright Act of 1976“, *Duke law journal*, 1983, доступно на <https://scholarship.law.duke.edu/dlj/vol32/iss6/1>, март 2023.
- Reichmann, Jay, “The Legal Hybrids between Patent and Copyright Paradigms“, *Columbia Law Review* 94, 1989, доступно на: [https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1075&context=faculty\\_scholarship](https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1075&context=faculty_scholarship), септембар 2023.
- Reichman, Jay, “Design protection and legislative agenda“, *Law and Contemporary Problems* 55(2), 1992, доступно на: <https://www.jstor.org/stable/1191786>, новембар 2022.
- Rettie, Ruth, „The Verbal and Visual Elements of Package Design“, *Journal of Product & Brand Management* 9(1), 2000, доступно на: <https://www.researchgate.net/publication/38175252>, април 2022.
- Ricketson, Sam, Suthersanen, Uma, „The Design/Copyright Overlap: Is there a Resolution?“, доступно на: <http://qmro.qmul.ac.uk/xmlui/handle/123456789/3208>, септембар 2023.
- Rohnke, Christian, „Automarken“, *Festschrift für Paul Ströbele*, Köln, 2019.
- Ruhl, Oliver, Tolkmitt, Jan, *Gemeinschaftsgeschmacksmuster*, Köln, 2019.
- Saidman, Perry J., Esquerra, Theresa, „A Manifesto on Industrial Design Protection: Resurrecting the design registration league“, *Journal of the Copyright Society of the Copyright Society of the U.S.A.*, 55 (2-3), 2008, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/jocoso55&i=453>, децембар 2022.
- Салаи, Сузана, Ковач Жнидрешић, Ружица, „Промене у маркетинг комуницирању“, *Анали Економског факултета у Суботици* 8(2002), 2002.
- Svetska organizacija za intelektualnu svojinu, *Dopadljiv izgled*, br. 2, 2008, доступно на: <http://www.wipo.int/>, октобар 2021.
- Сенић, Радослав, *Маркетинг менаџмент*, Крагујевац, 2000.
- Сенић, Радослав, Сенић, Владимир, *Маркетинг менаџмент у туризму*, Крагујевац, 2016.
- Senftleben, Martin, *The copyright/trademark interface*, Alphen aan den Rijn, 2021.

- Setliff, Eric, “Copyright and industrial design: An alternative design alternative“, *Columbia Journal of Law & the Arts*, 30(1), 2006, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/cjla30&i=55>, децембар 2022.
- Smith, Henry E., “Intellectual Property as Property: Delineating Entitlements in Information“, *Yale Law Journal* 116(8), 2007, доступно на: <https://www.jstor.org/stable/20455776>, јул 2023.
- Spoor, Jaap H., “The Novelty Requirement in Design Protection Law: The Benelux Experience“ *AIPLA Quarterly Journal* 24, 1996, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/aiplaqj24&collection=journals&id=729&startid=&endid=756>, новембар 2022.
- Sprigman, Christopher J., et al., „What's a Name Worth: Experimental Tests of the Value of Attribution in Intellectual Property“, *Boston University Law Review* 93(4), 2013, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/bulr93&collection=journals&id=1423&startid=&endid=1470>, јул 2023.
- Стаменковић, Јасмина, *Збирка судске праксе привредних судова из области заштите интелектуалне својине*, књига друга, Београд 2020.
- Staub, Roger, Celli, Alessandro, *Kommentar zum Bundesgesetz über den Schutz von Design*, Zürich, 2003.
- Stolz, Ekkehard, *Geschmacksmuster- und markenrechtlicher Designschutz*, Baden-Baden, 2002.
- Stone, David, *European Union design law*, Oxford, 2016.
- Stutz, Robert, Beutler, Stephan, Künzi, Muriel, *Designgesetz*, Bern, 2006.
- Stuyck, Jules, *Product differentiation in terms of packaging presentation, advertising, trade marks*, Münster, 1983.
- Ströbele, Paul, Hacker, Franz, Thiering, Frederik, *Markengesetz*, Hürt, 2021.
- Сузић, Никола, Лазаревић, Милован, Сремчевић, Немања, „Design for Product Variety“, *Шести међународни симпозијум „Конструисање, обликовање, дизајн“*, Палић, 2010.
- Suthersanen, Uma, *Design law in Europe*, London, 2000.
- Suthersanen, Uma, *Design law European Union and United States of America*, London, 2010.
- Suthersanen, Uma, „Function, Art and Fashion: Do We Need the EU Design law“, *Legal Studies Research Paper* 88/2011, 2011, доступно на: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1945142](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1945142), септембар 2023.
- Suthersanen, Uma, Mimler, Marc D., “An Autonomous EU Functionality Doctrine for Shape Exclusions“, *GRUR INTERNATIONAL*, 69(6), 2020, доступно на: <https://ssrn.com/abstract=3705189>, децембар 2022.
- Sherman, Brad, Bentley, Lionel, *The Making of Modern Intellectual Property law*, New York, 2002.
- Schickle, Lena, “Protection of Industrial Design in the United States and in the EU: Different Concepts or Different Labels“, *Journal of World Intellectual Property* 16(1-2), 2013, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/jwip16&i=15>, децембар 2022.
- Schlötelburg, Martin, “Musterschutz an Zeichen“, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 2005.
- Seymore, Sean B., „Rethinking Novelty in Patent Law“, *Duke Law Journal* 60(4), 2011, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/duklr60&collection=journals&id=927&startid=&endid=984>, новембар 2022.

- Teilmann-Lock, Stina, “The Design Approach in a design historical perspective”, у (ed. Kur, Anette, Levine, Marianne, Schovsbo, Jens) *The EU design approach*, Cheltenham, Boston, 2018.
- Томић, Зорана, *Комуникологија*, Београд, 2003.
- Torremans, Paul, “Three Dimensional Trade Marks and Design for Packaging”, у (ed. Ghidini, Gustavo,) *Intellectual Property and Market Power*, Buenos Aires, 2008.
- Torremans, Paul, *Holyoak and Torremans Intellectual property law*, Oxford, 2019.
- Trosić-Jelisavac, Sanja, Zirojević-Fatić, Mina, “Ženevski akt i industrijski dizajn”, *Revija za evropsko parvo*, 12(1), 2010, доступно на: [https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/reevprv12&collection=journal\\_s&id=95&startid=&endid=104](https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/reevprv12&collection=journal_s&id=95&startid=&endid=104), јул 2023.
- Fallan, Kjetil, *Design history*, Oxford, New York, 2010.
- Fellner, Christine, „The New United Kingdom Industrial Design Law“, *University of Baltimore Law Review* 19(1), 1989, доступно на: <http://scholarworks.law.ubalt.edu/ubl/vol19/iss1/19>, октобар 2022.
- Fink, Elisabeth, “Die Verwechslungsgefahr als Nichtigkeitsgrund im Gemeinschaftsgeschmacksmusterrecht“, *Festschrift für Paul Ströbele*, Köln, 2019.
- Fischer Arnout R. H., “Perception, Attitudes, Intentions, Decisions, and Actual Behavior”, у (ed. Emilien, Gérard, Weitkunat, Rolf, Lüdicke, Frank) *Consumer Perception of Product Risks and Benefits*, Cham, 2017.
- Follett, Des G. M., и др, “Design, Knowledge Exchange and Intellectual Property“, *European Journal of Contemporary Economics and Management* 2(1), 2015, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/ejelp2&i=1>, фебруар 2023.
- Frenkel, Richard G., “Intellectual Property in the Balance: Proposals for Improving Industrial Design Protection in the Post-Trips Era“, *Loyola of Los Angeles Law Review* 32 (2), 1999, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/lla32&i=557>, децембар 2022.
- Fritzsche, Jörg, Munker, Reiner, Stollwerk, Christoph, *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, München, 2022.
- Фрухт, Мирослав, *Индустријски дизајн*, Београд, 1981.
- Фрухт, Мирослав, *Дизајн у производњи*, Београд, 1987.
- Фрухт, Мирослав, Ракић, Милан, Ракић, Иивица, *Графички дизајн: креација за тржиште*, Београд, 2003.
- Fryer, William T. II. “Industrial Design Protection in the United States of America- Present situation and Plans for Revision“, *Journal of the Patent and Trademark Office* 70 (12). 1988, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/ubl19&i=206>, децембар 2022.
- Fryer, William T. II. „International Industrial Design Law Developments“. *Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal* 4(1). 1993, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/frdipm4&i=387>, децембар 2022.
- Fryer, William T. II, “The Evolution of Market Entry Industrial Design Protection: An International Comparative Analysis”, *European intellectual property review* 21(12). 1999, доступно на: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1640094](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1640094), децембар 2022.
- Fryer, William T. II, “European Union (EU) Revolutionizes General Industrial Design Protection”, *Journal of the Patent and Trademark Office Society* 84(11), 2002, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/jpatos84&i=915>, мај 2023.

- Hasselblatt, Gordian, *Community Design Regulation (EC) No 6/2002*, München, Oxford, Baden-Baden, 2018.
- Hasselblatt, Gordian, *Community trademark regulation*, München, 2021.
- Heinrich, Peter, *Schweizerisches Designgesetz, Haager Musterabkommen und weitere Erlasse*, Zürich, 2014.
- Hartwig, Henning, *Designschutz im Europa, Entscheidungen europäischer und nationaler Gerichte*, Band 3, München, 2009.
- Hartwig, Henning, “Das Prinzip der Reziprozität im Geschmacksmusterrecht”, *Gewerblicherechtschutz und Urheberrecht RR*, 2009, доступно на: <http://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-GRUR-RR-B-2009-S-201-N-1>, јул 2023.
- Hartwig, Henning, *Designschutz in Europa, Entscheidungen europäischer und nationaler Gerichte*, Band 4, München, 2012.
- Hartwig, Henning, “Reciprocity in European design law”, (ed. Hartwig Henning) *Research handbook on design law*, Cheltenham, Northampton, 2021.
- Hilty, Reto, Jaeger, Thomas, *Europäisches Immaterialgüterrecht: Funktionen und Perspektiven*, Berlin, Heidelberg, 2018.
- Hildebrandt, Ulrich, Sosnitza, Olaf, *Unionmarkenverordnung*, München, 2021.
- Horn, Katrin, “Consumer Values and Product Perception”, у (ed. Emilien, Gérard, Weitkunat, Rolf, Lüdicke, Frank) *Consumer Perception of Product Risks and Benefits*, Cham, 2017.
- Huber, Thomas, *Gemeinschaftsmarke und Gemeinschaftsgeschmacksmuster*, Hamburg, 2015.
- de Carvalho, Nuno Pires, *The intellectual property of textiles and fashion from the medieval loom to the New York fashion week*, Alphen aan den Rijn, 2021.
- Cooper, Iver P., “Trademark Aspects of Pharmaceutical Product Design”, *The Trademark Reporter* 70, 1980, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/thetmr70&i=15>, јануар 2023.
- Christof, Teresa, *Der Schutzzumfang von eingetragendem Design und Gemeinschaftsgeschmacksmuster*, München, 2016.
- Cornish, William R., “The international relations of intellectual property”, *Cambridge law journal* 46, 1993, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/camblj52&collection=journals&id=66&startid=&endid=83>, јул 2023.
- Carani, Christopher, *Design Rights Functionality and Scope of Protection*, Alphen aan den Rijn, 2017.
- Carboni, Anna, “The overlap between registered Community designs and Community trade marks”, *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 1(4), 2006.
- Čizmić, Jozo, „Uvjeti za zaštitu i postupak zaštite uzoraka u pravu Republike Hrvatske”, *Zbornik Radova Pravnog Fakulteta u Splitu*, 32, 1995, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/splitu32&collection=journals&id=154&startid=&endid=163>, новембар 2022.
- Weinberg, Harold R., “Trademark Law, Functional Design Features, and the Trouble with Traffix“, *Journal of Intellectual Property Law* 9(1). 2001, доступно на: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/intpl9&i=7>, децембар 2022.
- Wiseman, Imogen, *The community designs handbook*, London, 2006.

#### Домаћи прописи:

- Устав Републике Србије („Службени гласник РС“ бр. 98/2006, 16/2022).
- Закон о правној заштити индустријског дизајна („Сл. гласник РС“, бр. 104/2009, 45/2015 и 44/2018 - др. закон).

- Закон о узорцима и моделима („Сл. лист ФНРЈ", бр. 45/61, „Сл. лист СФРЈ", бр. 24/74).
- Закон о заштити проналазака техничких унапређења и знакова разликовања 1981. године („Службени лист СФРЈ" бр. 34/81).
- Закон о моделима и узорцима („Сл. лист СРЈ", бр. 15/95 и 28/96).
- Закон о правној заштити дизајна („Службени лист СЦГ", бр. 61/2004).
- Закон о општем управном поступку („Сл. гласник РС" бр. 18/2016 и 95/2018 – аутентично тумачење).
- Закон о облигационим односима („Сл. лист СФРЈ", бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, „Сл. лист СРЈ", бр. 31/93, „Сл. лист СЦГ", бр. 1/2003 - Уставна повеља и „Сл. гласник РС", бр. 18/2020).
- Закон о жиговима („Сл. гласник РС", бр. 6/2020).
- Закон о патентима („Сл. гласник РС", бр. 99/2011, 113/2017 - др. закон, 95/2018, 66/2019 и 123/2021).
- Закон о ауторском и сродним правима („Сл. гласник РС", бр. 104/2009, 99/2011, 119/2012, 29/2016 - одлука УС и 66/2019).
- Закон о ознакама географског порекла („Службени гласник РС", бр. 18 од 26. марта 2010, 44 од 8. јуна 2018 - др. закон).
- Закон о стечају („Службени гласник РС" бр. 104 од 16. децембра 2009, 99 од 27. децембра 2011 - др. закон, 71 од 25. јула 2012 - УС, 83 од 5. августа 2014, 113 од 17. децембра 2017, 44 од 8. јуна 2018, 95 од 8. децембра 2018.).
- Закон о привредним друштвима („Службени гласник РС", бр. 36 од 27. маја 2011, 99 од 27. децембра 2011, 83 од 5. августа 2014 - др. закон, 5 од 20. јануара 2015, 44 од 8. јуна 2018, 95 од 8. децембра 2018, 91 од 24. децембра 2019, 109 од 19. новембра 2021.)
- Закон о наслеђивању („Службени гласник РС", бр. 46 од 4. новембра 1995, 101 од 17. октобра 2003 - УСРС, 6 од 22. јануара 2015.)
- Уредба о садржини регистра пријава и регистра индустријског дизајна, садржини захтева који се подносе у поступку за признање и заштиту права на индустријски дизајн и подацима који се објављују у службеном гласилу надлежног органа („Сл. гласник РС", бр. 43/2010 и 44/2018 - др. Закон).

#### Службени списи:

- Влада Републике Србије, Предлог Закона о правној заштити индустријског дизајна, доступно на: <http://otvorenavlada.rs/pz-industrijski-dizajn0113-lat-doc/>, март 2023.
- Влада Републике Србије, Предлог Закона о изменама и допунама Закона о правној заштити индустријског дизајна од 25.12.2014. године, доступно на: <http://otvorenavlada.rs/pz-industrijski-dizajn076-cug-doc/>, март 2023. године.
- Завод за интелектуалну својину, *Методологија поступања Завода за интелектуалну својину у поступку за признање права на индустријски дизајн и у поступцима по регистрованим индустријским дизајнима*, доступно на: [https://www.zis.gov.rs/upload/documents/pdf\\_sr/pdf\\_dizajn/Methodologija%20industrijskog%20dizajna%2006%2007%202012.pdf](https://www.zis.gov.rs/upload/documents/pdf_sr/pdf_dizajn/Methodologija%20industrijskog%20dizajna%2006%2007%202012.pdf), јануар 2023.

#### Прописи Европске уније:

- Directive 98/71/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 1998. on the legal protection of designs (*OJ L 289, 28.10.1998, p. 28–35*).
- Council Regulation (EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community designs (*OJ L 3, 5.1.2002.*).

- Directive (EU) 2015/2436 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks (OJ L 336, 23.12.2015, p. 1–26).
- Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the European Union trade mark (OJ L 154, 16.6.2017).
- COMMISSION REGULATION (EC) No 2245/2002 of 21 October 2002 implementing Council Regulation (EC) No 6/2002 on Community designs (OJ EC No L 341 of 17.12.2002, p. 28).

#### Службени списи Европске уније:

- Diskussionsentwurf des Max-Planck Instituts für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht, GRUR Int 1990.
- European Commission, *Green paper on legal protection of industrial design*, Brussels, 1991.
- Commission of European Communities, *Proposal for a EUROPEAN PARLIAMENT AND COUNCIL REGULATION on the Community Design*, Brussels, 1993.
- EUIPO, *Guidelines for examination of registered community designs*, доступно на: [https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document\\_library/contentPdfs/law\\_and\\_practice/designs\\_practice\\_manual/Draft\\_Guidelines\\_2018/examination\\_of\\_design\\_invalidities\\_en.pdf](https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/law_and_practice/designs_practice_manual/Draft_Guidelines_2018/examination_of_design_invalidities_en.pdf), март 2023. године.
- EUIPO Executive director, *Conditions of Use of the User Area*, Annex 1, доступно на: [https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document\\_library/contentPdfs/law\\_and\\_practice/decisions\\_president/ex17-4\\_en\\_conditions\\_en.pdf](https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/law_and_practice/decisions_president/ex17-4_en_conditions_en.pdf), јануар, 2023, секција друга.

#### Међународни споразуми и прописи Светске организације за интелектуалну својину:

- Уредба о ратификацији Париске конвенције за заштиту индустријске својине од 20. марта 1883. године, ревидирана у Бриселу 14. децембра 1900. године, у Вашингтону 2. јуна 1911. године, у Хагу 6. новембра 1925. године, у Лондону 2. јуна 1934. године, у Лисабону 31. октобра 1958. године и у Стокхолму 14. јула 1967. године („Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори и други споразуми“, бр. 5/74 и „Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори“, бр. 7/86 - др. уредба).
- Закон о ратификацији Бернске конвенције за заштиту књижевних и уметничких дела („Сл. лист СФРЈ“, бр. 14/75 и „Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори“, бр. 4/86 – уредба).
- Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода... („Сл. лист СЦГ - Међународни уговори“, бр. 9/2003, 5/2005 и 7/2005 - испр. и „Сл. гласник РС - Међународни уговори“, бр. 12/2010 и 10/2015).
- Закон о потврђивању Хашког споразума о међународном пријављивању индустријских узорака и модела (Хашког документа) и допунског акта из Стокхолма („Сл. лист СРЈ - Међународни уговори“, бр. 3/93).
- Закон о потврђивању Женевског акта Хашког споразума о међународној регистрацији индустријског дизајна усвојеног на дипломатској конференцији од 2. јула 1999. године („Сл. гласник РС - Међународни уговори“, бр. 42/2009).
- Закон о потврђивању споразума о стабилизацији и придруживању између Европских заједница и њихових држава чланица, са једне стране, и Републике Србије, са друге стране („Сл. гласник РС - Међународни уговори“, бр. 83/2008).

- Уредба о ратификацији Локарнског аранжмана о установљењу међународне класификације за индустријске узорке и моделе („Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори и други споразуми“, бр. 51/74).
- Споразум о трговинским аспектима права интелектуалне својине–ТРИПС, доступно на: [https://www.zis.gov.rs/upload/documents/pdf\\_sr/pdf/trips.pdf](https://www.zis.gov.rs/upload/documents/pdf_sr/pdf/trips.pdf), септембар 2023.
- WIPO, *Common Regulations Under the 1999 Act and the 1960 Act of the Hague Agreement (as in force on January 1, 2022)*.

#### Страни прописи:

- немачки Закон о правној заштити дизајна - *Designgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. Februar 2014 (BGBl. I S. 122)*, das zuletzt durch Artikel 10 des Gesetzes vom 10. August 2021 (BGBl. I S. 3490) geändert worden ist.
- немачки Закон о сузбијању нелојалне конкуренције - *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. März 2010 (BGBl. I S. 254)*, das zuletzt durch Artikel 20 des Gesetzes vom 24. Juni 2022 (BGBl. I S. 959) geändert worden ist.
- француски Закон о борби против климатских промена и јачању отпора према његовим утицајима – *LOI n° 2021-1104 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets* 22.08.2021. године

#### Одлуке судова Републике Србије:

- Пресуда Врховног касационог суда, Узп – 28/11 од 16.03.2012. године.
- Пресуда Врховног касационог суда Рев. 318/2016 од 20.04.2017. године.
- Пресуда Управног суда I-4 У 2520/2010(2008) од 27.01.2011. године.

#### Пресуде Суда правде Европске уније:

- Court of Justice of European Union, *Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co GmbH v. Klijsen Handel BV*, C-342/97 од 22.06.1999. године.
- Court of Justice of European Union, *European commission v. Germany*, C-325/00 од 05.11.2002. године.
- Court of Justice of European union, *Arsenal Football Club plc v Matthew Reed*, C-206/01 од 12.11.2002. године.
- Court of Justice of European Union, *Opel/Autec*, C-48/05 од 25.01.2007. године.
- Court of Justice of European Union, *L'Oréal SA, Lancôme parfums et beauté & Cie SNC and Laboratoire Garnier & Cie V. Bellure NV, Malaika Investments Ltd and Starion International Ltd*, C-487/07 од 05.11.2007. године.
- Court of Justice of European Union, *Flos SpA v Semeraro Casa e Famiglia SpA*, C-168/09 од 27.01.2011. године.
- Court of Justice of European Union, *Pepsico Inc. v. Grupo Promer Graphic SA*, C-281/10P од 20.10.2011. године.
- Court of Justice of European Union, *Celaya Emparanza y Galdos Internacional SA v Proyectos Integrales de Balizamientos SL*, C-488/10 од 16.02.2012. године.
- Court of Justice of European Union, *Lindt v. OHIM*, C-98/11P од 24.05.2012. године.
- Court of Justice of European Union, *Herbert Neuman and Others v José Manuel Vaena Grupo SA*, C-101/11 P од 18.10.2012. године.



- Court of Justice of European Union, *H. Gautzsch Großhanden GmbH & Co. KG v Münchener Boulevard Möbel Joseph Duna GmbH*, C- 479/12 од 13.02.2014. године.
- Court of Justice of European Union *Karen Millen Fashions Ltd v Dunnes Stores and Dunnes Stores (Limerick) Ltd.*, C-345/13 од 19.06.2014. године.
- Court of Justice of European Union, *Hauck GmbH & Co. KG v Stokke A/S and Others*, C-205/13 од 18.09.2014. године.
- Court of Justice of European Union *Easy Sanitary Solutions BV, EUIPO v. Group Nivelles*, C-361/15 P и C-405/15 P од 21.09.2017. године.
- Court of Justice of European Union, *Nintendo Co. Ltd v BigBen Interactive GmbH and BigBen Interactive SA*, C-24/16 и C-25/16 од 27.09.2017. године.
- Court of Justice of European union, *Acacia Srl v Pneusgarda Srl and Audi AG and Acacia Srl and Rolando D'Amato v Dr. Ing. h.c.F. Porsche AG*, C-397/16 и C-435/16 од 20.12.2017. године.
- Court of Justice of European Union, *Christian Louboutin, Christian Louboutin SAS v. Van Haren Schoenen BV*, C-163/16 од 12.06.2018. године
- Court of Justice of European Union, *BMB sp.zo.o. v. EUIPO and Ferrero SpA*, C-693/17 од 06.03.2019. године.
- Court of Justice of European Union, *Piaggio & C. SpA v. EUIPO and Zhejiang Zhongneng Industry Group Co. Ltd*, T-219/18 од 24.09.2019. године.
- Court of Justice of European union, *Ferrari SpA V Mansory Design Holding GmbH*, C-123/20 од 28.10.2021. године.

#### Мишљења општег правобраниоца:

- Opinion of Mr. Advocate General Mengozzi delivered on 12 May 2011 in case 281/10 P.
- Opinion of Advocate General Wathelet in *H. Gautzsch Großhanden GmbH & Co. KG v Münchener Boulevard Möbel Joseph Duna GmbH* од 05.09.2013. године.
- Opinion of Mr. Advocate General Saugmandsgaard Øe in *DOCERAM GmbH v CeramTec GmbH*, C-395/16 од 19.10.2017. године.

#### Пресуде Општег суда:

- General Court, *Nestlé Waters France v. OHIM*, T-305/02 од 03.12.2003. године.
- General Court, *Danjaq v OHMI - Mission Productions*, T-435/05 од 30.06.2009. године.
- General Court, *Grupo Promer Mon Graphic v OHMI – PepsiCo*, T-9/07 од 18.03.2010. године.
- General Court, *Beifa Group Co. Ltd v OHIM Schwan-Stabilo and Schwanhäuffer GmbH & Co. KG*, T-148/08 од 12.05.2010. године.
- General Court, *Sphere Time v OHIM – Punch SAS*, T-68/10 од 14.06.2011. године.
- General Court, *Shenzhen Taiden v OHMI Bosch Security Systems*, T-153/08 од 22.06.2010. године.
- General Court, *Kwang Yang Motor v. OHIM – Honda Giken Kogyo (Internal combustion engine)*, T-10/08 од 09.09.2011. године.
- General Court, *Erich Kastenholtz v OHIM and Qwatchme A/S*, T-68/11 од 06.06.2013. године.
- General Court, *Viejo Valle, SA v OHIM and Établissements Coquet*, T-567/11 од 23.10.2013. године.
- General Court, *Biscuits Poult v OHIM - Banketbakkerij Merba*, T-494/12 од 09.09.2014. године.

- General Court, *Cezar Przedsiębiorstwo Produkcyjne Dariusz Bogdan Niewiński v OHIM and Poli-Eco Tworzywa Sztuczne sp. z o.o.*, T-39/13 од 03.10.2014. године.
- General Court, *Mansour Dairek Attoumi v. OHIM - Diesel SpA*, T-278/14 од 09.09.2015. године.
- General Court, *Ball Beverage Packaging Europe Ltd V. EUIPO and Crown Hellas Can SA*, T-9/15 од 13.06.2017. године.
- General Court, *Chanel SAS v EUIPO and Li Jing Zhou and Golden Rose 999 Srl*, T-57/16 од 18.07.2017. године.
- General Court, *BMB sp.зo.o. v. EUIPO and Ferrero SpA*, T-695/15 од 03.10.2017. године.
- General Court, *Şölen Çikolata Gıda Sanayi ve Ticaret AŞ v. EUIPO and Elka Zaharieva*, T-793/16 од 07.02.2018. године.
- General Court, *Menta y Limón Decoración, SL v. EUIPO - Ayuntamiento de Santa Cruz de La Palma*, T-183/17 од 24.04.2018. године.
- General Court, *Visi/one GmbH v EUIPO and EasyFix GmbH*, T-74/18 од 13.06.2019. године.
- General Court, *L. Oliva Torras, S. A. v. EUIPO*, T-100/19 од 10.06.2020. године.
- General Court, *Tinnus Enterprises LLC v EUIPO, Koopman International BV and Mystic Products Import & Export, SL*, T-574/19 од 18.11.2020. године.
- General Court, *Lego v EUIPO and Delta Sport Handelskontor*, T-515/19 од 24.03.2021. године.
- General Court, *Style & Taste, SL v EUIPO and The Polo/ Lauren Company LP*, T-169/19 од 02.06.2021. године.
- General Court, *4B Company Srl v. EUIPO - Pianegonda Srl Società Unipersonale*, T-329/20 од 25.10.2021. године.

Одлуке Жалбеног већа EUIPO/OHIM:

- OHIM, Board of Appeals, *Honeywell Analytics Ltd v. Hee Jung Kim*, R 609/2006-3 од 03.05.2007. године.
- OHIM Board of Appeals, *Lindner Recyclingtech GmbH v Franssons Verkstäder AB*, R 690/2007-3 од 22.10.2009. године.
- OHIM, Board of Appeals, *Crocs, Inc. v. Holey Soles Holdings Ltd*, R-9/2008-3 од 26.03.2010. године.
- OHIM, Board of Appeals, *Tea Forté, Inc v. Dr. Dünner AG*, R 2492/2010-2 од 14.02.2012. године.
- OHIM, Board of Appeals, *Mansour Dairek Attoumi v. Diesel SpA*, R 855/2012-3 од 18.02.2014. године.
- OHIM, Board of Appeals, *HESSY s.r.o. v. CROCS, INC.*, R-339/2014-3 од 14.09.2015. године.
- OHIM, Board of Appeals, *S.C. Intermark s.r.l. v. Société des Produits Nestlé S.A.*, R 130/2015-3 од 26.11.2015. године.
- OHIM, Board of Appeals, *S.C. Intermark s.r.l. v. Société des Produits Nestlé S.A.*, R 1296/2014-3 од 03.02.2016. године.
- EUIPO, Board of Appeals, *PUIG FRANCE, Société par Actions Simplifiée v. Jakub Zieliński trading as MIND CONSULTING*, R 1260/2015-3 од 17.01.2017. године.
- EUIPO, Board of Appeals, *Baw London*, R-1266/2016-3 од 17.02.2017. године.
- EUIPO, Board of Appeals, *PIEJŪRA, SIA v. GAMMA-A, SIA*, R 55/2018-3 од 19.03.2019. године.

- EUIPO, Board of Appeals, *4B Company Srl v. DEENZ HOLDING LTD*, R 2449/2018-3 од 19.03.2020. године.

Одлуке немаких судова:

- Bundesgerichtshof, *Lanternafflasche*, ZR 13/64 од 09.01.1966. године
- Bundesgerichtshof, *ICE*, ZR 56/09 од 07.04.2011. године
- Bundesgerichtshof, *Medusa*, I ZR 175/09 од 24.11.2011. године.
- Kammergericht, „ICE“, 24 U 148/11 од 26.08.2013. године.
- Oberlandsgericht Frankfurt am Mein, *FTC/F.T.C.*, 6 U 31/12 од 06.06.2013. године.
- Landgericht Braunschweig, 9 O 1618/08 од 10.07.2008. године.

Интернет странице:

- <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A52014XC0521%2801%29>, јун 2022.
- <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31998L0071>, септембар 2023.
- <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:02002R0006-20130701&from=EN>, септембар 2023.
- <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:02002R0006-20130701&from=EN>, септембар 2023.
- <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02002R0006-20130701>, септембар 2023 и <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:02002R0006-20130701&from=EN>, септембар 2023.
- <https://www.magazinauto.com/renault-arkana-ili-megane-conquest-koja-je-razlika/>, април 2022. године.
- [https://www.b92.net/automobili/razno.php?yyyy=2022&mm=01&nav\\_id=2093563&fbclid=IwAR24XaJ2RdSeslWlQ7ce79D7BUaaJgmd2pK9N-QOeddNvWKoc\\_VHEFo9R\\_Q](https://www.b92.net/automobili/razno.php?yyyy=2022&mm=01&nav_id=2093563&fbclid=IwAR24XaJ2RdSeslWlQ7ce79D7BUaaJgmd2pK9N-QOeddNvWKoc_VHEFo9R_Q), април 2022. године.
- <https://autoblog.rs/blog/auto/top-secret/2023/08/28/najavljen-renault-kardian>, август 2023. године.

## Прилози

### Прилог 1 Упитник о значају вербални елемената индустријског дизајна.

1. Ком узрасту припадате?
  - а) 18-25
  - б) 25-40
  - г) 40-65
  - д) 65 и више
  
2. Да ли купујете гардеробу – одећу и обућу за себе и друге? (уколико је одговор не, не одговарати на наредна питања која се односе на гардеробу – питања 2. до 19.)
  - а) да
  - б) не
  
3. Да ли купујете маркирану гардеробу (нпр. Најк, Адидас, Шанел и сл.)?
  - а) да
  - б) не
  
4. Колико Вам је значајно да је гардероба коју носите маркирана?
  - а) није значајно уопште
  - б) није толико значајно
  - в) делимично значајно
  - г) значајно
  - д) веома значајно
  
5. Да ли вам је значајнији изглед гардеробе коју носите или марка гардеробе?
  - а) изглед гардеробе
  - б) марка гардеробе
  
6. Да ли сте икада купили или поседујете гардеробу на којој се налазе натписи-поруке које не представљају марку?
  - а) да
  - б) не
  
7. У којој мери приликом куповине гардеробе обраћате пажњу на то да ли постоје натписи (који нису марка) на њој и шта на тим натписима пише?
  - а) не обраћам пажњу уопште
  - в) делимично обраћам пажњу
  - г) обраћам пажњу
  
8. Да ли сте икада купили или поседујете гардеробу на којој се налазе шaljиви натписи или слогани?
  - а) да
  - б) не
  
9. Да ли сте икада купили или поседујете гардеробу на којој се налазе мотивационе поруке?

- а) да
  - б) не
10. Да ли сте икада купили или поседујете гардеробу на којој се налазе политичке, религијске, националистичке или друге поруке?
- а) да
  - б) не
11. Да ли сте икада купили или поседујете гардеробу на којој се налазе цитати из познатих књига, филмова музике и др.?
- а) да
  - б) не
12. Да ли сте икада купили или поседујете гардеробу на којој се налазе називи спортских клубова?
- а) да
  - б) не
13. Да ли сте икада купили или поседујете гардеробу на којој се налазе имена познатих личности (политичара, светаца, музичара, уметника, спортиста и др)?
- а) да
  - б) не
14. Да ли сте икада купили или поседујете гардеробу на којој се налазе називи манифестација (Гуча, Егзит, Арсенал фест и сл.)?
- а) да
  - б) не
15. Да ли сте икада купили или поседујете гардеробу на којој се налазе називи историјских догађаја (Косовски бој, Дан победе и сл.)?
- а) да
  - б) не
16. Колико често носите гардеробу на којој постоје натписи (који нису марка)?
- а) никада не носим
  - б) понекад носим
  - в) често носим
  - г) веома често носим
17. Уколико поседујете гардеробу на којој постоје натписи (који нису марка), колико Вам је значајно шта значе наведени натписи?
- а) није значајно уопште
  - б) није толико значајно
  - в) делимично значајно
  - г) значајно
  - д) веома значајно

18. Уколико поседујете гардеробу на којој постоје натписи (који нису марка), да ли Вам је значајнији изглед гардеробе или порука која је натписом упућена?
- а) изглед гардеробе
  - б) порука која је упућена
19. У којој мери поруке на гардероби (називи клубова нпр.) код Вас побуђују одређене емоције?
- а) не побуђују уопште
  - б) не побуђују у великој мери
  - в) делимично побуђују
  - г) побуђују
  - д) веома побуђују
20. Да ли купујете аутомобиле за себе или друге? (уколико је одговор не, не одговарати на наредна питања која се односе на аутомобиле – питања 21. до 25.)
- а) да
  - б) не
21. Колико Вам је значајан изглед аутомобила који купујете?
- а) није значајан уопште
  - б) није толико значајан
  - в) делимично значајан
  - г) значајан
  - д) веома значајан
22. Да ли приликом куповине аутомобила водите рачуна о марки (произвођачу) аутомобила (Фолксваген, Ауди, Рено и др.)?
- а) да
  - б) не
23. Да ли приликом куповине аутомобила водите рачуна о називу модела (Астра, Голф, Дастер и др.) који купујете?
- а) да
  - б) не
24. Колико мислите да је значајно да назив модела одговара карактеристикама и изгледу тог модела аутомобила?
- а) није значајно уопште
  - б) није толико значајно
  - в) делимично значајно
  - г) значајно
  - д) веома значајно
25. Уколико поседујете аутомобил, да ли мислите да је назив модела тог аутомобила усклађен са његовим карактеристикама?
- а) да
  - б) не

26. Колико вам је значајно (нпр. у друштву) да назив модела аутомобила који возите буде звучан?
- а) није значајно уопште
  - б) није толико значајно
  - в) делимично значајно
  - г) значајно
  - д) веома значајно
27. Да ли купујете играчке деци (својој или туђој)? (уколико је одговор не, не одговарати на наредна питања која се односе на играчке – питања 27. до 32.)
- а) да
  - б) не
28. Да ли су играчке које купујете деци маркиране (Дексико, Пертини и сл.)?
- а) да
  - б) не
29. Колико Вам је значајно да играчке које купујете деци буду маркиране?
- а) није значајно уопште
  - б) није толико значајно
  - в) делимично значајно
  - г) значајно
  - д) веома значајно
30. Да ли обраћате пажњу на то да ли играчке које купујете деци имају називе (Патролне шапе, Екшн-мен, Барби, Брац, Фрозен, Нинџа Корњаче, Спајдермен и сл.)?
- а) да
  - б) не
31. Да ли су деца којој купујете некад тражила од Вас да купите играчке које носе одређене називе?
- а) да
  - б) не
32. Да ли мислите да су деца значајнији изглед и функције играчака које им купујете или називи играчака?
- а) изглед и функције
  - б) назив играчке
33. Да ли обраћате пажњу на натписе на играчкама или амбалажи играчака које купујете деци?
- а) да
  - б) не
34. Да ли купујете сувенире (магнете, шоље и сл.) када негде отпутујете? (уколико је одговор не, не одговарати на наредна питања која се односе на сувенире – питања 34. до 37.)
- а) да

б) не

35. Да ли сувенири које купујете имају исписан назив места које сте посетили?

а) да

б) не

36. Да ли чешће бирате сувенире који имају исписано на њима назив државе (Грчка, Турска) или називе места у којем сте боравили (Златибор, Сутоморе, Барселона и сл.)?

а) назив државе

б) назив места

37. У којој мери сувенире купујете као успомену на одређено путовање?

а) не купујем их као успомену, већ из других разлога

б) између осталог купујем их и као успомену

в) купујем их искључиво као успомену

38. Да ли сувенири које сте купили након неког времена побуђују носталгију или сећање на место које сте посетили?

а) не побуђују уопште

б) не побуђују у великој мери

в) делимично побуђују

г) побуђују

д) веома побуђују



## Биографија

Рођен је 19.08.1994. године у Крагујевцу. Основну школу је завршио у Баточини као носилац Вукове дипломе и ђак генерације. У осмом разреду био је трећи на Републичком такмичењу из историје. Средњу школу, гимназију друштвено-језиког смера, завршио је у Баточини као носилац Вукове дипломе и као ђак генерације. У другој години средње школе био је трећи на Републичком такмичењу из историје. Основне академске студије Правног факултета Универзитета у Крагујевцу уписао је 2013. године и завршио са просечном оценом 10,00. У току школске 2017/2018 године завршио мастер студије права на Правном факултету Универзитета у Крагујевцу са просечном оценом 10,00, одбранивши мастер рад на тему „Промет удела и акција путем брачног уговора“. Положио је правосудни испит 2019. године. Добитник је стипендије „Доситеја“ Фонда за младе таленте Министарства омладине и спорта, као и Стипендије Фондације за стипендирање и подстицање напредовања најбољих студената, младих научних радника и уметника Универзитета у Крагујевцу две године за редом. Такође је добитник награде „Најбољи студент“ Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2016/2017 годину. Почевши од 04.10.2017. године радио је као приправник-волонтер у Основном суду у Крагујевцу до 14.09.2018. године, када се у истом суду запослио на радном месту судијски приправник до 17.01.2020. године, када почиње да ради на радном месту судијски помоћник у Апелационом суду у Крагујевцу. Почевши од 13.11.2020. године ради као сарадник у звању асистента на Правном факултету Универзитета у Крагујевцу. Као стипендиста *Max Planck* института за иновације и конкуренцију из Минхена, током јула и августа 2022. године је обављао истраживање на овом институту. Говори енглески језик и служи се немачким језиком.

**ИЗЈАВА АУТОРА О ОРИГИНАЛНОСТИ ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ**

Изјављујем да докторска дисертација под насловом:

„ПРАВНА ЗАШТИТА ВЕРБАЛНИХ ЕЛЕМЕНАТА ИНДУСТРИЈСКОГ ДИЗАЈНА“  
представља *оригинално ауторско дело* настало као резултат *сопственог истраживачког рада*.

*Овом Изјавом такође потврђујем:*

- да сам *једини аутор* наведене докторске дисертације,
- да у наведеној докторској дисертацији *нисам извршио/ла повреду* ауторског нити другог права интелектуалне својине других лица,

У Крагујевцу, \_\_\_\_\_ године,

---

потпис аутора

**ИЗЈАВА АУТОРА О ИСТОВЕТНОСТИ ШТАМПАНЕ И ЕЛЕКТРОНСКЕ ВЕРЗИЈЕ  
ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ**

Изјављујем да су штампана и електронска верзија докторске дисертације под насловом:

„ПРАВНА ЗАШТИТА ВЕРБАЛНИХ ЕЛЕМЕНАТА ИНДУСТРИЈСКОГ ДИЗАЈНА“

истоветне.

У Крагујевцу, \_\_\_\_\_ године,

---

потпис аутора

**ИЗЈАВА АУТОРА О ИСКОРИШЋАВАЊУ ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ**

Ја, Никола Милосављевић,

дозвољавам

не дозвољавам

Универзитетској библиотеци у Крагујевцу да начини два трајна умножена примерка у електронској форми докторске дисертације под насловом:

„ПРАВНА ЗАШТИТА ВЕРБАЛНИХ ЕЛЕМЕНАТА ИНДУСТРИЈСКОГ ДИЗАЈНА“

и то у целини, као и да по један примерак тако умножене докторске дисертације учини трајно доступним јавности путем дигиталног репозиторијума Универзитета у Крагујевцу и централног репозиторијума надлежног министарства, тако да припадници јавности могу начинити трајне умножене примерке у електронској форми наведене докторске дисертације путем *преузимања*.

Овом Изјавом такође

дозвољавам

не дозвољавам<sup>1594</sup>

припадницима јавности да тако доступну докторску дисертацију користе под условима утврђеним једном од следећих *Creative Commons* лиценци:

---

<sup>1594</sup> Уколико аутор изабере да не дозволи припадницима јавности да тако доступну докторску дисертацију користе под условима утврђеним једном од *Creative Commons* лиценци, то не искључује право припадника јавности да наведену докторску дисертацију користе у складу са одредбама Закона о ауторском и сродним правима.

① Ауторство

2) Ауторство - делити под истим условима

3) Ауторство - без прерада

4) Ауторство - некомерцијално

5) Ауторство - некомерцијално - делити под истим условима

6) Ауторство - некомерцијално - без прерада<sup>1595</sup>

У Крагујевцу, \_\_\_\_\_ године,

---

потпис аутора

---

<sup>1595</sup> Молимо ауторе који су изабрали да дозволе припадницима јавности да тако доступну докторску дисертацију користе под условима утврђеним једном од *Creative Commons* лиценци да заокруже једну од понуђених лиценци. Детаљан садржај наведених лиценци доступан је на: <http://creativecommons.org.rs/>