

Др Божин Влашковић, редовни професор
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

УДК: 347.77
DOI: 10.46793/XXIV-9.219V

ПОВРЕДА ФУНКЦИЈЕ УПУЋИВАЊА НА ПОРЕКЛО И РЕКЛАМНЕ ФУНКЦИЈЕ УПОТРЕБОМ ЖИГА У УСЛУГАМА *KEYWORD-ADVERTISING-A**

Резиме

Повреда функције упућивања на порекло не постоји када се рекламни оглас појављује у одговарајуће означеном рекламном блоку, који је јасно раздвојен од листе резултата. Поред тога, услов је да у рекламном блоку није садржан жиг, а ни упућивање на његовог титулара и на производе или услуге обележене жигом. Када је реч о листи резултата, повреда функције упућивања на порекло постоји ако просечни корисник интернета није у стању да препозна да ли огласи потичу од титулара жига, с њим привредно повезаних предузећа или од трећих лица. Повреда рекламне функције у случају познатих жигова решава се применом начела садржаних у пресуди „Interflora“ Европског суда.

Кључне речи: рекламни блок, листа резултата, имитација оригинала, алтернатива, корисник интернета.

1. Увод

Према пракси Европског суда жигови су битни део система непатворене конкуренције, али титулара не штите од бројних поступања која спадају у ову област. Рекламирање на интернету путем кључних речи које одговарају жигу представља такво поступање, јер у начелу има за циљ да корисницима интернета предложи алтернативе за производе или услуге титулара жига. Када се на интернету уношењем кључних речи, која је идентична или слична жигу одређеног титулара, појави реклама за производе или услуге, идентичне онима за које је жиг заштићен, титулар жига се томе не може супротставити уколико није оштећена ниједна од функција жига.¹ Исту кључну реч могу да изаберу више лица. Редослед појављивања њихових рекламних огласа нарочито зависи од

* Рад је написан у оквиру пројекта Правног факултета Универзитета у Крагујевцу „XXI век - век услуга и Услужног права” бр. 179012, који финансира Министарство просвете и науке Републике Србије

¹ Пресуда Савезног врховног суда Немачке од 15.2.2018, I ZR 201/16 „goFit“, тач. 53, GRUR, бр. 9/2018, стр. 935.

„максималне цене за клик“, њиховог броја у којима је садржан овај *link* и од квалитета огласа по оцени *Google*. Лице које рекламира може у сваком тренутку да побољша позицију свог огласа у низу тако што повећава „максималну цену за клик“ или побољшава квалитет свог огласа.² На овај начин *Google* остварује значајне приходе из *Keyword-Advertising*-а, а корисници интернета су, због наведеног начина финансирања реклама, у позицији да претраживач бесплатно користе. Титулар жига се супротставља оваквој пракси, јер лице које рекламира може стећи корист од познатости ознака. Поред тога, за титулара постоји опасност да буде оштећено рекламно деловање његовог појављивања на интернету. Он чак може да буде приморан да и сам пријави свој жиг као кључну реч и тиме је присиљен на додатне издатке, с обзиром да се на његовој *web*-страници ионако показују резултати претраге.³ Посебну пажњу изазива употреба познатих жигова као кључних речи. Наиме, познати жиг или његов део корисници интернета често уносе као упитну реч у претраживач да би стекли информације о производима или услугама обележених овим жигом, као и одговарајућој понуди. С обзиром на овакве околности, избор познатог жига као кључне речи од стране неког конкурента има за циљ искоришћавање дистинктивности и угледа познатог жига, па може представљати повреду жига.⁴ *Keyword-Advertising* у пракси изазива честе спорове између титулара жига и лица која су његов жиг пријавила као кључну реч. Полазећи од слободе *Keyword-Advertising*-а, титулар жига се, као што је већ напоменуто, може супротставити само ако је повређена нека од функција жига. С обзиром да је функција упућивања на порекло и даље централна функција жига у овом раду су истражени услови под којима се утврђује њена повреда нарочито у немачкој судској пракси. Поред тога, у раду је указано и на могућности повреде рекламне функције познатих жигова, која се заснива на пракси Европског суда.

2. Повреда функције упућивања на порекло

Употреба ознаке за производе и услуге може се огледати и у рекламирању. При томе није одлучујућа чињеница да ли се ознака која је употребљена као кључна реч или производи који се рекламирају појављују у рекламном огласу. Напротив, довољно је да лице које рекламира, избором кључне речи која одговара жигу, може остварити да корисник интерната, после уношења тражене речи, активира рекламни *link* и да види понуђене производе или услуге на

² Пресуда Европског суда од 22.9.2011, C-323/09 „Interflora“, тач. 13, GRUR Int, бр. 12/2011, стр. 1050.

³ Ansgar Ohly, *Keyword-Advertising auf dem Weg von Karlsruhe nach Luxemburg*, GRUR, бр. 8/2009, стр. 709.

⁴ Пресуда Савезног врховног суда Немачке од 20.2.2013, I ZR 172/11 „Beate Uhse“, тач. 21, GRUR, бр. 10/2013, стр. 1044.

интернет страници која је при том отворена.⁵ Другим речима, ознака се употребљава у смислу права жига када је изабрана као кључна реч за рекламни оглас који се односи на *on line* понуђене производе или услуге, чак и онда када се у огласу не виде ни ознака, нити производи и услуге.⁶ Огласом није повређена функција упућивања на порекло.

Према пракси Европског суда утврђивање повреде функције упућивања на порекло, у случају да је корисницима интернета показан оглас трећег лица на основу кључне речи која је идентична или слична жигу, заснива се на двостепеном испитивању. Суд најпре мора да установи да ли се може сматрати да нормално информисани и примерено пажљиви корисник интернета, на основу опште познатих тржишних односа, поседује знање да лице које рекламира и титулар жига нису међусобно привредно повезани, него су у конкурентском односу. Уколико не постоји такво опште знање, суд потом мора да утврди да ли је за корисника интернета из рекламног огласа препознатљиво да производи или услуге, које нуди лице које рекламира, не потичу од титулара жига или од с њим привредно повезаних предузећа.⁷ Питање наведене препознатљивости нарочито зависи од обликовања огласа. Наиме, функција упућивања на порекло је повређена када нормално информисани и примерено пажљиви корисник интернета није у могућности, или само уз тешкоће, може да препозна да ли рекламирани производи или услуге потичу од титулара жига или са њим привредно повезаних предузећа, или је пак реч о трећим лицима.⁸

Повреда функције упућивања на порекло производа или услуга у наведеном контексту постоји када се огласом трећег лица сугерише да је он привредно повезан са титуларом жига. Исти случај је и када се огласом не сугерише постојање привредне повезаности, али је оглас у толикој мери нејасан да корисници интернета не могу, да на основу рекламног *link*-а и поруке која га прати, препознају порекло производа или услуга.⁹

Према наведеним начелима у пракси Савезног врховног суда Немачке се сматра да не постоји повреда функције упућивања на порекло када се оглас појављује у рекламном блоку, који је одговарајуће обележен и јасно раздвојен од листе понуђених производа или услуга. Поред тога, неопходно је да у рекламном блоку није садржан жиг, нити упућивање на титулара жига или на производе или услуге које се нуде обележене одређеним жигом.¹⁰

⁵ Ansgar Ohly, *Keyword Advertising auf dem Weg zurück von Luxemburg nach Paris, Wien, Karlsruhe und Den Haag*, GRUR, бр. 9/2010, стр.776.

⁶⁶ Наведена пресуда Савезног врховног суда Немачке од 15.2.2018, I ZR 201/16, тач. 20, стр. 935.

⁷ Пресуда Савезног врховног суда Немачке од 13.12.2012, I ZR 217/10 „MOST-Pralinen“, тач. 22 (а), GRUR, бр. 3/2013, стр. 290.

⁸ Исто, тач. 23.

⁹ Исто, тач. 24.

¹⁰ Исто, тач. 26.

Разумни корисник интернета у рекламном блоку који је од листе понуђених производа или услуга просторно, колоритно или на други начин јасно раздвојен и означен појмом „огласи“ не очекује искључиво понуде титулара жига или с њим привредно повезаних предузећа. Промет разликује између места налажења на листи понуђених производа или услуга и огласа који су означени као такви. У промету је јасно да је неопходан услов за објављивање огласа, пре свега, плаћање које обавља лице које рекламира производе или услуге. Такође је познато да и трећа лица плаћене огласе стављају на претраживач *Google*. Полазећи од наведених чињеница не може се претпоставити да се уношењем жига као кључне речи којом се иницира појава рекламног блока указује само на понуду титулара жига или с њим привредно повезаних предузећа.¹¹

На основу изнетог, кориснику интернета је познато да понуде не потичу само од титулара или с њим привредно повезаних предузећа. Због тога није потребно никакво додатно објашњење да не постоји привредна повезаност између лица које оглашава и титулара жига да би се искључила повреда функције упућивања на порекло. Околност да је у рекламном огласу наведено *domain name*, којим се указује на различито порекло није нужни услов, него само додатни разлог за искључивање повреде функције упућивања на порекло рекламираних производа или услуга. Међутим, ова функција може бити оштећена и када се оглас налази у јасно раздвојеном и одговарајуће означеном рекламном блоку. То ће бити случај када се у огласу налази информација о жигу, титулару жига или о производима или услугама које нуди титулар жига. Једино чињеница да су производи или услуге, који припадају врсти за коју се користи жиг, означени у огласу означени као родни појмови начелно нема за последицу оштећење функције порекла.¹²

Полазећи од изнете анализе Савезни врховни суд Немачке је негирао оштећење функције порекла, а тиме и повреду жига тужиље. Наиме, корисник интернета је као кључну реч унео: „*MOST Pralinen*“. После уношења кључне речи појавио се оглас тужене у нарочитом рекламном блоку, који је био јасно одвојен и обележен насловом „огласи“. У тексту огласа није садржано никакво додатно указивање на жиг „*MOST*“, на његовог титулара, ни на производе или услуге које титулар обележава овим жигом. Једино су садржани родни појмови као што су: пралине, вино, деликатеси и поклони и при том није указано на порекло производа из погона тужиље.¹³

За разлику од изложеног схватања Савезног врховног суда Немачке, Врховни суд Аустрије је одлучио да је функција упућивања на порекло повређена већ онда када се у огласу не налази појашњење да између титулара

¹¹ Исто, тач. 27.

¹² Исто, тач. 28.

¹³ Исто, тач. 30 (с).

жига и лица које рекламира одређене производе или услуге не постоје привредне везе.¹⁴

У пресуди „*Interflora*“ Европски суд је установио да за корисника интернета може да буде нарочито тешко да, без додатних појашњења од лица које рекламира одређене производе или услуге, распозна да ли постоји привредна веза са титуларом жига. Међутим, оваквом формулацијом није искључена претпоставка да просечни корисник интерната, под другим околностима и без посебних појашњења о непостојању привредне повезаности, може да препозна да ли је лице које рекламира привредно повезано са титуларом жига.¹⁵ⁱ

Садржина листе понуђених производа или услуга (нем. *Trefferliste*) и њен значај за утврђивање повреде жига били су предмет одлучивања и у најновијој пракси немачких судова. Тако је, на пример, у случају „*ORTLIEB*“ тужилац произвођач ташни од водоотпорног материјала, које су обележене жигом *ORTLIEB*. Своје производе она не продаје преко интернет платформе *Amazon.de*, већ преко селективног система. Уношењем кључне речи „*Ortlieb*“, коју је изабрао *Amazon.de* у оквиру свог интерног претраживача наведене платформе у листи се појављује 1129 резултата. Међу њима се налазе и понуде производа тужилце и других произвођача. Тужилац је сматрала да је на овај начин повређен њен жиг, те је захтевала да се туженима забрани да у листама резултата претраживања, а на основу интерног претраживача платформе *www.Amazon.de*, након уношења „*ortlieb*“ као изабране кључне речи појављују ташне и ранци, које тужилац претходно није ставила у промет у некој држави чланици Европске уније или европског привредног простора.¹⁶

Виши земаљски суд у Минхену је прихватио захтев тужилце.¹⁷ У образложењу је истакнуто да се ознака „*Ortlieb*“ користи као жиг, јер су тужени програмирали претраживач тако да се као резултат појављују такође и понуде других произвођача.¹⁸ Суд је сматрао да се од тужених очекује да претраживач

¹⁴ Исто, тач. 35.

¹⁵ Исто, тач. 39.

¹⁶ Пресуда Земаљског суда у Минхену од 18.8.2015, AZ. 33022637/14, доступно на: www.dejura.de, 12.9.2018.

¹⁷ Пресуда Вишег земаљског суда у Минхену од 12.5.2016, Az. 29 U 3500/15, доступно на: www.dejura.de, 14.9.2018.

¹⁸ Исто, тач. 4, гласи: „У конкретном случају, приликом уношења ознаке *Ortlieb* у интерни претраживач тужене, потрошачима су приказане понуде и других произвођача. Другим речима, потрошачи се уношењем ознаке која је идентична жигу путем претраживача тужене наведени на понуду конкуренције, чиме је оштећена функција упућивања на порекло. Оштећење ове функције постоји независно од тога да ли потрошачи препознају да се у приказаним резултатима претраге делимично ради о понудама других произвођача. Судска пракса која се односи на *Keyword-Advertising* по којој се у вези са оштећењем функције порекла жига предузима двостепено испитивање се не може применити. Наиме, овде не постоји *Keyword-Advertising*. Приказ производа трећих лица није резултат њихових поступања при понуди, него је заснован на обради

програмирају тако да се уношењем жига тужиље као кључне речи у листи резултата појављују само понуде производа обележених овим жигом.¹⁹ Поред тога, ова судска инстанца истиче да тужени сами користе ознаку „Ortlieb“, тако што су утицали на резултат претраге, обрадом понашања својих потрошача те се уношењем ознаке „Ortlieb“ као резултат појављују понуде и других производа. Остали произвођачи на интернет платформи тужених немају никакав утицај на садржај листе резултата. Функција упућивања на порекло је оштећена тиме што претраживач тужених, при уношењу идентичне ознаке, усмерава потрошаче на понуду конкуренције. Кориснику се понуде трећих лица презентују као прави резултати упита за претрагу. Поред тога није предузето раздвајање између одговарајућих, односно правих резултата и осталих рекламних огласа који се појављују у току претраге. Функција порекла жига оштећена је погрешном представом, независно од тога да ли корисници могу да распознају да се у приказаним резултатима делимично ради о понуди других произвођача. Другим речима, Виши земаљски суд у Минхену је сматрао да се повреда функције упућивања на порекло огледа у томе да су корисницима приказане понуде других произвођача после уношења ознаке „Ortlieb“, која је идентична жигу тужиље.

Ово образложење није прихватио Савезни врховни суд Немачке.²⁰ Овај суд се најпре позива на ранију праксу Европског суда која се односи на утврђивање повреде жига.²¹ Поред тога, Савезни врховни суд Немачке истиче да је претходна судска инстанца погрешно сматрала да се наведена начела која је поставио Европски суд за *Keyword-Advertising* не могу применити на спорни случај, јер се оглас производа трећих лица не заснива на њиховом поступању, већ на обради понашања потрошача, коју су спровела тужена лица. По ставу Савезног врховног

понашања потрошача коју је спровео тужени. Другим речима, овај спор се разликује од оних који су у судској пракси решени као *Keyword-Advertising* случајеви. У конкретном случају понуде трећих лица су презентоване потрошачима као „прави“ резултати претраге. Није предузето раздвајање између резултата који чињенично одговарају на упит корисника интернета и осталих рекламних огласа, који се појављују само приликом претраге. Корисник ни на који начин није при том упућен да показани резултати делимично не одговарају његовом упиту, него су му објективно нетачно презентовани као резултати упита „Ortlieb“. Ови резултати су тиме погрешно приказани као производи жига Ortlieb, чиме је оштећена његова функција порекла. Без значаја је да ли је кориснику интернета из ранијег искуства са претраживачем тужене можда познато да резултати претраге нису увек у сагласности са постављеним упитом. Такође је без значаја и околност да корисник ближим посматрањем понуда закључује да делимично није реч о „Ortlieb“ производима. Функција упућивања на порекло оштећена је независно од препознатљивости погрешног представљања.“

¹⁹ Исто, тач. 9.

²⁰ Пресуда Савезног врховног суда од 15.2.2018, I ZR 138/16 „ORTLIEB“, GRUR, бр. 9/2018, стр. 924.

²¹ Тач. 44, 46 и 51, наведене пресуде „Interflora“.

суда Немачке, начела *Keyword-Advertising-a* важе за онога који га спроводи на основу изабране кључне речи, без обзира да ли у питању онај који нуди производ, оператер интернет странице или оператер претраживача. Примени ових начела, супротно мишљењу претходне судске инстанце, не супротставља се околност да се у листи резултата не прави разлика између оних који су одговарају траженом упиту и осталих рекламних огласа који се појављују само приликом претраге. Као и у до сада решеним случајевима *Keyword-Advertising-a*, и у конкретном случају је реч о рекламним огласима који се јављају употребом одређене речи за претрагу.²² Применом наведених начела рекламирања мора се испитати да ли просечни корисник интернета не може да препозна да ли производи који се налазе у листи резултата потичу од титулара жига „*ORTLIEB*“ или с њим привредно повезаних предузећа или, напротив, од трећих лица. Наиме, Виши земаљски суд у Минхену се није изјаснио по овом питању, јер је већ у непостојању раздвајања између чињенично одговарајућих резултата и осталих рекламних огласа, који се појављују само приликом претраге, утврдио повреду функције упућивања на порекло.²³

С обзиром да је укинуо пресуду, Савезни врховни суд Немачке је дао упутства за даље поступање. При томе је пошао од своје константне праксе по којој разумни корисник интернета не претпоставља да је приказаним рекламним огласом указано једино на понуду титулара жига или с њим привредно повезаних предузећа. Из тога се не може закључити да је оштећена функција упућивања на порекло увек онда када се рекламни огласи који не потичу од титулара употребљеног жига не појављују у рекламном блоку, који је одговарајуће означен и јасно раздвојен од листе резултата, него су део ове листе. Одлучујуће је да ли просечни корисник интернета не може, или само уз тешкоће може да распозна да ли рекламни огласи, који се налазе у листи резултата, потичу од титулара жига, с њим привредно повезаног предузећа или, напротив, трећег лица. Виши земаљски суд у Минхену мора да размотри да ли корисник можда из искуства зна да листа резултата коју пружа интерни претраживач не показује увек само фактички одговарајуће резултате. Уколико је то случај кориснику неће бити тешко да разликује производе титулара жига од производа трећих лица. Ово важи макар онда када се на основу понуђене листе резултата појединачних производа може јасно видети да су они означени туђим жигом.

У закључку „*Autocomplete-Finction*“ Савезни врховни суд Немачке истиче да је у циљу постизања највишег степена атрактивности за кориснике интернета, а тиме и за постизање најшире публике, развијен претраживач који садржи и допунске предлоге за даљу претрагу.²⁴ Наиме, програм за претрагу, којим

²² Тач. 46, наведене пресуде Савезног врховног суда Немачке „*ORTLIEB*“, стр. 927.

²³ Исто, тач. 47, 927.

²⁴ Закључак Савезног врховног суда Немачке од 24.5.2013, VI ZR 269/12, *Persönlichkeitsrechtsverletzende Suchergänzungsvorschläge bei Google*, GRUR, бр. 7/2013, стр. 753.

управљају алгоритми, прикупља већ постављене упите корисника за претрагу и корисницима интернета презентује као допунске предлоге комбинације речи које су најчешће уношене у претраживач у вези са траженим појмом. То се дешава у очекивању да већ сродне комбинације речи могу бити од помоћи корисницима интернета, јер се њима одражава садржајни однос према траженом појму.²⁵ Развој и примена софтвера којима се омогућава обрада предлога за претрагом је немачким Уставом заштићена привредна делатност.²⁶

3. Повреда рекламне функције жига

Лице које рекламира производе или услуге (*Adwords-Werbung*) жели да постигне да корисници интернета после уношења кључне речи која одговара жигу виде не само производе или услуге које нуди титулар жига, него такође и производе или услуге које оно рекламира и нуди и које могу бити алтернатива понуди титулара жига.²⁷ Без значаја је да ли су производи или услуге у самом рекламном огласу понуђени за стицање или се огласом само указује на одговарајућу интернет страницу. Циљ избора кључне речи која одговара жигу је увек да корисник интернета после њеног уношења активира рекламни оглас, на основу чега следује упућивање на интернет страницу на којој је представљена понуда производа или услуга са којом се упознаје корисник интернета.²⁸ Наиме, рекламна функција означава способност жига да буде искоришћен као елемент подржавања и поспешивања продаје или као инструмент трговачке стратегије. Употреба кључне речи дотиче могућности титулара жига да га искористи у властитом рекламирању. На пример, уколико жели да свој жиг сам региструје као кључну реч у циљу да у рубрици „огласи“ објави неки оглас, мора да конкурише са другим корисницима кључне речи за што бољу позицију свог огласа. Ова последица није довољна да би постојала правно релевантна повреда жига. Уношењем жига као кључне речи титулар жига се на интернету у већини случајева већ појављује на листи понуђених производа или услуга и то на једном од првих места. То значи да су производи или услуге титулара жига видљиви за корисника интернета независно од околности да ли је титулару жига успело да неки оглас постави и у рубрику „огласи“ на првим местима. Не може се у потпуности искључити да рекламна моћ жига слаби на основу оглашавања или рекламирања за производе или услуге трећих лица, али овај могући ефекат није довољан да би се говорило о оштећењу рекламне функције и мора бити прихваћен од стране титулара жига.

²⁵ Исто, тач. 16, 752.

²⁶ Исто, тач. 26, 754.

²⁷ Пресуда Савезног врховног суда од 13.1.2011, I ZR 125/07 „Bananabay II“, GRUR, бр. 9/2011, стр. 828.

²⁸ Исто, тач. 22, (b), 829.

Европски суд се изјаснио и о употреби познатих жигова као кључних речи за *online* рекламирање.²⁹ По становишту суда употреба познатог жига за производе или услуге који су идентични са онима за које је жиг регистрован је повреда жига. Услов за повреду је да је жиг Заједнице познат и да се употребом ознаке искоришћава или оштећује дистинктивна моћ или углед жига, на нелојалан начин, без оправданог разлога.³⁰ При томе се мора узети у обзир да лице које рекламира, бирајући као кључну реч ознаку која је идентична туђем жигу, има за циљ да корисници интернета који уносе ову реч у базу за претраживање не приступају само на *link* титулара жига, него такође и на рекламни *link* трећих лица. Поред тога, познати жиг или неки његов део у речи се чешће уноси од стране корисника интернета у циљу налажења информација или понуда производа или услуга обележених овим жигом. С обзиром на овакве околности, избор познатог жига као кључне речи од стране конкурената служи искоришћавању дистинктивне моћи или угледа жига.³¹ Уколико не постоји оправдани разлог, такав избор се сматра употребом као жиг. При таквој употреби лице које рекламира усмерава се на подручје привлачног деловања познатог жига с циљем да профитира од његовог угледа и снаге привлачења, избегавајући сваку финансијску накнаду. Уколико је то случај, овај вид искоришћавања познатог жига сматра се нелојалним. Ово ће нарочито бити видљиво када лице које рекламира, употребљавајући познати жиг као кључну реч, нуди подражавање производа или услуга титулара познатог жига или те услуге и производе представља у негативном светлу. Напротив, када се на темељу познатог жига као кључне речи предлаже нека алтернатива производима или услугама титулара познатог жига, таква употреба спада под појам здраве и лојалне конкуренције.³²

4. Закључак

Поведа функције упућивања на порекло употребом кључне речи која је идентична или слична жигу у услугама *Keyword-Advertising-a* зависи од неколико фактора. Основни је позиционирање или место налажења рекламног огласа и начин на који је оглас уобличен, али се могу узети у обзир и други чиниоци.

²⁹ Обједињене пресуде Европског суда од 15.8.2008, *C-236/08 „Google France v. Louis Vuitton Malletier“*, *C- 237/08 „Viaticum SA“*, *C- 238/08 „SARL“*, *C-278/08 „BergSprechte Outdoor Reisen v. Günther Guni“*. Више о томе видети: Влашковић, К., *Облици одговорности за употребу познатих жигова као кључних речи у online услугама*, Зборник: Услужни послови, Крагујевац, 2014, стр. 541-550.

³⁰ Vlašković, K., *The use of a mark identical or similar to well known trademark with and without „due cause“*, *Foreign Legal Life*, бр. 4/2016, стр. 219-235.

³¹ Тач. 22, наведене пресуде Савезног врховног суда I ZR 172/11, стр. 1046.

³² Исто, тач. 23.

Према пракси Савезног врховног суда Немачке не постоји повреда ове функције када се рекламни оглас појављује у рекламном блоку који је одговарајуће означен и јасно раздвојен од листе резултата. Поред тога, неопходно је да се у рекламном огласу не налази жиг, нити неко упућивање на титулара жига, као ни на производе и услуге који се нуде обележени жигом. Наиме, разумни корисник интернета у овако позиционираном рекламном блоку не очекује само понуде титулара жига или с њим привредно повезаних предузећа. Зато не постоји основа за претпоставку да се уношењем жига, као кључне речи, у рекламном блоку указује само на понуду титулара жига или с њим привредно повезаних предузећа. Међутим, функција упућивања на порекло може бити повређена и када је оглас тако позициониран у рекламном блоку са наведеним карактеристикама, али се у огласу садржи упућивање на жиг, титулара жига или на производе и услуге, обележене жигом, које нуди титулар.

Када је реч о листи резултата, по једном мишљењу, функција упућивања на порекло биће повређена ако се кориснику понуде трећих лица презентују као прави резултати. При томе није предузето раздвајање између резултата који одговарају постављеном упиту и осталих рекламних огласа који се појављују само у поводу тражења. Функција упућивања на порекло оштећена је погрешним представљањем независно од тога да ли корисници могу да препознају да ли је у приказаним резултатима реч и о понудама других произвођача и пружалаца услуга. Међутим, ово схватање није усвојено од стране Савезног врховног суда Немачке. Наиме, одлучујуће је да ли просечни корисник интернета не може да препозна да ли огласи садржани у листи резултата потичу од стране титулара жига, с њим привредно повезаних предузећа, или напротив од стране трећих лица. Другим речима, не може се тврдити да је увек реч о повреди функције упућивања на порекло када рекламни огласи са производима и услугама, који не потичу од титулара жига који је употребљен као кључна реч, нису садржани у нарочитом рекламном блоку, него су део листе резултата.

Када је реч о повреди рекламне функције жига примењују се начела која су садржана у пресуди „*Interflora*“ Европског суда. Повреда рекламне функције постоји нарочито ако оглашивач на интернету, коришћењем кључних речи које одговарају познатом жигу, нуди подражавања производа титулара жига или ове производе представља у негативном светлу. Напротив, када се коришћењем кључне речи која одговара познатом жигу показује оглас којим се нуди алтернатива производима и услугама титулара жига сматра се да је начелно реч о лојалној и здравој конкуренцији на подручју дотичних производа или услуга. Другим речима постоји оправдавајући разлог, па се не може говорити о повреди рекламне функције познатог жига.

*Božin Vlašković, Ph.D., Full-time Professor
Faculty of Law, University of Kragujevac*

INFRINGEMENT OF THE REFERRAL TO ORIGIN FUNCTION AND ADVERTISING FUNCTIONS WITH THE USE OF TRADEMARK IN KEYWORD-ADVERTISING SERVICES

Summary

An infringement of the referral to origin function does not exist when a commercial advertisement appears in an appropriately designated ad block, which is clearly separated from the list of results. In addition, the condition is that the ad unit does not include a trademark, neither refers to the trademark holder and products or services marked with the trademark. In the case of a list of results, an infringement of a referral to origin function exists if the average Internet user is not able to recognize whether the ads originate from the trademark holder, companies economically related to him, or from a third party. An infringement of the advertising function in the case of known trademarks is solved by applying the principles contained in the "Interflora" judgment of the European Court.

Key words: *advertising block, list of results, imitation of original, alternative, internet user.*