

Маст. Никола Милосављевић,  
асистент

УДК: 347.77(497.11)  
DOI: 10.46793/UPSSXI.725M

## УТИЦАЈ УКИДАЊА УСЛОВА ГРАФИЧКОГ ПРЕДСТАВЉАЊА НА МОГУЋНОСТ РЕГИСТРАЦИЈЕ РАЗЛИЧИТИХ ФОРМИ ЗНАКОВА У ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ\*

### Резиме

Усвајањем новог Закона о жиговима је у праву Републике Србије је, у складу са европским узором, услов графичког представљања замењен новим условом којим се начелно омогућава либерализација могућих форми жига. Аутор у раду, поред анализе насталих промена, испитује у којој мери је заправо промена овог услова заиста довела до либерализације и нових могућности у погледу заштите жига, што представља и главни циљ рада. Применом право-догматског метода, аутор испитује утицај настале промене на звучне, видео, миришне и густативне знакове.

**Кључне речи:** графичко представљање, форме жига, звучни знакови, мирисни знакови, густативни знакови.

### 1. Увод

Усвајањем новог Закона о жиговима<sup>1</sup> настале су свеобухватне и корените промене. Измене су извршене у складу са обавезом хармонизације у односу на право Европске уније. Ипак, ово доводи до потребе да се научном анализом утврди у којој мери је наше право заиста усклађено са решењима које постоје у Европској унији. Сем тога потребно је испитати на који начин се врши хармонизација српског права са правом Европске уније, имајући у виду да је циљ успоставити јединствени правни режим заштите жига како би у једном тренутку Србија могла постати део Европске уније.

Измене које су усвојене у погледу форме жига имају суштински значај, односно није реч само о формалној разлици. Наиме, питање шта се све може регистровати као робни или услужни знак и бити заштићено правом жига,

---

\* Рад је резултат истраживања на пројекту Правног факултета Универзитета у Крагујевцу: „Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније”, који се финансира из средстава Факултета.

<sup>1</sup> Закона о жиговима - ЗЖ (Сл. гласник бр. 6/2020).

представља питање које из корена може променити право жига. Измене у том погледу су се у европском праву десиле знатно раније, док у наше право стижу са последњим изменама из 2020. године. Поред испитивања последица ових промена у раду ћемо се посебно осврнути на могућност регистрације звукова, мириса и укуса као знакова који се штите жигом. Сматрамо да је потребно испитати да ли измена услова графичког представљања мења ишта у погледу могућности регистрације ових форми као знакова заштићених жигом.

## 2. Измена чл. 4. Закона о жиговима

Иако је 2020. године донет потпуно нови закон о жиговима, он је у доброј мери задржао систематику старог закона.<sup>2</sup> Ово за своју последицу има да су два афирмативна услова за заштиту знака жигом и у старом и у новом закону прописана у чл. 4. закона. Ипак, иако је систематика задржана, наведена одредба је доживела суштинске промене. Одредбом чл. 4. старог Закона о жиговима је било прописано да се жигом „може штити знак који се под условом да је подобан за разликовање у промету робе, односно услуга једног физичког или правног лица од робе, односно услуга другог физичког или правног лица“ и у другом ставу да се знак „може састојати од речи, слогана, слова, бројева, слика, цртежа, распореда боја, тродимензионалних облика, комбинација тих знакова, као и од музичких фраза приказаних нотним писмом и сл“. Новим ЗЖ прописано да: „Знак који се штити жигом може се састојати од било каквих знакова, посебно од речи, укључујући лична имена, или од цртежа, слова, бројева, боја, тродимензионалних облика, облика робе или њеног паковања, комбинација тих знакова или звукова, под условом: 1) да је подобан за разликовање у промету робе, односно услуга једног физичког или правног лица од робе, односно услуга другог физичког или правног лица и 2) да може бити приказан у Регистру жигова на начин који омогућава надлежним органима и јавности јасно и прецизно утврђивање предмета заштите.

Оно што се прво уочава, јесте да је чл. 4. у старом закону био подељен на два става, где су првим била прописана два афирмативна услова за заштиту знака жигом, док су другим *exempli causa* наведени примери шта се све то може заштити жигом као робни или услужни знак. Члан 4. у новом ЗЖ обухвата само један став, где су најпре наведени примери, а затим се у две тачке наводе услови за заштиту знака жигом. Ово међутим не представља суштинску измену нити има било каквог утицаја на тумачење. И Ланамовим законом (*Lanham's act*) у САД и законима осталих европских држава, али и Уредбом о европском жигу<sup>3</sup> се истим чланом којим се наводе афирмативни услови заштите наводе и примери могућих знакова, те је оваква систематика уобичајена, без обзира на то како је

---

<sup>2</sup> Закон о жиговима (Сл. гласник РС, бр. 104/2009, 10/2013, 44/2018 - други закон)

<sup>3</sup> Уредба Европског парламента и Савета 2017/1001 о жигу Европске уније (*Official Journal L 154, 16.6.2017, p. 1-99*) – у даљем тексту Уредба о жигу ЕУ.

редигована по члановима. Ипак, редакција у једном ставу, са две додатне тачке у којима су садржани услови открива порекло наведен измене, јер је управо ова редакција употребљена и у Уредби о европском жигу и Упутству о хармонизацији права жига држава чланица.<sup>4</sup> Ово заправо показује да је наш законодавац желео да се у потпуности усклади са европским решењем, између осталог и у погледу редакције.

Суштинска измена се састоји у томе што је један од позитивних услова заштите измењен. Наиме, док је по старом закону као услов било предвиђено да знак мора бити подобан за графичко представљање, према новом решењу је предвиђено да буде подобан за приказивање у Регистру жигова на начин који омогућава надлежним органима и јавности јасно и прецизно утврђивање предмета заштите. Осим тога, набрајање могућих знакова је нешто измењено. Старим законом се могао као знак регистровати распоред боја, а према новом и појединачна боја. Према старом решењу се могао заштитити само тродимензионални облик, док то сада може бити и облика робе или њеног паковања. Коначно, према старом закону је било могуће заштитити музичку фразу приказану нотним писмом, док је према новом то могуће за све звукове. Промене у набрајању нису суштинске, јер је навођење само примера ради, што значи да су нови облици знакова могли бити и раније регистровани. Ипак, набрајање облика је веома значајно и индикативно за заштиту, те стога и ове промене могу имати значај за тумачење.

Оно што се суштински мења јесте форма жига. Под формом жига се у теорији разуме спољни вид кроз који се знак испољава или ствара, односно облик кроз који се перципира постојање робног или услужног знака.<sup>5</sup> Према ранијем решењу стриктно је било захтевано да знак може бити графички представљен. Према ставу Суда правде Европске уније ово је подразумевало да је знак искључиво представљен сликама, линијама или словима и бројевима (карактерима).<sup>6</sup> Међутим, у условима опште дигитализације и чињенице да дигитална имовина полако почиње да преузима примат над реалном имовином, европски законодавац је ово решење осавременио. То је учињено у два потеза. Прво, услов графичког представљања је реформисан тако да је уместо графичког представљања сада захтевано да знак „може бити приказан у Регистру жигова на начин који омогућава надлежним органима и јавности јасно и прецизно утврђивање предмета заштите“. Други потез се састојао у увођењу електронског регистра жигова.

Примећено је да заправо није уопште неопходно да знак буде искључиво графички представљен. Наиме, представљање знака у својој основи мора да

---

<sup>4</sup> Упутство бр. 2015/2436 о хармонизацији права жига држава чланица (*Official Journal L 336, 23.12.2015, p. 1–26*) – у даљем тексту Упутство.

<sup>5</sup> Марић, В., *Форма жига*, Београд, 2003, стр. 12.

<sup>6</sup> Court of justice of European Union, *Ralf Sieckmann v Deutsches Patent- und Markenamt*, C-273/00 од 12.12.2022. године, тач. 48-49.

испуни три функције. Прво, представљање мора бити сигурно и јасно како би се тачно одредио обим права титулара жига. Зато је неопходно да се тачно зна како одређени знак изгледа. Друго, знак мора да буде представљен тако да јавност може бити упозната са њим, како би се на време упознала са постојањем права и на време заштитила. Коначно, знак мора бити тако представљен да омогућава испитивачима поређење са другим знаковима.<sup>7</sup> На ове услове, односно захтеве је указивано и у нашој правној теорији.<sup>8</sup> Графичко представљање је испуњавало све наведене услове, али то не значи да се знак искључиво мора представити сликом линијом и карактером. Уместо тога, учињена је апстракција и либерализација услова графичког представљања и тражено управо оно што је неопходно, а то је да знак буде представљен тако да трећим лицима и органима буде јасно докле се простире право титулара жига. С друге стране, увођењем електронског регистра отворена је могућност да знакови буду депоновани и у другим форматима, а не искључиво графичком, што је знатно проширило могућности регистрације знакова. Ово првенствено када је реч о жиговима у дигиталном облику, што је заправо била и идеја реформе.<sup>9</sup>

Преамбулом Упутства у тач. (13) прецизирано је да се знак сада мора представити тако да обезбеди правну сигурност и несметану администрацију, што значи да знак мора бити представљен јасно, прецизно, самостално, лако доступно, комуникабилно, постојано и објективно. Наведене критеријуми представљају критеријуме које је развио Суд правде Европске уније у пресуди *Sieckmann*, а у циљу одређивања шта заправо значи да се знак може графички представити.<sup>10</sup> То значи да су наведени критеријуми заправо надживели услов графичког представљања и постали централни у новим условима развоја права жига. Међутим, чињеница да се и према новом закону примењују исти критеријуми, може довести у сумњу тврдњу да је до реформе заиста дошло. Отуда је потребно видети у наставку, с обзиром на различите појединачне форме знакова, шта је то заправо заиста измењено, односно да ли је уопште дошло до промене и какве.

### **3. Заштита различитих форми знака**

#### **3.1. Звук и знакови у покрету**

Звук се у теорији дефинише као свака вибрација која се учестало понавља. За појам звука није битно да ли је човек способан да га чује или не. Звук се

---

<sup>7</sup> Bentley, L., Sherman, B., Gangjee, D., Johnson, P., *Intellectual property law*, Oxford, 2018, p. 934.

<sup>8</sup> Марић, В., *нав. дело*, стр. 14

<sup>9</sup> Gielen, C., von Bombhard, V., *Concise European Trademark and Design law*, Alphen aan den Rijn, 2017, p. 12.

<sup>10</sup> Torremans, P., *Intellectual property law*, Oxford, 2019, p. 411.

пројављује као акустична осцилација која се простире у виду звучних таласа коначном брзином у свим правцима. Звук може бити одређен или неодређен. Одређене звукове називамо тоновима, а карактеришу се тиме што се такав звук може одсвирати или отпевати. Нешто прецизније тон представља правилно осциловање звучног извора у јединици времена. Такође, тонови се могу записати нотама и они су уређени по редоследу (мелодија), трајању (ритам) и сазвучју (хармонија). Ноте се распоређују у октаве, од којих свака има своју ознаку. Неодређени звукови или шумови, представљају звук неправилне осцилације звучног извора и могу бити на пример: лавез паса, цвркулт птица, звук мотора итд.<sup>11</sup> Глас представља засебан облик звучног импулса и састоји се од основних тонова – самогласника и виших хармонијских тонова – сугласника, груписаних у посебне групе – форманте. Фреквентни распон људског гласа иде од 300 до 7000 Hz, али је за разумевање говора најбитнији распон од 500 до 3000 Hz.<sup>12</sup>

Заштита звука је могућа је у ауторском праву и сродним правима кроз право интерпретатора. Ауторским правом бива заштићена конкретна композиција док се правом интерпретатора штити интерпретација као духовно добро. Разлика је у томе што се ауторским правом штити сама композиција, независно да ли је представљена нотним записом или се изводи, док је код права интерпретатора заштићена сама изведба. Када је реч о заштити жигом, заштита звука начелно никада није била спорна. Ипак, ово само када је реч о тоновима, не и о свим звуковима. Наиме, услов графичког представљања је подразумевао да се звук може графички представити, а то је једино било могуће нотним записом, те стога само за тонове. Неартикулисани звуци се нису могли штитити. Ово је и изричито било признато у пресуди Суда правде Европске уније *Shield Mark BV v. Joost Kist*. У овом предмету се холандски Врховни суд (*Hoge Raad*) обратио са захтевом за тумачење да ли је могуће заштитити жигом: првих девет тонова Бетовенове композиције „За Елизу“ (нем. *Für Elise*) представљених нотним записом и звук кукурикања петла, који је био на снимку, али и вербално описан (*kukelekuuu*). Суд правде Европске уније је изразио став да део Бетовенове композиције представљен нотним записом несумњиво може бити заштићен жигом, јер испуњава свих седам критеријума из пресуде *Sieckmann* и поред тога је графички представљен на адекватан начин.<sup>13</sup> Међутим, звук кукурикања петла представљен графички тиме што је у пријави исписано *kukelekuuu* се по оцени суда не може сматрати адекватним представљањем знака, због недостатка конзистентности између

---

<sup>11</sup> Варга, С., *Право индустријске својине*, Крагујевац, 2014, стр. 211.

<sup>12</sup> Бабић, Б. и др, *Оториноларингологија са максилофацијалном хирургијом*, Београд, 2014, стр. 5-6.

<sup>13</sup> Court of Justice of European Union, *Shield Mark BV v Joost Kist h.o.d.n. Memex*, C-283/01 од 27.11.2003. године, тач. 63.

ономатопејског представљања и самог звука и зато што се у различитим језицима звук који петало испушта различито представља ономатопејски.<sup>14</sup>

У теорији је примећено да је суд у наведеној пресуди пропустио да прокоментарише да ли се дигитални снимак може заштитити жигом.<sup>15</sup> Ово стога што је дигитални снимак, који је постао као технологија широко доступан, испуњавао критеријуме предвиђене пресудом *Sieckmann*, али строго гледано није био графички представљен. Управо из тог разлога је извршена и реформа система жига. Наиме, дигитална форма у којој је знак представљен може да испуни све неопходне критеријуме, односно да буде представљен јасно, прецизно, самостално, лако доступно, комуникабилно, постојано и објективно, иако је чињеница да такав знак није графички представљен. Простије речено техника је учинила правило о графичком представљању анахроним, те је оно укинута. Ово је било праћено и превођењем регистра жигова у електронски облик што је омогућило да сада звук буде поднет и у облику дигиталног снимка. Стога је ова либерализација дала могућност да се поред „музичких фраза“ представљених нотним записом, према ранијем решењу, као жиг региструју сви звукови без разлике да ли су одређени или неодређени. Смерницама *EUIPO* је одређено, ако се звук доставља у дигиталном облику, да мора бити у *MP3* формату и не сме прелазити величину од *2MB*.<sup>16</sup>

Конечно ово је отворило врата и увођењу нове врсте знакова који се могу заштитити жигом, а то су видео знакови. С обзиром да је регистар жигова електронски, поред дигиталних снимака звука, могуће је извршити и регистрацију видео записа као знакова, који се у теорији називају знаковима у покрету (енг. *motion marks*).<sup>17</sup> Сходно Смерницама *EUIPO* видео снимак мора бити у *MP4* формату, не сме прелазити 8000 KB/s, нити величину од *20 MB*.<sup>18</sup> Из овога је могуће закључити да ће првенствено бити штићени краћи видео снимци.

Генерално гледано овакву реформу можемо сматрати позитивном. Промене у свету технике доводе до нових могућности у приказивању знакова, те право жига треба да одговори изазовима времена. Поред тога, ово је и у складу са повећаним значајем дигиталне имовине, као и генерално дигиталног

---

<sup>14</sup> Court of Justice of European Union, *Shield Mark BV v Joost Kist h.o.d.n. Memex*, C-283/01 од 27.11.2003. године, тач. 59-60.

<sup>15</sup> Bentley, L., Sherman B., Gangjee, D., Johnson, P., *нав. дело*, стр. 938.

<sup>16</sup> *EUIPO, Guidelines for Examination 2023*, доступно на: <https://guidelines.euipo.europa.eu/2058843/2199801/trade-mark-guidelines/1-introduction>, април 2023, 242. Завод за интелектуалну својину не предвиђа правила за регистрацију звука у аудио формату.

<sup>17</sup> Gielen, C., von Bombhard, V., *нав. дело*, стр. 15.

<sup>18</sup> *EUIPO, Guideline ...*, 243. Треба рећи да у Заводу за интелектуалну својину још увек нису прописана правила за регистрацију знакова у покрету, већ само слика у електронској форми.

маркетинга који полако потискује класичне маркетинг методе. Оно што међутим можемо сматрати нуспојавом јесте све већи степен преклапања између жига и ауторског права. Мада је и раније, будући да су штићени музички знакови који су представљали композиције као и графички знакови, постојало преклапање, оно се сада шири и у домену видео снимака, али евентуално и неких других области (нпр. *beat box*-а). Ситуација начелно није усложњена, али је проширено поље преклапања, те је стога много битније инсистирати на механизмима, попут института коришћења жига у промету како би се избегла нежељена преклапања.

### **3.2. Мирис**

Чуло мириса се сматра најстаријим чулом у еволутивном смислу. Код човека је слабије развијено него код животиња. Његова примарна функција јесте заштитна, имајући у виду да нас чуло мириса упозорава на покварену и токсичну храну и гасове. Повезано је са чулом укуса, утолико што стимулише или депримира апетит, а помаже и код распознавања одређених густативних нијанси. Чуло мириса представља контактано хемијско чуло, будући да рецептори који се налазе у носној дупљи, могу да детектују само испарљиве супстанце растворљиве у води и мастима са којима долазе у контакт. Ово чуло је веома заморљиво, тако да се осећај мириса адаптира скоро до гашења за један до два минута. Процењује се да постоји око 30.000 мирисних супстанци, од чега људи могу да перципирају 10.000, а разликују 200.<sup>19</sup> Сам мирис представља испарљиво хемијско једињење које се може осетити чулом мириса. Када молекула удахнутог мириса доспе на рецептор долази до конформационе промене молекула рецепторског протеина. Њима се покреће низ биохемијских процеса, након чега долази до стварања нервног импулса који се преноси до коре великог мозга.<sup>20</sup>

Мирис може мењати људско расположење и то потенцијално га побољшати за око 40%, уколико га одређени мирис везује за одређене срећне тренутке. Постоји снажна веза између мириса и емоција које се развијају. Чак 75% емоција према проценама је изазвано мирисима. Око сто пута је вероватније да ће се човек сетити онога што је помиришао него нечега што је видео, прочитао или додирнуо. Стога је употреба мириса у маркетингу посебно значајна. Компаније све више заснивају маркетинг на чулу мириса, имајући у виду наведене карактеристике које могу бити од значаја за повезивање са потрошачем и утицање на његову одлуку да купи одређени производ. Емоције могу бити од великог значаја за куповину, стога утицање на чуло мириса може значити директан утицај на одлуку потрошача да одређени производ купи. Мирисом се може створити позитивно расположење код потрошача и повећати

---

<sup>19</sup> Бабић, Б. и др., *нав. дело*, стр. 88-89.

<sup>20</sup> Варга, С., *нав. дело*, стр. 212.

спремност на трошење, што је навело неке трговинске ланце да у својим маркетима користе одређене мирисе.<sup>21</sup>

Међутим, насупрот овако великом значају за маркетинг, могућности правне заштите су начелно ограничене. Пракса земаља се у том погледу разликује. Италија и Холандија су допустиле могућност заштите парфема, односно мириса као производа ауторским правом. У предмету пред Врховним судом Холандије *Lancome v. Kecofo* суд је нашао да је могуће допустити заштиту мириса ауторским правом. Према ставу суда ауторскоправну заштиту може уживати свака творевина коју чула могу перципирати и уколико је оригинална. Супротно становиште је заступао француски Касациони суд у предмету по тужби компаније *Christian Dior®* за повреду парфема „*Dune*“. Према наведеном ставу, ауторска права штите креације у њиховом видљивом облику, само ако тај облик подразумева могућност комуникације. Будући да мирисом није могуће извршити комуникацију, није могуће признати ауторскоправну заштиту. И у каснијим пресудама француски суд је задржао став да ауторска права штите креације у опипљивом облику, под условом да је облик довољно препознатљив да омогућава његову комуникацију.<sup>22</sup> Нешто другачије дилеме су се јавиле у погледу могућности заштите мириса у праву жига. У великој Британији је као први мирисни жиг регистрован Шанелов парфем *Chanel No. 5*, а заштићен је био и мирис руже за аутомобилске гуме. На бази писаног описа и чињенице да је мирис био накнадно додат на основу идеје аутора, у САД је признат мирисни жиг у предмету *In re Clarke*.<sup>23</sup> Суд правде Европске уније се овим питањем бавио у поменутом предмету *Sieckmann*. Наиме, поступак је покренут по захтеву за претходно питање немачког Врховног суда који је био у дилеми да ли се и под којим условима може заштити мирис као жиг. *Sieckmann* као подносилац жига за мирис је доставио мирис у облику описа самог мириса, у облику хемијске формуле са називом једињења (*C6H5-CH=CHCOOCH3 – metil cinamat – cinnamic acid methyl ester*), наведено је и где су узорци мириса доступни, а уз то и самом заводу је достављен узорак мириса. Суд правде Европске уније је након разматрања прихватио став Влада Уједињеног Краљевства и Аустрије да на садашњем нивоу научног и друштвеног развоја није могуће на адекватан начин графички представити мирисе. Хемијска формула не представља сам мирис, већ једињење које га садржи под одређеним условима. Међутим, мирис представља само једну од карактеристика тог једињења, која зависи од

---

<sup>21</sup> Спасић, В., *Мирис као фактичко и институционално средство у придобијању потрошача*, Зборник радова: Усклађивање права Србије са правом Европске уније, Ниш, 2020, стр. 64-67

<sup>22</sup> Лучић, С., *Ауторскоправна заштита мириса и укуса производа*, Зборник радова : *Изазови права интелектуалне својине у 21. веку*, Крагујевац, 2019, стр. 198-199.

<sup>23</sup> Cox, J. N., *Why Coca-Cola's Fictional Lawsuit against Coke Zero for Taste Infringement is a Losing Battle*, *Journal of Intellectual Property Law*, no. 17(1), 2009, доступно на: <https://heinonline.org/>, април 2023, стр. 129.



концентрације, количине, температуре и супстанце на коју се наноси. Ови разлози онемогућавају регистрацију и путем узорка мириса. Поред тога хемијска формула ће бити јасна само малом броју појединаца и не може се сматрати да је доступна општој јавности, која чак и да разуме формулу неће знати какав је мирис у питању. Опис мириса речима је неприхватљив, с друге стране, будући да је скопчан са субјективном перцепцијом појединца, те стога не може бити довољно објективан. Такође, достављање мириса у форми узорка се не може сматрати прихватљивим будући да мирис мења своја својства у току времена, те је привремен и нестабилан. Сем тога овај облик не задовољава услов графичког представљања који је у то време био обавезан за право жига.<sup>24</sup>

Ипак, чини се да и поред чињенице да је услов графичког представљања изостављен из садашњег решења, да наведени разлози суда надилазе овај услов и да су суштински по карактеру. Отуда је њихово значење у праву жига релевантно и поред укидања наведеног услова. Сем тога, врло је дискутабилно да ли мирис може да издржи тест нефункционалности, имајући у виду да је реч о карактеристици која је део суштине супстанце. Осим тога, чак и када је мирис накнадно нанет, његово коришћење није арбитрарно, већ индиковано потребом маскирања другог непријатног мириса. Отуда је мало вероватно да и уз испуњење услова представљања може доћи до заштите. Такође, за разлику од боја где је помоћу система и класификација боје могуће да се приказ боје објективизује, мириса као што смо видели има око 30.000 и могућности класификације су далеко мање. Одређени покушаји ка објективизацији утиска који се ствара мирисом су начињени стварањем тзв. електричних носева, а у теорији се предлаже увођење одређених спектра и дијаграма у истом циљу.<sup>25</sup>

Из наведених разлога, у теорији се закључује, као што је то и суд приметио, да на овом нивоу развоја није оправдано омогућити заштиту мириса жигом. Другим речима, за сада не постоје адекватне методе помоћу којих би се мирис исказао на објективан начин.<sup>26</sup> Стога ни укидање услова графичког представљања није много допринело могућности регистрације мирисних знакова.

### **3.3. Укус**

Укус као и мирис представља органолептичко својство производа. Перципира се помоћу хемијских рецептора смештених у усној дупљи и делимично на бази рецептора који су смештени у носној дупљи. Отуда је чуло укуса најуже повезано са чулом мириса. Разлика се међутим састоји у томе што

---

<sup>24</sup> Court of Justice of European Union, *Ralf Sieckmann v Deutsches Patent- und Markenamt*, C-273/00 од 12.12.2002. године, тач. 56-73.

<sup>25</sup> Сох, Ј. Н., *нав. чланак*, стр. 129.

<sup>26</sup> Bentley, L., Sherman B., Gangjee, D., Johnson, P., *нав. дело*, стр. 938 и Torremans, P., *нав. дело*, стр. 413.

се укус може појмити, иако је извор надражаја у течном или чврстом стању, док је за мирис то могуће само ако је у гасовитом стању.<sup>27</sup> Значај укуса у маркетингу је огроман. Наиме, када је реч о услужним делатностима посебно у сектору ресторана, укус хране представља главну карактеристику и може бити сматран делом амбијента. Међутим, у индустрији прехранбених производа укус представља карактеристику од које зависи успех одређеног производа. Ни најбоља реклама не може помоћи производу уколико он није пријатан за јело. У том смислу се развијају рецептуре и развија прехранбена технологија. Неретко се и сам квалитет производа занемарује на уштрб укуса као примарног чула. Отуда се поставља питање да ли је и на који начин могуће заштитити посебан укус производа који настаје као производ ових поступака.<sup>28</sup>

Када је реч о патентном праву, начелно гледано заштита рецепата за храну патентом није могућа. Према досадашњем ставу, рецепт као упутство за обављање делатности не представља проналазак у смислу патентног права.<sup>29</sup> Самим тим ни укус као производ рецепта се не би могао штитити патентом. Међутим, у америчком праву, одређене кулинарске технике, иако не рецепти, су остваривале патентноправну заштиту. Уз то, нова решења поменуте молекуларне гастрономије, будући да су научно заснована, могу уживати патентну заштиту. Тако је пружена заштита за проналазак јестивог папира на коме је јестивим састојцима било могуће писати, или прозирни равиоли, који се нису растурали у додиру са уљем или водом.<sup>30</sup> Међутим, као што је то карактеристично за патентно право, ови проналасци су признати због постојања техничког ефекта, а не конкретног укуса који је постигнут таквим начином припреме. Чак и у случају када би поступак производње одређеног производа био заштићен, заштита би се протезала на саме производе направљене датим поступком, али не и на укус тог производа. Отуда је логичније покушати са заштитом у оним областима интелектуалне својине за које је перцепција производа од стране појединца од значаја.

Управо је такав покушај учињен са идејом да се укус заштити ауторским правом. Овим питањем се директно бавио Суд правде Европске уније у предмету *Levola Hengelo*. Наиме, поступак пред Судом је покренут на захтев Врховног суда Холандије који је имао дилему да ли треба допустити ауторскоправну заштиту за укус сирног намаза „*Heks'nkaas*“ тужиоца *Levola* који је истакао да му је други произвођач повредио ауторска права коришћењем његовог укуса за сирни намаз. За разлику од права жига и права на индустријски дизајн, где постоји хармонизирана дефиниција услед чега је

---

<sup>27</sup> Бабић, Б. и др., *нав. дело*, стр. 205.

<sup>28</sup> Nyland, M. G., *A Taste of the Current Protection Offered by Intellectual Property Law to Molecular Gastronomy*, *Cybaris: An Intellectual Property Law Review*, no. 8(1)/2016, доступно на: <https://heinonline.org/>, април 2023, стр. 155-159.

<sup>29</sup> Варга, С., *нав. дело*, стр. 54.

<sup>30</sup> Nyland, M. G., *нав. чланак*, стр. 164-168.

поступање суда олакшано, у случају ауторског права постоји само делимична хармонизација. Такође, Европска унија као међународна организација није чланица Бернске конвенције за заштиту књижевних и уметничких дела, али је посредно дужна да је се придржава на основу Уговора о ауторском праву чији је члан, а такође, иста обавеза произилази и из *TRPS*-а. Ипак, листа ауторских дела коју садржи Бернска конвенција и већина закона држава чланица укључујући ту и Холандско право, није лимитивна, што значи да се може утврдити да ауторско дело представља и творевина која није изричито наведена у списку. Тако да начелно то није представљало препреку. Ипак, како се ауторским правом штити одређени начин изражавања идеје, потребно је да тај предмет заштите буде тако изражен да се довољно прецизно и објективно може утврдити, иако не мора бити трајан. Користећи се закључцима из пресуде *Sieckmann* Суд правде Европске уније је одбацио могућност да укус буде заштићен ауторским правом на овом нивоу друштвеног и научног развоја, будући да не постоји могућност да се он прецизно и објективно утврди на такав начин да се он може разликовати од других сличних укуса. Као и код мириса, укус је заснован на осећајима и искуствима, која су субјективна и променљива и зависе од низа фактора који су повезани са особом која конзумира предметни производ, као што су старосна доб, потрошачке навике, прехранбени преференцијали и околности под којима се производ конзумира.<sup>31</sup>

Пракса америчких правника у погледу могућности заштите укуса производа жигом, нам открива даље проблеме који постоје у погледу могућности заштите укуса. Наиме, у предмету *Organon* из 2006. године Жалбено веће америчког Завода за патенте и жигове је одлучивало о регистрацији укуса поморанце који је додат фармацеутском производу. Веће је нашло да је оваква употреба укуса функционална и да отуда не може уживати заштиту жигом, јер се њиме маскира непријатан укус лека. Даље, веће је нашло да су укуси по правилу субјективни што произилази из њихове комплексности. Укус се састоји од три елемента: ароме, самог укуса (слатко, слано, кисело, горко) и осећаја. Бројни фактори утичу на осећај укуса, између осталих, животна доб и здравствено стање конзумента, а за неке и температура. Отуда би због неконзистентности у оцени укуса могли настајати проблеми у њиховој заштити. Осим тога веће је закључило да укус поморанце не би био дистинктиван за укус лека, будући да укус поморанце ни на који начин не може указати на порекло лека. У поступку пред судом дистрикта *New York Pizzeria, Inc. v. Ravinder Syal et al.* из 2014. године суд је одбио захтев тужиоца да се призна повреда жига за укус италијанске хране, налазећи да је сва италијанска храна мање више сличног укуса. Отуда би било претерано ограничавајуће за конкуренцију да се само једном ресторану призна искључиво право на укус италијанске хране, а осим тога, укус је инхерентан самој храни, те је заправо

---

<sup>31</sup> Court of Justice of European Union, *Levola Hengelo BV v Smilde Foods BV*, C-310/17 од 13.11.2018. године.

функционалан.<sup>32</sup> У пракси Жалбеног већа *EUIPO* је одбијена регистрација вештачког укуса јагоде као жига за лекове. Регистрација је одбијена због непрецизности вербалног описа укуса, као и због недостатка дистинктивности.<sup>33</sup>

Суд правде Европске уније се до сада није изјашњавао у погледу могућности заштите укуса жигом. Међутим, сама чињеница да је Суд правде Европске уније користио исте критеријуме и донекле слично образложење у пресудама *Levola Hengelo* и *Sieckmann*, од којих се једна односи на ауторско право друга на право жига, говори у прилог томе да укус и мирис имају заједничка својства која онемогућавају њихову заштиту било једним било другим правом. Укус слично мирису, представља својство производа које је неконзистентно. Прецизно и објективно препознавање укуса према садашњем стању технике није могуће. Објективна категоризација овог искуства још увек не постоји, те су пролазност, променљивост и нестабилност разлози због којих је тешко признати заштиту за укусе.<sup>34</sup> Осим тога, како се правилно примећује у теорији, опис појединих укуса као што је рецимо укус *Coca-Cole®* би било веома захтевно. Коришћење термина попут „пенушав, освежавајући, укус коле“ би изазивао касније проблеме у погледу заштите права код поређења.<sup>35</sup> У делу теорије је ипак оставља могућност да у будућности дође до либерализације заштите укуса, уколико се наравно за то остваре техничко-технолошки услови и то се на адекватан начин испрати законском регулативом.<sup>36</sup> Да ли ће и на који начин ово бити решено у будућности остаје да се види. Оно што се може закључити јесте да укидање услова графичког представљања није утицало на проширење могућности заштите жигом и на укус као нову форму жига.

#### 4. Закључак

Након спроведене научне анализе могуће је закључити следеће. Европско право жига, у односу на које се наше право хармонизује је током 2015. године извршило значајну реформу у домену услова заштите жигом. Наиме, укинута је услов графичког представљања, као један од два позитивна услова и уведен услов да се знак мора представити тако да може бити приказан у Регистру жигова на начин који омогућава надлежним органима и јавности јасно и прецизно утврђивање предмета заштите. Наведени услов ће бити испуњен уколико су испоштовани критеријуми које је Суд правде Европске уније навео

---

<sup>32</sup> Gallagher, T. A., *Nontraditional Trademarks: Taste/Flavor*, Trademark Reporter, no. 105(3), 2015, доступно на: <https://heinonline.org/>, април 2022. године, стр. 807-809.

<sup>33</sup> EUIPO, Board of Appeal, *Eli Lilly*, R-120/2001-2 од 04.08.2003. године, тач. 59.

<sup>34</sup> Лучић, С., *нав. чланак*, стр. 205.

<sup>35</sup> Сох, J. N., *нав. чланак*, стр. 144.

<sup>36</sup> Лучић, С., *нав. чланак*, стр. 206.

у пресуди *Sieckmann*, односно да знак мора бити представљен јасно, прецизно, самостално, лако доступно, комуникабилно, постојано и објективно. Осим тога, Регистар жигова је постао електронски.

Промена није била само номинална, будући да су њоме отворена врата заштите знакова у дигиталном облику. Поред могућности заштите звукова који се не могу приказати нотама, могућност регистрације је проширена и на видео-записе који су постали нова врста тзв. „покретних знакова“, а који се депонују у дигиталном облику. Реформа је била индукована потребама развоја дигиталног тржишта и дигиталног маркетинга који су у експанзији. Нажалост, ово није пропраћено адекватном регулативом на нивоу Завода за интелектуалну својину, те је потребно да се у наредном периоду јасно дефинишу правила за депоновање оваквих знакова. С друге стране, либерализација услова заштите није довела до отварања могућности да се укуси и мириси штите жигом, будући да на овом нивоу научног и друштвеног развоја и даље не постоје технике којим би они били представљени егактно и објективно. Стога закључујемо да је измена законских услова, отворила могућност заштити дигиталних знакова, али не и осталих форми.

*Nikola Milosavljević, LL.M.,  
Assistant*

## **THE IMPACT OF DELETION OF GRAPHICAL REPRESENTATION PREREQUISITE ON VARIOUS TRADEMARK FORM REGISTRATIONS IN SERBIAN LAW**

### ***Summary***

*With implementing the new Trademark law, in accordance with European law, in Serbian legal system the graphical representation prerequisite was replaced with a new prerequisite that makes available in principle the liberalization of possible trademark forms that could be registred. In following paper the author examines has this change accuatly liberalized trademark registration, and created new possibilities in trademark registration, which is also the aim of the paper. Using the dogmatic method, author analyzes the impact that this change had on registration of sound marks, motion marks, olfactory marks and gustatory marks.*

**Key words:** *graphical representation prerequisite, trademark forms, sound marks, olfactory marks, gustatory marks.*

## Литература

- Бабић, Б. и др., *Оториноларингологија са максилофацијалном хирургијом*, Београд, 2014.
- Bentley, L., Sherman, B., Gangjee, D., Johnson, P., *Intellectual property law*, Oxford, 2018.
- Варга, С., *Право индустријске својине*, Крагујевац, 2014.
- Gallagher, T. A., *Nontraditional Trademarks: Taste/Flavor*, Trademark Reporter, no. 105(3)/2015, доступно на: <https://heinonline.org/>, април 2022. године.
- Gielen, C., von Bombhard, V., *Concise European Trademark and Design law*, Alphen aan den Rijn, 2017.
- Лучић, С., *Ауторскоправна заштита мириса и укуса производа*, Зборник радова: Изазови права интелектуалне својине у 21. веку, Крагујевац, 2019.
- Марић, В., *Форма жига*, Београд, 2003.
- Спасић, В., *Мирис као фактичко и институтционално средство у придобијању потрошача*, Зборник радова: Усклађивање права Србије са правом Европске уније, Ниш, 2020.
- Torremans, P., *Intellectual property law*, Oxford, 2019.
- Hyland, M. G., *A Taste of the Current Protection Offered by Intellectual Property Law to Molecular Gastronomy*, Cybaris: An Intellectual Property Law Review, no. 8(1)/2016, доступно на: <https://heinonline.org/>, април 2022.
- Сох, J. N., *Why Coca-Cola's Fictional Lawsuit against Coke Zero for Taste Infringement is a Losing Battle*, Journal of Intellectual Property Law, no. 17(1)/2009, доступно на: <https://heinonline.org/>, април 2022.
- Закон о жиговима - ЗЖ (Сл. гласник бр. 6/2020).
- Закон о жиговима (Сл. гласник РС, бр. 104/2009, 10/2013, 44/2018 - други закон).
- Уредба Европског парламента и Савета 2017/1001 о жигу Европске уније (*Official Journal L 154, 16.6.2017, p. 1-99*) – у даљем тексту Уредба о жигу ЕУ.
- Упутство бр. 2015/2436 о хармонизацији права жига држава чланица (*Official Journal L 336, 23.12.2015, p. 1-26*) – у даљем тексту Упутство.
- EUIPO, *Guidelines for Examination*, 2023, доступно на: <https://guidelines.euipo.europa.eu/2058843/2199801/trade-mark-guidelines/1-introduction>, април 2023.
- Court of Justice of European Union, *Ralf Sieckmann v Deutsches Patent- und Markenamt*, C-273/00 од 12.12.2002. године.
- Court of Justice of European Union, *Shield Mark BV v Joost Kist h.o.d.n. Memex*, C-283/01 од 27.11.2003. године.
- Court of Justice of European Union, *Levola Hengelo BV v Smilde Foods BV*, C-310/17 од 13.11.2018. године.
- EUIPO, Board of Appeal, *Eli Lilly*, R-120/2001-2 од 04.08.2003. године.