



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Прев 209/2016
03.11.2016. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Бранка Станића, председника већа, Гордане Ајншпилер-Поповић и Браниславе Апостоловић, чланова већа, у парници по тужби тужиоца „АА“, вл. ББ из ..., кога заступа пуномоћник Богдан Иванишевић, адвокат из ..., против туженог „ВВ“ из ..., кога заступа пуномоћник Предраг Милошевић, адвокат из ..., ради повреде жига, одлучујући о ревизији тужиоца изјављеној против пресуде Привредног апелационог суда Пж бр. 1026/16 од 12.05.2016. године, у седници већа одржаној дана 03.11.2016.године, донео је

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ као неоснована ревизија тужиоца изјављена против пресуде Привредног апелационог суда Пж бр. 1026/16 од 12.05.2016. године.

Образложење

Пресудом Привредног суда у Београду Р бр.1889/15 од 15.12.2015. године у ставу првом изреке усвојен је тужбени захтев и утврђено да је тужени повредио жиг тужиоца „АА“ рег. бр..... Ставом другим изреке обавезан је тужени да престане са повредом права, да више не користи знак "TORO" при обављању делатности ресторана, у пословној докуменацији, оглашавању и у комуникацији на интернету. Ставом трећим изреке обавезан је тужени да о свом трошку објави пресуду у штампаном издању дневног листа „Политика“ у року од 10 дана од правоснажности. Ставом четвртим изреке одређена је привремена мера, а ставом петим изреке обавезан је тужени да тужиоцу на име трошкова поступка исплати износ од 68.250,00 динара.

Привредни апелациони суд је побијањом пресудом Пж бр. 1026/16 од 12.05.2016. године преиначио првостепену пресуду Привредног суда у Београду тако што је одбио захтеве тужиоца и истог обавезао да туженом накнади трошкове другостепеног поступка у износу од 12.000,00 динара.

Благовременом и дозвољеном ревизијом тужилац побија другостепену пресуду због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања са позивом на одредбу члана 407. став 2. у вези са чланом 403. став 2. тачка 1. ЗПП и чланом 83а

Закона о жиговима, због битних повреда одредаба парничног поступка из члана 374. став 1. ЗПП учињених у поступку пред другостепеним судом и погрешне примене материјалног права одредаба чл. 72, 73а и 38. Закона о жиговима.

Врховни касациони суд је испитао побијану пресуду у границама прописаним одредбом члана 408. ЗПП („Службени гласник РС“ бр. 72/11 ... 55/14) и одлучио да ревизија тужиоца није основана.

Побијана пресуда није захваћена битном повредом одредаба парничног поступка из члана 374. став 2. тачка 2. ЗПП на коју се у ревизијском поступку пази по службеној дужности. Ревизијом се неосновано указује на повреду расправног начела јер такве повреде нема пошто је тужиоцу омогућено да расправља пред судом. То што је другостепени суд навео да одговор на жалбу није поднет и није у побијаној пресуди навео да ли је ценио одговор тужиоца на жалбу туженог не представља повреду расправног начела, нити повреду поступка пред другостепеним судом јер чл. 396. ст. 1. обавезује другостепени суд да у образложењу одлуке оцени жалбене наводе и наведе разлоге које је узео у обзир по службеној дужности. У сваком случају наведено поступање другостепеног суда није утицало на правилност и законитост побијане пресуде.

Неосновано ревидент указује да је другостепени суд без отварања расправе утврђивао чињенице у погледу значења речи “TORO”, постојања речи ТОРЕАДОР и прихваћености те речи у свакодневном говору. Не ради се о утврђивању чињеница већ о извођењу чињеничних закључака на основу општепознатих чињеница. Насупрот становишту ревидента правилан је закључак другостепеног суда да реч тореадор иако по корену речи (TORO) представља реч страног порекла у општој употреби је у Србији јер у домаћем језику нема једне речи која би имала адекватно значење. Стога је неоснован и ревизијски навод да је повреда жига оцењена само са аспекта познавалаца романских језика.

Према утврђеним чињеницама тужилац је носилац жига број ... са правом првенства од 04.07.2013. године који се односи на робу и услуге из класа 29, 35 и 43 са важношћу до 04.07.2023.године. Тужичев жиг је сложен и састоји се од графизма и вербализама односно цртежа животиње бика у средишњем делу жига са вербализмом од енглеске речи „steakhouse“ у горњем делу жига изнад графизма и верабализмом "el TORO" који се налази у доњем делу односно испод графизма. Тужени користи знак који се састоји од два графизма и три вербализма. Графизам чине стилизовани рогови бика у горњем делу знака, а вербализам се састоји од речи "TORO" у средишњем делу знака испод које речи је хоризонтална линија испод које су вербализми “latin” и “gastrobar”. У оба знака доминира реч "TORO" написана већим и подебљаним словима и оба знака се користе за означавање пружања услуга ресторана. По тврдњи тужиоца сличност знакова постоји управо обзиром на вербализам "TORO".

Одредбом члана 72. Закона о жиговима прописано је да се повредом права сматра свако неовлашћено коришћење заштићеног знака од стране било ког учесника у промету у смислу члана 38. и 43. став 2. овог закона. Повредом се сматра и подражавање заштићеног односно пријављеног знака. Одредба члана 38. истог закона прописује да носилац жига има искључиво право да знак заштићен

жигом користи за обележавање робе односно услуга на које се тај знак односи те да има право да другим лицима забрани неовлашћено коришћење знака који је истоветан његовом раније заштићеном знаку у односу на робе односно услуге које су истоветне роби односно услугама за које је тај жиг регистрован као и знаку који је истоветан његовом раније заштићеном знаку за сличну врсту робе односно услуга или сличан његовом раније заштићеном знаку за истоветно или сличну врсту робе ако постоји вероватноћа да ће због те истоветности односно сличности да настане забуна у релевантном делу јавности која обухвата и вероватноћу довођења у вези тог знака са његовим раније заштићеним знаком.

Неспорно је да тужени није користио заштићени знак тужиоца у укупном изгледу. Тужичев знак и знак туженог су сложени знакови. Сложени знаци се пореде у њиховом укупном изгледу узимајући у обзир сличност само дистиктивних елемената док не дистиктивни елементи не подлежу поређењу. Ово са разлога што само дистиктивни елементи знака имају функцију разликовања робе односно услуга у промету и на њима њихов власник може стећи искључиво право коришћења и право да другим лицима забрани коришћење истог или сличног знака. Насупрот томе на оним елементима знака који нису подобни за разликовање робе односно услуга у промету нико не може стећи искључиво право коришћења нити другим лицима забранити да те елементе користе у свом знаку.

У конкретном случају неспорно је да подударност предметних знакова постоји у речи "TORO" те да странке знакове користе за обележавање својих угоститељских услуга у ресторану. На основу аудио визуелног ефекта знакова тужиоца и туженог другостепени суд је закључио подударност знакова странака која се огледа у речи "TORO", чије је значење бик, при чему је у знаку тужиоца тај вербализам графички приказан и сликом бика, не доводи до сличности знакова у тој мери да постоји вероватноћа настанка забуне просечног потрошача угоститељских услуга.

По становишту ревизијског суда реч „TORO“, као једног елемента жига на коме се заснива тврдња о повреди жига, не представља фантастичан појам већ генерични појам који је познат релевантном делу јавности, те као такав нема потребну дистинктивност. У контексту коришћења наведене речи за знак који се користи за означавање ресторана и угоститељских услуга, сваком просечном потрошачу ових услуга несумњиво указује да се ради о услугама обезбеђивања хране базиране на говеђем месу, те се сличност супротстављених знакова ради утврђења повреде жига не може заснивати на вербализму „TORO“.

Суд је у оцени да ли се ради о повреди тужичевог жига, који је сложени жиг ценио да ли реч TORO представља дистинктиван елемент жига или представља генерични појам за чију употребу тужилац не може имати монопол. У испитивању да ли се ради о фантастичном појму или о генеричном појму који означава бика суд је био власан да цени стављајући се у позицију релевантног сектора јавности да ли реч шпанског порекла "TORO" представља реч познатог значења том сектору јавности кога чине стварни и потенцијални корисници услуга на које се знак односи.

На основу изложеног правилно је другостепени суд применио материјално право одреду члана 72. у вези са чланом 38. Закона о жиговима када је одбио тужбени захтев за утврђење повреде жига тужиоца од стране туженог употребом речи "TORO".

Обзиром на наведено применом члана 414. став 1. ЗПП, Врховни касациони суд је одбио ревизију тужиоца као неосновану и одлучио као у изреци ревизијске пресуде.

**Председник већа-судија
Бранко Станић,с.р.**

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић