

## **ČLANCI I PRILOZI**



Mr. sc. Marijan Šuperina\*

Tanja Kolar-Gregorić\*\*

Dr. sc. Leo Cvitanović\*\*\*

## ZAŠTITA INDUSTRIJSKOG VLASNIŠTVA – PRAVA ŽIGA U HRVATSKOM KAZNENOM PRAVU I PRAKSI<sup>1</sup>

*Zaštita prava industrijskog vlasništva u Republici Hrvatskoj privlači sve više pozornosti, posebno u vremenu procesa pridruživanja Europskoj uniji. U tu svrhu Vlada Republike Hrvatske izradila je dokument pod naslovom: Nacionalna strategija razvoja sustava intelektualnog vlasništva Republike Hrvatske 2005.-2010. Razlog takvom interesu i aktivnostima treba tražiti u tome što povrede prava industrijskog vlasništva u svijetu sve veće gospodarske globalizacije i liberalizacije tržišta nanose velike štete nositelju prava na žig, koje se odražavaju u smanjenju tržišne vrijednosti nematerijalne aktive trgovačkog društva i u financijskim gubicima ostvarenim na tržištu. Ali radi se i o neizravnoj šteti, koja se odražava u nacionalnom bruto proizvodu, gubitku državnog prihoda (porez, prirez, doprinosi, trošarine), smanjenju stope zaposlenosti, udjelu trgovačkih društava u vanjskoj trgovini, smanjenju poticanja natjecateljskih sposobnosti gospodarskih subjekata, te predstavlja negativni čimbenik gospodarske konkurentnosti. Zaštićeni znak pravom žiga postaje iznimno značajan element poslovanja, to više što danas kupac sve više preferira znak, a ne kvalitetu robe ili usluga. Kako na stručnoj tako i na znanstvenoj razini ovo relativno novo područje hrvatskog kaznenog zakonodavstva implicira mnogobrojna pitanja materijalnog i procesnog kaznenog prava te kriminalistike. Utoliko je preliminarna analiza temeljnih sadržaja te problematike, uključivo odgovarajuće informacije o fenomenologiji i aktualnostima kaznenog sudovanja, dobro polazište za buduće rasprave de lege lata i de lege ferenda.*

---

\* Mr. sc. Marijan Šuperina, viši predavač na Katedri kriminalističkih predmeta Visoke policijske škole u Zagrebu

\*\* Tanja Kolar-Gregorić, viša predavačica na Katedri kriminalističkih predmeta Visoke policijske škole u Zagrebu

\*\*\* Dr. sc. Leo Cvitanović, izvanredni profesor na Katedri kaznenog prava Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

<sup>1</sup> Prošireni tekst referata odnosno prezentacije na međunarodnoj konferenciji: Policing in Central and Eastern Europe: Past, Present and Futures – Criminal Law and Legal Matters, održanoj u Ljubljani (Republika Slovenija) u rujnu 2006.

## 1. UVOD

Zbog specifičnosti utvrđivanja činjenica u svezi s povređivanjem prava industrijskog vlasništva - prava žiga, u radu se definira pojam i sadržaj industrijskog vlasništva kao dijela intelektualnog vlasništva. Upozorava se na problem širine i opsega definicije, posebno one u Pariškoj konvenciji o zaštiti industrijskog vlasništva iz 1883. Također se daje kraći prikaz osnovnih pitanja i dvojbi oko kaznenopravne zaštite prava industrijskog vlasništva opisane u članku 285. Kaznenog zakona.

U drugom dijelu rada analiziraju se temeljni standardi utvrđivanja pravno relevantnih činjenica koje je postavio Zakon o kaznenom postupku (načelo utvrđivanja materijalne istine, načelo slobodne ocjene dokaza) i sudska praksa ("oponašanje žiga postoji ako prosječan kupac robe, odnosno prosječan korisnik usluge, bez obzira na vrstu robe ili usluga, može uočiti razliku samo ako na to obrati posebnu pažnju"). Analizirana su specifična pitanja u svezi s vještačenjem kod povreda prava žiga u kaznenom postupku (načelo "jednakosti oružja", upotreba "privatnih vještačenja").

U trećem dijelu prikazuje se vještačenje kod povrede prava žiga na simuliranom slučaju, upozoravajući na povrede i propuste koji se tijekom takvog vještačenja mogu učiniti ili propustiti. Analiza pogrešaka tijekom vještačenja prava žiga popraćena je rezultatima analize 29 pravomoćno riješenih sudskih predmeta iz 10 općinskih sudova Republike Hrvatske u razdoblju od 1998. do 2005.

Rad je usmjeren uvođenju na zakonu utemeljenog vještačenja za potrebe kaznenog postupka pri utvrđivanju činjenica povrede prava industrijskog vlasništva kakvo u Republici Hrvatskoj ne postoji.

Također, radi pretpostavljenog budućeg razvoja sofisticiranih oblika počinjenja kažnjivih djela, autori rada zalažu se za uvođenje posebnog pojma kriminalistike: *kriminalitet industrijskog vlasništva*, kao dijela ukupnog gospodarskog kriminaliteta, ali koji može imati i karakteristike organiziranog i/ili transnacionalnog te korporacijskog kriminaliteta.

## 2. DEFINIRANJE POJMA I SADRŽAJA INDUSTRIJSKOG VLASNIŠTVA

U posljednje vrijeme u stupcima novinskih članaka, sadržajima dnevnih radijskih i televizijskih informativnih emisija, u javnim ali i u stručnim komunikacijama i raspravama sve se češće koriste termini kao intelektualno ili industrijsko vlasništvo, patent, žig, brend, oznaka podrijetla proizvoda, integrirani sklopovi poluvodiča, tvrtka i sl. Postavlja se pitanje upotrebljava-mo li te termine u smislu koji oni imaju prema njihovu teorijskom, stručnom

tumačenju ili su oni posebnoga značenja za svakog pojedinca koji se njime koriste. Stoga je prvi zadatak koji smo si postavili definirati pojmove kojima ćemo se koristiti u ovom radu upravo kako ne bi došlo do nerazumijevanja ili tzv. komunikacijskih šumova.

Kazneni zakon u članku 285. koji se odnosi na *kazneno djelo povrede prava industrijskog vlasništva i neovlaštene uporabe tuđe tvrtke*, koji je predmet naše ukupne analize u ovom radu, u stavku 1. također je postavio pitanje definiranja *prava industrijskog vlasništva* otvorenim, kada se pored žiga, modela ili uzorka (što je zapravo industrijski dizajn), podrijetla proizvoda i patenta (koji je zaštićen čl. 232. KZ-a)<sup>2</sup> koristi i generalnom klauzulom “*ili koje drugo pravo industrijskog vlasništva*”. Svi ti navedeni razlozi čine prvi postavljeni zadatak u ovom radu još složenijim.

*Industrijsko vlasništvo* dio je intelektualnog vlasništva, u koje se još ubraja autorsko pravo i srodna prava.<sup>3</sup> Industrijsko vlasništvo je subjektivno pravo zaštita kojeg je od velike važnosti, kako za vlasnika npr. nove ideje, ali isto tako i za svaku državu, jer je ono značajna komponenta nacionalnog bogatstva i nacionalne kulture. To je i razlog zašto industrijsko vlasništvo uživa *višestruku pravnu zaštitu*. U slučaju povrede bilo kojeg prava iz područja industrijskog vlasništva njegov vlasnik zaštitu svojih prava može ostvariti kroz upravni, građanski, prekršajni i u konačnici kroz kazneni postupak primjenom kaznenog prava kao fragmentarnog i supsidijarnog prava utemeljenog na načelima razmjernosti i proporcionalnosti.

Sadržaj pojma industrijskog vlasništva najopširnije je određen odredbom članka 1. točaka 2. i 3. *Pariške konvencije za zaštitu industrijskog vlasništva*. Prema toj konvenciji, predmet zaštite industrijskog vlasništva su patenti, modeli za iskorištavanje, industrijski uzorci ili modeli, tvornički ili trgovački žigovi, uslužni žigovi, trgovačko ime ili oznake ili imena podrijetla te suzbijanje nelojalne konkurencije. Industrijsko vlasništvo podrazumijeva se u najširem značenju i odnosi se ne samo na industriju i trgovinu u pravnom smislu te riječi već i na granu poljoprivrednih i ekstraktivnih industrija i na sve proizvode ili prirodne proizvode, npr. vina, cerealije, listove duhana, voće, stoku, rude, mineralne vode, piva, cvijeće, brašna.

---

<sup>2</sup> Treba napomenuti da je sadržaju industrijskog vlasništva pružena kaznenopravna zaštita kroz inkriminacije dvaju kaznenih djela opisanih u glavi XVII. KZ-a, kaznena djela protiv imovine, u čl. 232. KZ-a - povreda prava iz prijavljenog ili zaštićenog izuma, i glavi XXI. kaznena djela protiv sigurnosti platnog prometa i poslovanja, u čl. 285. KZ-a - povreda prava industrijskog vlasništva i neovlaštena uporaba tuđe tvrtke.

<sup>3</sup> Autorskom pravu i srodnim pravima kaznenopravna zaštita pružena je inkriminacijama u glavi XVII. KZ-a, kaznena djela protiv imovine, čl. 229. KZ-a - povreda prava autora ili umjetnika izvođača, čl. 230.- nedozvoljena uporaba autorskog djela ili izvedbe umjetnika izvođača, čl. 231. - povreda prava proizvođača zvučne ili slikovne snimke i prava u svezi s radiodifuzijskim emisijama.

Prema *Konvenciji o osnivanju Svjetske organizacije za intelektualno vlasništvo (WIPO konvencija)*, koja se u Republici Hrvatskoj primjenjuje od 8. listopada 1991., pod pojmom industrijskog vlasništva razumiju se izumi na svim poljima ljudske djelatnosti, znanstvena otkrića, industrijski uzorci i modeli, tvornički, trgovački i uslužni zaštitni znak te trgovačka imena i trgovački nazivi, zaštita od nelojalne konkurencije i sva druga prava vezana uz intelektualnu djelatnost na području industrije, znanosti, književnosti i umjetnosti.

*Sporazum o trgovinskim aspektima prava intelektualnog vlasništva (TRIPS sporazum)* u svom članku 1., kad govori o intelektualnom vlasništvu, spominje i *kategorije industrijskog vlasništva* kao što su žigovi, zemljopisne oznake, industrijski dizajn (modeli i uzorci), patenti, planovi rasporeda (topografije) integriranih krugova i zaštitu neobjavljenih informacija, koji su detaljno razrađeni u razdjelu 2.-7. dijela II. spomenutog TRIPS sporazuma. Samo površnim uviđom u navedene definicije u izabranim pravnim izvorima uočava se velika složenost određivanja sadržaja pojma industrijskog vlasništva. Slično razlikovanje u poimanju industrijskog vlasništva nalazimo i u teorijskim radovima.

Pojam industrijskog vlasništva predstavlja međunarodno prihvaćeni *terminus technicus* za subjektivno pravo koje se odnosi na izume, tehnička unapređenja, robne i uslužne žigove, modele i uzorke, oznake podrijetla proizvoda, poslovnu tajnu, ali isto tako i na *know-how* te zaštitu tržišnog natjecanja, odnosno zaštitu od nelojalne konkurencije (*unlawful competition*) i monopolno ponašanje na tržištu. U nekim državama pod industrijskim vlasništvom smatra se i licenciranje (*licensing*) i *franshising* (Čizmić, 1999: 116). I. Josipović i R. Matanovac smatraju kako se u hrvatskom pravu pojam “intelektualno vlasništvo” odnosi na industrijsko vlasništvo s jedne strane te na autorska i srodna prava s druge strane. Isključiva prava industrijskog vlasništva prema njima su pravo žiga, industrijskog dizajna i patenta, dok oznake zemljopisnog podrijetla i oznake izvornosti svrstavaju među prava industrijskog vlasništva, ali se zapravo ne može reći da su to *isključiva prava*, jer svatko tko ispunjava pretpostavke za korištenje registriranom oznakom zemljopisnog podrijetla ili izvornosti može postati njihov korisnik (Josipović, Matanovac, 2006: 181).

U rješavanju problema određivanja sadržaja pojma industrijskog vlasništva *za potrebe kaznenog prava i postupka*, ali i općenito, trebalo bi krenuti od kriterija subjektivnosti prava, njegove ne samo apsolutne nego i relativne isključivosti te od postojanja određenosti pojedinog prava industrijskog vlasništva posebnim materijalnim odredbama blanketnih zakonskih izvora. Na taj način biće kaznenog djela iz čl. 232. KZ-a (kazneno djelo povrede prava iz prijavljenog ili zaštićenog izuma) može se ostvariti samo ako su povrijeđene materijalne odredbe *Zakona o patentu*, a biće kaznenog djela iz čl. 285. KZ-a (kazneno djelo povrede prava industrijskog vlasništva i neovlaštene uporabe

tuđe tvrtke) može se ostvariti samo ako su povrijeđene materijalne odredbe sljedećih zakona: *Zakona o žigu*, *Zakona o industrijskom dizajnu*, *Zakona o oznakama zemljopisnog podrijetla i oznakama izvornosti proizvoda i usluga*, *Zakona o hrani*, *Zakona o vinu*, *Zakona o zaštiti topografije poluvodičkih proizvoda*, *Zakona o zaštiti sorti poljoprivrednog bilja te Zakona o trgovačkim društvima*. Na taj način određen je sadržaj industrijskog vlasništva pozitivnim hrvatskim pravom, uz poštovanje međunarodno preuzetih obveza.<sup>4</sup> Drugi sadržaji koji bi možda ušli u područje industrijskog vlasništva, kao npr. *poslovna tajna*,<sup>5</sup> regulirani su drugim pravnim izvorima, kao što je u ovom primjeru: kazneno djelo izdavanja i neovlaštenog pribavljanja poslovne tajne iz čl. 295. KZ-a, kazneno djelo povrede dužnosti čuvanja tajne iz čl. 629. Zakona o trgovačkim društvima ili kazneno djelo neovlaštenog korištenja i odavanja povlaštenih informacija iz čl. 149. Zakona o tržištu vrijednosnih papira.

### 3. POJAM ŽIGA U INDUSTRIJSKOM VLASNIŠTVU

Pri stvaranju zakonskog opisa pojedinog kaznenog djela u Kaznenom zakonu, odnosno pri opisivanju zakonskog bića pojedinog kaznenog djela, zakonodavac se koristi pojmovima koji su definirani posebnim člankom 89. KZ-a. Pored toga, zakonodavac se u opisivanju različitih zakonskih bića kaznenih djela koristi istim izrazima (pojmovima), što može stvoriti pomutnju u teoriji i praksi kad je potrebno protumačiti što ti pojmovi zapravo znače. Tako se izraz “*znak*” koristi u zakonskim opisima nekoliko kaznenih djela KZ-a (npr. u čl. 168. - zlouporaba međunarodnih znakova, čl. 184. - zlouporaba međunarodnih telekomunikacijskih znakova, čl. 268. - uništenje ili oštećenje znakova za opasnost, čl. 276. - krivotvorenje znakova za vrijednost, čl. 323. - skidanje i povreda službenog pečata i znaka i dr.), dok se izraz “*žig*” koristi i u čl. 276. - krivotvorenje znakova za vrijednost. Značenje pojmova “*znak*” i “*žig*” u spomenutim zakonskim opisima kaznenih djela suprotno je značenju koje oni imaju u kaznenom djelu iz čl. 285. KZ-a. Pri njihovu definiranju, zbog *blanketne prirode zakonskog opisa* članka 285. KZ-a, moramo posegnuti za posebnim zakonom koji uređuje zaštićeno pravno dobro odnosno objekt kaznenopravne zaštite. Tako je žig, tj. pravo žiga u Republici Hrvatskoj uređeno Zakonom o žigu (ZoŽ) i Pravilnikom o žigu (PoŽ).<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Na ovom mjestu naveli smo samo domaće pravne izvore, pored mnogobrojnih međunarodnih pravnih izvora kojima je Republika Hrvatska pristupila.

<sup>5</sup> Prema TRIPS sporazumu: *zaštita neobjavljenih informacija*.

<sup>6</sup> **Zakon o žigu** donesen je 15. listopada 2003. (Narodne novine 173/2003), a stupio je na snagu 8. studenog 2003. te se primjenjuje od 1. siječnja 2004. **Pravilnik o žigu**, koji je stupio na snagu 1. lipnja 2004. (Narodne novine 72/2004), pobliže uređuje pojedina pitanja sadržana u ZoŽ-u, poglavito u svezi s postupcima koji se vode pred Državnim zavodom za intelektualno vlasništvo.

Člankom 2. ZoŽ-a određeno je da se kao žig može zaštititi svaki znak koji se može grafički prikazati, osobito riječi, uključujući osobna imena, crteže, slova, brojke, oblike proizvoda ili njihovo pakiranje, trodimenzionalne oblike, boje, kao i kombinacije svih naprijed navedenih znakova, pod uvjetom da su prikladni za razlikovanje proizvoda ili usluga jednog poduzetnika od proizvoda i usluga drugog poduzetnika. Definicija upućuje na to da znak koji se želi zaštititi kao žig mora biti *razlikovan* ili *distinktivan*. Pod razlikovnošću znaka razumije se onaj znak koji je prikladan za razlikovanje proizvoda odnosno usluga u gospodarskom prometu. Prilikom ocjenjivanja distinktivnosti važno je utvrditi je li prijavljeni znak nov, pri čemu se novost znaka uzima u relativnom smislu, a ne u apsolutnom smislu kao kod izuma. Novost prijavljenog znaka ocjenjuje se prema već zaštićenim žigovima drugih poduzetnika za istu ili sličnu vrstu proizvoda ili usluga.

Sljedeća bitna karakteristika znaka je *povezanost zaštićenog znaka s određenim proizvodima i uslugama*. Proizvodi ili usluge u prijavi za registraciju znaka žigom klasificiraju se prema Međunarodnoj klasifikaciji proizvoda i usluga utvrđenoj Nicanskim sporazumom o međunarodnoj klasifikaciji proizvoda i usluga za registraciju žigova. Ako je jedna fizička ili pravna osoba zaštitila određeni znak kao žig za svoje određene proizvode ili usluge, druga fizička ili pravna osoba može se istim ili sličnim znakom koristiti samo za obilježavanje *svojih proizvoda ili usluga druge vrste* (Verona, 1978: 122-125).

Iz zakonske definicije žiga proizlazi da je žig *pravo priznato od ovlaštenog državnog tijela*. Upravne poslove koji se odnose na registraciju žiga u Republici Hrvatskoj obavlja Državni zavod za intelektualno vlasništvo Republike Hrvatske (DZIV). Zahtjev za registraciju znaka kao žiga može podnijeti svaka fizička i pravna osoba na propisanom obrascu. Osnovna zadaća postupka registracije žiga je utvrditi postojanje ili nepostojanje propisanih apsolutnih razloga koji isključuju mogućnost zaštite prijavljenog znaka žigom, o čemu se u postupku vodi računa po službenoj dužnosti. *Prijava za registraciju žiga*, nakon provedenog formalnopravnog i materijalnopravnog (supstancijalnog) ispitivanja, objavljuje se u službenom glasilu DZIV-a. Ako na objavljenju prijavu u roku tri mjeseca nije uloženi nikakav prigovor i ne postoje razlozi koji bi priječili registraciju, *žig se upisuje u registar žigova*, podaci o žigu objavljuju se u službenom glasilu DZIV-a, a na zahtjev nositelja žiga DZIV će mu izdati *ispravu o žigu*. Razdoblje zaštite registriranog žiga traje deset godina, računajući od datuma podnošenja prijave za registraciju žiga, a sama registracija može se produživati neograničen broj puta, i to za razdoblje od po deset godina. Ti su rokovi važni za kaznenopravnu zaštitu žiga u smislu vremena počinjenja kaznenog djela iz čl. 285. KZ-a, jer nositelj prava žiga za to vrijeme stječe *monopol* nad registriranim znakom, odnosno *isključivo pravo* na osnovi kojeg može priječiti trećim osobama da se bez njegova odobrenja



koriste u gospodarskom prometu na teritoriju Republike Hrvatske identičnim znakom za istu vrstu proizvoda, ali i identičnim ili sličnim znakom za iste ili slične proizvode ili usluge, ako za javnost postoji opasnost zablude (čl. 6. st. 1. t. 2. ZoŽ-a).

Registracija žiga može *prestati vrijediti*: a) *neproduživanjem registracije žiga* od dana isteka razdoblja zaštite; b) *odricanjem od žiga* (koje može biti za sve ili za neke proizvode ili usluge za koje je žig registriran) od dana kad nositelj podnese izjavu o odricanju; c) *opozivom* (nepotpunim ili u cijelosti) žiga, s tim da učinci žiga prestaju od datuma podnošenja zahtjeva za opoziv; d) nepotpunim ili u cijelosti *proglašavanjem žiga ništavim*, s time da učinci žiga prestaju od datuma podnošenja prijave za registraciju žiga. Postupak za proglašavanje žiga ništavim u određenim se slučajevima može pokrenuti po službenoj dužnosti, na zahtjev državnoga odvjetnika ili na zahtjev zainteresirane osobe.

ZoŽ razlikuje individualne, zajedničke i jamstvene žigove. Podjela žigova na: *individualne žigove*, kojih je nositelj prava žiga samo jedna fizička ili pravna osoba, te na *zajedničke* ili *kolektivne žigove*, kojih titular prava žiga mogu biti pravne osobe i udruženja proizvođača, pružatelja usluga ili trgovaca, koji u svoje ime mogu preuzimati obveze i ostvarivati prava, sklapati ugovore ili obavljati druge pravne radnje, jest podjela po kriteriju *nositelja prava žiga*. ZoŽ, u suglasju s TRIPS-om, regulira i pitanje *jamstvenih* ili *certifikacijskih žigova*, koji se definiraju kao znakovi namijenjeni za označavanje kakvoće, podrijetla, načina proizvodnje ili drugih zajedničkih obilježja proizvoda ili usluga poduzetnika koji su pod nadzorom nositelja žiga i koji se tim žigom koriste. Dakle, jamstveni žig priznaje se onom titularu koji može jamčiti i potvrditi da su proizvodi i usluge nekog poduzetnika pod njegovim nadzorom i da zadovoljavaju standarde koje je utvrdio, postavio sam titular jamstvenog žiga.

Nadalje, žigovi se razlikuju prema *funkciji* ili *svrsi žiga* pa mogu biti: a) *robni žig*, kojim se titular koristi za označavanje svojih proizvoda radi razlikovanja istih proizvoda od drugog poduzetnika; b) *uslužni žig*, koji se koristi radi označavanja usluga s ciljem razlikovanja istih usluga od drugog poduzetnika; c) *tvornički žig*, koji upućuje na nositelja koji je označeni proizvod proizveo;<sup>7</sup> d) *trgovački žig* je žig titulara koji je proizvode ili usluge na temelju ponude odabrao i stavio u promet; e) *proizvodni žig*, kojim se koriste nositelji za obilježavanje prirodnih proizvoda koji se neprerađeni stavljaju u promet (Čizmić, 2000: 320). U tu skupinu još se ubrajaju: f) *čuveni žigovi*; g) *općepoznati (notorni) žigovi* i h) *jaki žigovi*. Verona pod notornim (općepoznatim) znakom razumije znak koji je u gospodarskom prometu poz-

<sup>7</sup> Izraz “*mark*” podrazumijeva žigove koji se odnose na proizvode - “*trademarks*”, i žigove koji se odnose na usluge - “*service marks*”, dakle i robne i uslužne žigove.

nat za obilježavanje određene vrste proizvoda ili usluga, ali nije prijavljen ili registriran kao žig. U slučaju kolizije notornog znaka i registriranog žiga, naše pravo, pod određenim uvjetima, veću zaštitu pruža znaku, odnosno ne-registriranom žigu. Čuveni ili renomirani žig pored svoje funkcionalnosti i dobre uvednosti izaziva u potrošačkim krugovima predodžbu o izvanrednoj solidnosti poduzeća i o prvoklasnim svojstvima proizvoda. I upravo zbog toga što potrošači u svezi s čuvenim žigom svoje utiske o kakvoći i solidnosti proizvoda prenose na svaku vrstu robe koja je označena znakom nalik na čuveni žig, zbog toga što je poticajni učinak tog znaka pri odabiru proizvoda na potrošača značajan te zbog njihove velike gospodarske vrijednosti i uloženi marketinških sredstava, čuveni žigovi češće su objekt zlouporabe ili povređivanja prava žiga. Uz njih se veže i pojam tzv. *parazitske konkurencije*, kao poseban oblik postupanja protivan dobrim poslovnim običajima, koji se uglavnom sprječava propisima o nelojalnoj konkurenciji. Riječ je o pokušaju registracije istog ili sličnog renomiranog znaka (žiga) za drugu vrstu proizvoda ili usluge drugog titulara (Verona, 1978: 178).

Važno pitanje glede čuvenih ili poznatih žigova je kriterij po kojem će biti utvrđeno je li neki žig poznat odnosno čuven - ili nije. O tom pitanju vode se dinamične rasprave, posebno u Komitetu eksperata za poznat i čuven žig pri Svjetskoj organizaciji intelektualnog vlasništva (WIPO).<sup>8</sup>

Prema kriteriju *oblika ili forme* razlikuju se: a) žig u riječi; b) žig u slici; c) žig u kombinaciji riječi i slike; d) žig kojim se štite slova i brojevi; e) žig - slogan; f) trodimenzionalni žig; g) zvučni ili mirisni žig i dr. Osim toga, u literaturi se spominje *defenzivni (baražni) žig* koji služi prijavitelju ili titularu

---

<sup>8</sup> Uobičajeno je da se pitanje kako odrediti je li žig dobro poznat ne rješava zakonskim odredbama. Iznimka je Kartagenski sporazum iz listopada 1993., sekcija 84, odluka br. 344 - Opće odredbe o industrijskom vlasništvu, tekst kojih glasi: "U cilju određivanja je li žig dobro poznat, pozornost se mora posvetiti naročito sljedećim kriterijima:

- stupanj do kojeg je žig poznat potrošačkoj javnosti kao razlikovni znak za proizvode i usluge za koje je registriran,
- raspon i stupanj diseminacije i promocije žiga,
- starost (životni ciklus) žiga i stalnost njegove uporabe,
- analiza proizvodnje i marketinga robe koju žig označava."

Tekst Memoranduma druge sjednice Komiteta održane 28.-31.10.1996. u sjedištu Svjetske organizacije za intelektualno vlasništvo u Ženevi u svezi s kriterijima za određivanje poznatosti žiga kaže: "U cilju utvrđivanja ima li se žig štiti kao znani (w-k), valja uzeti u obzir barem sljedeće:

- i) potencijalne kupce/korisnike proizvoda i/ili usluga na koje se žig odnosi;
- ii) kanale distribucije proizvoda i/ili usluga na koje se žig odnosi;
- iii) trajanje, opseg i geografsko područje bilo kakve uporabe žiga;
- iv) trajanje, opseg i geografsko područje bilo kakvog oglašavanja žiga;
- v) tržišni udio proizvoda i/ili usluga na koje se žig odnosi, na teritoriju na kojem se traži zaštita žiga kao znanog (w-k) i na drugim teritorijima." (Topić, 1996: 251.)

za sprječavanje konkurenata u uporabi sličnih žigova i nema se namjeru njima koristiti u gospodarskom prometu. Za razliku od njih, *pričuvne* ili *rezervne žigove* titular prijavljuje i registrira u namjeri da se njima u budućnosti koristi u gospodarskom prometu. Potrebno je napomenuti da *znak kakvoće* ne predstavlja žig u izloženom smislu.

Potrebno je također upozoriti i na pojam “*merchandising*”, koji ima neke sličnosti sa žigom. Pod tim pojmom, koji se na hrvatski jezik uz određene rezerve može prevesti kao: “*trgovina*”, “*trgovačka roba*” podrazumijeva se *sekundarno plasiranje* na tržište izmišljenih likova, stvarnih osoba, imena, naziva, zaštitnih obilježja *nekog proizvoda*, elemenata opreme, dizajna ili slika, i to izvan njihova stvarnog područja djelovanja i pojavljivanja *s ciljem bolje prodaje robe i usluga*. Specifičnost merchandisinga je što se kod nje ga koristi tzv. *emocionalno pozicioniranje proizvoda*, tj. potrošačima se nastoji, pored osnovne svrhe proizvoda ili usluge, prenijeti dodatna “psihološka svrha” proizvoda koja će potrošača dodatno povezati s proizvodom. Nastoji se postojeća simpatija, popularnost (*fan club*) prema nekom izmišljenom liku ili nekoj stvarnoj osobi prenijeti na proizvod (Bačić, Pavlović, 2004: 991). Stoga se i razlikuje: *character merchandising*, kod kojeg se koriste izmišljene figure, likovi (npr. Asteriks); i *personality merchandising*, kod kojeg se koriste imena, fotografije, crteži, potpisi i dr. osoba koje doista postoje ili su postojale (npr. Marilyn Monro, David Backham), a u javnosti nastupaju ili su nastupali pod svojim imenom. To je u svojoj biti ugovor kojim vlasnik određenog prava, najčešće žiga, ustupa to pravo na korištenje drugom poduzetniku sa svrhom stavljanja tog prava na proizvode koji su po svojoj prirodi znatno drugačiji od onih za koje je žig prethodno stvoren i registriran (npr. crtani film Garfield i lik Garfielda iz tog crtanog filma na predmetima opće uporabe, školskom priboru i opremi i sl.) (više u: Zlatović, 2003: 245-275).

#### 4. KAZNENOPРАВNA ZAŠTITA INDUSTRIJSKOG VLASNIŠTVA – PRAVA ŽIGA

Pravna zaštita industrijskog vlasništva u Republici Hrvatskoj ostvaruje se, kako je istaknuto, u *prekršajnom* odnosno *kaznenom postupku*. Prekršajna i kaznenopravna zaštita industrijskog vlasništva, za razliku od upravne i građanskopravne, provodi se *po službenoj dužnosti (ex officio)*. Teorijski, kaznenopravna zaštita ograničena je samo na najteže povrede industrijskog vlasništva, pa tako i prava žiga. Iako prekršajnoppravna zaštita nije predmet interesa na razini Europske zajednice, njezino postojanje u Republici Hrvatskoj katkada predstavlja praktičan problem razgraničenja. Valjalo bi to pitanje riješiti uvođenjem *imovinskog cenzusa prouzročene štete utvrđene po tržišnoj vrijednosti*. Takvo stajalište praktično je prihvatljivo i teorijski opravdano,

posebno ako se uzme u obzir kako je sličan kriterij već primijenjen u KZ-u u svezi s člankom 216. stavkom 2. (sitno djelo krađe).

Kaznenopravna zaštita industrijskog vlasništva u hrvatskom kaznenom pravu uređena je člancima 232. i 285. KZ-a. Kako je naš središnji interes u ovom radu kaznenopravna zaštita žiga kao dijela industrijskog vlasništva, daljnja analiza odnosit će se na čl. 285. KZ-a glede prava žiga. Ovo kazneno djelo je *nova inkriminacija u hrvatskom kaznenom pravu* od 1998. godine, kojom je popunjena do tada postojeća pravna praznina (Horvatić, 1997: 526). Kako je domaća praksa upućivala na učestalost ponašanja koja su sukladna zakonskom opisu toga kaznenog djela, utvrđenje te inkriminacije označuje senzibilitet hrvatskog zakonodavca glede potpunije zaštite potrošača i korisnika usluga, ali ne samo njih kao konzumenata već i nositelja prava, prodavača i nositelja licencije.

Radnja kaznenog djela iz čl. 285. KZ-a glede *povrede prava žiga* ima tri oblika: osnovni oblik kaznenog djela čini tko protivno propisima o industrijskom vlasništvu povrijedi tuđi žig (st. 1. čl. 285. KZ-a); ili tko neovlašteno izrađuje, uvozi, prenosi preko granične crte, nudi, stavlja u promet, skladišti ili rabi proizvod koji je predmet zaštite (st. 2. čl. 285. KZ-a). Kvalificirani oblik kaznenog djela čini onaj tko počinjenjem radnje opisane pod 1. i 2. pribavi znatnu imovinsku korist ili prouzroči znatnu štetu (korist ili štetu od 30.000,00 kuna i višu), a postupao je s ciljem pribavljanja takve imovinske koristi ili prouzročenja takve štete (st. 4. čl. 285. KZ-a).

Iz opisane inkriminacije čl. 285. st. 1. i 2. razvidno je da je riječ o *formalnom kaznenom djelu* za dovršenje kojeg se ne traži nastupanje posljedice te je poduzimanje radnje neovlaštenog korištenja tuđim žigom dovršeno neovisno je li imovinska korist pribavljena ili je drugome počinjena šteta. Počinitelj kaznenog djela može biti bilo koja osoba (*delicta communia*) te se ne traži neko posebno svojstvo subjekta. Prema raspoloživim prikupljenim podacima, počinitelji su bili najčešće odgovorne osobe u trgovačkim društvima ili trgovac pojedinac odnosno obrtnik. Prema *Zakonu o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela*, kao počinitelj može se pojaviti i pravna osoba (npr. trgovačko društvo), jer se pravna osoba može kazniti za kazneno djelo odgovorne osobe ako se njime povređuje neka dužnost pravne osobe, ili je njime pravna osoba ostvarila ili trebala ostvariti protupravnu imovinsku korist za sebe ili drugoga. Hrvatska policijska praksa od 2003. do 2006. godine bilježi 14 podnesenih kaznenih prijava protiv osumnjičenih pravnih osoba.

Iz ukupnosti doktrinarnih pitanja u svezi s tim kaznenim djelom izdvajaju se samo neka. Jedno od njih odnosi se na *blanketnu dispoziciju zakonskog opisa kaznenog djela* iz st. 1. čl. 285. KZ, koja upućuje na Zakon o žigu. Prema toj dispoziciji kazneno djelo će biti počinjeno ako dođe do povređivanja materijalnih odredbi ZoŽ-a. Prema ZoŽ-u, *povredom prava žiga* smatra se: a) povređivanje ili ugrožavanje prava nositelja žiga koja su mu zajamčena čl. 7.

ZoŽ-a; b) oponašanje žiga; c) uporaba zajedničkog i jamstvenog žiga protivno ugovoru o zajedničkom ili jamstvenom žigu.

a) Na temelju čl. 7. st. 2. ZoŽ-a nositelj žiga ima *pravo spriječiti sve treće osobe* da bez njegova odobrenja u *trgovačkom prometu* rabe znak koji je registrirao kao svoj žig, a posebno:

1. svaki znak koji je *istovjetan* s njegovim žigom u odnosu na proizvode ili usluge koje su istovjetne s onima za koje je žig registriran;
2. svaki znak kad, zbog istovjetnosti s njegovim žigom ili sličnosti njegovu žigu i istovjetnosti ili sličnosti proizvodima ili uslugama obuhvaćenima tim žigom i tim znakom, postoji *vjerojatnost dovođenja javnosti u zabludu*, što uključuje vjerojatnost dovođenja u svezu tog znaka i žiga;
3. svaki znak koji je istovjetan s njegovim žigom ili *sličan* njegovu žigu u odnosu na proizvode ili usluge koji nisu slični onima za koje je žig registriran, kad taj *žig ima ugled* u Republici Hrvatskoj i kad uporaba toga znaka bez opravdanog razloga nepošteno iskorištava razlikovni karakter ili ugled žiga, ili im šteti.

U smislu čl. 7. st. 2. ZoŽ-a, nositelj žiga može zabraniti i:

1. isticanje znaka na proizvodima ili njihovim pakiranjima,
2. nuđenje proizvoda, ili njihovo stavljanje na tržište ili skladištenje u te svrhe pod tim znakom, ili nuđenje ili pružanje usluga pod tim znakom,
3. uvoz ili izvoz proizvoda obilježenih tim znakom,
4. uporabu znaka na poslovnim dokumentima i u reklamiranju.

b) Najčešći način povrede prava žiga je namjerna *zlouporaba modificiranim znakom nalik na žig*. Oponašanje žiga može se učiniti sličnim izgledom, znakom, izgovorom, bojom, motivom ili u kombinaciji, kao i drugim prikladnim načinom kojim se izaziva pomutnja i zamjenjivanje na tržištu. Neovlašteni korisnik uporabom sličnog znaka, odnosno njegovim izgledom ili sadržajem, stvara zabunu u gospodarskom prometu (Zlatović, 2001: 386). Smatra se kako *oponašanje žiga* postoji ako prosječan kupac robe ili prosječan korisnik usluge, bez obzira na vrstu proizvoda ili usluge, može uočiti razliku samo ako *obradi posebnu pozornost*, odnosno ako žig ili znak predstavlja prijevod ili transliteraciju žiga. Kriterij *prosječnog potrošača ili korisnika* uzet je iz razloga što upravo on sudjeluje u gospodarskom (trgovačkom) prometu. Prosječni potrošač ili korisnik je osoba koja je zainteresirana za kakvoću proizvoda ili usluge označene žigom, ali ipak nije u potpunosti upoznata s položajem proizvoda ili usluge na tržištu, tj. *ne poznaje sve žigove* pod kojima se prodaju proizvodi ili nude usluge koje on traži. Zato je dovoljno da se kod njega stvori *opći dojam o izgledu žiga* za koji je zainteresiran. (VSRH, II. Rev 163/99, od 24. veljače 2000.) Povreda prava žiga može se učiniti i *jednokratnim* stavljanjem lažno označene robe u trgovački promet. (Tako i Čizmić, 2003: 96-97.)

c) *Povredom prava zajedničkog ili jamstvenog žiga* smatrat će se svaka ona uporaba tih žigova koja je protivna ugovoru o zajedničkom i jamstvenom žigu koja je kao takva navedena u konkretnom ugovoru. Svaki takav ugovor o zajedničkom ili jamstvenom žigu mora sadržavati i odredbe koje se odnose na povredu prava žiga u slučaju njegove zlouporabe ili kršenja odredaba ugovora. (Više Čizmić, 2003: 97.)

Sljedeće je pitanje koje se postavlja pri tumačenju objekta napada iz stavka 2. čl. 285. što se razumije pod “*proizvodom koji je predmet zaštite*”. Taj izričaj ne bi se smio tumačiti izdvojeno od teleološkog smisla same inkriminacije stavka 2., ali i članka 285. KZ-a u cijelosti. Polazište je da se tim kaznenim djelom štite prava industrijskog vlasništva, što nije upitno. Problem je u tome što svako pravo industrijskog vlasništva nije iste naravi. Pravo žiga različito je od prava na industrijski dizajn, što je u svezi s materijalnim odredbama posebnih zakona koji uređuju svaki pojedinačni sadržaj industrijskog vlasništva. Kad se pravo žiga povređuje oponašanjem, u obzir dolazi npr. ušivanje znaka sličnog žigu, no ta radnja čini se na nekom predmetu (npr. majci, kapi, čarapi i sl.). Upravo to *izrađivanje* znaka nalik na žig predmet je inkriminacije stavka 2. čl. 285., a ne sam predmet koji je pod zaštitom, jer pod zaštitom može biti samo određeno pravo industrijskog vlasništva, što je u našem slučaju pravo žiga. Slijedom toga sam predmet na kojemu se nalazi znak koji je nalik na zaštićeni žig predstavlja objekt kaznenopravne zaštite iz stavka 2. čl. 285. KZ-a.

Važno teorijsko, ali i praktično pitanje u svezi s kaznenopravnim tumačenjem čl. 285. KZ-a jest i *pitanje krivnje*. U praksi se često susreću slučajevi u kojima se okrivljenici brane neznanjem da je određen znak zaštićen pravom žiga i da se njime može koristiti samo njegov titular neposredno ili posredno ugovorom o licenci. To su slučajevi koji u kaznenom žigovnom pravu najčešće spadaju u područje *neizravne namjere*. Počinitelj, kao poduzetnik i subjekt u gospodarskom poslovanju, dužan je upoznati se s pravnim propisima koji su u svezi s njegovom gospodarskom djelatnošću, pa se polazi od neizravne namjere, odnosno činjenice da je počinitelj svjestan da vrijeđa tuđe pravo, pa da na takvu povredu i pristaje.

Specifičnost je inkriminacije tog kaznenog djela i u *obveznom oduzimanju* predmeta namijenjenih ili uporabljenih (*instrumenta sceleris*) odnosno nastalih (*produkta sceleris*) počinjenjem kaznenog djela, ali i njihovo *obvezno uništavanje*. To pitanje obveznog uništavanja predmeta još je jedna točka disharmonije u kojoj se prekršajna i kaznenopravna zaštita razlikuju. Naime, prema čl. 80. st. 4. ZoŽ-a, proizvodi koji su bili namijenjeni ili uporabljeni za počinjenje prekršaja oduzet će se, a sud će odlučiti o tome hoće li se *predmeti protupravno obilježeni žigom* uništiti, učiniti neraspoznatljivim ili će se uporabiti na drugi način.

## 5. UČESTALOST POČINJENJA KAZNENOG DJELA IZ ČLANKA 285. KZ-a

Analiza fenomenologije kaznenog djela iz čl. 285. KZ-a važna je iz dva razloga. Prvi je utvrđivanje strukture kriminaliteta industrijskog vlasništva u ukupnom kriminalitetu Republike Hrvatske i trenda njegova kretanja, a drugi je utvrđivanje osnovnih karakteristika počinitelja tog kaznenog djela. Prikupljeni podaci u konačnici mogu poslužiti i za programiranje mjera za njegovo otkrivanje, sprječavanje i prijavljivanje te određivanje kaznene politike sudova.

Izvori podataka za ovu analizu bili su statistički podaci MUP-a Republike Hrvatske, Državnog zavoda za statistiku Republike Hrvatske i 29 pravomoćno riješenih sudskih predmeta iz deset općinskih sudova Republike Hrvatske. Promatrano razdoblje analiziranih podataka odnosi se na vrijeme od 1998. do 2005. godine.

Tablica 1.

Ukupan broj prijavljenih, optuženih i osuđenih osoba u Republici Hrvatskoj za sva kaznena djela, za kaznena djela iz glave XXI. KZ-a i za kazneno djelo iz čl. 285. KZ-a te posebno udio žena u kriminalitetu po stavicima

1998.-2006.	U Republici Hrvatskoj		Za glavu XXI. KZ-a		Za čl. 285. KZ-a	
	ukupno	žena	ukupno	žena	ukupno	žena
<b>Prijavljene osobe</b>	330.177	38.323 11,58%	19.948 6,04%	3.205 16,07%	363 0,11% <b>1,82%</b>	85 23,42%
<b>Optužene osobe</b>	265.046	28.184 10,63%	10.370 3,91%	1.755 16,93%	289 0,11% <b>2,79%</b>	73 25,26%
<b>Osuđene osobe</b>	173.200	16.602 9,59%	7.238 4,18%	1.300 17,96%	222 0,13% <b>3,07%</b>	56 <b>25,23%</b>

Podaci iz tablice 1 prikazuju opseg kriminaliteta industrijskog vlasništva u ukupnom kriminalitetu Republike Hrvatske, koji se nije značajno mijenjao prema promatranim stadijima postupka (prijavljeni – optuženi – osuđeni) i kreće se u rasponu od 0,11% do 0,13%. No, opseg kriminaliteta industrijskog vlasništva u odnosu prema gospodarskom kriminalitetu (glava XXI. KZ-a) kroz stadije postupka bilježi značajne promjene, odnosno njegov udio raste

u svakom narednom stadiju. Tako su u stadiju prijave punoljetnih osoba za počinjeno kazneno djelo iz čl. 285. KZ-a bile prijavljene 363 osobe, što čini 1,82% ukupno prijavljenih punoljetnih osoba za gospodarski kriminalitet. U stadiju optuženja punoljetnih osoba taj odnos iznosi 2,79%, dok konačno, u stadiju osuđenja punoljetne osobe, odnos prijavljenih punoljetnih osoba za počinjeni kriminalitet industrijskog vlasništva prema ukupnom gospodarskom kriminalitetu u promatranom razdoblju iznosi 3,07%. Jednako tako značajno je i to da iz prikazanih podataka proizlazi kako je od ukupno prijavljenih osoba za počinjeno kazneno djelo iz glave XXI. KZ-a osuđeno ukupno 7.238 osoba ili 36,2%, dok je taj podatak kod kaznenog djela iz članka 285. KZ-a 222 osuđene osobe ili 61,2%. Utvrđena značajna razlika u zavisnosti je od vrste postupka koji je inicirao državni odvjetnik (redoviti kazneni postupak - skraćeni kazneni postupak - kazneni nalog), što posredno ovisi i o radu policijskih službenika u pretkaznenom postupku tijekom provođenja izvidnih radnji i poglavito hitnih istražnih radnji. Među promatranim pravomoćno riješenim presudama, od 29 predmeta u njih 23, ili 79,31%, državni odvjetnik inicirao je skraćeni postupak, što je ubrzalo i samo trajanje kaznenog postupka.

Analizirajući teritorijalnu rasprostranjenost kriminaliteta industrijskog vlasništva u Republici Hrvatskoj za promatrano razdoblje prema podacima MUP-a RH, došli smo do zanimljivih podataka koji su pokazali značajan nerazmjer u podnesenim kaznenim prijavama s obzirom na kategoriju pojedine policijske uprave i broja stanovništva na teritoriju tih uprava. Tako je od ukupno podnesenih kaznenih prijava u PU istarskoj podneseno 32,40% kaznenih prijava za to kazneno djelo, u PU koprivničko-križevačkoj podneseno je 15,91% kaznenih prijava, u PU zagrebačkoj 11,73%, a u PU virovitičko-podravskoj 10,6% kaznenih prijava, dok u PU međimurskoj ili PU krapinsko-zagorskoj nije podnesena nijedna prijava. U PU splitsko-dalmatinskoj i PU šibenskoj-kninskoj u promatranom razdoblju od 1998. do 2006. podnesene su po jedna kaznena prijava, a u PU dubrovačko-neretvanskoj po dvije kaznene prijave. Dobiveni podaci nisu tumačeni tako da se kriminalitet industrijskog vlasništva čini više na prostoru jedne policijske uprave nego na prostoru druge. Razlog takve teritorijalne disperzije podnesenih kaznenih prijava unutar policijskih uprava vidimo u drugim odlučnim čimbenicima, među kojima je svakako znanje o biću kaznenog djela i modalitetima njegova počinjenja (kriminalističke pojavne karakteristike i elementi kaznenog djela). Drugi važan čimbenik je način saznanja za postojanje osnovane sumnje počinjenja samog kaznenog djela. U najvećem broju slučajeva, 98,5% ukupnih, kaznenu prijavu podnijeli su policijski službenici, dok se u ostalim slučajevima kao prijavitelj najčešće pojavljuje ovlašten zastupnik pojedinog brenda odnosno trgovačkog društva. No, tih 98,5% podnesenih prijava uglavnom je rezultat poduzetih pojedinih unaprijed planiranih operativnih akcija policije, samostalno ili u suradnji s Državnim inspektoratom, a neznatan broj rezultat je



tzv. “slučajnog otkrivanja” tijekom obavljanja permanentne npr. pozorničko-  
-ophodničke djelatnosti policije.

Također je bitno reći da su sve prijavljene punoljetne osobe bile zatečene u počinjenju kaznenog djela (*in flagranti*), što uvelike određuje taktiku i metodiku postupanja policijskog službenika tijekom kriminalističke obrade tog kaznenog djela. No, postavlja se pitanje iz kojih razloga sama žrtva – potrošač robe ili korisnik usluga nije prijavio počinjenje promatranog kriminaliteta industrijskog vlasništva. Očito da među potrošačima u Hrvatskoj postoji prešutno podržavanje prisutnosti krivotvorenih proizvoda na tržištu, vjerojatno zbog individualne ekonomske situacije ili, mogli bismo reći, nedovoljne senzibilizacije našeg potrošača za prijavljivanje takvih kaznenih djela. I. Josipović i R. Matanovac ističu kao glavni razlog takvom stanju činjenicu da ni opća, pa tako ni stručna javnost (policija, suci, državni odvjetnici) ne doživljavaju kriminalitet industrijskog vlasništva kao “*pravi kriminalitet*”. Ova rasprava može se nastaviti dalje i razvijati u smjeru pretpostavljanja postojanja *tamne brojke kriminaliteta industrijskog vlasništva*, ali predviđeni prostor ovoga rada to ograničava.

Tablica 2.

Osuđene punoljetne osobe za kazneno djelo iz čl. 285. KZ-a  
po spolu i dobi za promatrano razdoblje od 1998. do 2006.

Dob osuđenog	Spol	Ukupno osuđenih 1998.-2005.	% ukupno osuđenih	% među osuđenima po spolu
18-20	muškarci	4	1,80	2,41
	žene	-	-	-
21-24	muškarci	9	4,05	5,52
	žene	5	2,25	8,93
25-29	muškarci	20	9,00	12,05
	žene	8	3,60	14,28
30-39	muškarci	55	24,77	33,13
	žene	27	12,16	48,21
40-49	muškarci	55	24,77	33,13
	žene	11	4,95	19,64
50-59	muškarci	17	7,65	10,24
	žene	5	2,25	8,93
60<	muškarci	3	1,35	1,81
	žene	-	-	-

U analizi punoljetnih počinitelja kaznenih djela utvrđeno je da su od ukupno 222 osuđene osobe njih 166 ili 74,77% bili muškarci, a 56 ili 25,23% bile su žene. Postotak udjela punoljetnih žena kao počiniteljica tog kaznenog djela (kriminalitet punoljetne žene) odstupa od prosječnog udjela žena u ukupnom kriminalitetu u Republici Hrvatskoj, koji je 9,20%. Taj povećani udio žena u počinjenju promatranog kriminaliteta industrijskog vlasništva tumači se statusom same žene u vrijeme počinjenja kaznenog djela, a riječ je uglavnom o tome da su one kao počiniteljice bile vlasnice ili suvlasnice određene trgovine ili obrta u kojem se prodavala krivotvorena roba.<sup>9</sup>

Uvidom prikazane podatke možemo zaključiti kakav je profil najčešćeg počinitelja kriminaliteta industrijskog vlasništva u Hrvatskoj: to je muškarac u životnoj dobi od 30 do 49 godina (49,54% ukupno osuđenih osoba odnosno 62,26% ukupno osuđenih muškaraca), državljanin je Republike Hrvatske, po nacionalnosti Hrvat i u 70,00% slučajeva je oženjen. Najčešće je vlasnik obrta ili trgovine koji je prodavao odnosno nudio na prodaju krivotvorenu tekstilnu robu na otvorenom (tržnice, tjedni ili povremeni sajmovi) u vrijeme održavanja sajmova, blagdanskih svečanosti (npr. proštenja) i sl. Mlađe punoljetne osobe rijetko se pojavljuju kao počinitelji tog kaznenog djela (1,80% ukupno osuđenih). Taj podatak bio je očekivan s obzirom na specifičnost statusa počinitelja tog kaznenog djela i nužnosti sudjelovanja u gospodarskim odnosima.

Specifično je za populaciju počinitelja kaznenog djela iz čl. 285. KZ-a i relativno mali broj prije osuđivanih osoba (recidivista), svega njih 19 ili 8,55%, i to uglavnom za druga kaznena djela, dok je samo jedna osoba evidentirana kao višestruki povratnik za isto ili druga kaznena djela. Prosjek recidivizma u Hrvatskoj je 10,40%, pa se ne može tvrditi da među tim evidentiranim počiniteljima postoji tzv. “tvrdokorna delinkventna populacija”.

---

<sup>9</sup> U analiziranim presudama za kazneno djelo iz čl. 285. st. 4. KZ-a osuđena je samo jedna osoba, a to je bila žena koja je **proizvodila krivotvorenu robu** (pamučne športske čarape sa zaštićenim znakom), svi ostali počinitelji sudjelovali su ili u nuđenju robe na prodaju, skladištenju ili uvozu iz inozemstva.

Tablica 3.

<b>Punoljetne osobe osuđene za kazneno djelo iz čl. 285. KZ-a po stavcima u razdoblju od 1998. do 2005.</b>				
<b>Čl. 285. KZ-a</b>	<b>St. 1. čl. 285. KZ-a</b>	<b>St. 2. čl. 285. KZ-a</b>	<b>St. 3. čl. 285. KZ-a</b>	<b>St. 4. čl. 285. KZ-a</b>
<b>Osuđene osobe</b>	117 52,70%	88 39,65%	13 5,85%	4 1,80%

<b>Punoljetne osobe osuđene za kazneno djelo iz čl. 285. KZ-a po vrsti kaznenopravne sankcije u razdoblju od 1998. do 2006.</b>										
<b>Promatrano razdoblje</b>	<b>1998.</b>	<b>1999.</b>	<b>2000.</b>	<b>2001.</b>	<b>2002.</b>	<b>2003.</b>	<b>2004.</b>	<b>2005.</b>	<b>2006.</b>	<b>Σ</b>
<b>Ukupno</b>	<b>10</b>	<b>29</b>	<b>17</b>	<b>16</b>	<b>12</b>	<b>9</b>	<b>8</b>	<b>33</b>	<b>88</b>	<b>222</b>
<b>Žena</b>	-	7	3	5	4	-	3	13	21	<b>56</b> 25,22%
<b>Bezuvjetna kazna zatvora</b>	<b>1</b>	-	-	-	<b>1</b>	-	-	-	-	<b>2</b> 0,90%
<b>Bezuvjetna novčana kazna</b>	<b>3</b>	<b>21</b>	<b>9</b>	<b>4</b>	<b>5</b>	<b>3</b>	<b>3</b>	<b>18</b>	<b>62</b>	<b>128</b> 57,65%
<b>Uvjetna osuda - kazna zatvora</b>	<b>6</b>	<b>8</b>	<b>8</b>	<b>12</b>	<b>5</b>	<b>6</b>	<b>5</b>	<b>13</b>	<b>26</b>	<b>89</b> 40,10%
<b>Uvjetna osuda - novčana kazna</b>	-	-	-	-	<b>1</b>	-	-	-	-	<b>1</b> 0,45%
<b>Sudska opomena</b>	-	-	-	-	-	-	-	<b>2</b>	-	<b>2</b> 0,90%

Podaci iz tablice 3 pokazuju odnos ukupnog broja osuđenih osoba za kazneno djelo iz čl. 285. KZ-a po pojedinim stavcima tog kaznenog djela. Tako je na temelju stavaka 1. i 2. čl. 285. KZ-a u promatranom razdoblju bilo osuđeno 205 punoljetnih osoba, ili 92,35%. Taj podatak govori u prilog našoj tvrdnji da je u Republici Hrvatskoj prisutno još uvijek počinjenje *temelnog oblika kriminaliteta industrijskog vlasništva* (samo su četiri punoljetne osobe ili 1,80% bile osuđene za kazneno djelo iz stavka 4. članka 285. KZ-a, dakle za ono kazneno djelo kojim se stekla znatna imovinska korist).

U nastavku tablice 3 prikazani su podaci o raspodjeli izrečenih kaznenopravnih sankcija osuđenim punoljetnim osobama. Kazneni zakon za promatrano temeljno kazneno djelo iz stavaka 1., 2. i 3. članka 285. propisuje novčanu kaznu (od 10 do 300 dnevnih dohodaka) ili kaznu zatvora do tri godine (dakle od 30 dana do 3 godine), a za kvalificirano kazneno djelo iz stavka 4. članka 285. KZ-a kaznu zatvora od šest mjeseci do pet godina.

Podaci govore kako se sud odlučio da 130 osuđenih osoba (58,55%) kazni *kaznom*: dvije osuđene osobe *kaznom zatvora* (0,90%) i 128 osuđenih osoba *novčanom kaznom* (57,65%). Prema 92 osuđene punoljetne osobe sud je primijenio *mjeru upozorenja*: za dvije osobe *sudsku opomenu* (0,90%), a za 90 osuđenih punoljetnih osoba *uvjetnu osudu* (40,55%). Na taj način sud je ocijenio da se kod tih osuđenika i uvjetnom osudom, dakle bez izvršenja kazne, može ostvariti svrha kažnjavanja (generalna i specijalna prevencija). Samo je jednoj osuđenoj osobi izrečena *uvjetna osuda novčane kazne*, dok je ostalima izrečena *uvjetna osuda kazne zatvora*. Zanimljivo bi bilo analizirati razloge određivanja vremena trajanja uvjetne osude (vrijeme kušnje), odnosno razloga donošenja ocjene da se i bez izvršenja kazne može očekivati ostvarenje svrhe kažnjavanja upravo za to presudom određeno vrijeme. Uvjetnom osudom u Republici Hrvatskoj odgađa se izvršenje izrečene kazne za vrijeme koje ne može biti kraće od jedne ni dulje od pet godina, a to se vrijeme odmjerava samo na pune godine.

Uzmu li se u obzir vrsta kaznenog djela, način počinjenja, okolnosti u kojima je djelo počinjeno, osobne prilike počinitelja i njegovi motivi počinjenja, može se reći da je kaznena politika sudova u Republici Hrvatskoj prema počiniteljima kriminaliteta industrijskog vlasništva *umjereno blaga*. Više od polovici osuđenih osoba izrečena je kazna, ali uglavnom novčana, dok je ostalim osuđenim osobama izrečen prijekor u obliku uvjetne osude kaznom zatvora.

Tablica 4.

Utvrđena šteta počinjenjem kaznenog djela iz čl. 285. KZ-a na temelju podnesenih odštetnih zahtjeva ovlaštenih distributera ili zastupnika do podnošenja kaznene prijave za razdoblje od 1998. do 2006.

Broj osumnjičenih osoba	% osumnjičenih osoba	Status utvrđene štete
99	27,65%	osobe za koje <b>je utvrđena</b> ukupna šteta počinjenjem kaznenog djela po podacima iz dnevnog biltena MUP-a RH 1998. - 2006.
47	13,13%	osobe za koje <b>nije utvrđena u cijelosti</b> ukupna šteta počinjenjem kaznenog djela po podacima iz dnevnog biltena MUP-a RH 1998. - 2006.
212	59,22%	osobe za koje <b>nije utvrđena</b> ukupna šteta počinjenjem kaznenog djela po podacima iz dnevnog biltena MUP-a RH 1998. - 2006.
Utvrđena šteta počinjenjem kaznenog djela po podacima iz dnevnog biltena MUP-a RH 1998. - 2006. u svezi sa <b>358</b> osumnjičenih osoba		<b>119.645.266,00 KN</b> <b>16.389.763,00 €</b> (1,00 € = 7,30 KN)

Na kraju ovog prikaza želimo prikazati podatke iz tablice 4 koji su u svezi s *počinjenom imovinskom štetom* kaznenim djelom iz čl. 285. KZ-a. Riječ je o šteti koja je procijenjena na temelju tržišne vrijednosti određenog krivotvorenog predmeta, proizvoda i na temelju dostavljenog odštetnog zahtjeva policiji od ovlaštenog distributera ili zastupnika. Iz tablice se vidi da se ukupna šteta nije mogla utvrditi u svim otkrivenim kriminalnim slučajevima, pa je tako za *212 osumnjičenih osoba (59,22%) ona ostala neutvrđena*. Razlog tome je što procjenu štete ovlašteni distributeri ili zastupnici nisu dostavili policiji, ili je zbog proteka vremena i nepostojanja financijske dokumentacije štetu bilo u potpunosti ili djelomično nemoguće utvrditi. Za *99 osumnjičenika (27,65%) utvrđena je ukupna šteta* počinjenim kaznenim djelom, dok za *47 osumnjičenika (13,13%) utvrđena djelomično nanesena šteta* počinjenim kaznenim djelom. Tako izračunana i procijenjena šteta koju je počinilo tih 358 osumnjičenika iznosi *119.645.266,00 kuna ili oko 16.389.763,00 eura*. Iznos tako djelomično utvrđene štete sam za sebe govori o velikoj pogibeljnosti (društvenoj opasnosti) kriminaliteta industrijskog vlasništva.

Što se tiče *samog objekta napada*, uglavnom je riječ o *povredi prava žiga (98%)*, a unutar toga najveći broj žigova povrijeđen je u svezi s *tekstilnim*

*predmetima i sportskom opremom.* Tu se uglavnom radi o vrlo poznatim žigovima: Nike (99 slučajeva), Puma (89 slučajeva), Adidas (85 slučajeva), Levi's (29 slučajeva), Diesel (25 slučajeva), Lacoste, Lotto, Champion sa po 19 slučajeva, Reebok, Hugo Boss, Giorgio Armani, Paul Shark sa po 9 slučajeva itd. Pored tekstilnih predmeta, krivotvoreni su i žigovi prehrambenih proizvoda, parfema i kozmetičkih proizvoda, znakovi sportskih organizacija i klubova (npr. Nogometni savez Hrvatske), dječjih igračaka, satova, naočala, motornih ulja, noževa, sportskog ribolovnog pribora, žigovi uslužnih poduzeća (npr. Udruga taksista Zagreba), herbicida i drugih zaštitnih tvari za vrtlarstvo i poljodjelstvo i dr. Ta raznolikost proizvoda i usluga iz popisa govori o složenosti istraživanja kriminaliteta industrijskog vlasništva.

## **6. STANDARDI VJEŠTAČENJA KOD POVREDE PRAVA INDUSTRIJSKOG VLASNIŠTVA – PRAVA ŽIGA**

Slijedom postavljenih problema u svezi s analizom zaštite industrijskog vlasništva – prava žiga veliko područje odnosi se na utvrđivanje činjenice da je pravo žiga povrijeđeno. U kaznenim postupcima u kojima su optuženici bili terećeni za povredu prava žiga (od 29 promatranih predmeta njih 28 odnosilo se na povredu žiga, a samo jedan na povredu modela) središnje pitanje odnosilo se na utvrđivanje činjenice radi li se o krivotvorini, falsifikatu odnosno oponašanju/imitiranju zaštićenog žiga, je li osoba nudila na prodaju predmete na kojima se nalazio znak nalik na zaštićeni žig, je li takve predmete skladištila te u jednom slučaju je li izrađivala predmete sa zaštićenim žigom. Za rješavanje takvih činjeničnih pitanja ključna su dva uvjeta: 1. određivanje vještačenja i osobe vještaka, i 2. sposobnost suda da ocijeni nalaz i mišljenje vještaka. Za zadovoljavanje prvog uvjeta od iznimne su važnosti specijalizirani vještaci, ali i stručne osobe (najčešće iz područja marketinga, dizajna, grafike, likovne umjetnosti i sl.). Odmah valja napomenuti da se u Republici Hrvatskoj tim pitanjem nije dovoljno bavilo, ni teorijski, ali nažalost ni praktično. Razlog tomu možemo objasniti činjenicom da je problematika zaštite industrijskog vlasništva u Republici Hrvatskoj u središtu pozornosti tek nekoliko posljednjih godina (od 1998. nakon donošenja novog hrvatskog Kaznenog zakona i u njemu inkriminacije opisane u čl. 232. i 285.).

Utvrđivanje činjenica u kaznenom postupku uređeno je Zakonom o kaznenom postupku,<sup>10</sup> gdje je nužno pridržavati se određenih propisa, ali i kaznenopostupovnih načela. Tako su sud i državna tijela koja sudjeluju u kaznenom postupku dužna s jednakom pažnjom ispitivati i utvrđivati činjenice koje tere-

---

<sup>10</sup> Zakon o kaznenom postupku, ZKP, Narodne novine 110/97, 27/98, 58/99, 112/99, 58/02 i 143/02.

te okrivljenika i koje mu idu u korist. Tijelo kaznenog postupka utvrđivat će činjenice na četiri osnovna načina: 1. vlastitim opažanjem, 2. iskazima osoba, 3. čitanjem isprava i 4. korištenjem tehničkih snimaka (više Krapac, 2003: 322 i dalje). No, sud i državna tijela koji svojim sudjelovanjem u kaznenom postupku ocjenjuju postojanje ili nepostojanje određene činjenice nisu vezani posebnim formalnim dokaznim pravilima (načelo slobodne ocjene dokaza). To načelo ne isključuje dužnost suda da savjesno ocijeni svaki dokaz pojedinačno i u svezi s ostalim dokazima (čl. 368. st. 2. ZKP-a) te da svoju ocjenu dokaza obrazloži u pismeno izrađenoj presudi (čl. 376. st. 7. ZKP-a). Za utvrđivanje činjenica koje spadaju u izvanpravna područja sudu, između ostalog, stoji na raspolaganju određivanje vještačenja.

Prema čl. 247. ZKP-a, vještačenje se određuje kad je za utvrđivanje ili ocjenu neke važne činjenice potrebno pribaviti nalaz i mišljenje osobe koja raspolaže potrebnim stručnim znanjem. U opisanom slučaju glede povrede prava žiga ne može se očekivati da će istražni sudac odnosno raspravno vijeće imati dovoljno "potrebnog stručnog znanja" za ocjenu činjenice da je određeni znak oponašan (imitiran). Ako sudac ili predstavnik državnog tijela ima stečeno takvo znanje, on ga neće moći upotrijebiti radi utvrđivanja činjenica u kaznenom postupku. Odnosno, ne dolazi do isključivanja dokaza vještačenjem. To zato što su funkcije suda i vještaka odvojene funkcije, mišljenje suda nije dokaz i ne može zamijeniti nalaz i mišljenje vještaka i, konačno, stranke o privatnom znanju i mišljenju suca ne mogu kontradiktorno raspraviti pred tijelom postupka (Garačić, 1997: 2; Pavišić, 2006: 342).

Da bi sud prihvatio vještačenje, potrebno je zadovoljiti pravilo propisano čl. 248. ZKP-a koje se odnosi na određivanje vještačenja. Naime, vještačenje može odrediti samo tijelo koje vodi kazneni postupak, i to pisanim nalogom.<sup>11</sup> Redarstvene vlasti na temelju čl. 184. ZKP-a imaju ovlast odrediti potrebna vještačenja kad postoji opasnost od odgode u pretkaznenom postupku. U pisanim nalogu navedeno tijelo navest će u svezi s kojim je činjenicama potrebno obaviti vještačenje te kome se ono povjerava, što je posebno važno. Glede tih odredbi ZKP-a naša istraživanja su pokazala da ta pravila nisu bila uzeta u obzir ni u jednoj od 29 analiziranih presuda. Poglavitno ako uzmemo u obzir odredbu čl. 248. st. 4. koja određuje da sud vještačenja dodjeljuje stalno određenim

---

<sup>11</sup> Da bi sud prihvatio vještačenje, potrebno je zadovoljiti formalnu pretpostavku određivanja vještačenja iz čl. 248. st. 1. ZKP-a po kojem se vještačenje određuje pisanim nalogom tijela koji vodi postupak. Kako to u praksi izgleda, to ćemo pokazati analizom kroz stadije kaznenog postupka. U pretkaznenom postupku vještačenje može odrediti *redarstvena vlast* ako je ono potrebno (prije svega radi zadovoljavanja zahtjeva iz čl. 177. st. 6. i čl. 174. st. 1. ZKP-a) i ako postoji opasnost od odgode te *istražni sudac* na temelju čl. 186. ZKP-a. U istrazi vještačenje određuje *istražni sudac* te *stručni savjetnik* ili *stručni pomoćnik* (čl. 192. st. 4. ZKP-a), dok tijekom glavne rasprave vještačenje može odrediti *sudac pojedinac* ili *sudsko vijeće*, samoinicijativno ili na prijedlog stranaka.

vještacima, dok drugim vještacima može dati predmet vještačenja samo ako postoji opasnost od odgode, ili ako su stalni sudski vještaci spriječeni. Također, a što je vrlo važno, analizirana sudska praksa ni u jednom slučaju nije bila sukladna određenju ZKP-a o izuzeću vještaka (čl. 250. st. 1. i 3. ZKP).

Utoliko treba upozoriti na dvije značajne odredbe ZKP-a glede vještačenja koje nisu dovoljno razmotrene u aktualnim teorijskim radovima. To su odredbe čl. 248. st. 1. i čl. 255. st. 2. ZKP-a. Po prvoj, tijelo postupka, imperativno, dužno je nalog za vještačenje dostaviti i strankama. To znači da će redarstvena vlast biti dužna dostaviti nalog za vještačenje osumnjičeniku, a istražni sudac okrivljeniku. Smisao, *ratio* te odredbe je da stranka(e) ima(ju) pravo znati što je predmet vještačenja i tko je imenovan vještakom. Druga odredba, ona iz čl. 255. st. 2. ZKP-a odnosi se na izvješćivanje stranaka koje nisu bile prisutne vještačenju da je ono obavljeno i da zapisnik o vještačenju odnosno pisani nalaz i mišljenje mogu razgledati.<sup>12</sup> To razgledavanje pisanog zapisnika o vještačenju tijekom istrage može poslužiti kao podloga ulaganju određenih primjedbi ili prijedloga, ali i za izrađivanje cijelog koncepta same obrane ili optužbe.

Osim tih odredbi potrebno je spomenuti i stožerno načelo kaznenog procesnog prava, a to je *načelo pravičnog postupka pred kaznenim sudom*. S tim je u svezi i načelo *tzv. jednakog oružja* koje se odnosi na pravo stranke da u kaznenom postupku može poduzeti sve one radnje koje može poduzeti i njezin procesni protivnik. Dakle, postupak se ne smije urediti, a ni voditi, na način da dovede do neopravdane diskriminacije među strankama (Krapac, 2003: 109 i dalje).

Prema mišljenju D. Zlatovića, pri određivanju vještaka bilo bi preporučljivo da sudovi ne određuju stručnjake iz reda djelatnika DZIV-a, iako se pretpostavlja da su oni najkvalificiraniji za to područje. Razlog takvom stajalištu je moguća neobjektivnost vještaka, budući da oni sudjeluju u postupku priznavanja prava na žig u upravnom postupku u DZIV-u.<sup>13</sup> Mišljenje smjera tome

---

<sup>12</sup> Dužnost suda da optuženiku uz iste uvjete kao i javnom tužiocu, ako nisu prisustvovali vještačenju, omogućiti upoznavanje s nalazom i mišljenjem vještaka - znači, prema pravilnom tumačenju odredbe čl. 249. st. 2. ZKP, omogućivanje optuženiku da se upozna ne samo s konačnim rezultatom vještačenja već i s cjelokupnim materijalom na kojem se vještačenje temelji. *VSH, I Kž-157/82 od 19.5.1982.*

<sup>13</sup> Činjenica je da sud stručne osobe određenog područja osim u svojstvu vještaka može angažirati i kao *stručne savjetnike* (čl. 198. st. 8. ZKP-a) i kao *stručne pomoćnike* (čl. 262. st. 1. ZKP-a). Oni će tijelu postupka pružiti stručnu pomoć pri obavljanju pojedine istražne radnje, bilo tako što mu objašnjavaju pojedina tehnička pitanja ili stručna pitanja u svezi s pribavljanjem dokaza ili poduzimanjem radnje (stručni savjetnici) ili tijekom očevida osiguravaju ili opisuju tragove, obavljaju potrebna mjerenja i snimanja, izrađuju skice i sl. (stručni pomoćnici). Ta pomoć, premda se temelji na posebnom umijeću, vještini i stručnom znanju, *nikada ne rezultira u njihovu iskazu kao dokazu*. Da bi se to dogodilo, sud ih mora odrediti za vještake (Krapac, 2003: 378).



da djelatnici DZIV-a ne bi mogli zadovoljiti načelo objektivnosti vještaka, pa bi stoga u svojstvu vještaka trebalo određivati patentnog inženjera (Zlatović, 2001:29). Analizirana praksa koristi se u kaznenim postupcima drugim rješenjem. I redarstvene vlasti i raspravno vijeće suda odnosno sudac pojedinac za utvrđivanje činjenice povrede prava žiga koriste se stručnim mišljenjima ovlaštenih predstavnika ili zastupnika oštećenih trgovačkih društava.<sup>14</sup> Kvaliteta tih stručnih mišljenja vrlo je šarolika, pa tako postoje ona u kojima je samo konstatirano “da se radi o plagijatu, a da način utvrđivanja predstavlja poslovnu tajnu”, dok se u drugim stručnim mišljenjima detaljno obrazlažu činjenice koje idu u prilog oponašanju žiga, pa čak i više od onog što čini zakonski opis kaznenog djela iz čl. 285. KZ-a (ulazi se i u područje čl. 284. KZ-a - kazneno djelo obmanjivanja kupca).

Tako utvrđeno stvarno stanje u kaznenim predmetima glede utvrđivanja povrede prava žiga zahtijeva koncipiranje mogućeg načina obrazlaganja činjenice da je zaštićeni znak povrijeđen. Naravno, taj prijedlog također je otvoren za raspravu, dopune, pa i izmjene, ali ostaje činjenica da je nužno u Republici Hrvatskoj što prije educirati i osposobiti određen broj vještaka za prepoznavanje originalnosti, odnosno prepoznavanja povrede prava iz područja industrijskog vlasništva, žiga, patenta, dizajna, ali i topografije poluvodiča, o čemu će tek kod nas u budućnosti, pretpostaviti je radi razvoja IT tehnologije, sve više biti riječi.<sup>15</sup> To ne mora biti velik broj vještaka ako se prihvati preporuka Nacionalne strategije razvoja sustava intelektualnog vlasništva Republike Hrvatske 2005.-2010., koja predlaže koncentriranje općinskih sudova za kaznene predmete iz područja povrede prava industrijskog vlasništva (općinski sudovi u Zagrebu, Osijeku, Rijeci i Splitu).<sup>16</sup>

Svako vještačenje, pa i vještačenje u predmetima povrede prava žiga, podliježe odredbama iz čl. 74. st. 1. te čl. 255. i 256. ZKP-a, kao i općim pravilima vještačenja i izrade nalaza i mišljenja vještaka. Narav vještačenja u predmetima povrede prava žiga zahtijeva primjenu komparativne metode. Vještak, koristeći se znanjima, metodama i sredstvima svoje struke, promatra,

---

<sup>14</sup> Daljnja analiza takvog stanja upućuje i na problematiku privatnih vještačenja, ali zbog ograničenosti prostora ovog rada, valja upozoriti na njezino postojanje, koje postaje sve aktualnije u teorijskim radovima kaznenopravnih teoretičara i praktičara (vidi Kaleb, 2006: 97 i dalje).

<sup>15</sup> Tu utvrđenu činjenicu treba uzeti ozbiljno, posebno imajući na umu stalni trend porasta prijavljivanja tog kaznenog djela u proteklih nekoliko godina. Spomenuti nedostatak vještaka trebalo bi što prije otkloniti i riješiti ga npr. kroz edukaciju vještaka Centra za kriminalistička vještačenja I. Vučetić pri MUP-u RH ili u sklopu Udruge vještaka Hrvatske.

<sup>16</sup> Na ovom mjestu valja upozoriti da nije uvijek potrebno, glede aktualne situacije danas u Hrvatskoj, podlijegati kriterijima velikih regionalnih centara ili velikih općinskih sudova, zanemarujući već stečena iskustva nekih drugih općinskih sudova kojih su iskustva puno veća od onih koji su nabrojani.

uspoređuje, analizira i ispituje obilježja spornog znaka i obilježja zaštićenog žiga, utvrđuje sličnosti i razlike među tim obilježjima, ocjenjuje rezultate svojeg ispitivanja i na koncu daje mišljenje o činjenici je li sporni znak istovjetan ili sličan zaštićenom žigu. To mišljenje logički proizlazi i utemeljeno je na rezultatima ispitivanja.

Ali posebnost pri vještačenju povrede prava žiga je u tome što se vještak ne smije izjašnjavati kao stručnjak koji pri utvrđivanju sličnosti ili razlike među spornim znakovima postupka isključivo po pravilima struke i uz pažnju dobrog stručnjaka, već mora temeljiti svoje mišljenje imajući u vidu element *dovođenja javnosti u zabludu* (VPS 632/65 od 11. 3. 1965.).<sup>17</sup>

Sadržaj iskaza vještaka nije normiran zakonom, no ipak se može na temelju logičkog slijeda stvari definirati kako bi u pravilu trebao izgledati pisani iskaz vještaka (*zapisnik o vještačenju*). Na početku vještak navodi svoje ime i prezime, zvanje, struku i adresu. Zatim slijedi uvodni dio u kojem se navodi tko je vještačenje naložio, daju se ukratko opći podaci o predmetu te se navode postavljena pitanja vještaku. Drugi dio iskaza vještaka je nalaz. U početku nalaza detaljno se opisuje materijal primljen na vještačenje (materijal vještačenja) i konstatira se njegova prikladnost za potrebe vještačenja. Zatim se navodi koje su metode i instrumenti korišteni u radu. Najvažniji je dio nalaza prikaz rezultata proučavanja spornog, zatim nespornog materijala (u našem slučaju to su znak i zaštićen žig) te nakon toga prikaz rezultata njihove međusobne usporedbe. Nakon nabranjanja utvrđenih podudarnosti i razlika navodi se koje su utvrđene činjenice bile odlučujuće za izvođenje zaključka odnosno donošenje mišljenja. Važan dio nalaza je tzv. fotoelaborat. To su smisljeno složene fotografije, ili u današnje vrijeme slikovni prikazi (dobiveni skeniranjem i ispisom) koji mogu bitno pridonijeti boljem razumijevanju nalaza i mišljenja, jer se njima mogu zorno prikazati odlučujuće utvrđene činjenice. Na koncu slijedi mišljenje. Ono je jasan, jednoznačan, na činjenicama utvrđenim u nalazu utemeljen odgovor na postavljeno pitanje (ili pitanja) vještaku.

---

<sup>17</sup> Za komparaciju navodimo odluku Vrhovnog suda Republike Hrvatske koja je u svezi s kaznenim djelom krivotvorenja novca iz čl. 274. KZ-a: “Da bi se naime radilo o lažnom novcu kao predmetu tog teškog kaznenog djela, **novac treba biti napravljen tako da se na prvi pogled ne može lako zapaziti da nije pravi novac, tj. on treba toliko sličiti pravoj novčanici da se od nje bitno ne razlikuje** (tzv. *imitatio vera*). Pri tome je sasvim neodlučno to što svjedokinja - konobarica u gostionici u kojoj je optuženik pokušao jednom takvom novčanicom platiti račun nije odmah uočila o čemu se radi. To je očito bilo zato što nije na to obratila pažnju. No za svaku prosječnu osobu očito je o čemu je riječ, to pogotovo kad se radi o fotokopiji u crno-bijeloj tehnici, dok je dinarska novčanica od 5.000 HRD u boji. Prema tome, riječ je o **nepodobnom pokušaju krivotvorenja novca** jer takve fotokopije novčanica (kakve se, između ostalog, uporblijuju za aranžiranje izloga) nije ni moguće staviti u optjecaj. U načelu bi se moglo raditi o kaznenom djelu prijevare ili sitne prijevare uz utvrđivanje postojanja prijevarne namjere.” (VS RH, Kž-739/93.)

Odgovarajuću pozornost valja obratiti na dio zapisnika o vještačenju u kojem se prikazuju i obrazlažu rezultati provedenog proučavanja, i to zato što se upravo u tom dijelu mogu učiniti pogreške i propusti o kojima će ovisiti konačan zaključak odnosno mišljenje vještaka u svezi s utvrđenjem činjenice o identičnosti, sličnosti ili oponašanju zaštićenog žiga.

Ilustrativan je primjer tog dijela nalaza na simuliranom slučaju povrede prava žiga, kako bi se upozorilo na neke moguće pogreške i propuste koji se tijekom takvog vještačenja mogu učiniti. Istodobno, taj prikaz naš je prijedlog mogućeg načina obrazlaganja činjenice da je pravo zaštićenog žiga povrijeđeno i može poslužiti kao predložak za daljnju raspravu, dopune, korekcije i izmjene.

**Simulirani slučaj.** Na temelju naloga suda vještaku je povjerena provedba vještačenja u kaznenom predmetu protiv okrivljenika zbog kaznenog djela iz čl. 285. st. 1. KZ-a. Optuženik je u svojoj prodavaonici nudio na prodaju sportsku obuću sa zaštićenim žigom Nike International LTD.

Provedba vještačenja određena je radi utvrđivanja je li sportska obuća stavljena u prodaju u prodavaonici optuženika obilježena žigom koji je zaštićen na ime NIKE INTERNATIONAL LTD., One Bowerman Drive, Beaverton, Oregon 97005-6453, SAD.

Uz spis predmeta vještaku je na raspolaganje stavljen sljedeći materijal vještačenja:

- jedan par od optuženika oduzetih tenisica tipa AIR MAX 760,
- jedan par originalnih tenisica tipa AIR MAX 760 dostavljenih od ovlaštenog distributera,
- fotokopija rješenja Državnog zavoda za intelektualno vlasništvo Republike Hrvatske o registraciji žiga broj Ž930064 na ime Nike International LTD.

#### *Rezultati proučavanja i usporedbe spornog znaka i zaštićenog žiga*

Provedenim temeljitim proučavanjem i usporedbom spornog znaka sa zaštićenim žigom na ime Nike International LTD utvrđene su sličnosti i razlike.

Sličnosti su utvrđene u sljedećim obilježjima:

- općem izgledu koji vizualno podsjeća na oblik palice za golf,
- proporcijama,
- konceptualno (oba znaka svijetle su boje s tamnim obrubom).

Razlike su utvrđene u sljedećim obilježjima:

- veličini (dužina spornog znaka iznosi 7,9 cm, dok je dužina žiga na originalnoj tenisici 8,3 cm),

- dimenzionalnosti (središnji dio spornog znaka je ravan, dok je isti dio žiga na originalnoj tenisici po sredini ispupčen, odnosno reljefan),
- materijalu i načinu izrade (središnji dio spornog znaka izrađen je iz bijele plastike visokog sjaja i obrubljen “štikanjem” crnim koncem, dok je središnji dio originalnog znaka izrađen iz svijetlosive mat plastike, s obrubom iz crne mat plastike).

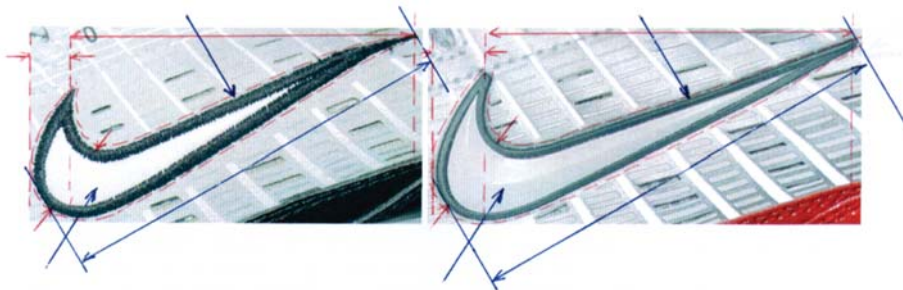


Sporni znak na spornoj tenisici



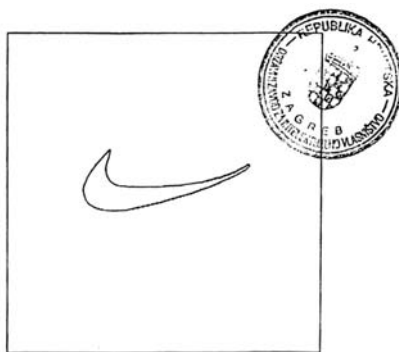
Zaštićeni žig na originalnoj tenisici

Na slikovnom prikazu rezultata provedene usporedbe obilježja spornog znaka i zaštićenog žiga utvrđene sličnosti prikazane su u gornjem krugu, a razlike u donjem okviru.



Sporni znak na spornoj tenisici

Zaštićeni žig na originalnoj tenisici



Zaštićeni žig

Slijedom analize i kriterija koji su opisani u proučavanju i usporedbi spornog znaka i zaštićenog žiga na primjeru NIKE tenisica razvidno je da je potrebno prvo razlikovati same proizvode, što je u dokazivanju radnje kaznenog djela iz čl. 285. st. 2. KZ-a posredno pitanje. U svezi s kriminalističkim elementima kaznenog djela tada govorimo o indicijima. Iste načine utvrđivanja sličnosti uočene su u praksi, gdje se stručne osobe služe usporedbama elemenata na npr. ušivenim etiketama na kragama majica, objašnjavajući sadržaj *bar-koda*, broja riječi prevedene na nekoliko stranih jezika i slično. U ovom primjeru uočljivo je da su utvrđeni razlikovni detalji koji utječu na sposobnost razlikovanja krivotvorenog od originalnog znaka prosječnog kupca te da se zbog njihove značajne sličnosti i potrebne velike pozornosti prosječnog kupca kako bi utvrdio njihovu razliku radi o krivotvorenom znaku na proizvodu koji se inače stavlja na takve proizvode (tenisice).



Fotografija prikazuje znak AIR MAX 360 koji se također nalazi i na spornim i na originalnim tenisicama, ali kako se ne radi o zaštićenom znaku registriranom kod DZIV-a, on ne može biti predmet vještačenja, odnosno u konačnici za donošenje zaključka kako je kazneno djelo povrede prava industrijskog vlasništva počinjeno

Ono što je bitno, a što proizlazi i iz slikovnog prikaza rezultata komparacije spornog znaka na spornoj tenisici i zaštićenog žiga na originalnoj tenisici, jest oslanjanje na određena obilježja (veličina znaka, dimenzionalnost, način izrade i sl.) koja omogućuju obrazlaganje sličnosti i različitosti znaka i žiga. Ocjena utvrđenih sličnosti i različitosti promatranih obilježja omogućuje vještaku da donese zaključak jesu li oni dovoljni da dovedu prosječnog kupca u zabludu glede originalnog žiga. Također, tako utvrđene činjenice u svojem krajnjem značenju upućuje sud na postojanje namjere oponašanja, imitiranja žiga.

## 7. ZAKLJUČAK

Problematika kaznenopravne zaštite industrijskog vlasništva, prava žiga, relativno je novo područje hrvatskog kaznenog zakonodavstva. Fond znanstvene i stručne literature, napose domaće, još je relativno ograničen, kao i fond odluka relevantne sudske prakse. Raspoložive sudske odluke, međutim, u dobroj mjeri prikazuju glavne probleme u toj sferi, posebno one vezane uz tijek kaznenog postupka i vještačenja. Čini se da sudska praksa u manjoj mjeri ima pravnoteorijskih, a više pravnotehničkih problema, što je rezultiralo njezinim relativno homogenim uzorkom. Dakako, glavni problem ostaje onaj kriminalnopolitički: koliko je uopće realno očekivati da se tradicionalnim instrumentarijem ostvare značajniji pozitivni pomaci u kriminalnoj fenomenologiji na ovom području kaznenopravne zaštite? Svakako tema nekih budućih rasprava *de lege ferenda*.

## LITERATURA

1. Adamović, J., Dika, M., Gliha, I., Josipović, I., Kuterovac, Lj., Matanovac, R., Rački Marinković, A., Sučić, T., Topić, Ž. (2006). *Hrvatsko pravo intelektualnog vlasništva u svjetlu pristupa Europskoj uniji*. Zagreb: Narodne novine - Državni zavod za intelektualno vlasništvo Republike Hrvatske
2. Bačić, F., Pavlović, Š. (2004). *Komentar Kaznenog zakona*. Zagreb: Organizator
3. Čizmić, J. (1999). *Ogledi iz prava industrijskog vlasništva. Knjiga prva*. Mostar: Pravni fakultet Mostar – KIZ “Tin Ujević”, Split
4. Čizmić, J. (2000). *Vrste žigova u gospodarskom prometu*. Hrvatska gospodarska revija, 49 (3), 320-329.
5. Čizmić, J. (2001). *Uvjeti zaštite znaka žigom i građanskopravna zaštita žiga*. Hrvatska pravna revija, 1 (1), 76-86.
6. Čizmić, J.; Zlatović, D. (2002). *Komentar Zakona o žigu*. Zagreb: Faber & Zgombić Plus
7. Katulić, Garačić, A. (1997). *Vještačenje u sudskoj praksi*. Vještak, 15 (1), 2-7. Garačić, A. (2001). *Kazneni zakon u sudskoj praksi*. Zagreb: Naklada Zadro
8. Goreta, M., Novoselec, P., Pospišil Završki, K. (1995). *O privatnim vještačenjima*. Vještak, 13 (2), 39-41.

9. Gregović, D. (1991). *Zakon o krivičnom postupku. Sudska praksa*. Zagreb: Informator
10. Horvatić, Ž. (1997). *Novo hrvatsko kazneno pravo*. Zagreb: Organizator.
11. Horvatić, Ž., ur. (2002). *Rječnik kaznenog prava*. Zagreb: Masmedija
12. Kaleb, Z. (2006). *Privatno vještačenje dostavljeno od stranke sudu u kaznenom postupku*. Hrvatska pravna revija, 6 (2), 95-104.
13. Kramarić, I. (1991). *Pribavljeni "nalaz i mišljenje" vještaka privatnim putem kao dokaz u krivičnom postupku*. Odvjetnik, 64 (9-12), 40-44.
14. Krapac, D. (2003). *Kazneno procesno pravo. Knjiga prva: Institucije. II., izmijenjeno i dopunjeno izdanje*. Zagreb: Narodne novine
15. Krapac, D. (2003a). *Zakon o kaznenom postupku i drugi izvori hrvatskog kaznenog postupnog prava. V., izmijenjeno i dopunjeno izdanje*. Zagreb: Narodne novine
16. Marijan, R. (2006). *Kazneni zakon. Pročišćeni tekst, kazalo pojmova*. Zagreb: Narodne novine.
17. Matijević, D. (1983). *Krivični postupak u rukama vještaka*. Vještak, 1 (2), 8-14.
18. Novoselec, P. (2004). *Opći dio kaznenog prava*. Zagreb: Udžbenici Sveučilišta u Zagrebu
19. Pavišić, B. (1981). *Uloga stručnjaka u prethodnom krivičnom postupku (posebnosti koje se odnose na prometna krivična djela)*. Naša zakonitost, 35 (6), 25-34.
20. Stanković, D. (1994). *Metodološka načela vještačenja u krivičnom postupku*. Vještak, 12 (1), 21-36.
21. Topić, Ž. (1996). *Zaštita poznatih i čuvenih žigova*. Hrvatski patentni glasnik, 3 (1), 249-255.
22. Verona, A. (1978). *Pravo industrijskog vlasništva*. Zagreb: Informator
23. Zlatović, D. (1998). *Građanskopravna zaštita prava na žig u Republici Hrvatskoj*. Pravo u gospodarstvu, 37 (3), 380-400.
24. Zlatović, D. (2001). *Vještačenje u sporovima radi zaštite prava na žig*. Vještak, 21 (1), 26-31.
25. Zlatović, D. (2002). *Postupak radi priznanja žiga u Republici Hrvatskoj*. Hrvatska pravna revija, 2 (6), 48-65.
26. Zlatović, D. (2003). *Character merchandising i žigovnoppravna zaštita*. Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 24 (1), 245-275.

## Summary

---

### PROTECTION OF INDUSTRIAL PROPERTY – TRADEMARK RIGHTS IN CROATIAN CRIMINAL LAW AND PRACTICE

The protection of industrial property rights in the Republic of Croatia has been drawing increasing attention, especially in the period of accession to the EU. With this in mind, the Government of the Republic of Croatia produced a document entitled National Strategy for the Development of the Intellectual Property System of the Republic of Croatia 2005 – 2010. The reason for this interest and activities lies in the fact that infringements of industrial property rights in a world of increasing economic globalisation and market liberalisation inflict great injuries on the trademark right holder, which in turn is reflected in a reduction of the market value of the intangible assets of a company, and, eventually, in financial losses on the market. But there is also indirect damage which hits GDP, causes losses in state revenues (taxes, surtaxes, contributions, and excise duties), a reduction in the employment rate, a lower proportion of companies participating in foreign trade, lower company competitiveness, and which negatively affects economic competitiveness as a whole. Protected trademarks have become a highly significant element of business operations, especially given that today's customer usually favours brand over quality of goods or services. Both at a professional and scientific level, this relatively new area of Croatian criminal legislation raises many questions in terms of substantive and procedural criminal law and criminal science. Therefore, a preliminary analysis of the fundamental contents of the issues in question, including adequate information on the phenomenology and topical issues of criminal adjudication, represents a good starting point for future *de lege lata* and *de lege ferenda* discussions.