

Др Драган Златовић*
Мр Анте Галић*

Стручни чланак
УДК: 005.336.4:343.8(497.5)

КОМПАРАТИВНИ ПРЕГЛЕД КАЗНЕНОПРАВНЕ ЗАШТИТЕ ТВРТКЕ У ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ ХРВАТСКЕ И БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

Рад примљен: 04. 03. 2019.
Рад исправљен: 16. 09. 2019.
Рад прихваћен за објављивање: 16. 09. 2019.

Нови Казнени закон Републике Хрватске из 2011. године унио је низ новина у казненоправну заштиту знакова разликовања. У знакове разликовања првенствено спадају нека права индустријског власништва (жиг, индустријски дизајн, ознаке земљописног подријетла). Међутим, знаковима разликовања сматрају се и друге ознаке које служе господарским субјектима у сврху њихове препознатљивости односно дистинктивности односно разликовности њихових производа односно услуга. Међу тим другим тржишним знаковљем битно мјесто припада твртки трговачког друштва која служи идентифицирању тог правног субјекта у тржишној утакмици. Често твртка друштва истодобно представља и жиг којим то друштво означава своје производе односно услуге. Очигледно је како се ради о неизоставно важном сегменту интелектуалног капитала сувремених тржишних субјеката, па је заштити ове ознаке од неовлаштеност кориштења од стране друге особе, посвећена дужна позорност у сувременој правној регулативи. Уз класичне модалитете заштите твртке (судска заштита, заштита од нелојалне утакмице, заштита жига и сл.), титулар твртке може тражити и казненоправну заштиту твртке. У овом раду намера аутора била је указати на рјешења која нуде нова казнена законодавства Републике Хрватске и Босне и Херцеговине, како би се ревитализирао рјеђе коришћен модалитет заштите. Нова рјешења која познају њихови казнени закони апострофира посебности твртке трговачког друштва, као с једне стране регистрираног имена друштва односно с друге стране посебног облика индустријског власништва у ширем смислу. Развидно је како је хрватски законодавац казненоправну заштиту твртке структурно

* Доцент, прочелник Управног одјела Велеучилишта у Шибенику, Република Хрватска, zlatovic@vus.hr

* Асистент Велеучилишта у Шибенику, тајник Града Шибеника, Република Хрватска.

уградио у казнена дјела против господарства, дакле, не сагледавајући је, као што је то раније био случај, у окриљу казних дјела против интелектуалног власништва. Како хрватска трговачка друштва дјелују и на тржиштима сусједних држава, нужно је било упознати заинтересоване субјекте са стањем законодавства у овом подручју у Босни и Херцеговини. То ће сигурно резултирати адекватним разумијевањем заштите твртке у савременом пословном окружењу, односно још чешћом примјеном казнене правне заштите твртке у пракси.

Кључне ријечи: твртка, казнено законодавство, жиг, интелектуално власништво.

I УВОД

Проблематика правне заштите твртке¹ уређена је у Републици Хрватској првенствено одредбама Закона о трговачким друштвима («Народне новине», бр. 111/93., 34/99., 121/99. – вјеродостојно тумачење, 52/00. – Одлука Уставног суда Републике Хрватске, 118/03., 107/07., 146/08., 137/09., 152/11. – прочишћени текст, 111/12., 68/13., 110/15. и 40/19.).

Према хрватском праву друштва, твртка је име под којим друштво послује и судјелује у правном промету.² Како се управо по твртки њен носитељ разликује од осталих правних субјеката, темељна функција твртке се огледа у индивидуализирању одређеног трговачког друштва у односу на друга трговачка друштва.³ Твртка трговачког друштва мора се јасно разликовати од

¹ За појам твртка (њем. *Firma*, фр. *raison sociale*, *denomination sociale*, тал. *regionale sociale*, *denominazione sociale*) раби се и појам фирма као истозначница. Цит. М. Џидић, *Господарска друштва – правни положај господарских субјеката*, Правни факултет Свеучилишта у Мостару, 2010, 89. У неким законодавствима, примјерице у Републици Србији појам фирме је у важећем Закону о привредним друштвима замијењен појмом пословно име. В. чл. 22. Закона о привредним друштвима Републике Србије („Службени гласник РС“, бр. 56/11, 99/11, 83/14, 5/15, 44/18 и 95/18), које обавезно садржи назив, правну форму и мјесто у коме је сједиште друштва, док је назив карактеристични дио пословног имена по коме се то друштво разликује од других друштава.

² Тако и Ј. Барбић, *Право друштава*, књига прва, *Опћи дио*, Организатор, Загреб, 1999, 254; В. Горенц, *Трговачко право - Друштва*, Школска књига, Загреб, 1996, 44; Т. Guhl, A. Koller, J. N., Druet, *Das Schweizerische Obligationenrecht*, achte auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zuerich, 1995, 778.

³ Овакво законско одређење појма твртке познају и друга законодавства, примјерице у њемачком праву пар. 17. ст. 1. *Handelsgesetzbuch*-а односно у чл. 12. *slovenskog Zakona o gospodarskih družbah (ZGD)*. За детаљније види код К. Schmidt, *Handelsrecht*, 4. auflage, Carl Heymanns Verlag KG, Koeln-Berlin-Bonn-Muenchen, 1994, 344, односно Ш. Ivanjko, М. Kocbek, *Pravo družb – statusno gospodarsko pravo*, друго izdanje, ČZ Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 1996, 102.

твртке другога трговца са сједиштем у Републици Хрватској. Дакле, заштита твртке је тако проширена на цјеловито подручје Републике Хрватске, за разлику од ранијег стања прије Новеле ЗТД-а из 2019., када се тражило само разликовање твртке од твртке трговца уписане у трговачки регистар код истог регистарскога суда.⁴ Искључивошћу се штити оправдани интерес носитеља подuzeћа да штити свој положај у тржишном натјецању тако што ће се друге судионике у том натјецању спријечити да употребљавају исту или сличну твртку.⁵ Твртка трговачкога друштва одређује се изјавом о оснивању друштва или друштвеним уговором, односно статутом друштва. Она се мијења на начин одређен изјавом о оснивању друштва или друштвеним уговором, односно статутом друштва. Твртка трговачкога друштва и све њене промјене уписују се у трговачки регистар. Подаци садржани у твртки морају бити истинити (начело истинитости твртке).⁶

Носитељу подuzeћа припадају и подuzeће и твртка, те се твртка не може преносити на другога одвојено од подuzeћа, јер би у супротном могло доћи до штетних забуна у правном промету око идентитета судионика у правном промету. У пословним односима стога се у господарском смислу под твртком исказује подuzeће, а у правном смислу јавља се његов носитељ.⁷ Увријежено је правило да свако подuzeће може имати само једну твртку и да свака твртка припада само једном подuzeћу. Сваки дио трговачкога друштва мора пословати под истом твртком, с тиме да јој се може додати ознака која упућује на то да се ради о дијелу друштва (начело јединствености). Подружница може пословати под својом твртком.⁸ Твртка подружнице мора садржавати твртку или скраћену твртку трговачкога друштва, назнаку дјелатности подружнице, те ријечи из којих је видљиво да се ради о подружници. Твртка подружнице мора садржавати додатак којим се осигурава да се она јасно разликује од већ уписане твртке.⁹

II ЗАШТИТА ТВРТКЕ У ПРАВУ ДРУШТАВА У РЕПУБЛИЦИ ХРВАТскоЈ И БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ

Темељна начела заштите твртке у хрватском праву друштава су:

а) начело истинитости – према којем сви подаци наведени у твртки морају бити истинити;

⁴ Види чл. 11. ст. 2. Закона о трговачким друштвима.

⁵ Ј. Барбић, *op.cit.*, 284.

⁶ Темељна начела заштите твртке према хрватском праву друштава јесу: начело истинитости, начело јединствености, начело законитости, начело различитости, начело искључивости, начело првенства, начело јавности, те начело сталности. Детаљније Д. Златовић, *Управљање трговачким друштвима*, Libertin naklada, Ријека, 2014, 49.

⁷ *Ibid.*, 255.

⁸ Види чл. 26. ст. 1. ЗТД-а.

⁹ Види чл. 29. ст. 2. ЗТД-а.

б) начело јединствености - сваки дио твртке мора пословати под истом твртком, с тим да јој се може додати ознака која упућује да је посриједи дио друштва. Тај дио може бити устројен као подружница, али и не мора, што овиси о унутрашњем устроју сваког друштва о чему друштво одлучује потпуно аутономно;

в) начело законитости - суд ће одбити уписати у судски регистар твртку која није у складу с одредбама ЗТД-а. Тиме се штити твртка и прописује санкција у случају када твртка нема оне састојке који се Законом траже;

г) начело различитости – састојци твртке морају бити такви да не стварају забуну гледе предмета пословања, дојма о идентитету или повезаности с другим друштвом. Твртке се морају јасно разликовати једна од друге;

д) начело искључивости - у исти трговачки регистар не може се уписати твртка која је једнака раније уписаној твртки или твртка која се јасно не разликује од раније уписане твртке на што суд пази по службеној дужности;

ђ) начело првенства - ако се суду ради уписа у судски регистар пријаве исте твртке или твртке које се међусобно јасно не разликују, суд ће уписати ону твртку која је раније пријављена;

е) начело јавности – твртка и све промјене које се уписују у судски регистар омогућава трећима да се информирају увидом у тај регистар. Како је судски регистар јавна књига, тиме је испуњена претпоставка јавности твртке;

ж) начело сталности – због сваке промјене на страни иматеља твртке не мора се мијењати твртка. То не значи да нема промјена због којих се твртка ипак мора мијењати. Тиме се донекле одступа од начела истинитости, али се то чини због тога да се постојеће господарске вриједности задрже по постојећом твртком.¹⁰

Састојци твртке одређени су ЗТД-ом у чл. 13., у којем се између осталог наводи да твртка трговачког друштва мора уз назнаку којом се поближе обиљежава име друштва садржавати назнаку предмета пословања друштва. Састојци твртке одређени су Законом о трговачким друштвима.

С обзиром на састојке, твртка може бити :

а) особна - у којој се осим обвезатних састојака које мора имати свака твртка, налазе и имена неких особа, грађанска имена и презимена или само презимена друштва физичких особа или дијелови твртке члана друштва;

б) стварна - она чије име упућује на предмет пословања;

¹⁰ Детаљније Ј. Барбић, *Право друштава*, књига прва – *Опћи дио*, Организатор, Загреб, 1999, 275-290.

в) мјешовита - има и особне и стварне састојке.

Овисно о типу друштва, прописује се што мора садржавати твртка, о чему овиси хоће ли бити особна, стварна или мјешовита. За наше твртке осим трговца појединца може се рећи да су стварне или мјешовите.

Састојци твртке могу бити обвезни и факултативни.¹¹

Обвезни састојци су они за које се прописује да их твртка мора садржавати и без којих се твртка не може уписати у судски регистар, јер није ваљана. То су :

1. назнака којом се поближе обиљежава име друштва;
2. назнака предмета пословања;
3. ознака која упућује на тип друштва;
4. ознака посебног стања ако се друштво у њему налази;
5. састојке који се захтијевају за твртку друштава особа.

Факултативни састојци твртке могу се уносити уз увјет да твртка тиме не постане непрегледна и да не спрјечава јасно разликовање према другим тврткама. Тим се састојцима твртку жели учинити што различитијом од осталих или се жели истакнути нека посебна својства нпр. старост твртке, предмет пословања, припадност некој групацији.

С факултативним састојцима се не смије претјеривати, посебице тако да се изгуби осјећај важности обвезних састојака који су ипак битни за темељну улогу твртке. Састојци твртке не могу бити такви да стварају забуну гледе предмета пословања трговачког друштва, утиска о идентитету или повезаности с другим друштвом, да вријеђају права интелектуалног и индустријског власништва ни друга права других особа. Овдје је утврђено начело различитости као једно од темељних начела твртке изузетно битних за одређивање видова и опсега њене заштите, а све у циљу заштите трећих особа у промету те заштите јавног интереса.¹² Изнимка је учињена гледе повезаних друштава која могу у својим тврткама употребљавати заједничке састојке (чл. 14. ст. 2. ЗТД-а).

Забрана стварања забуне, о којој се говори у чл. 14. ст. 1. ЗТД-а, примјењује се и у односу према особама које нису уписане у судски регистар, него су уписане у неком другом регистру, примјерице случај с обртом.¹³

Твртке се морају јасно разликовати једна од друге. Разлике морају бити такве да у уобичајеном промету спрјечавају замјену твртки. Циљ је твртке да омогући идентификацију особе, али тако да то не доведе до могућности замјене у промету. При томе је мјеродаван укупан дојам који

¹¹ Усп. М. Брачун, *Твртка друштва*, Финанције и право, Effectus, Загреб, вол. 5, бр. 1, 2017, 127.

¹² Види чл.14. ст.1. ЗТД-а

¹³ Ј. Барбић, *op.cit.*, 280.

твртка оставља на обичне људе, дакле и овдје се примјењује критериј сличан ономе у жиговом праву.

Твртке се успоређују онако како се користе у пословном промету па је довољно и да се ради о скраћеним тврткама. Сугласност носитеља твртке да нетко други у своју твртку унесе састојке његове твртке само је изнимка од правила јер је како смо рекли овдје примарно битно заштитити јавни интерес.

Ако је у твртки садржано име члана трговачкога друштва које је једнако раније уписаној твртки другог друштва или имену друге особе садржаноме у раније уписаној твртки другог друштва, у твртку која се касније уписује морају се унијети додаци којима се осигурава да се те твртке јасно разликују.

У Федерацији Босне и Херцеговине у 2015. години усвојен је нови Закон о привредним друштвима („Службене новине Федерације БиХ“, бр. 81/2015; даље: ЗПД ФБиХ).¹⁴ Овај је Закон у свом Дијелу првом – Поглављу II, у одредбама чл. 11. – 22. уредио правне аспекте заштите фирме привредног друштва. Према ЗПД ФБиХ фирма је име под којим друштво послује и судјелује у правном промету, те се обвезно истиче на пословним просторијама друштва. Друштво је обвезно у свом пословању користити пуну или скраћену фирму каква је уписана у регистар друштава. ЗПД ФБиХ нема прецизно таксативно наведене обавезне елементе фирме. У праву господарских друштава ФБиХ вриједе иста начела заштите твртке као у хрватском праву друштава.

У чл. 17. Закона о привредним друштвима Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“, бр. 127/08, 58/09, 100/11 и 67/13, у даљњем тексту ЗПД РС) регулирана је проблематика пословног имена (фирме) привредног друштва. Према томе, пословно име је назив под којим привредно друштво послује. Пословно име привредног друштва не може да буде замјенљиво с пословним именом другог привредног друштва, нити да изазива забуну о привредном друштву или о његовој дјелатности.

И у законодавству Републике Хрватске и у законодавству Босне и Херцеговине законодавства уређени су модалитети судске заштите твртке (фирме, пословног имена), како у склопу темељних закона о трговачким (привредним) друштвима, тако и у склопу закона који уређују права интелектуалног власништва односно нелојалну утакмицу. Ова законодавства уређују и казеноправну заштиту твртке, али, успоредно

¹⁴ О ранијој регулацији статуса привредних друштава у Босни и Херцеговини детаљније код М. Трифковић, М. Симић, В. Тривун, В. Силајџић, Ф. Махмутџеџић *Новалија, Пословно право: увод у право, основи облигација и привредна друштва*, Економски факултет, Сарајево, 2014, те М. Симић, В. Силајџић, (адапт.), *Корпоративно управљање – Приручник за фирме у Босни и Херцеговини*, ИФЦ, Сарајево, 2009, 22.

гледано, полазећи од два битно различита концепта. Издавањем казненог дјела повреде твртке у оквиру главе казnenих дјела против господарства, хрватски законодавац је нагласио важност казненоправне заштите темељних обиљежја трговачких друштава, а самим тиме и господарских субјеката односно њихове тржишне позиције.¹⁵ За разлику од тога, у казненоправном законодавству Босне и Херцеговине заступљен је стари концепт заштите твртке који исту заштиту сагледава у склопу шире заштите различитих права индустријског власништва односно знакова разликовања.

III КАЗНЕНОПРАВНА ЗАШТИТА ТВРТКЕ У ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ ХРВАТСКЕ

У хрватском праву, казненоправна заштита твртке један је од модалитета правне заштите твртке, уз заштиту предвиђену темељним законима о трговачким друштвима и о судском регистру, прописима о тржишном натјецању односно забрани нелојалне утакмице (непоштеног трговања, нелојалне конкуренције) те прописима о индустријском власништву.¹⁶

Према ранијем хрватском казненом законодавству односно према Казненом закону («Народне новине», бр. 110/97, 27/98. – исправак, 50/00, 129/00, 51/01, 111/03, 190/03, 105/04, 84/05, 71/06, 110/07, 152/08. и 57/11) из 1997. године, казненоправна заштита твртке била је уређена заједно са казненоправном заштитом права индустријског власништва у истој одредби чл. 285, која је била укључена у Главу XXI. Казнена дјела против сигурности платног промета и пословања, а све с циљем цјеловите заштите купаца, односно корисних услуга као и произвођача односно власника лиценцног права.¹⁷

Наиме, као казнено дјело било је превиђено дјело неовлаштене употребе туђе твртке. Тако је било прописано како ће се новчаном казном или казном затвора до три године казнити онај тко неовлаштено употреби туђу твртку или у њу унесе обиљежја појединих посебних ознака или обиљежја права индустријског власништва. Дакле, обухваћене су и ситуације када се употребом твртке вријеђају туђа права на жиг, индустријски дизајн, ознаке земљописног подријетла, односно други

¹⁵ О казnenим дјелима против господарства из КЗ РХ детаљније код Л. Цвитановић, et al., *Казнено право – Посебни дио*, Правни факултет Свеучилишта у Загребу, 2018, 346. и др.

¹⁶ Детаљније Ј. Барбић, *op.cit.*, 295-303.

¹⁷ Цит. Ф. Бачић, Ш. Павловић, *Казнено право – Посебни дио*, Информатор, Загреб, 2001, 370.

знакови разликовања који улазе у шире одређење права индустријског власништва (ознаке каквоће производа, посебне ознаке производа и сл.).¹⁸

За разлику од казnenих дјела повреда права индустријског власништва из истог чл. 285. ст. 1. и 2. Казненог закона из 1997. године, за казнено дјело неовлаштене употребе туђе твртке није било предвиђен квалифицирани облик овог казненог дјела, односно када би почињењем таквог дјела била прибављена знатна имовинска корист или би била проузрочена знатна штета, а починитељ је поступао с циљем прибављања такве имовинске користи или проузрочења такве штете (чл. 285. ст. 3. КЗ из 1997).

У хрватском казненом законодавству из 2011.године, односно у новом Казненом закону („Народне новине“, бр. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/18. и 118/18; даље: КЗ РХ) казнено дјело неовлаштене употребе туђе твртке прописано је као посебно казнено дјело у склопу казnenих дјела против господарства¹⁹, док је казнено дјело повреде жига посебно казнено дјелу унутар главе о казnenим дјелима против интелектуалног власништва.²⁰

Дакле, сасвим оправдано долази у систематици казненог законодавства до раздвајања раније заједнички стипулираних казnenих дјела из чл. 285. КЗ из 1997.

Иако се твртка може сматрати једним од права индустријског односно интелектуалног власништва у смислу одредби чл. 8. Паришке конвенције за заштиту индустријског власништва из 1883, односно чл. 2. Конвенције о оснивању Светске ораганизације за интелектуално власништво из 1967. године и чл. 2.1. Споразума о трговинским аспектима права интелектуалног власништва (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights – the TRIPS Agreement) из 1994.године, ипак је казнену заштиту твртке примјереније уредити у склопу укупне опће заштите од господарског криминалитета.

Наиме, заштитни објект из чл. 261. КЗ РХ је твртка, а твртка је регулирана ипак прописима који уређују статусно трговачко право, а не прописима који уређују права индустријског власништва. Ово дјело је битно промијењено у односу на раније законско уређење из чл. 285. ст. 3. КЗ из 1997. године. Наиме, прописано је у чл. 261. ст. 1. КЗ РХ како ће се казном затвора до три године казнити онај тко неовлаштено употреби туђу

¹⁸ В. Б. Павишић, В. Грозданић, П. Веић, *Коментар Казненог закона*, III. измијењено и допуњено издање, Народне новине, Загреб, 2007, 635.

¹⁹ Детаљније о овим казnenим дјелима код П. Новоселец, С. Роксандић Видличка, С., *Господарска казнена дјела у новом Казненом закону*, Хрватски летопис за казнено право и праксу, Загреб, вол.17, бр. 2, 2010, 699. и даље.

²⁰ Детаљније о овим казnenим дјелима код Ш. Павловић, *Казнени закон*, Либертин наклада, Ријека, 2012, 558-559. и 616-617.

твртку или у њу унесе обиљежја која стварају забуну гледе предмета пословања трговачког друштва, идентитета или повезаности с другим друштвом, и на тај начин прибави имовинску корист или проузрочи штету.

Стога је развидно како радња почињења има више модуса, односно:

- неовлаштена употреба туђе твртке;

- уношење у твртку обиљежја која стварају забуну гледе предмета пословања, идентитета или повезаности с другим друштвом.

Дакле, код друге предвиђене радње почињења казненог дјела из чл. 261. ст. 1. КЗ РХ, експлицитно је прописана одговорност само у случају поступања починитеља с циљем обмањивања купаца односно корисника услуга.²¹

Да би до казненог дјела дошло, ове радње морају имати за последицу прибављање имовинске користи ии проузрочење штете. Код тога се не тражи прибављање знантне имовинске користи.²²

Починитељ овог казненог дјела може бити свака особа (*delictum communitum*), али према природи ствари то ће бити претежито оснивачи трговачких друштава и трговци.²³

У свези с овим казненим дјелом неовлаштене употребе туђе твртке тражи се намјера (*dolus*) као облик кривње. Дакле, код починитеља мора постојати свијест о неовлаштеној употреби туђе твртке, односно о неовлаштену уносу обиљежја у твртку, те свијест о намјери стјецања имовинске користи односно узроковања штете другој особи.

Као што је развидно из успоредбе чл. 285. ст. 3. КЗ из 1997. и чл. 261. ст. 1. КЗ из 2011., више се казне не одређују алтернативно, односно брисана је новчана казна него егзистира само казна затвора и то највише до три године.

Изријеком је у чл. 261. ст. 2. КЗ РХ прописано како је покушај овог казненог дјела кажњив.²⁴

²¹ Одлука Жупанијског суда у Бјеловару, Кж-285/00, од 18. сибјечња 2001., Судска пракса Жупанијског суда у Бјеловару, бр. 26/01, В. А. Гарачић, *Казнени закон у судској пракси, Посебни дио*, 2. издање, Организатор, Загреб, 2009, 471.

²² Одредбама чл. 27.-30. КЗ-а дефиниране су одређене вриједносне одреднице битне за утврђивање тежине казненог дјела. Тако је вриједност имовине, имовинске штете, имовинске користи, порезне обвезе и државне потпоре великих размјера ако прелази 600.000,00 куна. Разарања проузрочена казненим дјелима су велика ако прелази 600.000,00 куна. Вриједност имовине је већег опсега ако прелази 200.000,00 куна. Вриједност ствари, имовинског права и имовинске користи је велика ако прелази 60.000,00 куна. Вриједност имовинске користи и штете је знатна ако прелази 60.000,00 куна. Вриједност ствари, имовинског права и имовинске користи је мала ако не прелази 1000,00 куна.

²³ *Loc.cit.*

²⁴ В. К. Турковић, и др., *Коментар Казненог закона*, Народне новине, Загреб, 2013, 334.

Није изријеком у чл. 261. КЗ РХ прописано како се предмети који су били намијењени или употребљени за почињење казненог дјела или су настали почињењем казненог дјела (*instrumenta et producta sceleris*) одузимају и уништавају. Међутим, како је одрдаба чл. 21. ЗТД-а прописано како се твртка или скраћена твртка мора истакнути на пословним просторијама трговачког друштва, односно како се на пословном папиру трговца (писмима, рачунима и др.) мора отиснути његова твртка, то би било упутно код новелирања КЗ РХ ово *ex lege* предвидјети као потребну реакцију на незаконито кориштење туђе твртке и елиминирање забуне у пословној и тржишној комуникацији.

Ово дјело улази у категорију казnenих дјела против господарства којима се штити слобода тржишта и поштено тржишно натјецање.²⁵

IV КРИВИЧНОПРАВНА ЗАШТИТА ФИРМЕ У ПРАВУ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

У Босни и Херцеговини одговорност за казнена дјела повреде права интелектуалног власништва одређена је одредбама Кривичног закона Босне и Херцеговине («Службени гласник БиХ», бр. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 40/15 и 35/18, у даљњем тексту: КЗ БиХ), те Кривичног закона Федерације БиХ («Службене новине ФБиХ», бр. 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16 и 75/17, у даљњем тексту: КЗ ФБиХ) и Кривичног законика Републике Српске («Службени гласни Републике Српске», бр. 64/17, у даљњем тексту КЗ РС), као и Кривичног закона Брчко дистрикта у Босни и Херцеговини.

Према затеченом легислативном стању у БиХ, казнена дјела повреде права индустријског власништва уређена су у КЗ ФБиХ, КЗ РС и КЗ БД и то, у контексту интереса овог рада, као казнено дјело неовлаштене употребе туђе твртке (фирме) из чл. 264. КЗФБиХ и као казнено дјело неовлаштене употребе туђег пословног имена и друге посебне ознаке робе или услуга из чл. 260. КЗ РС, односно као казнено дјело неовлаштене употребе туђе фирме из чл. 258. КЗ БД.²⁶

Мотив инкриминације овог казненог дјела није само у заштити права титулара права интелектуалног власништва, него и заштита потрошача и

²⁵ Тако Л. Цвитановић, Л. et al., *op.cit.*, 368.

²⁶ Иако се нелојалне конкуренција изричито не спомиње у законском опису казненог дјела, обмана купца или корисника услуга као циљ радњи јасно указује на конкурентску усмјереност овог казненог дјела. Детаљније у З. Томић, *Кривично право : Посебни дио*, Магистрат, Сарајево, 2003. и М. Бабић, И. Марковић, *Кривично право, посебни дио*, Бања Лука, 2007. За старију правну ситуацију види код М. Трифковић, *Нелојална утакмица*, Свјетлост, Сарајево, 1990, 158-159.

трговине. Радња казног дјела може бити, између осталог и неовлаштена употреба туђе фирме или унос у фирму обиљежја туђег жига.²⁷

Већ из самог наслова изнад цитираног законског чланка 264. КЗ ФБиХ развидно је како нема уједначеног приступа одређивању овог казног дјела, што доводи до могућих различитих правних ситуација у пракси. Штовише, у наведеном Закону нигдје се у наслову законске одредбе не спомиње жиг, него је заштита жига укључена у заштиту фирме (твртке) што би погрешно сугерирало да је фирма виши родни појам појму жига. Стога би постојећи наслови требали доживјети одређене измјене, односно било би прикладније одређење назива казног дјела „Неовлаштена употреба права индустријског власништва“ или још прецизније „Неовлаштена употреба права знакова разликовања“, што би било у духу еуропских тенденција.²⁸ Било би најбоље рјешење кад би се у окриљу једног казног дјела обухватиле повреде свих знакова разликовања или кад би се посебно прописало казнено дјело неовлаштене употребе туђе твртке и казнено дјело повреде жига, као што је то случај у хрватском казном законодавству. Наиме, право индустријског власништва обухваћа широк спектар предмета заштите, који с обзиром на своја дивергентна обиљежја, као и специфичности код модалитета повреда, не би требали бити обухваћени истом законском одредбом у казном законодавству. Надаље, нека друга права индустријског власништва су регулирана посебним одредбама казних закона на подручју БиХ, као што је то примјерице случај у чл. 262. КЗ ФБиХ (повреда проналазачког права – повреда патента), чл. 258. КЗ БД и чл. 263. КЗ ФБиХ (неовлаштено кориштење туђег модела и узорка).²⁹

²⁷ О старијој инкриминацији из чл.225 а Кривичног законика из 1951.године, по којој је неовлаштена упораба жига и унашање његових битних обиљежја у други жиг или твртку квалифицирана као кривично дјело које се гони по приједлогу односно по службеној дужности ако је учињено у намјери обмане купаца (*dolus coloratus*), код А. Верона, *Заштита робних и услужних жигова*, Наша законитост, бр. 9-12/62, 484. и Б. Златарић, *Кривични законик у практичној примјени*, Загреб, 1956, II. О ранијој инкриминацији из чл.165. КЗЈ код Ф. Бачић, *Кривично право - Посебни дио (I)*, Правни факултет у Загребу, 1979, 185.

²⁸ Нпр. тако је чланком 473. Казног законика Италије предвиђено казнено дјело које носи назив „Кривотворење, промјене или упораба знакова разликовања интелектуалних или индустријских производа“, које обухваћа радње кривотворење или мијењање заштићених знакова разликовања. О томе видјети више А.Vanzetti, V. di Cataldo, *Manuale di Diritto Industriale*, sec.ed., Giuffrè Editore, Milano, 1996, 123.

²⁹ Тако за хрватску легислативу М. Веровић, *Усклађеност казненоправне заштите права индустријског власништва у Републици Хрватској с тенденцијама заштите у Еуропској унији*, Зборник Правног факултета у Ријеци, Ријека, (1991), в. 31, бр. 1, 2010, 658, те М. Веровић, *Нека питања о заштити пословне тајне у пословном процесу*, Хрватска правна ревија, Загреб, 2009, бр. 9, 34-41.

У чл.264. КЗ ФБиХ казнено дјело неовлаштене употребе фирме чини онај тко се у циљу обмане купца или корисника услуга послужи туђом фирмом (твртком), жигом, заштитним знаком или посебном ознаком робе или унесе поједина обиљежја туђе ознаке у своју фирму (твртку), жиг, заштитни знак или посебну ознаку робе. Неовлаштена употреба туђе фирме као казнено дјело из чл.264. КЗ ФБиХ штити произвођача и даваатеља услуге од нелојалне конкуренције, као и потрошача, односно друге особе који су корисници услуга од обмањивања оних који се баве привредним пословањем.³⁰

Таквим се очитим описаним протуправним кориштењем туђих права пријеварно поступа, те треће особе, прије свега купце или кориснике услуга, доводи у заблуду. Ипак, цитирана основна казнена дјела су тзв.формална казнена дјела за чије се довршење не тражи наступање посљедице, те је подузимањем радње неовлаштеност кориштења туђег жига или фирме дјело довршено неовисно је ли имовинска корист прибављена или другоме почињена штета.³¹

Починитељ може бити свака особа (*delicta communia*), те није потребно посебно својство субјекта. С обзиром на природу казног дјела то ће у правилу бити одговорна особа у правној особи односно привредном друштву или трговац појединац односно обртник³², односно особа која судјелује у трговачком промету (трговац, добављач, шверцер и др.).

Према одговорности правне особе за казнена дјела сукладно примјерице одредби чл. 11. и Главе XIV. КЗ ФБиХ, као починитељ би се могла појавити и правна особа, нпр. трговачко друштво, установа и сл., и то било домаћа било страна правна особа за казнена дјела почињена на подручју Федерације. Правна особа се може казнити за казнено дјело одговорне особе ако се њоме поврјеђује законито вођење послова правне особе, или је њиме правна особа остварила или требала остварити

³⁰ Цит. В. Антонић, *Кривичноправна заштита*, у “Приручник из области интелектуалног власништва”, ЦЛДП, БиХ, 2013, стр. 298. Детаљније код Д. Златовић, *Нелојална конкуренција и право интелектуалног власништва у Босни и Херцеговини – правни извори, облици правне заштите и судска пракса*, Привредна штампа, Сарајево, 2014, стр. 475. и даље.

³¹ Дјело постоји независно од тога да ли је циљ и остварен. Цит. З. Томић, *Кривично право II - Посебни дио*, Правни факултет Универзитета у Сарајеву, 2007, 205.

³² С обзиром на расположиве рецентне пресуде Суда БиХ у овим казним предметима најчешће се ради о починитељима који су страни, појнајвише кинески држављани, а такођер и кривотворена роба означена туђим, најчешће чувеним жиговима је кинеског поријекла. Ово упућује на могуће канале тијека такве робе, што тражи стални царински надзор промета робе на граници.

протуправну корист за себе или другога.³³ Управо су случајеви неовлаштене употребе туђе фирме егзактан примјер такве ситуације у пракси. Наиме, обично управо одговорне особе у одређеној правној особи смишљају активности које се састоје у неовлаштеној употреби туђе фирме и пласману имитата на тржиште, чиме правна особа остварује знатну имовинску корист, и истодобно поврјеђује дужности које има у правном господарском промету, а које се састоји у поштену наступу на тржишту, те поступању сукладно добрим пословним обичајима, начелима савјесности и поштења те пажњи поштеног и доброг господарственика.

Ради се о комисивном деликту, дакле дјело се може починити само чињењем (*delicta commissiva*). Код овог дјела починитељ чини нешто што не би смио чинити те, стога, крши забрамбену (прохибитивну) одредбу. У правилу се ради о неовлаштеној употреби туђе фирме у пословној комуникацији, рекламирању, означавању робе и пуштању такве робе у промет.

Радња извршења је одређена алтернативно и састоји се у употреби (послужи) туђе фирме или у уношењу појединих обиљежја туђе фирме или друге ознаке у своју фирму.³⁴

Дјело се може починити када се поступа с намјером (*dolus*).³⁵

³³ Тако и М. Шуперина, Т. Колар-Грегорић, Л. Цвитановић, *Заштита индустријског власништва – права жига у хрватском казненом праву и пракси*, Хрватски летопис за казнено право и праксу, Загреб, вол. 14, бр. 2/2007, 978.

³⁴ Тако В. Антонић, *op.cit.*, 299. За судску праксу у БиХ види пресуду у предмету Опћинског суда у Мостару број 58 0 К 094481 11 Кпс од 28.06.2011.г. према којој је оптужени М. П. оглашен кривим да је током 2008.г. у мјесту М..., као власник „m.Companу“, с циљем обмане купца, информативном центру „Mir М...“ д.о.о. продао 60 религиозних кипића, а које је претходно увезао из Кине и на којима је утиснут жиг F. Pinton и налијеplене наљепнице и декларације с истим потписом, иако је знао, с обзиром на земљу увоза, Кина, и цијену плаћених кипића 5 еура по комаду, да се ради о кривотвореним кипићима умјетника из Италије Francesca Pintona“ и да исти код овлаштену увозника „V... G.“ кошта 40 еура по комаду. Надаље, види пресуду у предмету Основног суда у Бањалуци број 71-К-066296-09.К 2 од 12.03.2010. године којом је оптужени К. З. оглашен кривим да је у временском периоду од просинца 2008. године до свибња 2009. године у Б. Л. , у својој кући у насељу Т., ул. Б.П., у намјери да обмане купце, послужио се туђом фирмом и то ознаком детерцента за веш марке „Tide“, тако што је организовао препакирање детерцента „Onix“ и „Avaks“ у фалсифицирану амбалажу „Tide“ коју је предходно набавио од НН особе по надимку „Пијон“, да би затим врећице детерцента затварао помоћу машине тзв.варалице и превозио ради даље продаје у самосталне трговинске радње на пијаци у Б. Л.

³⁵ О томе види пресуду Суда БиХ, КПС – 117/08, од 16.3.2009. Цитирамо дио образложења наведене пресуде: „На основу околности и уобичајених процедура под којим се у пословном промету врши куповина и увоз робе страног поријекла, суд закључује да је оптужени знао да увози робу са кривотвореним робним знаком и да на тај начин врши кривично дјело, те да је био потпуно свјестан свог дјела и хтио његово

Како се подаци о фирми објављују и јавно су доступну у регистрима друштава, починитељ се не би могао успјешно бранити да му подаци о туђој фирми нису били познати, јер се ради о тзв.неизравној намјери, али му се мора омогућити обарање такве претпоставке.³⁶ Дакле, код процјене облика кривње ваља водити рачуна да по позитивним законским рјешењима зона казног дјела није ипак проширена на све поступке којима се повређује туђа фирма, неовисно о циљу с којим поступа починитељ. За казнену одговорност потребан је дакле умишљај, поред којег мора постојати и посебно субјективно обиљежје из чл.264. КЗ ФБиХ.³⁷ Наиме, експлицитно је прописана одговорност само у случају поступања починитеља с циљем обмањивања купаца односно корисника услуга. Дакле, унутар субјективног обиљежја дјела је и постојање свијести о пријеварној употреби туђе фирме. Долусом би требало обухватити и стјецање протуправне имовинске користи и/или проузрочења материјалне и/или нематеријалне штете другој особи, иако то није експлицитно предвиђено законским нормама у КЗ ФБиХ.

По КЗ ФБиХ покушај казног дјела неовлаштене употребе туђе фирме не би био кажњив. Свакако би *de lege ferenda* требало експлицитно прописати кажњавање за покушај овог казног дјела због опасности за нормално тржишно наступање привредних друштава односно лојално прометовање роба и услуга на тржишту.

За дјело из чл.264. КЗ ФБиХ, које обухваћа повреду жига и фирме, прописана је казна затвора до једне године.³⁸ Чуди становиште овог законодавца код прописивања различитих казни за казнена дјела

извршење. Суд примјећује да одбрана није подносила приговоре у погледу искључивања кривичне одговорност“.

³⁶ Чести су случајеви у судској пракси да починитељ признаје кривицу пред Тужилаштом - Тужитељством БиХ, о чему се онда сачињава и потписује споразум, који се прослијеђује Суду БиХ који онда потврђује споразум о признању кривице и доноси пресуду. О томе видјети случајеве споразума о признању кривице у предметима Тужилаштва БиХ, КТ – 112/08 од 24.2.2009. КТ- 25/08 од 24.2.2009.

³⁷ Тако и З. Томић, *ibid*.

³⁸ Њемачким Законом о жиговима запријечена је казна затвора до три године, док је за квалифицирани облик казног дјела предвиђена казна затвора у трајању до пет година. Цит. Н. W. Giefers, Markenschutz, 4.aufgabe, R.Haufe Verlag, Freiburg i. Br., 1995, 159. Одредба чл. 261. Казног закона Републике Хрватске („Народне новине“, бр. 125/11, 144/12, 56/15 и 61/15) из 2011. гласи: (1) Тко неовлаштено употреби туђу твртку или у њу унесе обиљежја која стварају забуну гледе предмета пословања трговачког друштва, идентитета или повезаности с другим друштвом, и на тај начин прибави имовинску корист или проузрочи штету, казнит ће се казном затвора до три године.(2) За покушај казног дјела из ставка 1. овога чланка починитељ ће се казнити. Детаљније Д. Златовић, *Казненоправна заштита у подручју права интелектуалног власништва и компјутерског права у Републици Хрватској*, Правни записи, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, год. VI, бр. 2, 2015, 394-427.

неовлаштене употребе различитих права индустријског власништва. Наиме, КЗ ФБиХ у одредби чл. 262. за неовлаштену употребу проналазачког права предвиђа казну затвора од три мјесеца до пет година, а у одредби чл. 263. за неовлаштено кориштење туђег узорка или модела казну затвора до три године, односно у случају кад се неовлаштено објави предмет пријаве модела или узорка новчану казну и казну затвора до 5 година. Како су фирма и жиг неспорно битни сегменти не само интелектуалног капитала него и укупне вриједности и имовине подузетника, одређивање релативно ниских казни затвора за кривотворење жигова и неовлаштену употребу фирме у односу на неовлаштене употребе изума односно индустријског дизајна нису утемељене ни по криминалополитичким, нити казненоправним аспектима, а посебице не по економским и господарским аспектима.³⁹

Казнени поступак за ово казнено дјело по службеној дужности покреће и води надлежни државни тужитељ јер за то постоје оправдани казненоправни и криминалополитички разлози будући да је намјера починитеља да обмани корисника или потрошача (*dolus coloratus*).

Према чланку 141. ставак 1. точка а) КЗ ФБиХ суд може одредити да се јавно објави о трошку починитеља пресуда којом се проглашава кривим починитељ казног дјела који је правна особа. Наиме, само се правној, а не и физичкој особи, могу за кривично дјело изрећи, поред сигурносне мјере одузимања предмета из члана 78. КЗ ФБиХ, и сигурносна мјера објаве пресуде.

Сигурносна мјера објаве пресуде изриче се кад би било корисно да јавност сазна за осуду, нарочито ако би објава пресуде била од користи за отклањање опасности за живот или здравље људи или за сигурност промета или за привреду. С обзиром на значај кривичног дјела и потребу да јавност сазна за осуду, суд ће оцијенити хоће ли се пресуда објавити у штампи, на радију или телевизији или у више наведених средстава јавног информирања, и уједно хоће ли се објавити образложење пресуде у цијелости или у изводу, узимајући притом у обзир да се начином објаве омогући обавијештеност свих у чијем је објава пресуде интересу.

Законска регулатива казненоправне заштите пословног имена, како се твртка именује у праву Републике Српске по узору на законска рјешења из права Републике Србије⁴⁰, прецизније регулира ову материју и то као заштита *ultima ratio*, односно када се другим гранама права и правним

³⁹ Види пресуду Суда БиХ, Сарајево, К-6/08, од 11.3.2008, гдје је изречена увјетна осуда уз новчану казну од 3.000,00 км као споредну казну уз мјеру сигурности одузимања предмета извршења казног дјела.

⁴⁰ Детаљније В. Турањанин, Б. Михајловић, *Заштита пословног имена привредног друштва*, *Анали пословне економије*, год. V, св. 1, бр. 8, 2013, 110.

средствима није постигла заштита пословног имена као конкретног привредног добра.⁴¹

Тако је у чл. 260. ст. 1. КЗ РС прописано основно дјело на начин да ће се онај тко у намјери да обмане купце или кориснике услуга послужи туђим пословним именом или унесе поједина обиљежја пословног имена у своје пословно име, своју географску ознаку поријекла, свој жиг или у своју другу посебну ознаку робе или услуга, казнити казном затвора од шест мјесеци до три године.

Дакле, у основном облику извршења овог казног (кривичног) дјела имамо алтернативно постављене двије радње извршења.⁴²

У ставку 2. истог чланка КЗ РС предвиђен је тежи квалифицирани облик овог казног дјела, те ће се онај тко сврху продаје у већој количини или вриједности набавља, производи, прерађује, ставља у промет, даје у закуп или складишти робу из става 1. чл.260 КЗ РС или се бави пружањем услуга неовлаштено користећи туђе ознаке, казнити казном затвора од једне до пет година.

Такођер је предвиђен најтежи облик овог дјела у виду организованог криминалног дјеловања, те ако је починитељ квалифицираног дјела из ст.2.чл.260. КЗ РС организирао мрежу препродавача или посредника или је прибавио имовинску корист која прелази износ од 50.000 КМ, казнит ће се казном затвора од двије до десет година и новчаном казном. Евидентно је како се и овај најтежи облик извршења овог дјела се састоји из двије алтернативно предвиђене радње, од којих се прва радња састоји у организирању мреже препродавача или посредника, док се друга радња извршења овог кривичног дјела огледа у прибављеној имовинској користи⁴³. Експлицитно је у одредби ст.4. чл. 260. КЗ РС предвиђено обавезно одузимање предмета из ст.1.-3. чл. 260. КЗ.

У контексту права Босне и Херцеговине нужно је указати и на рјешења Кривичног закона Брчко дистрикта БиХ ("Службени гласник Брчко дистрикта БиХ", бр. 33/2013 - пречишћен текст, 47/2014 - исправка 26/2016, 13/2017 и 50/2018; у даљњем тексту: КЗ БД). Неовлаштена употреба туђе фирме уређена је одредбом чл. 258. КЗ БД у којој је прописано да ово дјело чини онај тко се у циљу обмане купца или корисника услуга послужи туђом фирмом (или жигом, заштитним знаком или посебном ознаком робе) или унесе поједина обиљежја туђе ознаке у своју фирму, жиг, заштитни знак или посебну ознаку робе. За ово казнено дјело запријечена је казна затвора до једне године.

⁴¹ *Ibid.*, 119.

⁴² *Ibid.*, 121.

⁴³ *Ibid.*, 124-125.

V ЗАКЉУЧАК

Иако је у саставу правне заштите твртке (фирме, пословног имена) префериран онај модалитет судске заштите твртке из темељних прописа о трговачким (привредним) друштвима, то не искључује могућност казненоправне заштите твртке према позитивном казненом законодавству. Кроз анализу новог казненог законодавства Републике Хрватске и Босне и Херцеговине, актуализира се овај модалитет заштите у смислу његовог квалитетнијег препознавања односно успоредбе рјешења у компарабилним правним суставима у циљу измјена постојеће регулације.

Dragan Zlatović, LL.D*
Ante Galić, LL.M*

COMPARATIVE OVERVIEW OF CRIMINAL LAW PROTECTION OF A COMPANY NAME IN LAW OF REPUBLIC OF CROATIA AND BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary

Although the legal protection of the business name system is preferable to the modalities of the court's protection of the company from the basic regulations on commercial (economical) companies, this does not exclude the possibility of criminal law protection of the company according to positive criminal legislation. Through the analysis of the new criminal legislation of the Republic of Croatia and Bosnia and Herzegovina, this modality of protection is updated in terms of its better quality recognition or comparison of solutions in comparable legal systems in order to change the existing regulation.

Key words: *company name, criminal legislation, trademark, intellectual property.*

* Assistant professor, The Polytechnic of Sibenik, Republic of Croatia.

* Assistant, The Polytechnic of Sibenik, Republic of Croatia.