

---

# ИНТЕЛЕКТУАЛНА ПРАВА И АРБИТРАЖЕ

---

др **Божин ВЛАШКОВИЋ\***

## АПСТРАКТНА ИЛИ КОНКРЕТНА ОПАСНОСТ ЗАМЕНЕ У ПРАВУ ЖИГА<sup>\*\*</sup>

### Резиме

У праву жига посебан значај има питање поделе на апстрактну и конкретну опасност замене, нарочито у вези са односом права жига и права конкуренције. У пракси Европског суда се, за разлику од немачког права, примењује појам конкретне опасности замене. Тиме се тежијите заштите помера са заштите титулара жига на заштиту потрошача. Оваквим приступом у право жига се, у значајном мери, уносе елементи права конкуренције.

**Кључне речи:** пажња потрошача, пратеће околности, употреба жига, функција порекла, снага обележавања жига.

### I Увод

Појам опасности замене се у праву жига употребљава у различитим значењима. У секундарном значењу односи се на замену између ознаке која је заштићена жигом и приоритетно млађе ознаке. У примарном се односи на забуну у погледу порекла производа или услуга, при чему је сличност ознака и могућност њихове замене само један од елемен-

---

\* Редовни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

\*\* Овај рад је прилог стратешком пројекту Правног факултета Универзитета у Крагујевцу "Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније" за 2018. годину

ната који се том приликом узимају у обзир. У овом значењу, опасност замене је један од кључних појмова права жига, који се може разврставати по различитим критеријумима. На пример, могуће је говорити о опасности замене у ужем или ширем смислу, затим о непосредној или посредној опасности замене.<sup>1</sup>

У раду је анализиран појам апстрактне опасности замене који се употребљава у два различита значења. Прво значење је у томе да се за постојање замене, према националним и европским прописима, не захтева доказ да је до ње и стварно дошло у промету, већ је довољна могућност да до ње дође. Постојање реалне забуне је само значајна индиција за утврђивање замене која је релевантна у смислу права жига.<sup>2</sup> Другим речима, у овом случају придев „апстрактан“ се може сматрати плеоназмом. То значи да овај вид апстрактне опасности замене нема значаја у праву жига, јер се по дефиницији поистовећује са опасношћу да до замене дође.

У другом значењу појам апстрактне опасности замене има посебну важност у праву жига, која се огледа у томе да се при њеном утврђивању не узимају у обзир пратеће околности које се налазе изван подручја обележавања производа или услуга. Другим речима, довољно је утврдити идентичност или сличност ознака, као и идентичност или сличност производа или услуга који су њима обележени. Конкретна ситуација куповине или продаје остаје без значаја за утврђивање повреде жига. То значи да се најразличитијим појашњењима, као што су, на пример, имитација, реплика, нижа цена производа, трговачки канали, тржишне стратегије, као и другим пратећим околностима не може отклонити заблуда у погледу порекла производа или услуга. Насупрот томе, конкретна опасност замене управо значи да се у обзир узима конкретна ситуација продаје и куповине, па се на основу већ наведених пратећих околности може отклонити забуна у погледу порекла производа или услуга, која би иначе и даље постојала уколико би се применио појам апстрактне опасности замене.<sup>3</sup>

## II Полазни основи за различита тумачења

Различита тумачења о апстрактној и конкретној опасности замене у праву жига имају свој основ нарочито у тач. 10, Преамбуле и у чл. 5, ст.

1 Божин Влашковић, „Нови приступ у одређивању опасности замене у ширем смислу”, *Право и привреда* 4-6/2013., 654.

2 Karl - Heinz Fezer, *Markenrecht*, Auflage 3, München, 2001, 672.

3 Rolf Sack, „Die abstrakte Verwechslungsgefahr im Markenrecht”, *GRUR* 1/2013, 4.

1, Прве директиве бр. 89/104/EЕЗ од 21. децембра 1988. године о хармонизацији правних прописа држава чланица о жигу<sup>4</sup> (у даљем тексту Прва директива). Наиме, циљ заштите која се одобрава регистрованом жигу је нарочито гарантовање функције упућивања на порекло. Ова заштита је апсолутна у случају идентичности између жига и ознаке и између производа или услуга. Защита се такође односи и на случајеве сличности ознаке и жига и дотичних производа или услуга. Наиме, увек је неопходно да се појам сличности тумачи у вези са опасношћу замене, која је специфични услов за заштиту. Од многих околности зависи да ли постоји опасност замене. При том се нарочито узимају у обзир степен познатости жига на тржишту, мисаона веза коју коришћена или регистрована ознака изазива према жигу, као и степен сличности између жига и ознаке и између њима обележених производа или услуга.

У чл. 5, ст. 1, Прве директиве прописано је да се титулару жига гарантује искључиво право на основу којег трећим лицима може да забрањи да без његове сагласности у привредном промету: а) употребљају ознаку која је идентична жигу за производе и услуге који су идентични онима за које је жиг регистрован; б) употребљавају ознаку, а због идентичности или сличности ознаке са жигом и идентичности или сличности производа обележених жигом и ознаком у јавности постоји опасност замене која укључује опасност да ознака буде мисаоно доведена у везу са жигом.

Утврђивање опасности замене је у судској пракси везано и за много бројне друге околности, које нису изричito наведене. С обзиром на то поставља се питање о којим околностима је реч и како и у којој мери оне утичу на потврђивање или негирање опасности замене. На ово питање даје се различит одговор у судској пракси и правној теорији.

### **III Апстрактна и конкретна опасност замене у пракси Европског суда и Савезног врховног суда Немачке**

У делу литературе сматра се да је Европски суд први пут размочио питање апстрактне или конкретне опасности замене у пресуди

---

4 Erste Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken, ABl. L 40, 1. Исти је садржај и у најновијој Директиви: Richtlinie (EU) 2015/2436 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2015 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken, Official Journal L 336, 1–26.

„Arsenal Football Club plc”.<sup>5</sup> Наиме, Суд је у конкретном случају установио повреду жига, тј. повреду функције порекла, с обзиром да се коришћењем Арсеналове ознаке изазива утисак да у пословном промету постоји веза између производа и титулара жига. Овакав закључак се, по становишту Суда, не може оспорити чињеницом да се на продајним местима налазе указивања да није реч о официјелним производима Арсенала. Европски суд не искључује могућност да се у поступку због повреде жига лице, које користи заштићену ознаку, у циљу своје одбране може позвати на таква указивања. Међутим, у овом случају се не може говорити о таквој могућности, с обзиром на околност да ће неки потрошачи ознаку схватити као податак о Арсеналу као произвођачу шалова, нарочито када им се после продаје покаже роба, ван продајног места.<sup>6</sup>

У немачкој литератури се сматра да би формулатија Европског суда која се односи на забуну потрошача ван продајног места била сувишина, уколико би суд сматрао да је довољно апстрактно угрожавање функције порекла регистроване ознаке.<sup>7</sup> Насупрот томе, у немачкој судској пракси наведена пресуда тумачи се супротно и сматра да је тиме потврђена пракса по којој је меродавна апстрактна опасност замене. Тако је, на пример, у пресуди „Internet-Versteigerung”<sup>8</sup> Савезни врховни суд Немачке истакао: „У оспореним понудама нуде се сатови, тј. производи који су идентични са онима који су обухваћени жигом, а обележени су ознаком која је идентична ознаки заштићеној жигом. На основу тога, реч је о повреди жига према § 14, ст. 2, бр. 1 и ст. 3, бр. 2, *Markengesetz-a* (немачког Закона о жигу), а то су управо случајеви у којима опасност замене није релевантна. Када је реч о опасности замене, супротно становишту

5 Током овог поступка утврђено је да је господин Reed у једној од својих радњи прдавао шалове који су били обележени заштићеном ознаком *Arsenal*, а да за то није био овлашћен. Међутим, на продајном месту се налазио велики плакат на којем је био исписан следећи текст: „Ознака и лого на понуђеној роби употребљени су искључиво у декоративне сврхе и не имплицирају никакву припадност произвођачима или продавцима било ког другог производа, нити привредне односе са њима. Оригинални Арсеналови производи су само они који су означени етикетама са написом „оригинални Арсеналови производи”. Поред тога, официјелни производи Арсенала који су се налазили на продајним местима били су прдавани по вишим ценама“. Пресуда Европског суда од 12.11.2002, C-206/01 Arsenal Football Club plc v Matthew Reed, тач. 17, доступно на: [curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-206/01, 10.2.2018](http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-206/01, 10.2.2018).

6 Исто, тач. 57.

7 Rolf Sack, наведени чланак, 5.

8 Пресуда Савезног врховног суда Немачке од 11.3.2004, I ZR 304/01 Internet-Versteigerung, GRUR 7/2004, 860.

Жалбеног суда, она није искључена тиме да се понуђени производи обележавају као „реплика” или „имитација”.<sup>9</sup> Наиме, према § 14, ст. 2, бр. 2, Закона о жигу није од утицаја конкретна ситуација продаје у којој се постојећа опасност замене може отклонити појашњењима или на други начин, на пример, низом ценом, него је одлучујућа апстрактна опасност замене која постоји међу ознакама.<sup>10</sup> Исти став изражен је и у пресуди „Pralinenform”.<sup>11</sup> Савезни врховни суд Немачке сматра да се одлука не може заснивати на испитивању да ли се опасност замене може искључити паковањем и начином његовог обележавања. Заштита која се пружа жигом усмерена је против коришћења идентичних или заменљивих ознака као таквих. То значи да се приликом испитивања опасности замене начелно не могу узети у обзир пратеће околности које не припадају обележавању. Савезни врховни суд Немачке је, ипак, само спорадично прихватио став да је реч о конкретној опасности замене.<sup>12</sup>

Европски суд је први пут у пресуди „O2” јасно изнео свој став о заштити која се стиче жигом. Суд је узео у обзир укупност конкурентског поступања и, полазећи од непостојања заблуде о производном пореклу, закључио да не постоји опасност замене у смислу права жига. Догматски основ за овакав став суда налази се у тумачењу појма опасности замене. Наиме, повреда жига условљена је не само прописаним чињеничним стањем, него и околношћу да се употребом оспорене ознаке може оштетити или се оштећује главна функција жига, тј. гарантовање порекла производа или услуга према потрошачима.<sup>13</sup> Спорно рекламирање у својој укупности не доводи потрошаче у заблуду и не сутерише да између субјеката који користе ознаке постоје било какве пословне везе. У том смислу се испитивање опасности замене ограничава на контекст у којем се користе ознаке сличне жиговима.

У теорији се истиче да Европски суд приликом утврђивања опасности замене у праву жига узима у обзир контекст у коме се ознака употребљава. Поред тога, истиче се да је у поступку регистрације реч о обимнијем

9 Исто, тач. 54, 862.

10 Исто, тач. 57, 864.

11 Пресуда Савезног врховног суда Немачке од 25.1.2007, I ZR 22/04 Pralinenform, тач. 38, GRUR 9/2007, 780.

12 Пресуда Савезног врховног суда Немачке од 22.3.2012, I ZR 102/10 Stimmt's?, GRUR 12/2012, 1265.

13 Franz Hacker: „Der Einfluss von Begleitumständen auf die Beurteilung der markenrechtlichen Verwechslungsgefahr”, Festschrift für Karl-Heinz Fezer zum 70. Geburtstag, *Marktkommunikation zwischen Geistigem Eigentum und Verbraucherschutz*, 1. Auflage 2016, 589-590.

испитивању у поређењу са оним које се обавља у поступку повреде.<sup>14</sup> Наиме, у поступку регистрације није меродавна само актуелна тржишна ситуација, него се мора такође узети у обзир и њен будући развој.<sup>15</sup>

У цитираној пресуди значајан је и став Европског суда да се опасност замене тумачи јединствено у праву жига и праву конкуренције. Могло би се закључити, изоловано посматрано, да се јединствени појам може у оба подручја сматрати као апстрактна опасност замене. Међутим, у праву конкуренције, ни у теорији, ни у пракси, опасност замене никада није тумачена као апстрактна, него само као конкретна. У истом смислу је и у немачкој судској пракси истакнуто да се по правилима конкуренције реклами оглас може сматрати оним којим се изазива забуна, само онда када просечни купац није другим подацима садржаним у огласу одбијен од тога да донесе пословну одлуку која се заснива на заблуди.<sup>16</sup>

У другим пресудама Европски суд је заступао исто становиште: „Основна функција жига састоји се у томе да се потрошачима или крајњем стицаоцу гарантује идентитет порекла обележених производа или услуга на тај начин што му се омогућава да ове производе или услуге разликује од оних који су другог порекла. У случају да се корисницима интернета, на основу кључне речи која је идентична жигу, показује оглас трећег лица, оштећење функције упућивања на порекло зависи од начина на који је обликован оглас. (...) Наиме, функција упућивања на порекло је оштећена када се на основу садржаја огласа не може утврдити (или је то могуће само са тешкоћама) да ли оглашавани производи или услуге потичу од титулара жига или од неког с њим повезаног привредног субјекта или, напротив, од неког трећег лица.”<sup>17</sup>

За одлучивање да ли је у праву жига реч о конкретној или апстрактној опасности замене од значаја може бити и пресуда Европског суда „Picasso”.<sup>18</sup> У делу пресуде, који може бити од значаја за нашу анализу, Европски суд је истакао да је за обухватну оцену опасности замене одлучујуће на који начин жиг делује на просечног потрошача производа

14 Rolf Sack, *наведени чланак*, 7.

15 Исто, 8.

16 Пресуда Савезног врховног суда Немачке од 18.12.2014, I ZR 129/13 Schlafzimmer komplett, тач. 19, доступно на: [lexetius.com/2014\\_11\\_2\\_2018](http://lexetius.com/2014_11_2_2018).

17 Ксенија Влашковић, „Повреда жига у праву Европске уније”, *Правни живот* 11/2017, 579.

18 Пресуда Европског суда од 12.1.2006, C-361/04 P Claude Ruiz-Picasso and Others v European Union Intellectual Property Office, доступно на: [curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-361/04P](http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-361/04P), 12.2.2018.

и услуга. Нарочито се истиче да се мора узети у обзир степен пажње просечног потрошача, који може бити различит у зависности од врсте дотичних производа или услуга.<sup>19</sup> Правно се мора узети у обзир чињеница да просечни потрошач одређени производ, због његових објективних својстава, купује тек после пажљивог испитивања. Наиме, та чињеница може умањити опасност замене између жигова за такве производе у одлучујућем тренутку у којем купац бира или одлучује о избору између производа и жигова. Оваквом закључку не супротставља се околност да меродавна публика може опазити такве производе и њихове жигове и у ситуацијама које нису повезане са куповином и да при томе поступа са мањим степеном пажње. Другим речима, меродаван је и даље нарочито висок степен пажње просечног потрошача у тренутку у којем он припрема и прави избор између различитих производа наведене врсте.

Европски суд наглашава да у пресуди „Arsenal Football Club plc“ ни на који начин није формулисано опште правило на основу којег би се могло закључити да за оцену опасности замене није на првом месту меродаван нарочито висок степен пажње, који потрошач показује приликом куповине одређене врсте производа.

#### **IV Теоријска схватања о апстрактној и конкретној опасности замене у праву жига**

У теорији су подељена мишљења о томе да ли је у праву жига опасност замене апстрактна или конкретна. У делу литературе сматра се да је реч о апстрактној опасности замене и за такав став износи се већи број аргумената. Основ свих изнетих аргумената је у посебном одређивању природе самог права жига. Наиме, жиг се сматра нематеријалним имовинским правом, што значи да постоји објекат заштите који је дефинисан одређеним параметрима.<sup>20</sup> Другим речима, у случају регистрованих жигова објекат заштите се дефинише пријавом ознаке, за коју се захтева заштита жигом, као и пријавом производа и услуга за које се захтева заштита жигом. То значи да се приликом испитивања повреде права, на темељу наведених параметара, утврђује конкретно чињенично стање повреде, а не узима се у обзир све оно што њима није обухваћено. Међутим, и када се жиг схвати на изложени начин, тј. као нематеријално имовинско право, прихваћено је да се приликом утврђивања опасности замене морају узети у обзир и неке фактичке околности, које нису обухваћене

19 Исто, тач. 37.

20 Franz Hacker, наведени чланак, 588.

конститутивним параметрима, односно ознакама и производима и услугама. Од фактичким околности узима се у обзир повећана дистинктивна моћ жига на којој се заснива проширен обим његове заштите. Другим речима, узимају се у обзир околности које су везане за само коришћење жига, а нису обухваћене стањем регистрара. Тиме се жиг разликује, на пример, од патента при којем се на основу обимног коришћења не може засновати проширен обим заштите. Ова разлика заснива се на самој природи патента, односно жига.<sup>21</sup>

На основу претходне уопштено приказане анализе, у немачкој правној теорији предложени су критеријуми за утврђивање релевантности пратећих околности. Они су подељени у две групе. Прву групу чине критеријуми који су везани за регистрацију, а другу групу чине критеријуми који нису обухваћени регистрацијом.

Критеријуми који су везани за регистрацију су: идентичност или сличност ознака, као и идентичност или сличност производа или услуге. Они кореспондирају са напред наведеним конститутивним параметрима за жиг као нематеријално имовинско добро. Сходно томе, не постоји простор да се у обзир узме било која пратећа околност.<sup>22</sup> На пример, када је реч о производима меродавни су само они производи који су наведени у регистру, а у случају њиховог некоришћења само производи за које се жиг користи на законом утврђени начин. Све оно што је изван наведеног, као што су, на пример, цене, конкретни канали продаје, маркетиншке стратегије итд. се не узимају у обзир.<sup>23</sup> Исти случај је и на страни повредоца, јер су искључиво меродавни производи и услуге за које се користи спорна ознака. У овом случају, такође, немају значаја наведене и сличне пратеће околности за оцену идентичности или сличности производа и услуга.

Моћ обележавања старијег жига се повећава интензивним коришћењем. То значи да је реч о чињеници која је изван регистра или о пратећој околности. Повећана моћ обележавања прихваћена је и у пракси Европског суда.

У немачкој правној теорији критиковано је становиште Европског суда по којем се као самостално обележје чињеничног стања наводи оштећење функција жига независно од појма употребе жига. Тиме је направљена разлика у односу на немачко право у којем, као што је опште познато,

21 Исто, 594.

22 Исто, 596.

23 Пресуда Савезног врховног суда Немачке од 05.12.2012 - I ZR 135/11, GRUR 7/13, 725.

свако коришћење оспореног жига у вези са производима и услугама није сматрано повредом права. Наиме, у немачком праву захтевана је употреба у функцији жига, тј. квалификувана употреба.<sup>24</sup> Овај приступ Европски суд је, по мишљењу једног дела немачке правне теорије, напустио у пресуди „*Budvar/Anheuser-Busch*”. Наиме, у овој пресуди Европски суд је одбио захтев за поништењем са образложењем да се у промету жигови не могу заменити с обзиром да коегзистирају више година и да постоје разлике између производа (пива) у цени, укусу и опремању амбалаже.<sup>25</sup> Тиме је Европски суд увођењем појма оштећења функција жига установио потпуно нови чињенични елемент, који се мора испитивати независно од везе између ознаке и производа која је конститутивна за жиг и његову заштиту. Оваквим раздвајањем отвара се простор за узимање свих околности појединачног случаја, чиме се заштита жигом разводњава и трансформише у посебан случај заштите потрошача од забуне.

У другом делу немачке правне теорије прихваћено је становиште Европског суда изложено у наведеним пресудама. Другим речима, у питању је конкретна опасност замене. При том се наглашава разлика између поступка регистрације и поступка поводом повреде жига. Када је реч о поступку регистрације не узима се у обзир само актуелна тржишна ситуација, него и могући развој у будућности. Одлучујуће је да ли у садашњости или у будућности, употребом пријављене ознаке, може да наступи конкретна опасност замене са приоритетно старијим жигом. Посебне околности промета производа или услуга се не узимају у обзир приликом утврђивања будуће опасности замене, јер се оне протеком времена могу променити, па су одлучујуће искључиво уобичајене околности. У случају повреде жига стављањем у промет производа или услуга обележених жигом који је сличан приоритетно старијем, захтева се конкретна опасност заблуде у погледу порекла. Ова опасност може да буде искључена посебним околностима конкретне продајне ситуације, на пример, додатим појашњењима о стварном пореклу производа или услуга.

Међутим, ситуација је различита када су у питању извозни производи. Наиме, извоз производа је изричito предвиђен као радња коју титулар жига може да забрани, иако се производи стављају у промет у иностранству, па тек тада може да дође до опасности замене. Применом принципа територијалности опасност замене која наступа у иностран-

24 Karl - Heinz Fezer, *наведени коментар*, 1234.

25 Пресуда Европског суда од 22.9.2011, *Budějovický Budvar, národní podnik v Anheuser-Busch Inc*, доступно на: [curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-482/09](http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-482/09), 17.2.2018.

ству не може да буде узета у обзир. Из тог разлога је за ову ситуацију довољно постојање апстрактне опасности замене, по чему се овај случај разликује од других, који су решавани у пракси Европског суда.

### V Закључак

У европском праву жига, као и у праву конкуренције, примењује се појам конкретне опасности замене. Насупрот томе, у немачком праву жига примењује се појам апстрактне опасности замене, а у праву конкуренције конкретна опасност замене. Припадници једног дела правне теорије истичу да је Европски суд у пресуди „Arsenal Football Club plc“ први пут прихватио конкретну опасност замене у праву жига. Мишљења смо да се овај став не може прихватити, јер не одговара ни чињеничном стању, ни стварном закључку Европског суда. Став Европског суда о конкретној опасности замене у праву жига изражен је, пак, у пресуди „O2“.

У делу немачке правне теорије прихваћен је изложени став Европског суда о конкретној опасности замене, са изузетком да је за случај извоза производа меродавна апстрактна опасност замене. Наиме, важење принципа територијалности искључује могућност да се узме у обзир опасност замене која наступа у иностранству, па се не може говорити ни о околностима под којима настаје.

Група немачких теоретичара заступа супротно становиште, тј. да се у праву жига примењује појам апстрактне опасности замене. Другим речима, меродавни су само критеријуми који су везани за регистрацију жига, а то су идентичност или сличност ознака и њима обележених производа или услуга. Међутим, и по овом схватању мора се узети у обзир природа жига и његово место у систему конкуренције. Жиг је, наиме, укључен у конкурентско реално окружење, што значи да неке пратеће околности морају бити узете у обзир при утврђивању повреде жига. Употреба жига је управо једна од пратећих околности, којом се жиг трансформише из „папирног права“ какво се стиче регистрацијом у реално право заштите. Њоме се интензивира снага обележавања жига, што је један од параметара за оцену повреде. Друге пратеће околности, као што су: цена, дистрибутивни канали, тржишне стратегије итд. не могу се узети у обзир.

Мишљења смо да је изложено схватање специфично и прихватљиво тумачење тач. 10, Преамбуле Прве директиве. Њоме се узимају у обзир само околности које су посебно наглашене и издвојене у наведеној тачки. Наиме, снага обележавања жига, сличност ознака и њима обележених производа или услуга нису апсолутне и дате једном заувек. Напротив, оне су промен-

љиве, зависе од бројних околности, налазе се у међусобном и различитом узајамном деловању, при чему одлучујући значај припада променљивој пажњи потрошача. То значи да сви наведени параметри управо зависе од околности конкретног случаја. Насупрот оваквом тумачењу, Европски суд сматра да се формулатија „бројне околности конкретног случаја“ мора посматрати издвојено и посебно, тј. независно од околности које су појединачно истакнуте и наглашене у тач. 10, Преамбуле Прве директиве.

На основу праксе Европског суда може се претпоставити да се у догматском смислу жиг мање посматра као нематеријално добро за заштиту предузећа у конкуренцији са другим предузећима, већ примарно као инструмент заштите потрошача, као што је то случај у праву лојалне конкуренције. Тиме се опасност замене своди само на посебан случај забуне по праву конкуренције.

**Božin VLAŠKOVIĆ, PhD**  
**Professor at the Faculty of Law University of Kragujevac**

## **ABSTRACT OR CONCRETE LIKELIHOOD OF CONFUSION IN TRADEMARK LAW**

### **Summary**

*In trademark law, the issue of a division into an abstract and concrete likelihood of confusion is of special importance, in particular with regard to the rights of trademark law and competition law. In practice of the European Court, unlike in German law, the notion of a concrete likelihood of confusion is applied. Thus, the focus of protection is shifting from the protection of the trademark owner to consumer protection. By this approach, the elements of competition law are significantly introduced to trademark law.*

**Keywords:** consumer attention, accompanying circumstances, trademark use, function of origin, elevated distinctiveness.