

|    |         |       |                |     |             |       |
|----|---------|-------|----------------|-----|-------------|-------|
| ТМ | Г. XXXI | Бр. 2 | Стр. 253 - 262 | Ниш | април - јун | 2007. |
|----|---------|-------|----------------|-----|-------------|-------|

UDK 347.77(4-672 EU)

Прегледни чланак

Примљено: 12.12.2006.

Драгана Раденковић-Јоцић

Економски факултет

Ниш

## ИНТЕЛЕКТУАЛНА СВОЈИНА – ЕЛЕМЕНТ ЗАЈЕДНИЧКОГ ТРЖИШТА ЕУ

### Резиме

Европска заједница, према члану 14. Уговора о оснивању, треба да успостави унутрашње тржиште. Отварање тржишта за све учеснике подразумева отворене државе. Један од значајних задатака унутрашњег тржишта је повећање просперитета у државама чланицама Европске уније, као и повезати државе и учинити их ближим једне другима. Економски аспект представља почетак процеса успостављања унутрашњег тржишта. Слободно кретање робе, услуга, људи и капитала доприноси европској економији. За ове елементе се често употребљава термин "економски фактори", а за њихово слободно кретање – фундаменталне слободе. Али, оквир наведених елемената није само економски. Интелектуална својина има посебну улогу у слободном протоку, посебно робе. Такође, она има специфичну природу. Права интелектуалне својине обезбеђују монопол њиховим титуларима. Европски суд предложио је важна решења спорних питања: на пример, шта је "бит" или "специфичност предмета" права интелектуалне својине, како он може бити препознат, шта је то доктрина исцрпљености, како може бити дефинисан однос између националних права и европског система.

**Кључне речи:** интелектуална својина, тржиште, лиценца

### Увод

Унутрашње тржиште Европске уније успостављено је Уговором о оснивању, његовим чланом 14. Замишљено је као област без унутрашњих граница, где су обезбеђени слободно кретање људи, робе, услуга и капитала, у складу са одредбама Уговора. Жеља оснива-

ча је у тренутку дефинисања заједничког (унутрашњег) тржишта била да се досегну два циља: повећање нивоа просперитета у свим државама чланицама Уније, као и учинити везе између њих чвршћим, односно створити унију народа Европе препознатљиву по повезаности и блискости.

Процес стварања заједничког тржишта започео је са "економске стране". Разлог овом приступу је једноставан, јер роба, услуге, капитал, као и запослени и остали учесници на тржишту представљају економске чиниоце који доприносе развоју економије. На значај учесника на заједничком тржишту указао је и Европски суд правде, истакавши да њихово слободно кретање представља основну слободу. Међутим, оквир заједничког тржишта не може бити само "економски", већ укључује и друге аспекте (правни, социолошки) и друге учеснике (субјекте који нису ЕУ држављани – туристи, радници, избеглице).

Либерализација и отварање тржишта, једнако као и ефекти глобализације, директно утичу на повећање притиска на привредне субјекте да унапреде своју ефикасност, смање трошкове и постану међународно конкурентни. Ови циљеви се могу постићи уколико субјекти ангажују нове технологије, побољшају менаџмент стратегију, развију иновативне могућности и креирају нове производе и услуге. Несумњива је потреба учешћа у истраживањима која обухватају и интелектуална права у која су инкорпорисана нова знања и нове технологије. Улога интелектуалне својине, као могуће препреке у реализацији права слободе кретања, посебно робе, је од посебног значаја за развој унутрашњег тржишта. Особеност права интелектуалне својине, као и битност која се односи на патент, трговачки знак, права аутора, истичу потребу сагледавања њихове природе и модуса употребе, а у циљу проналажења правог начина примене правила о слободном кретању.

### *Интелектуална својина у светлу права конкуренције*

Основна права интелектуалне својине су патент, трговачки знак, ауторско право, права чији предмет има своју вредност али не и физичку присутност на тржишту. Својим носиоцима ова права омогућавају контролу и коришћење предмета – патентираног изума, уметничке креације, знака. То је разлог зашто се често истиче да права интелектуалне својине дају носиоцима "монопол".

Права интелектуалне својине су организована на националном нивоу. Основни разлог томе јесте историјски. Међутим, озбиљни кораци у погледу хармонизовања прописа у овој области су предузети. Тако је могуће регистровати знак или модел који би важио на целој територији Уније, а то се очекује и за европски патент. За сада пос-

тоји биро за европски патент, са седиштем у Минхену, где се може извршити пријава патента за целу Унију.<sup>1</sup>

На који начин се овако дефинисана права интелектуалне својине рефлектују на активности које се обављају на унутрашњем тржишту? Чињеница је да права регулисана националим законодавствима могу произвести проблеме у погледу остваривања права на слободно кретање. Једна од могућих ситуација настаје када носилац права интелектуалне својине покуша у једној земљи да своје право искористи ради спречавања увоза одређеног производа из друге земље. Или, што је у последње време запажено, јесу покушаји носиоца права интелектуалне својине да прекине дистрибуцију одређених услуга, филмске или музичке продукције, на пример, када једино он има право да исто користи на територији једне, односно предметне земље. У оваквим ситуацијама не постоји јединствено решење које пружа европско право, тако да се уочавају различита решења понуђена са те, односно стране одређеног националног права. Врло често се примена правила једне земље чини незаконитом и супротном одредбама Уговора, члановима 28 или 49, на пример. Јер, иако истинито, давање права и њихова заштита од стране националног права је у супротности са Уговором о оснивању Уније, као одбијање признања страних права.

Тржиште подразумева слободу привредног предузетништва. За учеснике на тржишту битна је могућност реализације слободе конкуренције. За учеснике на тржишту као носиоце права својине на интелектуалним добрима је битна чињеница да њихова добра имају статус објекта економске размене. У оваквој констелацији односа, за права интелектуалне својине сигурно је, као претпоставка али и њихов оквир, од значаја тржишна економија и то посебно слобода приређивања и слобода конкуренције, као њени елементи.

Пре укључивања у процес слободне трговине, а у циљу конкурентности на тржишту, субјекти треба да прођу серију круцијалних корака: дефинисати одговарајуће извозно тржиште, извршити процену потреба и захтева тржишта, пронаћи локалне партнере и канале дистрибуције, узети учешће у преговорима и закључити неопходне уговоре (са посредником, даваоцем лиценце, и слично), прилагодити свој производ тржишту. Основни разлог зашто интелектуална својина игра значајну улогу у планирању извозне стратегије сваког привредног субјекта је што је незаменљиви елемент свих наведених корака ка развијеном заједничком тржишту. (Banks, 1990: 24) Такође, финални елемент интелектуалне својине је заштита против нефер

<sup>1</sup> Конвенција о европском патенту из 1973. године, Документ број 500ПЦ0412-Предлог Правила ЕУ о комунитарном патенту, која је још увек у процедури, Уредба 40/94 о трговачким знаковима, Уредба о заједничком моделу 6/2002

конкуренције. Ова заштита је усмерена против конкурентних активности које су супротне поштеним односима у индустрији и трговини. Круг ових активности је веома широк, а Париска конвенција их сврстава у три основне групе. Као додатак, Модел закон о трговачком знаку и имену, за земље у развоју, као и Закон о нефер конкуренцији наводи још дванаест радњи које се дефинишу као основ за дело нефер конкуренције.<sup>2</sup>

### *Права интелектуалне својине и слобода кретања*

Право својине, укључујући и систем интелектуалних права, штити се националним законима, што се истиче и самим Уговором (члан 295). Такође, не искључује се могућност забране или рестрикције у погледу увоза заснованог на "заштити индустријске и трговачке својине" (члан 28 и 30). Овако дефинисана теза истиче и различитости у терминима који се користе у националним правилима, јер се за интелектуалну својину употребљава и назив *индустријска*. Због свих ових разлога, ни Европску суд ни остале институције Уније не могу прејудуцирати национална правила о интелектуалној својини која су обухваћена концептом својине. А саме државе чланице могу ускратити слободно кретање робе у циљу заштите права интелектуалне својине.

Интелектуална својина и права која из ње прозилазе несумњиво изазивају велику пажњу у теорији и пословној пракси. Како је у првом плану слобода кретања, а имајући у виду све постојеће различитости и евентуалне проблеме, јасно је да она представља огромну неизвесност. Јер, интелектуална права обухватају велики број објеката на која се односе – бренд робе, трговачки знак, патент, ауторска права. То указује на чињеницу да слобода кретања чини велику "групу", јер ниједан од објеката интелектуалног права не може бити предмет увоза без дозволе власника и на основу његових националних правила.<sup>3</sup> У пракси, тржиште је у овом случају потпуно подељено и роба задржава национални третман. Носиоци права интелектуалне својине могу на овај начин остварити значајан профит, а са дру-

<sup>2</sup> Преме Конвенцији нефер конкуренцију представљају све радње које стварају конфузију на тржишту или лажне тврдње дате у циљу дискредитовања робе, услуга или учесника у послу; са друге стране, Модел закон међу 12 радњи нефер конкуренције наводи на пример, подмићивање купца, откривање пословне тајне друге уговорне стране, бојкот трговине у циљу спречавања такмичења, и слично. *International Bureau of WIPO, Model Law for Developing Countries on Marks, Trade Names, and Acts of Unfair Competition*, p.28

<sup>3</sup> Background Reading Material on Intellectual Property, World Intellectual Property Organization, 1998

ге стране потрошачи су ускраћени многих погодности и олакшица јединственог тржишта.

Овако дефинисана употреба права интелектуалне својине може произвести негативне последице по европску интеграцију. Поставља се питање како се овакво одређење нашло у Уговору о оснивању, обзиром на значај који интелектуална својина има за унутрашње тржиште. Један од могућих разлога могла би бити сигурност коју пружа осећај држава чланица за идеју о слободној трговини. (Davies, 2003: 187) Међутим, државе чланице нису желеле да ставе ван снаге своје законе о својини, који су иначе били врло различити, посебно обзиром на њихов историјски и културни значај. Разлог наведеном ставу Европске уније може имати и практичан аспект. Носиоци права интелектуалне својине су различити људи у различитим државама. Власник трговачког знака једне робе у једној земљи не значи да ће бити иста особа са истим правом у другој. Зато се с правом поставља питање - уколико широм Европе признато право настаје у једном месту, национално одређеном, ко би требало да добије "европско право"? Решење односа права интелектуалне својине и права слободног кретања чини се у овом тренутку још увек немогућом мисијом. Такође је немогуће једноставно заменити национално решење права интелектуалне својине истим европским правом, што намеће њихово паралелно постојање.

Један од проблема који је од важности за функционисање унутрашњег тржишта јесте *употреба права интелектуалне својине*. Носилац права у свакој земљи жели да задржи национално тржиште за себе. У пословној пракси се за ову активност користи термин "територијална заштита" (Geller, 1993: 146). Али, посебно се питање може поставити Суду – зашто дозвољава ову врсту заштите? А одговор јесте да дозвола постоји у случају посебне употребе права интелектуалне својине, односно када она представља део његовог суштинског садржаја. Пракса Европског суда богата је различитим примерима чија је основа употреба интелектуалног права својине. Врло често су учесници спорова пред Судом фармацеутске компаније, што не треба да буде изненађење, управо обзиром на врсту предмета који представља објект права интелектуалне својине. Један од препознатљивих случаја јесте *Centrafarm* против *Sterling-a* (*Centrafarm v Sterling Case 15/74*). Фирма *Sterling Drug* је продавала један лек у УК и Холандији по различитим ценама. У Уједињеном Краљевству је лек био јефтинији. *Centrafarm* је лек купио у УК и покушао да га извезе у Холандију и примора *Sterling* да снизи цену. Међутим, *Sterling Drug* је искористила патент "у леку" како би спречила *Centrafarm-a* у наведеној намери. Имајући подршку у холандском законодавству, *Sterling* је истакао да нема конфликта са чланом 28 Уговора, јер у исто време предметно интелектуално право је обухваћено чланом 30

истог акта. Уговор не може имати дејство постојање права одређеног регулативом државе чланице у делу индустријске својине, иако је, у зависности од околности, право погођено забраном дефинисаном Уговором.

Имајући у виду патенте, специфична садржина интелектуалне својине је гаранција да власник патента, како би наградио креативни напор проналазака, има ексклузивно право коришћења проналазка, стављајући га у промет, директно или уступанејм лиценце трећем лицу. Због суштинске бити патента, његовог предмета, ствари која даје смисао постојања, основно право јесте ставити проналазак на тржиште и спречити друге субјекте да производе и продају робу носиоца патента. У наведеном случају 15/74, да је *Centrafarm* производио лек и покушао да га прода у Холандији, *Sterling* би сигурно могао да га спречи. Закључак који произилази из наведеног примера је да када једном продате свој производ, спречавате друге учеснике који купе исти на отвореном тржишту да га препродају, а то не представља део суштине патента. Уколико покушате да употребљавате право на патент на овај начин, стварајући препреке за његово слободно кретање, можете бити на основу комунитарног права спречени у томе.

Ситуација је другачија уколико би носилац патента могао да спречи увоз заштићених производа које је он сам или уз његову сагласност друго лице утржило али у другој земљи чланици. Носилац патента би тада био у могућности да одвоји национална тржишта и при том ограничи трговину међу државама чланицама. Али треба имати на уму да се ово догађа у моменту и ситуацији када овакве рестрикције нису потребне у циљу гарантовања суштине ексклузивних права (посебно ако произилазе из такозваних паралелних патената).

Слична ситуација произашла је из сукоба *Centrafarm* и *Winthrop*-а (*Centrafarm v Winthrop Case 16/74*). У овом случају *Centrafarm* је покушао да задржи лекове ван територије Холандије, а у питању је био трговачки знак као право интелектуалне својине. Међутим, Суд је заузео једнак став као у претходном случају: суштина трговачког знака је право носиоца да "маркирану" робу изнесе на тржиште, као први. Када роба буде једном продата, право да спречи препродају исте не сматра се делом суштине права на знак. Зато је веома важно дефинисати на јединствен начин "суштину", односно "специфичност" предмета сваког права интелектуалне својине.

### *Реализација права интелектуалне својине*

Права која носиоци интелектуалне својине остварују у непосредној су вези, наравно, са његовим постојањем и *реализацијом*. Посматрано са аспекта европског законодавства, интелектуална сво-

јина, као још увек нехармонизована област, изазива не само пажњу већ и бројне проблеме. Уколико се желе постићи заједнички циљеви држава чланица, органи Европске уније морају предузимати сврсисходне мере и одлуке. Један од покушаја са тим циљем је, сигурно, стварање унутрашњег, заједничког, неподељеног тржишта. Показало се да поједини чланови Уговора морају, у циљу реализације заједничког тржишта, бити промењени или стављени ван снаге. Европски суд је, на пример, у делу права интелектуалне својине, изнео идеју постојања разлика између *постојања* и *реализације* права, а посебно треба анализирати како се то уклапа у одредбе Уговора. (Davies, 2003: 188) Постојање једног права интелектуалне својине подразумева његово поседовање од стране одређеног лица – власника патента, ауторског права, или другог права. Реализација права, са друге стране значи да се право користи на посебан, унапред дефинисан начин, који укључује право на накнаду за коришћење, спречавање извоза, и слично.

Права интелектуалне својине која су дефинисана националним законодавствима су гарантована, односно не могу бити актима ЕУ укинута или умањена. И самим Уговором, чланом 295, гарантована је национална одређеност интелектуалне својине. Али, Европска унија може захтевати да предметно право интелектуалне својине буде реализовано према европским правилима, у складу са одредбама о слободном кретању или конкуренцији.

Међутим, ова разлика између *постојања* и *реализације* права није од већег значаја. Власништво над једним правом интелектуалне својине подразумева, пре свега, контролу његовог коришћења. У случају да носилац права исто не користи значи да оно не реализује у потпуности своје значење и губи на својој важности. Уједно, реализација једног права интелектуалне својине представља битан део његовог постојања. Права разлика коју Суд истиче је између одређених обавезних овлашћења која право интелектуалне својине гарантује свом носиоцу, при чему разликује важније и мање важне "ствари" које он може радити. Дефиниција понуђена од стране Суда је помогла пословној пракси. Стварност је да, иако су интелектуална права задржала национални третман, начин њиховог коришћења мора бити одређен унутар Уније. У ту сврху Суд примењује одређене принципе како би успоставио баланс између више законодавстава, посебно имајући у виду са једне стране заштиту права, а са друге, захтев за слободу кретања и конкуренцију на тржишту.

### *Искоришћеност права интелектуалне својине*

Важност одређења специфичности предмета једног права интелектуалне својине, као и његовог постојања, односно реализације претходи питању његовог трајања и престанка. У теорији је понуђен

одговор на основу такозване *доктрине исцрпљења*. (Davies, 2003: 190) Право интелектуалне својине је "потрошено", када је исцрпљено на начин дефинисан комунитарним правом, при чему је фокус на суштини сваког права. Сваки даљи покушај употребе једног права, чак и ако би то могло бити дозвољено на основу националног закона, представља реализацију права које није суштинско. А уколико би оваква употреба једног права интелектуалне својине резултирала подељеним тржиштем или препрекама за слободно кретање, сигурно је да не може бити дозвољена. Конкретно, једно право интелектуалне својине сматра се исцрпљеним у случају када патент, производ ауторског права или трговачим знаком заштићен, буде први пут изнет на тржиште Европске уније. Управо ово *прво појављивање* на тржиште Уније јесте суштина, бит предмета права интелектуалне својине. (LS Sealy, 2004: 546) То би у наведеном примеру продаје лекова значило да када је Стерлинг једном продао свој лек у Уједињеном краљевству, исцрпео је право. Други субјекти исти лек могу купити и препродати било где у Европи, при чему их Стерлинг не може спречити у томе.

Доктрина о искоришћености (исцрпљености) једног права може се применити на продају предмета интелектуалне својине унутар Европске економске области (European Economic Area-EEA), која обухвата земље чланице Европске уније и неколико других европских држава.<sup>4</sup>

Дакле, кључ коришћења права интелектуалне својине је одобрење које даје носилац права. Одсуство одобрења за прво појављивање на тржишту одређеног производа значи да не треба да дође до његовог искоришћавања. То значи да ако је Центрафарм добио украдену робу, имајући у виду право интелектуалне својине а не и одредбе кривичних аката, Стерлинг би имао право да спречи њену продају.

У пракси се врло често среће и такозвана принудна лиценца. Понекад носилац права на патент не жели своју робу да продаје на одређеном тржишту јер не може за њу постићи довољно високу цену. Или, он може продати робу али влада земље где се продаја обавља сматра да је цена висока. У оваквим случајевима, влада може, уколико је то дефинисано националним правилима, доделити принудну лиценцу другом произвођачу. У случају *Pharmon против Hoechst*, влада УК доделила је принудну лиценцу компанији DDSA, за производњу лека за који је *Hoechst* имао патент. У условима лиценце било

<sup>4</sup> У случају Ц-355/96, *Silhouette Case*, Суд је одлучио да је прихватљиво коришћење права интелектуалне својине у циљу искључења робе са тржишта Уније, чак и под условом да је роба продавана у другим земљама уз одобрење носиоца права. "Паралелан" увозник не може купити робу, у предметном случају наочаре за сунце, јефтино у Источној Европи или Африци, где је она продата од стране власника по ниској цени, и након тога увезена на скупље тржиште Уније.

је назначено да DDSA не може извозити предметни лек, и исти може производити једино за потребе Националне здравствене службе. Али, лек је извожен *Pharmon*, чије је седиште у Холандији и који је покушао да исти прода. *Hoechst* је могао да спречи продају, јер право коришћења није било одобрено првом произвођачу, обзиром да је у питању принудна лиценца.<sup>5</sup> Међутим, инсистирање на одобрењу носиоца права интелектуалне својине може ставити компанију у врло тежак положај. Италија је једна од држава које, на пример, не дозвољавају да лекови буду патентирани, верујући да није у реду контролисати продају ових производа. То значи да у Италији свако може производити лек, а његов творац не може добити патент и ексклузивна права интелектуалне својине која произилазе из њега, за себе. Посматрано са економског аспекта, овакво решење националног закона доноси ниже цене лекова али и смањење профита у области продаје лекова, а што је, чини се, и била жеља законодавца. (Jaszi, 1999: 1402) Са друге стране, компаније које су носиоци права интелектуалне својине имају циљ да на заједничком тржишту постигну што већу цену својих производа. Када се производ износи први пут на тржиште директне конкуренције још увек нема, а такође и тенденције пада цене. Понашање носилаца права интелектуалне својине, али и потрошача са друге стране, на европском тржишту није јединствено, већ варира од земље до земље.<sup>6</sup> Бројна питања, која отвара примена права интелектуалне својине, треба да представљају приоритет Уније, посебно Европског суда, који својим одлукама може утицати, пре свега, на заштиту самог унутрашњег тржишта и његових учесника.

### Закључак

Евидентни проблеми одређивања појма права интелектуалне својине, као и они настали у току примене различитих правних правила у овој области, приморали су законодавце да обрате већу пажњу решавању насталих дилема. Од момента усвајања прве и вероватно најзначајније вишестране међународне Париске конвенције за

<sup>5</sup> *Case 19/84 Pharmon v Hoechst*. Према домаћем Закону о патентима два су услова потребна за давање принудне лиценце: да носилац патента, сам или преко другог лица, не користи или недовољно користи заштићен проналазак у нашој земљи, и да без коришћења тог проналазак, у целини или делимично, није могуће економско искоришћавање другог проналазак који је касније заштићен на име другог лица.

<sup>6</sup> Питање је колико су потрошачи спремни да плате за одређени производ. Ситуација је далеко од јединствене на унутрашњем тржишту Уније. Медикаменти се, на пример, продају по знатно вишим ценама у Грчкој и Шведској у односу на друге земље Уније. Такође, разлике постоје и када су у питању друге врсте брендираних производа.

заштиту индустријске својине 1883. године, закључен је читав низ аката са већим бројем функција које се морају реализовати. Поред основне функције, која гарантује национални третман странцима, битна је посебно она која се односи на гаранцију минималних права и међународну заштиту. Материјално право интелектуалне својине треба да буде унифицирано на међународном нивоу, а и хармонизовано (Марковић, 2000: 298). Међутим, овај задатак се врло споро остварује. Посматрано са гледишта заједничког тржишта Уније и примене принципа слободног кретања још увек је наднационалан систем задржао приоритет.

### *Литература*

- Banks, M., *Intellectual property and the Community rules of free movement, discrimination uneearthed*, 1990, 15 EL Review 224.  
 Davies, G., *European Union Internal Market Law*, London: Cavendish, 2003.  
 Geller Edward, P., *International Copyright Law and Practice*, Matthew Bender, 1993, Volume 1.  
 Jaszi, P., *Intellectual Property, Part I*, Budapest: CEU, 1999.  
 LS Sealy, *Cases and Materials in Company Law*, London: Butterworths, 2004.  
 Marković, S., *Pravo intelektualne svojine*, Beograd: Službeni glasnik, 2000.

Dragana Radenković-Jocić, Niš

## **INTELLECTUAL PROPERTY – THE EUROPEAN UNION INTERNAL MARKET ELEMENT**

### **Summary**

According article 14 EC Treaty, European Community should establish an internal market. Opening markets to each other has meant opening countries. One of the main tasks of internal market is increasing prosperity in the member states of the European Union, and the other could be to bind them more closely to each other. The process of building the internal market began with its economic side. Free movement of goods, services, people and capital contribute to the European economy. These things are often called economic factors, and their free movement – fundamental freedoms. But, the framework of mentioned elements is not just economic. Intellectual property has a special role to free movement, in particular of goods. Also, it has a particular nature. Intellectual property rights confer a monopoly on their owner. The European Court of Justice has offered important solutions on questionable points, for example, what is the "essence" or "specific subject matter" of an intellectual property right, how can this be identified, what is the doctrine of exhaustion, how can be defined the relationship between national rights and European system.

**Key Words:** Intellectual Property, Market, Licence