

Браїислав Новаковић,
адвокаї, Београд

Накнада нематеријалне штете и недозвољено економско искоришћавање патента

I

Уместо да употребимо израз "повреда патента", што ћемо чинити у току нашег излагања, одлучили смо да у наслову дамо дефиницију тога израза, како бисмо већ и самом лексиком скренули пажњу на неспојивост "економског искоришћавања", дакле једне материјалне чињенице *par excellence*, са причињеном нематеријалном штетом. Овде имамо у виду новчану накнаду те штете јер у ствари је њој посвећен овај рад. О обајвљивању пресуде о повреди патента говорићемо само у једном мањем одељку овога рада јер је више сматрамо неком врстом заштитне мере, а мање накнадом штете. Поред тога, она ни у пракси не изазива толико проблема колико то чини, или може да чини, новчана накнада нематеријалне штете.

Да се латимо теме о којој ћемо говорити подстакле су нас недавно донете пресуде које су кроз три степена спора због повреде патента, поред имовинске штете и објављивања пресуде, досудиле и новчану накнаду нематеријалне штете. Тако се југословенска судска пракса, пошто је то чинила извесно време и пре поменутих пресуда у споровима о повреди жига, на свој начин придружила јачању и ширењу патентне заштите, како је већ то учинио Закон о изменама и допунама закона о заштити проналазака, техничких унапређења и знакова разликовања из 1990 (даље: Закон 1990)¹⁾ и Закон о патентима из 1995 (даље: Закон

1. Службени лист СФРЈ, бр. 2/90 и 6/90.

1995).²⁾ Ти закони су иначе и сами превазишли максимум међународних обавеза које Југославија има на том плану.³⁾ Максимум тих обавеза је, наравно, предвиђен за најразвијеније земље света, којима на жалост ми не припадамо.

У ранијој судској пракси и теорији, проблем новчане накнаде нематеријалне штете због повреде патента није се ни постављао, и то не само код нас у земљи, него, колико смо у могућности да пратимо инострану литературу, ни у свету. Зато ћемо морати да расправимо то питање без неких упоредно правних истраживања или неке веће помоћи из југословенских искустава.

Да би било јасније о чему је реч, цитираћемо *in extenso* образложење све три пресуде о којима је реч јер, како се чини, та образложења сама по себи говоре о проблему који је отворен и показују несигурност правног пута који је изабран. Ту се намећу и главна питања која се постављају, па ће овај наш рад, иако нам то није циљ, личити на коментар тих пресуда. Ево образложења о којима је реч:

ПРВОСТЕПЕНА ПРЕСУДА: "Следствено изнетом, суд је нашао да је тужени причинио тужиоцу штету, коју је сходно члану 154 Закона о облигационим односима⁴⁾ (даље: ЗОО - наша примедба) дужан накнадити имајући у виду да је радњом туженог дошло до умањења тужиоачеве имовине, а уједно и *наношења психичког бола тужиоцу* од момента неовлашћеног искоришћавања његовог патента до престанка његовог искоришћавања, а сходно члану 155. ЗОО исплатити накнаду у износу који је потребан да се оштећеникова *материјална ситуација* доведе у оно стање у коме би се налазила да није било штетне радње туженог. [...] Суд је делимично усвојио тужбени захтев тужиоца у односу на накнаду нематеријалне штете, а која се огледа у *психичком болу* који је тужилац претрпео радњама туженог које се огледају у *неовлашћеном економском искоришћавању патената* чији је носилац тужилац; имајући у виду дужину трајања ове повреде, *дужину трајања постојања у овој правној ствари и пашњи туженог приликом његовог вођења*, а приликом одређивања висине исте, сходно члану 233 ЗПП⁵⁾ и члану 200 Закона о облигационим односима, суд се водио постулатом да се иста досуђује не зато што новац представља њену цену, већ зато што се жељи да се омогући оштећенику да њеним посредством прибави себи неко *задовољство* и да на тај начин што је могуће потпуније успостави ону психичку и емоционалну равнотежу која је постојала пре штетникове радње. Том приликом суд је водио рачуна о значају повређеног добра, циљу коме служи та накнада, те да је њено досуђивање оправдано не само са појединачног гледишта оштећеног, већ и са друштвеног гледишта јер је у питању штета којом се *врећа правни поредак*. Стога, по мишљењу овога суда, досуђени износ представља правичну на-

2. *Службени лист СРЈ*, бр.15/95.

3. Вид.:Братислав Новаковић, "Нови Закон о патентима између уругвајске рунде и европског патента", *Економика*, бр. 2/96, стр. 67-72.

4. *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85 и 57/89.

5. "Закон о парничном поступку", *Ислужбени лист СФРЈ* бр.4/77 и *Службени лист СРЈ*, бр. 15/98.

кнаду за заштиту овог права тужиоца и са вишком тужбеног захтева у том погледу га је одбио."⁶⁾

ДРУГОСТЕПЕНА ПРЕСУДА: "Правилно је првостепени суд досудио тужиоцу накнаду нематеријалне штете због повреде права заштићеног проналаска, јер ово право представља *право личности да испуња као проналазач на истраживању*, па угрожавање овог права *несумњиво* код човека ствара *осећај осујећености*, због чега трпи *душевне болове*."⁷⁾

РЕВИЗИЈСКА ПРЕСУДА: "Како је тужени повредио право тужиоца на заштићени проналазак [...], у обавези је да као *аутору права заштићеног проналаска* тужиоцу накнади и нематеријалну штету коју је тужилац претрпео, чије је право повређено коришћењем проналаска од стране туженог јер тужилац је *очигледно* трпео и нематеријалну штету у виду претрпљених душевних болова због повреде *угледа као аутора*."⁸⁾

Као што се види, сва три суда, по слободној оцени, јер вештачења није било, налазе да је тужилац претрпео душевни бол самом чињеницом повреде патента. Међутим, првостепени суд сматра довољним што је патент повређен, и успоставља директну везу између повреде и душевног бола. Другостепени суд пак иде корак даље јер налази да је повредом патента у ствари повређено *право личности тужиоца да испуња као проналазач на истраживању*. Ревизијски суд се придружује овом становишту, али, не помињући право личности, налази да се ради о *повреди угледа аутора*, па тако прецизира врсту повреде права личности о којој он мисли да је реч. Ова ситуација указује на очигледно лутање у жељи да се нематеријална штета смести у оквире повреде патента. Лутање није неуобичајено када се крене новим путем, али ту су могуће и најразличитије странпутице. По нашем мишљењу, пресуде су управо кренуле једном од њих. Зато желимо да јасно кажемо како ми сматрамо да је такво досуђивање незаконито јер је неспојиво са природом и друштвеном сврхом којој је намењено. Тај став покушаћемо да у оквиру овога рада образложимо. Били бисмо вема задовољни ако то помгне да се пронађу права решења.

II

Одмах истичемо да до промене прописа у вези са накнадом штете због повреде патента није дошло, тако да у променама прописа нема ослонаца за пресуде о којима је реч. Осим Закона о проналасцима и техничким усавршењима из 1948. године (даље: Закон 1948),⁹⁾ који штету уопште и не помиње, сви југословенски закони говоре о накнади штете због повреде патента. Закон о индустријској

6. Пресуда Окружног суда у Београду, П-2848/90-96 од 21.IX.1997. год. (курзив је наш).

7. Пресуда Врховног суда Србије, Гж. 100/97 од 16.VI.1998. год. (курзив је наш).

8. Пресуда Врховног суда Србије као ревизијског, Рев. И. 7334/98 од 15.IX.1999 год. (курзив је наш).

9. *Службени лист ФНРЈ*, бр. 108/48.

својини из 1922. године (даље: Закон 1922),¹⁰⁾ у параграфу 147, поводом повреде патента, прописао је да оштећени може тражити повредом *стичено обогаћење*, накнаду учињене штете, ако је крив, и измаклу добит ако је повреду *намерно учинио*. Овде значи нема накнаде нематеријалне штете, па је др Марко Калођера сматрао ово пропустом Закона, који мора бити исправљен. При томе је успоставио и аналогију са Законом о ауторском праву, који је имао одредбу о нематеријалној штети.¹¹⁾

За разлику од Закона 1922, који специфицира штету, Закон о патентима и техничким унапређењима из 1960. године (даље: Закон 1960),¹²⁾ то не чини. Он, у члану 98 став 1, говори о накнади штете по *ошћим правилима о накнади штете*. То исто речено је и у Закону 1990 (члан 54 којим се мења члан 117). Закон 1995. враћа се на формулацију из члана 117 Закона о заштити проналазака, техничких унапређења и знакова разликовања из 1981. године (даље: Закон 1981),¹³⁾ те говори само о накнади штете. Да су овде у питању само језичка прилагођавања једне те исте одредбе произилази и из чињенице да у веома широко дистрибуираним материјалима и дугим дискусијама које су претходиле доношењу и Закона 1990 и Закона 1995 - а то је био случај и код доношења Закона 1981 - нема неког образложења у вези са тим. То би иначе било нужно када би се радило о суштинској измени прописа.

У току важења свих тих закона, значи у периоду од више од 70 година, новчана накнада нематеријалне штете због повреде патента није досуђивана. У првом периоду та штета није досуђивана јер је Закон 1922, као што смо рекли, није ни предвиђао, што је као правило важило и после 1945 године.¹⁴⁾ Међутим, ни после доношења Закона 1960, чија "општа правила" отварају могућност, барем теоријски, и за новчану накнаду нематеријалне штете, а поготово после 1978. године, када је донет ЗОО, у коме та штета није била досуђивана, и тако би вероватно и остало да није било пресуда које смо напред цитирали. Те пресуде, будући да су преседан (била је једна из 1993. године, коју на жалост нисмо могли да добијемо, али се чини да се она односила на повреду лиценце), морале су да буду веома пажљиво образложене, што је, како смо видели, изостало.

III

Морамо скренути пажњу на пресуде о досуђивању новчане накнаде нематеријалне штете код повреде жигова, које су претходиле доношењу пресуде коју смо

10. *Службене новине*, бр. 69/22. Исто у: Др Јанко Шуман, *Законски пројиси из области индустријске својине*, Београд 1925.

11. Др Марко Калођера, *Накнада неимовинске штете*, Загреб, 1941, стр. 361.

12. *Службени листи ФНРЈ*, бр. 44/60.

13. *Службени листи СФРЈ*, бр. 34/81.

14. "Закон о неважности правних прописа донетих пре 6.IV.1941 године и за време непријатељске окупације" *Службени листи ФНРЈ* бр. 86/46.

цитирали јер изгледа да је ту успостављена нека аналогија, што је грешка *per se*. Жиг је наине нека врста својеврсне *леژیмизације производа и произвођача*, па се самим тим успоставља директна веза између жига и његовог носиоца. Из те везе може настати нека штета на страни права личности (узгред, ми сматрамо да таква права постоје и на страни правних личности као учесника у промету на тржишту). Друго је питање да ли би ту била у питању нематеријална или материјална штета. Међутим, код повреде патента, осим по изузетку чији ћемо један хипотетички пример дати у наставку излагања, практично никада не долази до идентификације носиоца или проналазача повређеног патента самом чињеницом економског искоришћавања патента у питању.

Чак и када је реч о новчаној накнади нематеријалне штете због повреде жига, сматрамо да су лутања прекинута пресудом Врховног суда Србије из 1997. године.¹⁵⁾ Ту је суд веома стриктан када истиче да је новчану накнаду нематеријалне штете могуће признати само за ону штету *коју признаје ЗОО, а што је физички бол, психички бол и страх*, и то баш онако како су они таксативно набројани у члану 200 став 1 и члану 203 ЗОО. Иако је тај правни став заузет у расправи о повреди жига, свеједно, та пресуда је интересантна и у нашем случају јер недвосмислено упућује на прописе ЗОО када се ради о праву на новчану накнаду. Овај став суда у ствари је рефлексција на десетак година старији закључак са Саветовања представника Савезног суда, Врховних судова република и покрајина и Врховног војног суда, одржаног у Љубљани 15. и 16.10.1996. године, који гласи: "Када је оштећени због повреде права личности (угледа, части, слободе и других права личности) трпео душевне болове, суд му, поред санкција из члана 199, може досуђити и правичну накнаду када због околности случаја *само тај начин* може оштећеном дати пуну *сагисфакцију* у складу са циљевима којима нематеријална штета служи."¹⁶⁾

Ми бисмо из овакве праксе извели закључак да нема места новчаној накнади нематеријалне штете због повреде патента јер, код економског искоришћавања патента, носилац патента практично не може уопште да буде идентификован, па тако, *да кажемо технички, нема могућности да дође до повреде права личности*, која би могла да изазове душевни бол. Да се чак то и деси, да ли ту може бити речи о болу релативно високог интензитета који би представљао озбиљно нарушавање психичке равнотеже, што је проф. др. Обрен Станковић сматрао неопходним условом за досуђивање ночане накнаде неимовинске штете.¹⁷⁾ Поред тога, чак и да бол постоји, сматрамо да је довољна *сагисфакција* новчана накнада обичне штете и измакле користи, која би могла до троструког износа настале штете да буде досуђена на основу члана 79 став 2 Закона 1995.

15. Рев. 127/97 од 26.03.1997.

16. Цитирано према: Здравко М. Петровић, *Накнада нематеријалне штете због повреде права личности*, Београд, 1996, стр. 17.

17. Др. Обрен Станковић, *Новчана накнада неимовинске штете*, Београд 1963, стр. 96.

IV

Ми нисмо први који су, подстакнути судском праксом, ставили на дневни ред питање нематеријалне штете код повреде патената. То је већ учинио проф. др Слободан Марковић који каже:

"Као што је већ напоменуто, права због чије повреде може да се подигне тужба из члана 79 Закона о патентима¹⁸⁾ јесу: патент, мали патент и право из пријаве. Сва ова права су имовинске природе. Једино *лично право које је признајно ЗОПатт.-ом* (члан 12 ст. 2) јесте право проналазача да његово име буде наведено у пријави, списима, регистрима, исправама и публикација на начин одређен Законом. Тужба којом се штити ово лично право проналазача јесте тужба за утврђивање својства проналазача која је предвиђена у чл. 88 ЗОПатт.-а.

У случају повреде патента, малог патента или права из пријаве, по правилу нема места тужби за повреду личног права, и то бар из два разлога. Први је што такво лично право није признато ЗОПатт.-ом. Други је што су носиоци патента често правна лица која по дефиницији не могу бити носиоци личног права (тј. права личности). Уколико је носилац повређеног патента физичко лице, оно може имати право да захтева накнаду нематеријалне штете (штете због повреде личних права) *под одређеним условима* који су предвиђени чланом 200 ЗОО. Излишно је да се посебно објашњавају разлози због којих ће суд само у изузетним случајевима признати такав захтев. Битно је дакле да физичком лицу које је носилац патента нису својствена никаква посебна лична права која бивају повређена актом повреде патента."¹⁹⁾

За разлику од професора Марковића, судија Тијанић (професор и њега спомиње) сматра да повреда индустријске својине аутоматски повлачи и повреду личних права њиховог носиоца, дакле даје право на накнаду нематеријалне штете и код повреде патента. Судија наиме сматра да је право проналазача на располагање патентом лично право, тј. морално право. Уз то, такође сматра да је морално право носиоца патента да као такав буде означен на производу, што се односи и на случај када је у питању лиценцни производ.²⁰⁾ Позивајући се на пресуду Врховног суда Србије Гж.281/83, судија напомиње да се висина нематеријалне штете утврђује по *слободној оцени*! И у једном претходном раду, судија такође, али овога пута у вези са жиговима, сматра да постоји аутоматизам између повреде жига и новчане накнаде нематеријалне штете, и то управо на основу права носиоца жига да жигом располаже.²¹⁾ Ти ставови нису далко од оних заузетих у пресудама које смо навели.

18. Закон 1995 (наша примедба).

19. Слободан Марковић, *Патентно право*, Београд, 1997, стр. 330.

20. Павле Тијанић, "Поведа патента, жига и модела", *Правни живоић*, бр. 11/96, стр. 825 и 831.

21. Павле Тијанић, "Грађанско-правна заштита жига", *Правни живоић*, бр. 11/95, стр. 820.

Што се нас тиче, ми не сматрамо располагање индустријском својином личним правом. То је имовинско право у најчистијем стању јер, поред права коришћења и права плодуюживања, да подсетимо, представља једно од основних овлашћења права својине. Повреда имовинских права, сигурно је, не може се надокнађивати накнадом неимовинске штете! Друго је питање, наравно, ако се ради о стицају, али то је потпуно ван онога о чему ми овде расправљамо.

Када је реч о лиценци, тј. о лиценци патента, повреде у вези са тим се расправљају на основу уговорне а не деликтне одговорности. За обележавање производа у контексту деликтне одговорности (да оставимо по страни случај када је у питању роба у расутом стању, где нема паковања на коме би се нешто писало) не постоји законска обавеза, као што нпр. постоји обавеза навођења имена аутора по члану 15 Закона о ауторским и сродним правима.²²⁾ Међутим, када је реч о уговору о лиценци, то обележавање је регулисано чланом 700 ЗОО. Ту пак, подсећамо, ако проналазач има права по члану 20 ст. 3 Закона 1995 да се одрекне свога права да буде означен као проналазач, онда тим пре и тим више има право да, када је уједно и носилац патента, ускрати право примаоцу лиценце да га обележава као даваоца лиценце. Поред тога, и по члану 23 ЗОО, "учесници могу свој облигациони однос уредити друкчије него што је то овим Законом одређено, ако из поједине одредбе овог Закона или из њеног смисла не произлази нешто друго". У ствари, како каже др Миодраг Јањић, код обележавања лиценце ради се о "...интересу потрошача како да не буду доведени у забуну, те да помисле да је роба произведена од стране даваоца лиценце, односно ту се ради о идентитету и пореклу робе на тржишту".²³⁾ Прелази границе овог нашег рада да испитамо да ли можда потрошачи имају нека права да буду обавештени да ли је у питању "оригинални" или "лицензни" производ.

V

Постоје тенденције, које су најизразитије у најразвијенијим земљама света, да се патентна права и ауторска права што више приближе, па чак и изједначе. Изгледа да напред цитирана ревизијска пресуда тиме што, уместо израза "проналазач", употребљава израз "аутор права на заштићени проналазак", представља својеврсну језичку потврду о прихватању те тенденције. Реч је о томе да ауторска права не само што се једноставније стичу и бране, него још и многоструко дуже трају од патентних права. Међутим, та права су антиподи, тј. налазе се на потпуно супротним крајевима интелектуалне својине. То се јасно види и из њихових законских дефиниција које, да подсетимо, гласе:

Члан 2 став 1 Закона о ауторским и сродним правима: "Ауторско дело је оригинална *духовна* творевина аутора, изражена у одређеној форми, *без обзира*

22. Службени лист СРЈ, бр. 24/98.

23. Др Миодраг Јањић, *Уговори о трансферу технологије*, Београд, 1981, стр. 97.

на његову уметничку, научну или другу вредност, његову намену, садржину, величину и начин испољавања, као и допуштеност јавног саопштавања његове садржине". По члану 44 и члану 2 став 2 Закона 1995, патент је право које се добија решењем надлежног органа а којим се штити *проналазак који представља ново техничко решење одређеног проблема, које има инвентивни ниво и које је применљиво*. Дакле, ауторско право настаје онда када и дело, а проналазак, после настајања, тек треба да буде подвргнут одређеној *управној процедури да би се утврдило да ли је "заслужио" да добије патент*. Значи да постојање патентног права зависи од постојања *управног акта*. Отуда одштампани патентни спис који прати патентну исправу, иако има сва спољна обележја ауторског дела, такво дело не представља, и то по изричитом пропису члана 6 став 2 тачка 4 Закона о ауторским и сродним правима, који каже да се не сматрају ауторским делима управни акти.

Користимо прилику да скренемо пажњу на рад проф. др Слободана Марковића "О разграничењу између ауторског права и патента"²⁴⁾ где се, теоријски образложено, много шире него што то ми чинимо, говори о последицама недозвољеног мешања ауторског и патентног права, које нарушава функцију ауторског права као фактора културног напретка и патента као средства за стимулацију техничко-технолошког напретка.

У оваквој ситуацији, уопште, а нарочито када је реч о накнади нематеријалне штете због повреде ова два права, не смеју се успостављати никакве аналогije из простог разлога што је код ауторског права лично-правна компонента далеко израженија у односу на исту компоненту патентног права, где је, како ми то у овом раду покушавамо да објаснимо, такорећи и нема.

VI

Теза да је повредом патента повређено и *право личности да испуњава као проналазач на тржишту* није адекватно образложена, тако да нам није јасно зашто је подржава суд у напред наведеним пресудама. У југословенским прописима, па ни у стручној литератури, нисмо нашли да у права личности улази и такво иступање на тржишту. Нашли смо, у теорији, разне дефиниције права личности које, нпр. у поменутом делу др Петровића, обухвата: право на физички и психички интегритет, укључујући и право на част и углед, право на лични интегритет, име и приватност. Ако би се којим случајем проналазач као такав овде и могао да укључи, поставља се питање зашто се онда не би укључили и адвокати, лекари, инжењери, професори и сви остали који су, за разлику од проналазача, морали да прођу кроз одговарајућу школу и да добију одговарајућу диплому да би та звања стекли. Некада, у време ударника, новатора, рационализатора итд, по члану 16

24. Др Слободан Марковић, "О разграничењу између ауторског права и патента", Подлистак Гласника за индустријску својину, бр. 1/95, стр. 102-105.

став 2 Закона 1948, право на титулу проналазача имали су они који су добили патент. Но, после тога, па ни данас, такву дефиницију закони више немају. Проналазач је сада само странка у поступку, при чему, наравно, остејемо пуни поштовања према значењу те речи у обичном говору.

Оно што је сигурно, што смо већ напред и видели, то је да Закон 1995 говори само о моралним правима проналазача да буде наведен у одговарајућим исправама и публикацијама. То, и ништа више. Чак и та права као да су од малог значаја у оквиру сада важећег Закона 1995 јер, за разлику од Закона 1981 и 1990, који су имали члан 128 где је било предвиђено да, у случају повреде моралних права, проналазач има право и на тужбу за накнаду моралне штете, те одредбе сада нема. Члан 88 Закона 1995 само даје право на тужбу управљену на поменуто уписивање имена проналазача у одговарајућим исправама. Узгред да напоменемо да чак ни то право није потпуно дефинисано јер предвиђен је једино случај да, када је већ неко други уписан као проналазач, прави проналазач може тужбом тражити да *умесио њега* он буде уписан. Поставља се питање шта би било у случају да проналазач није уопште уписан или да је уписан а да то није желео. Вероватно би се у тој ситуацији пошло од тога да је у питању грешка, па би онда та грешка била исправљена по правилима управног поступка предвиђеног за ту ситуацију или би се аналогно применила правила о тужби из члана 88, и то са пуним правом. Но, у сваком случају, ради се о недоречености прописа која би морала да буде исправљена у оквиру неког будућег закона 1995.

Да ли је у питању грешка или се можда ипак ради о свесном кораку када је у сада важећем закону испуштено раније право на тужбу за накнаду штете због повреде моралних права проналазача? О томе можемо само да нагађамо јер ни у једном од докумената који су претходили и били предмет широке дискусије у вези са Законом 1995 није било речи о брисању тог прописа. Можда се сматрало довољним што је члан 88 Закона 1995 смештен у поглавље под насловом "Грађанско-правна заштита", те се сматрало да то подразумева примену општих прописа о накнади штете, тј. ЗОО по његовом члану 20. Ипак, такво становиште би се тешко бранило јер зашто је онда члан 79 став 1 тачка 3 Закона 1995 изричит када цитира тужбени захтев о накнади штете, при чему, поред поменутог члана 88, о томе не говоре ни чланови 86 и 87 истог закона? Све ће то, наравно, морати да буде расправљено у оквиру неке будуће ревизије закона. За сада, ако је законодавац био тако шкрт када је у питању повреда моралних права, тј. права личности проналазача, онда је тим пре и тим више тешко говорити о новчаној накнади нематеријалне штете када је у питању повреда извршена недозвољеним економским искоришћавањем заштићеног проналазача без дозволе *носиоца права, тј. повреда њихових*.

VII

Морамо нешто рећи и о обајви пресуде о повреди патента предвиђеној чланом 79 став 1 тачка 4 Закона 1995. Такву одредбу су имали и ранији југословенски прописи, а и иначе постоји скоро у свим патентним прописима света. Та објава није она из члана 199 ЗОО јер се она везује за случај повреде права личности. Но свеједно, обе су на линији оних - којој и ми припадамо - који се залажу да, колико год је то по природи ствари могуће, у сваком конкретном случају, неимовинска штета буде поправљена неимовински, дакле неновчаним средствима.²⁵⁾ Овом приликом нећемо расправљати о правној природи објаве пресуде о повреди патента. Она се нпр. у прекршајном поступку смтра заштитом мером. За сада ћемо поћи од тога да објављивање пресуде представља и један вид накнаде нематеријалне штете.

Поменута одредба Закона 1995 успоставља аутоматизам између повреде патента и објаве пресуде. Нама се чини да такав аутоматизам не би био правичан. Овде имамо у виду чињеницу да судови, када утврде повреду патента, углавном без дискусије усвајају тужбени захтев о објављивању пресуде. По нашем мишљењу судови би морали да процењују све околности случаја као и у свакој другој ситуацији. Да то објаснимо једном хипотетичном ситуацијом, коју наводимо примера ради:

Предузеће А и предузеће Б из различитих земаља, независно једно од другог, дођу до истог проналаска и за њега исходе патент, *али само у својим земљама*. Предузеће А, користећи свој високи реноме, отпочне са продајом свога производа не само у својој земљи, него и на територији земље предузећа Б. Ово предузеће пак још није лансирало свој производ јер је тек приступило изградњи погона за његову производњу, и зато и не устаје одмах са тужбом за заштиту својих права. Када је поднело тужбу, онда тражи да се пресуда објави "на сва звона".

Аутоматизам у датој конкретној ситуацији био би апсолутно погрешан, јер чини се јасним да предузеће Б не само што није претрпело штету, него је имало и директне користи од недозвољене активности предузећа А. Пре свега, објављивање пресуде била би тзв. "наслањајућа" реклама, јер користи репутацију предузећа А. Тако би објава пресуде као средство обавештавања потрошача, уместо да врати предузећу Б део одузетог тржишта, односно онај потрошачки сегмент који је куповао производе предузећа А, у ствари увела предузеће Б на тржиште, и то на широка врата. Затим, ако би тужба била намерно одлагана све до границе застарелости, како би се што више искористила репутација предузећа А и уз то избегао ризик увођења новог производа на тржиште, радило би се о злоупотреби права. На крају, предузеће А би објављивањем пресуде било обележено као "пират", што би огромно штетило његовој доброј репутацији на трж-

25. Алдо Радоловић, "Неимовинска нематеријална штета по ЗОО", *Зборник Правног факултета на Ријеци*, бр. 2/81, стр. 143-158.

ишту. У свему томе, предузеће А би било само толико криво што, полазећи од тога да користи свој проналазак, није предузело све могуће мере како би проверило патентну ситуацију у земљи предузећа Б. Ако се томе дода да највероватније пријава патента предузећа Б још није била ни објављена, онда није било ни фактичке могућности за предузеће А да се обавести о постојању супротстављеног патента. Тако, док би једна страна огромно изгубила, друга би огромно добила, чиме би била неоправдано нарушена равнотежа између претрпљене штете и њене накнаде као камена темељца деликтне одговорности. Да то ближе објасни-мо.

Објава пресуде је намењена широкој јавности и ту је њена функција пре свега да “обележавањем” казни штетника и да онемогући даљу повреду права. Но, по нашем мишљењу, најважнија улога те обајаве је у обавештавању потрошача релевантних производа о чињеници да постоји и “фалсификована” роба, и која је то роба. Полазећи од тога, суд, приликом доношења одлуке где и како обајавити пресуду, мора да нађе праву меру између кривице, потребе да штетник буде кажњен и неопходности да потрошачи буду обавештени. Поменути члан 79 став 1 тачка 4 Закона 1995 ту не може много да помогне јер говори само о објављивању пресуде и ни о чему другом. Дакле, све могућности су отворене у погледу начина те објаве.

Што се нас тиче, ми сматрамо да о тужбеном захтеву за објаву пресуде треба исто тако жучно расправљати као када је реч о накнади штете. Ту би имало места аналогној примени правила о накнади нематеријалне штете из члана 200 ЗОО, нарочито оног из става 2 те одредбе. Дакле, ту ће суд бити у ситуацији да суди и по правичности, па скрећемо пажњу на рад др Невенка Мисите са сарајевског Правног Факултета који је прилог дискусији о тој теми.²⁶⁾ Суд ће наине морати да води рачуна о значају повређеног добра и циљу коме служи објава, али и о томе да се њоме не погодује тежњама које нису спојиве са њеном природом и друштвеном сврхом. Уз то би суд, по упућујућој одредби члана 205 истог закона, требало да аналогно примењује и члан 191 ЗОО, који говори о снижавању накнаде утврђене штете, као и члан 192 који се односи на правила у вези са подељеном одговорношћу у случају штете.

Сматрамо да је у оквиру задатка који смо овом приликом себи поставили довољно што смо у најопштијим цртама нешто казали о објави пресуде као некој специфичној врсти накнаде нематеријалне штете због повреде патента. Потпунија обрада те теме заслуживала би посебну студију, али сматрамо да и оно што смо рекли указује на комплексност постављеног питања. Зато суд при доношењу одлуке о објављивању пресуде о повреди патента мора, како ми видимо ствар, да узме у обзир најмање оно што је напред речено, па тек онда да одлучи да ли ће пресуда бити објављена у локалним или централним медијима, у обичној или високотиражној штампи или на обичној или најгледанијој телевиз-

26. Др Невенко Мисита, “Правичност и новчана накнада неимовинске штете”, *Годишњак Правног факултета у Сарајеву*, XXXVI, 1988, стр.185-191.

ији, у специјализованим или публикацијама општег карактера, у дневним или периодичним гласилима, итд, или пак, зашто да не, само на некој огласној табли.

VIII

Одредба члана 79 ст. 1 тч. 3 Закона 1995 говори о тужбеном захтеву за накнаду штете, не специфицирајући њене поједине видове, што према поменутом члану 23 ЗОО отвара пут за примену општих правила из ЗОО. Члан 155 ЗОО нематеријалну штету дефинише као наношење физичког и психичког бола или страха, то и ништа више, с тим што се, када је реч о новчаној накнади те штете, у члану 200 став 1, сужава домаћа дефиниција члана 155 тако што се новчана накнада штете признаје само у случајевима када је бол последица прецизно одређених узрока о којима је напред било речи.

Остављајући по страни тешко прихватљиву претпоставку да се економским искоришћавањем проналаска по члану 56 Закона 1995 уопште може нанети душевни бол, морамо поћи од тога да је сигурно да само физичка, а не и правна лица, могу да трпе такав бол. Како је правних лица као носилаца развојно и комерцијално најзначајнијих проналазака далеко више (нажалост у нашој земљи су правна лица само по изузетку носиоци патента), то са практичног становишта питање накнаде нематеријалне штете, за сада, док се евентулно не донесу прописи који би ближе регулисали нематеријалну штету коју трпе правна лица, нема нарочити значај. Свеједно, остаје велики значај тога питања у односу на правни аспект проблема када се ради о физичким лицима.

Физичка лица као носиоци патента могу бити уједно и проналазачи, што је најчешће случај са југословенским проналазачима. Но, свака од тих личности налази се у веома различитој правној ситуацији, баш као да се ради о подељеној личности, наравно, не онако како то психијатри виде. Као носилац патента, физичко лице има право које се своди на економско искоришћавање заштићеног проналаска, па је ту реч о имовинским правима. Физичко лице пак као проналазач има морална права о којима је напред било речи, и то, као што смо видели, у веома ограниченом обиму. У таквој ситуацији, физичко лице *као проналазач не би било активно легитимисано* за тужбу за повреду патента (ту је тужба по основу пријаве конзумирана). Активну легитимацију у спору о повреди патента има само носилац патента, те само он може тражити накнаду штете која из повреде произлази.

Но, то што проналазач нема право на тужбу због повреде патента по патентном закону не значи да повреда патента као догађај, слично било ком другом (налетање аутомобила, угриз пса, увреда итд.), не може да нанесе штету његовим моралим правима. Може, и у том случају проналазач *би одвојеном тужбом (стицај је наравно могућ)* могао да тражи новчану накнаду нематеријалне штете по члану 200 ЗОО. Та тужба би имала своју основу у општим прописима о правима човека и грађанина. Да и то објаснимо примером.

Не знамо да ли и сада, али у своје време кочница у вагонима (она ручица испод плафона) била је позната под називом "Божићева кочница", не само код нас него и у свету. Претпоставимо да је дошло до повреде патента недозвољеном производњом и продајом те кочнице, и једном приликом таква "фалсификована" кочница није деловала, па се десила велика саобраћајна несрећа у којој су настрадали чак и деца на екскурзији. Јавна гласила су, наравно, почела нашироко да говоре о несрећи изазваној "Божићевом кочицом". Ту је јасно да је дошло до повреде многих, па и кривичних прописа, али би г.Божић као проналазач, пошто му је углед повређен довођњем његовог имена у везу са несрећом, услед душевног бола који трпи *поводом а не због повреде патенiиa*, био овлашћен да тражи права која му даје члан 200 ЗОО. Чак би то право, по истом основу, имао и носилац патента, ако је физичко лице и познат као произвођач поменутих кочница. Али то, понављамо, *нема везе са патенiиним правом!*