

*Марко Милојевић, LL.M,
Хемофарм Концерн А.Д., Вршац*

Интелектуална својина у европским споразумима

I Увод

Почетком деведесетих година дошло је, након сазревања низа услова за то, до потписивања споразума трговинског карактера између Европске Заједнице (ЕЗ)¹⁾ са једне и Централно и Источно Европских земаља (ЦИЕЗ) са друге стране. Ови Споразуми се називају Европским Споразумима (ЕС). Један од главних циљева ЕС јесте постепено стварање слободне трговинске зоне између ЕЗ и придружених земаља ЦИЕЗ, којим би се покрила сва трговина између ових двеју група држава. С' обзиром на то да је слободна трговина све више правило него изузетак у односима између ЕЗ и ЦИЕЗ, чини се да се не би могло доводити у сумњу да ће важност права интелектуалне својине као нетарифних препрека трговини све више долазити у први план.

У основи, циљ либерализације остварује се слободним протоком материјалних добара између различитих држава (члан 7 Европских Споразума). На пример, остварење слободне трговине између Чешке Републике и ЕУ би значило да након транзиционог периода чешке видео касете или баштенске фигуре у принципу слободно могу бити увезене у неку од земаља Уније. Али стварност није тако једноставна. Огроман број производа су предмет заштите интелектуалне својине у

1. У овом чланку изрази ЕЗ, ЕУ (Европска Унија), Заједница и Унија су међусобно заменљиви. Са чисто правне ташке гледишта, одговарајући израз јесте Европска Заједница, јер је ЕЗ та која потписује асоцијационе или партнерске споразуме са трећим Земљама (ЕЕЗ пре *Maastricht*-а и ЕЗ после *Maastricht*-а).

форми нпр. жигова – трговачких марки или ауторског права који нису баш неопходно предмет истих правила трговинске либерализације.

Потребно је нагласити да интелектуална својина јасно мора бити одвојена од материјалне својине из једноставног разлога њене повезаности са стваралаштвом интелекта. У питању је нематеријална својина иако је креативни напор најчешће заправо садржан у материјалном производу. Нематеријална својина је предмет заштите права интелектуалне својине - законски заснованих територијалних права која припадају групи привремено ексклузивних права. Ово омогућава носиоцу права интелектуалне својине да забрани одређене радње као што су копирање, производња, дистрибуција и увоз производа у којима је обухваћена и интелектуална својина, а које би иначе имале легитимитет да нема заштите. Да се вратимо на пример чешких видео касета, видео касете могу носити филмски материјал који је предмет ауторског права у ЕУ и/или могу носити трговачку марку (жиг) који је предмет заштите у ЕУ. Пошто је немогуће раздвојити нематеријалну од материјалне својине, чешка видео касета може доживети судбину да јој буде забрањен пласман на тржишту ЕУ и то упркос циљу либерализације трговине који је прокламован у самим Европским Споразумима.

Шта би то заправо значило? Док би сам производ био, у принципу, предмет трговинске либерализације, дотле би стварна трговина производом јасно могла бити забрањена и то на основу права интелектуалне својине која су садржана у производу! У питању је ситуација која је највероватније потпуно неразумљива за тржишне играче. Ствари се могу појаснити на следећем примеру: пољски држављанин је изјавио да му више није јасно значење слободне трговине између ЦИЕС са ЕУ, јер »Све што желим јесте да продам баштенске фигуре. Но, Немци неће да их увезу у земљу«. ²⁾ Ситуација је била таква да су заправо пољске фигурице вређале ауторска права у Немачкој, те су биле схваћене као пиратерија и приступ тржишту ЕУ им је био забрањен. Ово је ситуација која се може догодити заправо свим, а нарочито неиндустријски израђеним производима и то не само из Пољске, већ и из свих осталих потписница Европских Споразума.

II ТРИПС: Нови концепт

У анализирању да ли и у којој мери ЕС узимају у обзир ТРИПС при либерализацији трговине између ЦИЕЗ и ЕУ, треба нагласити посебност ове врсте споразума у смислу да су они међу првим споразумима у којима се изражава ново концептуално схватање права интелектуалне својине у међународним трговинским односима.

Права интелектуалне својине су традиционално схватана као нетарифна препрека међународној трговини. Наглашавано је да су ова права рестриктивна према трговини на међународном нивоу на основу свога ексклузивитета заснованог

2. *Financial Times*, "Germans defend EU against the Polish gnome", 29. Септембар 1994.

на територијалном принципу. У сваком случају, права интелектуалне својине су схватана као непремостива препрека трговини због њихове важности за истраживање и развој, а на крају и због њихове могућности стимулисања економског раста сваке нације. Зато је и дошло до тога да национално законодавство које се односи на интелектуалну својину буде дозвољено у међународно-трговинским односима.³⁾ Овај начин резоновања је имао своју рефлексију на Споразум ГАТТ-а који једва да је споменуо интелектуалну својину у свом члану XX(d) који говори о општим изузецима трговине.⁴⁾

Схватање о улози права интелектуалне својине се постепено, током времена, ипак нешто променило. Ова промена би могла бити илустрована у ТРИПС-у који је ступио на снагу 1. Јануара 1996. након ГАТТ-ове Уругвајске рунде и који је приложен Споразуму Светске Трговинске Организације (СТО).⁵⁾ Све више преовлађује схватање да пре него само постојање, а заправо више одсуство или празнине у интелектуалној својини јесу те које доносе штету међународним трговинским односима.⁶⁾ Ово ново схватање концепта трговински везаних аспеката права интелектуалне својине је углавном такво због приличних средстава која су намењена инвестицијама у истраживање и развој технолошких иновација које у многим случајевима не дозвољавају повраћај инвестиција на основу ексклузивних права додељених у домаћој земљи. Поред тога, са глобалним порастом свести о економској важности права интелектуалне својине извршена је процена износа економског губитка насталог услед неефикасне заштите интелектуалне својине. Наиме, постоје процене према којима прилично значајна бројка од 10 процената светске трговине, или у цифрама 60-70 милијарди US\$ економског губитка јесте последица пиратерије на пољу интелектуалне својине.⁷⁾ У међународно-трговинским односима данашњице нагласак је стављен на подизање нивоа заштите интелектуалне својине на глобалном, светском плану, тако да традиционални дозвољавајући приступ према законодавству које се тиче интелектуалне својине препушта примат приступу принуде.⁸⁾ Усвајање адекватног законодавства које се односи на ин-

3. О тзв. "permissive approach" под окриљем Споразума ГАТТ, видети, нпр: A.A. Yusuf and A. Moncayo Von Hase: "Intellectual property protection and international trade: exhaustion of rights revisited", *World Competition* (1992), 115-31.

4. Члан XX(d) ГАТТ гласи: "Nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any contracting party of (intellectual property) measures". Поред ове, постоји само још једно упућивање на права интелектуалне својине – у питању је географска ознака и члан IX ГАТТ-а.

5. Annex 1 C Споразума о установљењу Светске Трговинске Организације (СТО).

6. У погледу овога, корисно је видети U. Joos & R. Moufang, "Report on the second Ringberg Symposium", у Beier and Schricker (izdavači),: *GATT or WIPO? New Ways in the International Protection of Intellectual Property*, IIC Studies, Vol. 11, VCH, 1989., 31; I.Goveare, "Trade Related aspects of Intellectual property rights: the EC dichotomy uncovered", in *La place de l'Europe dans le commerce mondial*, Institut Universitaire International Luxembourg, Session de juillet 1994., 161-215.

7. Видети, нпр. K. Uchentagen, "The GATT negotiations concerning copyright and intellectual property protection", IIC (1990), 765-82.

телектуалну својину од стране трговинских партнера је постао циљ за себе и сматра се нужним за трговинску либерализацију.⁹⁾

III Нивелација интелектуалних права

Ша Шта је ново у Европским Споразумима?

Идеја о укључивању одредби које се тичу интелектуалне својине у споразум између ЕУ и ЦИЕЗ није потпуно нова. Ова права су, додуше само у Анексу, помињана већ у споразуму о трговини и комерцијаној и економској сарадњи између ЕЗ и Мађарске из 1988. године.¹⁰⁾ Нагласак је тада стављен на то да Мађарска треба да се повинује конвенцијама које третирају интелектуалну својину, а којима је до тада приступила - нарочито са Париском Конвенцијом за заштиту права индустријске својине и Универзалном Конвенцијом о ауторском праву.¹¹⁾

Може се рећи да иноваторска црта Европских споразума заправо лежи у садржају одредби о интелектуалној својини које се у њима налазе.¹²⁾ Уместо да придружена земља само наставља да се повинује међународним конвенцијама које је већ потписала, сада је Европским Споразумима утврђен наредни корак: предвиђа се да придружене земље наставе са унапређењем заштите интелектуалне, индустријске и комерцијалне својине како би омогућиле, крајем пете године од ступања на снагу Споразума ниво заштите сличан оном који постоји у ЕУ, са укључењем средстава за обезбеђење самих тих права.¹³⁾

Поменуто унапређење интелектуалне својине до нивоа сличног ономе који постоји у ЕЗ би, у основи, требало бити учињено на два начина, и то може бити

8. Видети: I. Goveare: "Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights", у проф. Marc Maresceau (редактор): *Enlarging the EU. Relations between the EU and Central and Eastern Europe*, Longman 1997, 178-93.
9. О приступу Европске заједнице овој проблематици видети: I. Goveare: Intellectual Property protection and commercial policy", у проф. Marc Maresceau (редактор): *The European Community's commercial policy after 1992: the legal dimension*, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, 197-222.
10. Анекс који се односи на члан 10 Кооперационог Споразума са Мађарском из 1988. године, ОЈ Л 372/2, 30. Новембар 1988. године.
11. Посебно је специфицирана заштита производа и процеса из разлога важности за секторе који се традиционално сматрају осетљивима, као што су хемија, фармација, фертлизатори и пестициди, јер су то сектори где су истраживање у развој, те улагања у њих веома значајни, видети I. Goveare, "The impact of intellectual property protection on technology transfer between the EC and the Central and Eastern European Countries", *JWT* (1991), 57-76.
12. Ibid. 8.
13. Члан 65 (1) Европских Споразума. У Заједничкој декларацији прецизирано је да концепт "интелектуалне, индустријске и комерцијалне својине" из члана 65 Европских Споразума треба имати значење слично ономе које има члан 36 Римског Уговора (РУ), те се ту укључују ауторска и суседна права, патенти, индустријски дизајни, трговачке марке (жигови) и услужни жигови, географске ознаке порекла, као и заштита од нелојалне конкуренције (која није покривена чланом 36 РУ), као и заштита неоткривених информација и кноњ-хоњ-а.

представљено освртом на Споразум са Мађарском. Пре свега, члан 65(2) стипулише да Мађарска треба да се пријави за приступ Минхенској конвенцији о европском патенту, као и другим конвенцијама које обрађују интелектуалну својину а државе ЕЗ су чланице тих конвенција или оних које су *de facto* примењене у чланицама ЕЗ.¹⁴⁾ Друго, члан 68 ЕС, кога треба посматрати, читати и разумети у светлу члана 67 ЕС, одређује да усклађивање мађарског законодавства са постојећим и будућим законодавством ЕУ представља главни предуслов за мађарску економску интеграцију у ЕУ. Према томе, наш северни сусед и на овом пољу преузима обавезу да «осигура компатибилност свог будућег законодавства са Европском Заједницом што више је то могуће» (члан 67 ЕС).

Главни, дакле, циљ изгледа да је елиминација неправилности у трговини из разлога различитог (читати: нижег) степена заштите интелектуалне својине који је присутан у ЦИЕЗ у поређењу са оним који постоји у ЕУ и њеним чланицама. Приметно је да овакве обавезе нема на страни земаља чланица ЕУ. Вредно поменути је да у ЕУ, у недостатку мера хармонизације, права интелектуалне својине добијају признање националним правом које се може разликовати, понекад и у значајној мери од државе до државе чланице ЕУ¹⁵⁾. Још ваља поменути да, као што је формулисано у члану 65(2)ЕС («...или (конвенције о интелектуалној својини) које су *de facto* примењене од стране држава чланица»), све чланице ЕУ нису тренутно приступиле конвенцијама које третирају интелектуалну својину за које су се ЦИЕЗ сложиле да постану Уговорнице.

Шв Бела Књига

Европска Комисија је у Белој Књизи о припреми придружених држава Централне и Источне Европе за интеграцију у унутрашње тржиште Уније¹⁶⁾ назначила које мере најхитније морају бити усклађене. Упркос декларацији из Беле Књиге да закључење ТРИПС-а само по себи представља значајан фактор хармонизације, додатно је наглашено да, иако је мултилатерална акција неопходна, то није оно што задовољава захтеве јединственог тржишта.¹⁷⁾

Бела Књига прави разлику између мера Фазе 1, које имају приоритет, и мера Фазе 2, које би на ред за усклађивање дошле касније.¹⁸⁾ Комисија у вези са правима интелектуалне својине, набраја секундарно законодавство на пољу трговачких

14. Аннекс XIII набраја главне конвенције које третирају интелектуалну својину: Мадридску и Римску Конвенцију, те стипулише да Асоцијациони Савет може проширити ову обавезу и на друге конвенције о интелектуалној својини. Такође су набројане и конвенције које се сматрају незаобилазним у области интелектуалне својине: Бернска и Париска Конвенција.

15. За ово питање, видети разлику у законодавствима држава чланица ЕУ које се тичу заштите индустријских дизајна и модела: A Firth, "Aspects of design protection in Europe", *EIPR* (1993), 42-7.

16. White Paper on "The preparation of the associated countries of Central and Eastern Europe for integration into internal market of the Union", COM(95) 163 final, 3. мај 1995.

17. COM(95) 163 final/2, 10. Мај 1995., 352.

марки (жигова) и ауторског са суседним правима као мере у Фази 1.¹⁹⁾ Даље је истакнуто да, према ЕС, пријава за чланство Минхенске Конвенције о европском патенту треба бити поднета Европској патентној организацији (ЕПО) до краја 1996. године. Комисија подвлачи могућност ЦИЕЗ у погледу предузимања антиципаторних мера у форми закључења споразума ЕПО који би проширили дејство проузроковано пријавом за европски патент и на њихову територију.²⁰⁾ Европска Комисија не само да набраја секундарно законодавство које је већ усвојено, већ као Фазу 2 листује предлоге у процедури усвајања који се односе на хармонизацију интелектуалне својине.²¹⁾ Тиме се заправо регулишу мере за усклађење мера предузетих у вези са специфичним сектором као и граничне мере против фалсификованих производа и производа који се могу означити као пиратерија.²²⁾

Један од циљева Беле Књиге јесте да се омогући законодавна нивелација и то путем идентификовања кључних мера и предлагањем реда за усклађивање.²³⁾ Ипак, »Бела Књига представља опште референтни документ који не прилагођава своје препоруке захтевима било које земље посебно. Свака ће Централно и Источно Европска држава установити своје приоритете и распоред у складу са својом економском, друштвеном и политичком реалношћу, те радних резултата постигнутих до тог тренутка.«²⁴⁾ Може се слободно рећи да Бела Књига само представља водич, док њени редови никако немају обавезујући карактер за придружену земљу. Придружена земља мора сама установити своје приоритете, узимајући у обзир обавезе преузете Европским Споразумом које остају неизмењене Белом Књигом.²⁵⁾

18. COM(95) 163 final/2, 10. мај 1995. (Annex) који садржи списак секундарног законодавства ЕУ.

19. Мере које су предвиђене за Фазу 1 су: *First Council Directive* 89/104/EEC од 21 децембра 1988. године - усклађивање закона држава чланица у погледу трговачких марки (жигова) (ОЈ л 40, 11. Фебруар 1989); *Council Directive* 87/54/44C од 16. децембра 1986. године о правној заштити топографија извођачких производа (ОЈ л 24, 27. јануар 1987. године); *Council Directive* 91/250/EEC од 14. маја 1991. године о правној заштити компјутерских програма (ОЈ Л 122, 17. мај 1991. године); *Council Directive* 92/100/EEC од 19 новембра 1992 године on rental right and lending right и о неким правима у вези са ауторским правом на пољу интелектуалне својине (ОЈ Л 346, 27. новембар 1992. године); *Council Directive* 93/98/EEC од 29. октобра 1993. године која хармонизује термине заштите ауторског и одређених сродних права (ОЈ Л 290, 24. новембар 1993. године).

20. Изричито стоји да »проширени споразуми представљају вредност за индустрију Заједнице тако што омогућују онима који су се пријавили за европске патенте, а који желе да осигурају, једноставном и јефтином процедуром, заштиту за своје патенте не само у земљама које су пуноправне чланице Конвенције».

21. Следећи предлози су набројани као мере Фазе 2: *Proposal for the Parliament i Council Directive* о правној заштити дизајна (ОЈ С 345, 23. децембар 1993. године); *Proposal for a Parliament i Council Regulation* у вези са стварањем додатног сертификата заштите (SPC) за заштиту биљних производа (COM(94) 579); *Proposal for a Parliament i Council Directive* о правној заштити база података (ОЈ С 156, 23. јун 1992. године).

IV Има ли уопште слободне трговине производима под кишобраном права интелектуалне својине?

Најјучљивија практична последица усклађивања законодавстава о интелектуалној својини ЦИЕЗ са законодавством које важи у ЕУ јесте у томе да ће се статус власника права интелектуалне својине у ЦИЕЗ побољшати.²⁶⁾ То би требало да појача (што већ јесте случај) пренос и технологије и на технологији заснованих производа из ЕУ на тржишта држава Централне и Источне Европе. У стварности то значи да се компанијама из ЕУ које су уложиле време, новац и напор у истраживање и развој јасно омогућава привремени и правно засновани монопол у ЦИЕЗ, а према томе и пружа могућност забрањивања и гушења пиратерије у њеном корену. У том је смислу могуће да Европски Споразуми поспешују бар делимичну либерализацију у погледу размене роба које су заштићене интелектуалном својином.

Оптимистички, изгледало би логично претпоставити да уколико ексклузивно право интелектуалне својине може бити прибављено и у ЕУ и у придруженој држави путем унапређења (читати: усклађења са ЕУ) законодавства асоциране земље, тада би производ под кишобраном неког од права интелектуалне својине пласиран на било које од два тржишта могао слободно бити увожен и на друго тржиште. Но, стварност је друкчија. Сви Европски Споразуми садрже одредбу која је умногоме заснована на члану 36 Римског Уговора (РУ), а која изричито предвиђа изузетак од слободне трговине производима између ЕУ и асоцираних земаља. У питању је члан 35 ЕС који гласи:

Споразум неће искључити забране или рестрикције на увоз, извоз производа у транзиту оправданих на основама ...заштите интелектуалне, индустријске или комерцијалне својине... Такве забране или рестрикције неће, ипак, представљати средства произвољне дискриминације или прикривене рестрикције при трговини између Страна Уговорница.

Ово би заправо значило да без обзира на правну заштиту која постоји у држави извозници, а извозница може бити било чланица ЕУ или придружена земља,

22. Следеће законодавство је набројано: *Council Regulation (EEC) No. 1768/92* од 18. јуна 1992. године које се односи на стварање *SPC*-а за медицинске производе (*OJ L 182*, 2. јули 1992. године); *Council Directive 93/83/EEC* од 27. септембра 1993. године о координацији одређених правила која се тичу ауторског и права сродних ауторском праву примењивих на сателитски пренос и кабловску ретрансмисију (*OJ L 248*, 6. октобар 1993. године); *Council Regulation (EC) No. 3295/94* од 22. децембра 1994. године која садржи мере за забрану пуштања у слободан промет, извоз, ре-експорт или улазак за суспензивну процедуру фалсификованих и пиратеријских производа (*OJ L 341*, 30. децембар 1994. године).

23. COM(95) 163 final, 1.5.

24. COM (95) 163 final, 1.15.

25. Видети: COM(95) final, 1.9.

26. Ibidem 8.

носилац се права интелектуалне својине у земљи увозници може позвати на своје ексклузивно право како би спречио увоз или транзит производа који уживају заштиту права интелектуалне својине. Принцип територијалитета који је својствен правима интелектуалне својине одређује да ексклузивно право и почиње и окончава се у оквирима граница државе у којој је правна заштита призната. Оно што се дешава ван тих граница не би, у принципу, требало да угрожава ексклузивитет власника права интелектуалне својине. Он може пуноправно забранити увоз производа заштићених правима интелектуалне својине који су пласирани на друго тржиште без обзира да ли ужива заштиту паралелних увоза у земљи извоза. Такође је неважно да ли је производ пласиран на то тржиште од стране власника права интелектуалне својине, од стране трећег лица (носиоца лиценце) са пристанком власника, или можда од стране трећег лица без дозволе власника права интелектуалне својине.

Према томе, ЕС сасвим јасно дају до знања да права интелектуалне својине јесу и настављају да слове као легитимна препрека трговини између Страна Уговорица. Заправо, ова одредба појашњава да остварење циља слободне трговине не обухвата и производе који су под кишобраном права интелектуалне својине. Даље схватање важности ове одредбе биће илустровано у примерима паралелног увоза из Централно и Источно Европских земаља у Европску Унију.

V Проблематика паралелног увоза

Сасвим је јасно да је у интересу сваког носиоца права интелектуалне својине призивање свог ексклузивног права како би забранио увоз фалсификоване или пиратеријске робе. У питању је концепт који третира робе засноване на интелектуалној својини које су сачињене без пристанка власника права интелектуалне својине. Небитно је да ли су ти производи законито продавани у извозној земљи (у, нпр., одсуству паралелне заштите интелектуалном својином). Једини критеријум који је овде битан јесте да ли је власник права интелектуалне својине дао свој пристанак у погледу тржишног наступа са тим производима. У том су смислу пољске баштенске фигуре²⁷⁾ етикетиране као фалсификати у ЕУ упркос чињеници да су легитимно могле бити продаване по закону Пољске.

Раније поменути члан 35 ЕС би, без сумње, био врло користан да обезбеди право власника интелектуалних права да спречи увоз фалсификоване или пиратеријске робе, иако тај члан неће бити једино прибежиште за власнике ових права у придруженим земљама и у ЕЗ. Интересантно је да ТРИПС посебно одређује да од стране свих чланица СТО морају бити усвојене посебне граничне мере против увоза фалсификоване робе²⁸⁾ - што ће рећи и од придружене земље Централне и Источне Европе уколико то већ није учинила.

27. Увод овог текста, стр.1 и 2.

У циљу забране слободне циркулације на својим спољним границама–извоза или транзита роба које су сумњиве или већ означене као фалсификати или пиратерија, у ЕУ је дошло до доношења једностраних мера. Први пропис Савета је публикован 1986. године и он је третирао фалсификате који се односе на трговачку марку (жиг).²⁹⁾ Наредни пропис је донет 1994. године, одмах по закључењу ТРИПС-а, а њиме је дошло до проширења опсега ових једностраних мера укључењем других права интелектуалне својине.³⁰⁾ Без обзира на то што ове једностране мере имају за свој циљ рестрикцију трговине, оне су заправо допуна садржају Европских споразума – нарочито члану 35 ЕС који је, подсећамо, сличан члану 36 РУ.

Већ је наглашено да ЕС експлицитно обзнањују да ће придружена земља поравнати своје законодавство о интелектуалној својини са законодавством које постоји у ЕУ и њеним државама чланицама.³¹⁾ То би значило, када дође до реализације изједначења законодавстава, да би власници права интелектуалне својине ЕЗ могли уживати паралелну заштиту путем интелектуалне својине у свакој придруженој земљи понаособ, те би се тако могли позивати на своја ексклузивна права у придруженој земљи како би сасекли фалсификовање и пиратерију у корену. Уколико би власници ових права могли забранити изразу и продају роба заштићених интелектуалном својином када се то чини без њихове сагласности по правима земаља Централне и Источне Европе, тада би и оно мало роба, уколико би их уопште и било, заправо било етикетирано у смислу фалсификата или пиратерије у ЕУ: контрола би се умногоме изместила са граница ЕУ на територије придружених земаља Централне и Источне Европе.

Власници права интелектуалне својине могу имати и интерес да спрече и сопствену (тзв. *intra-brand*) конкуренцију. Разлог за ово јесте да цена по којој се неки

28. Видети Одељак 4 ТРИПС-а. Токијска рунда преговора о правима интелектуалне својине је за свој главни циљ имала управо заштиту од фалсификата. Усвајање граничних мера од стране ЦИЕЗ како би био спречен увоз фалсификованих и пиратеријских роба је такође набројано као мере Фазе II у Белој Књизи (видети горе, IIIb). С' обзиром на чињеницу да је током Уругвајске рунде преговора о ТРИПС-у ЕУ заузела јасан став да приоритет треба бити дат питању фалсификата пре него разради суштинских одредби о заштити права интелектуалне својине, мора се нагласити као интересно и изненађујуће да ово није ушло у мере Фазе I у Белој Књизи.
29. *Council Regulation* 3842/86 од 1. децембра 1986, *OJ* 1986 L 357/1, ступивши на снагу 1988. године.
30. *Council Regulation (EC)* No 3295/94 од 22. децембра 1994. године, *OJ* 1994 L 341. У вези са овим прописом, дошло је до недоумице у погледу надлежности: да ли је за ово била надлежна само ЕЗ или је можда надлежност Савета требала бити подељена са државама чланицама? У принципу, Савет је био сагласан са предлозима Комисије, али је имао примедби на предложени правни основ – члан 113 РУ. Акт је ипак био усвојен на основу члана 113 РУ. Суд је, везано за СТО Споразум, то у своме Мишљењу 1/94 образложио да питање права интелектуалне својине спада у комерцијалну политику, те подпада под искључиву надлежност ЕЗ. Видети Мишљење 1/94 од 15. новембра 1994, ECR I-5267.
31. Видети одељак IIIa.

производ може продати умногоме зависи од закона понуде и тражње на датом тржишту, од производних и транспортних трошкова, као и рекламирања и слично. Ако би се, примера ради, компакт диск продавао по цени од Х еура у земљама ЦИЕЗ, а у исто време би се могао продати по цени од 3Х еура у ЕЗ, чини се логичним могући потез тржишног играча спречавање ценовне конкуренције између својих производа на тржишту ЕУ. Тржишни играч би се могао позвати на своја ексклузивна права како би заштитио тржиште Заједнице чак од увоза сличне или идентичне робе пласиране на тржиште ЦИЕЗ од стране власника права интелектуалне својине или са његовим пристанком. Јасно је да власник права интелектуалне својине може, посебно у случају паралелне заштите, у потпуности применити своју ексклузивност и на тај начин повратити оно што је уложио у истраживање и развој за оба тржишта. Чини се да на основу заштите права интелектуалне својине не би било убедљивог разлога зашто принцип територијалности не би био занемарен у случају паралелне заштите, нарочито када се узме у обзир циљ Европских Споразума – стварање зоне слободне трговине.³²⁾ Ако би власник права интелектуалне својине имао паралелна ексклузивна права и у државама Централне и Источне Европе и у Унији, било би логично да не би имао могућности позивати се на своја ексклузивна права у ЕУ како би забранио увоз роба заштићених интелектуалном својином које су продаване са његовим пристанком у земљама Централне и Источне Европе.

Но, члан 35 ЕС, насупротив једностраним граничним мерама ЕЗ, не прави разлику између роба произведених и продатих са или без пристанка власника права интелектуалне својине. Овај члан једино декларише да интелектуалне својине је-сте и наставља да буде легитимна препрека трговини, а пошто не садржи никаква даља разрађивања о околностима у којима се примењује, ова одредба може бити призвана када се тражи оправдање паралелног увоза од стране било ког власника права интелектуалне својине упркос циља слободне трговине.³³⁾

Ово практично значи да на основу Европских Споразума привреда Европске Уније у овом тренутку вероватно извлачи користи олакшаног приступа и ексклузивности на тржиштима земаља Централне и Источне Европе за своје производе заштићене правима интелектуалне својине. Са друге стране, тржиште Уније може бити затворено за увоз (или поновни увоз) оваквих производа. Ова и оваква ситуација највероватније не поправља трговински дефицит у односу Централна и Источна Европа – Европска Унија, већ, насупротив томе, долази до ситуације у којој Унија више извози но што увози производа у ове земље.³⁴⁾

32. Ibidem 8.

33. Ibidem 8.

34. Да би се илустровала тврдња, добро би било видети цифре које говоре о трговинском односу нашег северног суседа Мађарске са Европском Заједницом у *European Economy*, Dodatak A, Бр. 7 и 8, из јула и августа 1994. године. У августовском броју стоји: "After a temporary reversal in 1993, the share of the European Union in Hungarian trade started to grow again in 1994, reaching 44.1% of imports and 50.1% of exports".

VI Принцип исцрпљења интелектуалних права

Ситуација би, могуће, била побољшана³⁵⁾ када би у Европским Споразумима за случај паралелне заштите права интелектуалне својине постојало упућење на принцип исцрпљења права интелектуалне својине.³⁶⁾ Уношење принципа исцрпљења у ЕС би значило да уколико би производ заштићен правом интелектуалне својине био продаван на територији Стране Уговорнице са пристанком власника права интелектуалне својине, тада не би могло бити позивања на ексклузивно право како би се спречио увоз на територију друге Уговорнице у којој власник права интелектуалне својине има загарантовану паралелну заштиту интелектуалном својином. Но, ово је само претпостављена конструкција јер ЕС немају помена о принципу исцрпљења права интелектуалне својине.³⁷⁾ Пошто ни СТО не намеће обавезу увођења принципа исцрпљења, неће бити никаквих обавеза уношења и примене овог принципа у трговинским односима између ЕЗ и ЦИЕЗ. Но, гледајући и другу страну медале, у Европским Споразумима, а такође и у ТРИПС-у, нема никаквих препрека било којој од Страна да примењују овај принцип.

У својој пракси Европски Суд правде је увео принцип исцрпљења у вези са трговином између држава чланица Заједнице, и то путем тумачења члана 36 РУ.³⁸⁾ Принцип исцрпљења је такође укључен у мере хармонизације ЕЗ у погледу заштите права интелектуалне својине. Теоретски посматрано, чини се да не би било проблема да Суд правде примени принцип исцрпљења у вези са државама Централне и Источне Европе путем тумачења члана 35 ЕС (који је, још једно подсећање, дизајниран на основу члана 36 РУ) на сличан начин који је већ установљен за члан 36 РУ. Но, покушај Суда да допринесе трговинској либерализацији је уско

35. Видети фусноту 11.

36. У питању је принцип који се тиче слободне трговине и којим се подразумева да, једном када производи “изађу” на тржиште, дакле напусте производне премисе, носиоци права интелектуалне својине инкорпорираних у те производе, дакле они који су их произвели или који су неке друге овластили да то чине, не могу се позивати на национално законодавство које третира интелектуалну својину како би спречили увоз или извоз производа. У Европској Унији, ово правило налази своју основу у члановима 30 – 36 РУ.

37. Треба нагласити да ТРИПС изричито стипулише да у сврхе разрешења спорова, које су предмет принципа националног третмана и принципа највећег повлашћења, ништа у Споразуму неће бити коришћено у вези са исцрпљењем права интелектуалне својине. У питању су чланови 3 и 4 ТРИПС-а. Док су по ГАТТ-у принцип националног третмана и принцип највећег повлашћења везани за производ, у ТРИПС-у ови принципи имају везу са националношћу, слично принципу националног третмана у конвенцијама ЊИПО-а (ОМПИ-а). На овим основама, чланице СТО нису обавезне да уведу принцип исцрпљења права ни на основу ТРИПС-а (члан 6 ТРИПС-а, такође И. Говеаре у ноти 6). Ипак, уколико чланице одлуче да уведу принцип исцрпљења, мораће да се повинују основним принципима националног третмана и најповлашћеније нације.

38. Случај 78/70, *Deutsche Grammophon Gesellschaft* (1971. година) ECR 487. У вези са исцрпљењем права интелектуалне својине у Европском праву видети I. Goveare, *The Use and Abuse of Intellectual Property Rights in E.C. Law*, Sweet & Maxwell, 1996.

повезан са циљем унутрашњег тржишта. То је постало јасно по одлуци Суда у случају *Polydor vs Harlequin*.³⁹⁾

Чињеница да у ЕЗ тренутно постоји нека врста одбојности у вези са применом принципа исцрпљења права интелектуалне својине у трговинским односима са трећим државама ипак не би, бар теоретски посматрано, спречавала једнострано увођење овог принципа од стране придружених држава Централне и Источне Европе. Уколико би ове државе направиле корак ка примени принципа исцрпљења права на паралелни увоз из ЕЗ једноставним преузимањем одредби које се тичу мера ЕЗ о хармонизацији интелектуалне својине, то никако, са обзиром на недостатак принципа реципроцитета, не би значило да да би и ЕЗ то морала учинити за паралелне увозе из придружених држава. Паралелни увоз би тада био дозвољен у ЦИЕЗ, док би у ЕУ био забрањен. Ово је ситуација која не би била баш најпогоднија у погледу трговинске равнотеже сваке од придружених земаља понаособ са друштвом петнаесторице, те се не може рећи да је комерцијални интерес придружених држава једнострана примена принципа исцрпљења права у погледу производа заштићених интелектуалном својином који се увозе из ЕЗ.

VII Уместо закључка

Повећање степена заштите права интелектуалне својине и усклађивање са законодавством из ЕУ за привреднике из Уније сигурно значи додатни подстицај у њиховим напорима за развој дуготрајнијих извозних активности. Чињеница да њихова права интелектуалне својине могу уживати коректни третман на основу законодавства које је слично са оним из ЕУ, те да могу реаговати против копирања, фалсификовања и пиратерије је заправо кључна у том смислу.

Но, за производе под кишобраном интелектуалне својине који се увозе у ЕУ из придружених земаља нема отварања тржишта: на тај начин нема ни равнотеже у међусобним трговинским односима. Упркос прокламованог циља Европских Споразума – слободне трговине, интелектуална својина и даље може бити призвана у помоћ да би се законски спречила трговина између ЕЗ и ЦИЕЗ. Практично, власник права интелектуалне својине се може у складу са ЕС користити својим ексклузивним правом како би спречио паралелни увоз производа заштићених интелектуалном својином из ЦИЕЗ у ЕУ и обрнуто. Пошто ЕС не помињу принцип исцрпљења права, а ЕУ није проширила овај принцип на треће државе⁴⁰⁾, тржиш-

39. У питању је био паралелни увоз производа заштићених интелектуалном својином у ЕЗ, који су продавани у Португалу, који у то време није био члан ЕЗ. Суд је тада закључио да у трговинским односима између ЕЗ и трећих држава нема места сличном тумачењу члана 36 РУ у погледу везе између заштите интелектуалне својине и слободног протока роба. Главни разлог за то је циљ Римског Уговора – установљење јединственог тржишта, а то је циљ који је другачији од циља слободне трговине. На тај је начин Суд заправо одбио да прошири принцип ЕЗ исцрпљења на било који други контекст који се разликује од унутар-ЕЗ контекста.

те Уније може бити затворено и то без обзира да ли су производи заштићени интелектуалном својином продавани у ЦИЕЗ од стране власника ових права, са његовом дозволом или од неке треће стране. Да ли ће правило бити примењено у обрнутом смеру зависи од тога да ли ће ЦИЕЗ једнострано усвојити принцип међународног исцрпљења у својим трговинским аранжманима са трећим земљама, у првом реду са ЕУ. Но, и ако би евентуално дошло до једностраног усвајања овог принципа, то би само додатно утицало на повећање неравнотеже у размени између ове две групације земаља.

У недостатку принципа исцрпљења права који би ограничавао права власника интелектуалних права, може се рећи да су баш власници ових права ти на којима је дефинитивна одлука да ли је паралелни увоз прави комерцијални потез. На тржишним је, дакле, играчима да у сваком појединачном случају размотре призивање својих ексклузивних права интелектуалне својине како би ограничили трговину између ЦИЕЗ и ЕУ. Иако је неспорно да још увек има више власника права интелектуалне својине из ЕЗ него из ЦИЕЗ, могуће је да се оваква ситуација у годинама које следе промени. Наиме, сами Европски Споразуми у себи носе један веома оптимистички одељак који говори о сарадњи на пољу науке и технике између Страна Уговорница, те наглашава у свом члану 74 да ће нарочита пажња бити посвећена развоју окружења погодном за истраживање и примену нових технологија и одговарајућу заштиту резултата интелектуалне својине која из тога проистиче. Постоји схватање да ће оваква сарадња омогућити тржишним играчима из ЦИЕЗ постизање задовољавајућег степена сигурности не само у ЦИЕЗ већ и у ЕЗ: они би тако стекли једнаку контролу паралелних увоза производа који уживају заштиту интелектуалном својином.⁴¹⁾ Но, Европским Споразумима установљен режим трговинских аспеката права интелектуалне својине ће до тада ипак, и то је сасвим јасно, фаворизовати комерцијалне интересе привредника из ЕУ.

40. Осим за Европску Економску Зону (Europeana Economic Area, ЕЕА). У питању је зона слободне трговине која обухвата петнаест држава ЕУ и чланице ЕФТА-е (искључујући Швајцарску) – Норвешку, Исланд, и од 1. јануара 1995. године и Лихтенштајн. Споразум о Европској Економској Зони је потписан 1992. године, а ступио је на снагу 1. јануара 1994. године. У многим својим одредбама Споразум подсећа на Римски Уговор. Европска Економска Зона има своје институције као што је то нпр. ЕФТА Суд правде. Многа Упутства (*Directives*) ЕУ о јединственом тржишту, као и неки други правни акти се примењују у оквиру ове Зоне упркос томе што сама Зона нема свој буџет.

41. Ibid.8.