

др Синиша ВАРГА

доцент Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

ОГРАНИЧЕЊА ПАТЕНТА

Резиме

Патент је субјективно право индустријске својине. Ниједно субјективно право, па ни патент, не може се остваривати неограничено. Свако субјективно право је, пре свега, ограничено исто таквим субјективним правом других лица. Поред овог општег, у погледу појединих субјективних права могу бити прописана и посебна ограничења ради заштите интереса међународне заједнице, глобалног друштва, појединих друштвених група или појединаца. Овај рад посвећен је посебним ограничењима прописаним у погледу правног дејства патента.

Кључне речи: патентно право, патент, ограничења патента.

І Увод

Патент се сматра апсолутним субјективним правом индустријске својине. Да је правно дејство патента апсолутно не треба схватити дословно. Правно дејство патента је, пре свега, територијално и временски ограничено. Но и на територији и у времену у којем је ово право пуноважно правно дејство патента може бити ограничено ради отклањања негативних дејстава која се вршењем патента могу испољити на тржишту. Тако у ограничења патента спадају: 1) изузеци од искључивих права (а. примена проналаска или употреба производа израђеног према проналаску у личне и некомерцијалне сврхе, б. истраживање и развој који

се односе на предмет заштићеног проналаска, укључујући и радње потребне за добијање одобрења за стављање у промет производа који је лек намењен људима или животињама или медицински производ, в. непосредна и појединачна припрема лека у апотекама на основу појединачног лекарског рецепта и стављање у промет тако припремљеног лека), 2) исцрпљење права, 3) право раније употребе, 4) несметано обављање међународног саобраћаја, 5) принудна лиценца, 6) принудна лиценца у јавном интересу, 7) принудна лиценца у корист оплемењивача биљака и 8) ограничења права у вези са биолошким материјалом.

II Изузеци од искључивих права

Примена проналаска или употреба производа израђеног према проналаску у личне и некомерцијалне сврхе. Патентним правом се у суштини штити успех у иновирању. Стварању и реализацији иновација приступа се под притиском и ради тржишне утакмице па се проналасци појављују као средство конкурентске борбе. Стога се свака примена проналаска која се не предузима у привредне тј. сврхе тржишне конкуренције, већ у личне и некомерцијалне сврхе, не сматра противправном. Под применом проналаска подразумевају се „све радње искоришћавања проналаска“¹ укључујући и употребу производа израђеног према проналаску. Да би се изузетак од искључивог правног дејства патента у овом случају применио, неопходно је да су услови примене проналаска и у личне и у некомерцијалне сврхе кумулативно испуњени.

Истраживање и развој који се односе на предмет заштићеног проналаска, укључујући и радње потребне за добијање одобрења за стављање у промет производа који је лек намењен људима или животињама или медицински производ. Научно испитивање изума не представља примену проналаска у привредне сврхе па се тиме не вређају искључива овлашћења титулара патента.² Уступак који проналазач треба да учини да би стекао искључиву правну заштиту је да проналазак учини доступним јавности. На тај начин друштво пружа прилику сваком свом припаднику да користећи се објављеним техничким знањима иста усаврши и тиме постигне корист и за себе и за друштво. Другим речима, циљ патентног права није само постизање техничко-технолошког развоја носиоца патента (приватни интерес), већ и техничко-технолошки развој друштва у целини (јавни интерес). Стога су радње које се предузимају ради истраживања и развоја предмета заштићеног проналаска изузете од искључивих овлашћења имаоца патента. Изузимање од искључивих

1 С. Марковић, *Патентно право*, Београд, 1997, стр. 297.

2 А. Верона, *Заштита изума*, Загреб, 1977, стр. 48.

права односи се само на истраживања која су техничке природе, а не и оних која имају претежно економски, социолошки или други карактер.³

Непосредна и појединачна припрема лека у апотекама на основу појединачног лекарског рецепта и стављање у промет тако припремљеног лека. Изузеће од искључивих овлашћења имаоца патента односи се на проналазак лека у случајевима када се лек који је предмет проналаска заштићеног патентом припрема у апотеци непосредно по извршеној презентацији лекарског рецепта за оно лице коме је преписан лек који треба припремити по том лекарском рецепту.

III Исцрпљење права носиоца патента

Правна власт која из патента произлази за његовог титулара у односу на предмет израђен према заштићеном проналаску не може следити такав предмет у пословном промету. Ко је тај предмет легално набавио од имаоца патента, није више, у погледу коришћења и располагања тим предметом, ограничен забранама које из патента проистичу.⁴ Према томе, уколико је производ израђен на основу проналаска стављен у промет *од стране носиоца патента или уз његову сагласност*, стичалац тог производа овлашћен је њиме даље располагати и слободно га употребљавати и то самостално, независно од воље имаоца патента. Исцрпљење права наступа само у случајевима трајног отуђења производа. Свим облицима стављања у промет производа којима се исти не отуђује, већ се само привремено препушта правној и/или фактичкој власти другог лица попут: закупа, лизинга, послуге и сл. не активира се исцрпљење права.⁵ „За стављање у промет важи начело специјалности. По њему, исцрпљивање права наступа само у односу на конкретни предмет који је доспео у промет.“⁶

Законом о патентима (Сл. лист СЦГ, бр. 32/2004) прописано је да исцрпљење права носиоца патента наступа само онда када је производ израђен према проналаску стављен у промет на територији наше државе (где носилац патента ужива правну заштиту). То би значило да

3 С. Марковић, *нав. дело*, стр. 298. Поменути аутор као пример наводи да се радње искоришћавања заштићеног производа у сврху истраживања тржишта за његов пласман не могу подвести под радње које су изузете од дејства патента.

4 А. Верона, *нав. дело*, стр. 48.

5 С. Марковић, *нав. дело*, стр. 301. На истој страни аутор наводи како у пракси исцрпљење права најчешће наступа на основу продаје. Поврати ли ималац патента својину на производу „престају ефекти исцрпљења права“.

6 Б. Влашкивић, *Садржина и повреда патента*, Крагујевац, 1996, стр. 62.

ако је такав производ стављен у промет у иностранству, без обзира што је то учинио носилац патента или је то учињено уз његову сагласност, онда исцрпљење права не наступа. Носилац патента би се сходно томе могао успротивити увозу тих производа на територију Р. Србије. Овакво тумачење није најприхватљивије. Остваривање економских ефеката од признатог права, ма где они били реализовани, чини ирелевантним прописано територијално ограничење.

IV Право раније употребе

Право раније употребе вид је ограничења патента према којем савесно лице може наставити са коришћењем, искључиво у производне сврхе, проналаска на коме је друго лице стекло патент, ако је са коришћењем тог проналаска у производњи отпочело на територији за коју је патент признат пре датума признатог права првенства патентне пријаве. Исто правно дејство наступа и када лице које претендује на стицање права раније употребе није отпочело са коришћењем заштићеног проналаска у производњи али је до утврђеног датума подношења патентне пријаве извршило све неопходне припреме за отпочињање коришћења тог проналаска.

Разлог за прописивање овог патентно-правног института је заштита лица које је извршило материјална улагања у отпочињање производње, чиме се, макар делимично, врши уважавање фактичког стања. Без ограничења искључивог дејства патента би, у овом случају, савесно лице трпело штету што се не би могло сматрати оправданим и правичним.

Стечено право раније употребе титулар може користити искључиво у производне сврхе, у свом сопственом погону или у туђем погону, али за сопствене потребе. Ова законска одредба није разумљива. Бесмислено је неком дозволити да производи без права на продају. Зато се изричит навод да се право раније употребе може користити искључиво у производне сврхе коси са основним економским интересима привредно-правних субјеката. Насупрот томе, сматрамо да је титулар права раније употребе „овлашћен и да нуди и ставља у промет производе који су произведени применом патентираног проналаска, чак и ако те радње нису биле вршене пре подношења пријаве патента“!⁷

Право раније употребе не може се пренети на другог, барем не самостално. Право раније употребе може се пренети на другог ако се заједно са правом преноси и предузеће, односно део предузећа у коме је припремљено, односно отпочело коришћење тог проналаска.

7 С. Марковић, *нав. дело*, стр. 308.

V Ограничења права ради несметаног обављања међународног саобраћаја

Патент не делује према лицу које употребљава предмете који су произведени на основу заштићеног проналаска, а који сачињавају део конструкције или опреме брода, ваздухоплова или сувоземног возила које припада некој од држава чланица Париске уније или Светске трговинске организације, када се оно привремено или случајно нађе на територији Р. Србије (одн. државе чланице ПУ). Ово ограничење патента је као минимално право припадника држава чланица Париске уније, на предлог Француске, формулисано у члану 5-тер Париске конвенције приликом ревизионе конференције у Хагу одржане 1925. године.⁸

VI Принудна лиценца

Лиценца је назив за имовинско-правно овлашћење на коришћење одн. употребу предмета патента. Другим речима, лиценца је имовинско-правно овлашћење на употребу проналаска. Принудна лиценца је право употребе проналаска стечено против тј. мимо воље носиоца патента. И не само да се принудна лиценца издаје противно вољи титулара патента већ се принудна лиценца издаје управо оном лицу с којим је носилац патента водио безуспешне преговоре о уговорном уступању лиценце. Принудна лиценца је патентно-правни институт који је данас заступљен у свим националним законодавствима земаља чланица Париске уније. Принудна лиценца може се одобрити у две ситуације, алтернативно. Тако ће принудна лиценца бити одобрена: *ако носилац патента, сам или преко другог лица, на територији за коју је патент признат, не користи или недовољно користи правно заштићени проналазак*. У овој ситуацији је битно да се проналазак не користи или се не користи довољно и то без обзира да ли пропуштање да користи проналазак чини носилац патента или лице коме је носилац патента уступио лиценцу (мада би се према законској формулацији која гласи: *преко другог лица*, могло закључити да се не ради о стицаоцу уговорне лиценце него о лицу које проналазак користи у име и за рачун носиоца патента). Да се заштићени проналазак не користи релативно је лако утврдити. Међутим, много је теже утврдити када се заштићени проналазак користи недовољно. „Може се, на пример, закључити да се заштићени

8 А. Верона, *нав. дело*, стр. 58. На следећој страни поменутог дела аутор наводи да је тзв. Чикашком конвенцијом из 1944. године, а којом се регулише међународни цивилни ваздушни саобраћај, дејство патента ограничено и на резервне делове и помоћне уређаје ускладиштене у земљи чланица за потребе ваздухоплова у транзиту и њихове инсталације.

проналазак недовољно искоришћава ако се производни капацитети не искоришћавају у потпуности и ако за то нема никаквих сметњи.⁹ У овом случају се принудна лиценца може дати само оном лицу које докаже да располаже технолошким могућностима и производним капацитетима потребним за економско коришћење заштићеног проналаска. Доказивање ових околности врши се само онда „кад заинтересовано лице захтева принудну лиценцу за производњу“.¹⁰ То значи да осим овлашћења на производњу, трећа лица путем принудне лиценце могу бити овлашћена да нуде и пуштају у промет, било унутрашњи или спољнотрговински, производе израђене према правно заштићеном проналаску.¹¹ И када је овај услов испуњен, принудна лиценца неће се одобрити ако носилац патента докаже да постоје разлози који оправдавају његово некоришћење или недовољно коришћење заштићеног проналаска. У вези с тим може се повести дискусија да ли би оправдан разлог што носилац патента не искоришћава или недовољно искоришћава проналазак могло бити то што је уступио искључиву лиценцу. У том случају носилац патента не може бити одговоран што прибавилац искључиве лиценце не искоришћава или недовољно искоришћава проналазак, осим ако прибавиоца искључиве лиценце није у томе сам ограничио рестриктивним клаузулама у уговору о лиценци. Изван поменутог случаја у нашем патентном праву настаје простор на коме може доћи до изигравања права, јер стриктно правно гледано носилац права би се у овом случају могао оправдати постојањем искључиве лиценце, ма колико то било противно духу Закона и циљу због кога се принудна лиценца прописује.

Посебно питање је да ли се принудна лиценца у овом случају може одобрити ако су сви Законом прописани услови испуњени, али производ настао коришћењем проналаска (или његов супститут) може бити увезен и продаван на домаћем тржишту по разумној цени тако да потражња за њим буде задовољена. У правној литератури излажу се мишљења да је могућност снабдевања тржишта путем увоза и на тај начин задовољења потражње на домаћем тржишту по разумним ценама основ за одбијање захтева за одобрење принудне лиценце.¹²

Друга ситуација у којој се принудна лиценца може одобрити је: *ако без коришћења правно заштићеног проналаска, у целини или делимично, није могуће економско искоришћавање зависног проналаска заштићеног*

9 З. Миладиновић, „Принудна лиценца – особине, разлози и поступак доделе“, *Правни живот*, бр. 11/2000, стр. 705.

10 С. Марковић, *Патентно право*, Београд, 1997, стр. 311.

11 Слично и Б. Драговић, „Принудна лиценца у новом закону о патентима“, *Право и привреда*, бр. 5-8/97, стр. 839.

12 D. Bainbridge, *Intellectual property*, Pearson Educational Limited, Harlow 2007, стр. 434.

на име другог лица. У овом случају принудна лиценца може се одобрити у корист носиоца зависног патента ако овај докаже да зависни проналазак, на коме је стекао патент, представља значајан технички напредак од посебне економске важности у односу на независни (или непосредно зависни проналазак). Поред тога, ако принудна лиценца буде одобрена, носилац патента на независни (или непосредно зависни) проналазак има, под разумним условима, право на *унакрсну лиценцу* за коришћење касније заштићеног (зависног одн. двоструко зависног) проналазка. При томе носилац ранијег патента не мора доказивати да његов проналазак представља значајан технички напредак од посебне економске важности за индустрију одн. занатство и/или трговину.

Поступак за давање принудне лиценце покреће се искључиво по захтеву заинтересованог лица које мора да докаже да је покушало да под разумним економским условима од носиоца патента прибави овлашћење на временски разумно коришћење проналазка, а да се у разумном року носилац патента није изјаснио или се изјаснио било одбијајући да уступи право на економско искоришћавање заштићеног проналазка било постављајући неоправдане услове за такво уступање. По захтеву решава орган надлежан за послове из области у којој проналазак треба да се примени. То би значило да о захтеву за издавање принудне лиценце одлучују ресорна министарства.¹³ Захтев се може поднети по истеку рока од четири године од дана подношења патентне пријаве, односно три године од дана признања патента, зависно од тога који од ова два рока касније истиче. Прописани рокови представљају временски период за који се основано сматра да је довољан да носилац патента отпочне са искоришћавањем проналазка самостално и/или путем лиценце.¹⁴ Буде ли захтев усвојен и принудна лиценца дата, она не може бити искључива, а обим и трајање су јој ограничени сврхом за коју је дата¹⁵ (принудна лиценца се превасходно одобрава ради снабдевања домаћег тржишта).¹⁶

13 Постоје мишљења да о издавању принудне лиценце одлучује Завод за интелектуалну својину (С. Марковић, *нав. дело*, стр. 312). Нема сумње да је Завод за интелектуалну својину најкомпетентнији да одлучује о захтевима за издавање принудне лиценце па би због тога било најбоље изричито прописати да принудну лиценцу издаје Завод за интелектуалну својину уз прибављено мишљење Привредне коморе о томе у којој се мери заштићени проналазак привредно искоришћава и да ли је подносилац захтева довољно технолошки опремљен за искоришћавање заштићеног проналазка. (исто тако: З. Миладиновић, *нав. дело*, стр. 709).

14 L. Bentley, B. Sherman, *Intellectual Property Law*, Oxford University Press, 2004, стр. 562; H. MacQueen, C. Waelde, G. Laurie, *нав. дело*, стр. 455.

15 P. Torremans, *Holyoak and Torremans Intellectual Property Law*, Oxford University Press, 200, стр. 102.

16 Споразум о трговинским аспектима права интелектуалне својине (ТРИПС), чл. 31(ф). Од овог постоји изузетак који се односи на проналаске (животно важних

То значи да је носилац патента и након издавања принудне лиценце овлашћен да за исто географско подручје уступи трећем лицу лиценцу за коришћење заштићеног проналаска уговорним путем. Он то не може учинити под условима који би били повољнији од услова под којима је издата принудна лиценца, што значи да је аутономија воље носиоца патента да располаже патентом у вези с којим је издата принудна лиценца ипак донекле ограничена. Ако би носилац патента уговорну лиценцу уступио под условима повољнијим од услова под којим је издата принудна лиценца то би конституисало одговорност носиоца патента за накнаду штете према прибавиоцу принудне лиценце. У супротном би правила о принудној лиценци изгубила смисао, између осталог и из разлога што под тежим тржишним условима прибавилац принудне лиценце не би могао остварити користи од коришћења проналаска пошто не би био конкурентан на тржишту на коме су предмет робног промета производи који су под повољнијим условима израђени према истом проналаску, па би из тог разлога морао да се повуче са тржишта и фактички одустане од принудне лиценце.

И поред принудног ограничења права на коришћење проналаска, носилац патента има право на накнаду чија се висина одређује споразумно, а ако споразума нема, накнаду одређује суд имајући у виду околности сваког појединог случаја и економску вредност принудне лиценце. За суд је најбоља ситуација када има сазнања о случају уступања лиценце који је подобан за компарацију или о висини накнаде која се редовно уговара у датој техничкој области (што по правилу зависи од висине профитне стопе).¹⁷

Принудна лиценца може се преносити само заједно са предузећем, односно делом предузећа у коме се користи. Решење је сасвим разумљиво с обзиром да се ни право на подлиценцу не подразумева ако није изричито уговорено. Принудна лиценца може бити укинута на обрзложен захтев носиоца патента ако и када околности које су довеле до ње престану да постоје и ако је мало вероватно да ће поново настати.

– *life saving*) медицинских производа у погледу којих се може исходovati принудна лиценца ради извоза у неразвијене земље у којима не постоје могућности за производњу таквих фармацетуских производа (L. Bentley, B. Sherman, *нав. дело*, стр. 346). Наведени аутор позива се на споразум земаља чланица СТО од 30. августа 2003. године.

- 17 Нпр. у машинству од 5–7%, а у фармацеутској индустрији од 25–30% (D. Bainbridge, *нав. дело*, стр. 435). Поменути аутор, кад је реч о неведеним процентуалним распонима, позива се на случај *Shiley Inc's Patent* (1988) RPC 97, али такође запажа да је утврђивање висине накнаде за принудну лиценцу и даље извор тешкоћа и да би стваралац пионирског проналаска нпр. могао бити оштећен због тога што је у техничкој области у којој је проналазак створен профитна стопа ниска.

Постоје различита мишљења о оправданости постојања принудне лиценце. Основно економско оправдање за прописивање принудне лиценце је у становишту да неупотребљавање проналазака негира основни смисао њихове правне заштите – допринос техничко-технолошком и уопште привредном развоју друштва. С друге стране, могућност издавања принудне лиценце слаби искључиво правно дејство патента и самим тим „умањује вредност проналаска као подстрека за улагање у унапређење производње, а нарочито за улагање у развојни рад“.¹⁸ То је што се теорије тиче. У пракси се законске одредбе о принудној лиценци примењују врло ретко.¹⁹ У нашој земљи само једном и то пре другог светског рата. „Разлог томе су доста строги услови под којима се она може доделити заинтересованим лицима, али и мале могућности да треће лице искоришћава проналазак без сарадње субјекта патента.“²⁰ То би значило да би издавање принудне лиценце могао захтевати само конкурент који је технолошки овладао проналаском, али нема право да га користи јер је исти заштићен на имену другог лица. Но и тада у вези са исходавањем принудне лиценце постоји неизвесност правне природе с обзиром да носилац патента може спречити одобрење принудне лиценце ако, без обзира што су услови за издавање принудне лиценце испуњени, докаже да постоје оправдани разлози што се проналазак не користи или користи недовољно. Због тога се у теорији патентног права заступа мишљење да принудна лиценца представља анахронизам којим се непотребно уноси несигурност у патентно правни режим и ствара

18 Д. Церовић, *Заштита и реализација индустријске својине у свету и у СФРЈ*, Београд, 1967, стр. 41. Поред овог аргумента аутор на претходној страни наведеног рада као аргумент против прописивања принудне лиценце истиче да принудна лиценца може бити у функцији привредног протекционизма, одн. да може бити злоупотребљена као ванцарински облик заштите домаће привреде.

19 D. Bainbridge, *нав. дело*, стр. 435; H. MacQueen, C. Waelde, G. Laurie, *нав. дело*, стр. 882; P. Torremans, *нав. дело*, стр. 104. Због тога се сматра да прописивање одредаба о принудној лиценци уместо у сврхе практичне примене више служи за изражавање принципа (J. Davis, *Intellectual Property Law*, Oxford University Press, 2008, стр. 302).

20 З. Миладиновић, *Субјективна права интелектуалне својине*, Ниш, 2004, стр. 160. Слично и: W. Cornish, D. Llewelyn, *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights*, Sweet & Maxwell, London 2003, који на стр. 294 наглашавају да је стицаоцу принудне лиценце за коришћење проналаска неопходан пратећи *know-how*, на чије уступање ималац патента не може бити обавезан. Насупрот томе постоје мишљења да је ређа примена или чак одсуство примене овог патентно-правног института у пракси резултат превентивног, одвраћајућег дејства које прописивање принудне лиценце има према носиоцима патента тако да се они уздржавају од злоупотребе патентног монопола некоришћењем или недовољним коришћењем заштићеног проналаска (L. Bentley, B. Sherman, *нав. дело*, стр. 561; Д. Церовић, *нав. дело*, стр. 41).

неповерење према патентно-правној заштити.²¹ Носилац патента има монополски положај на тржишту производа израђеног према правно заштићеном проналаску. Понашање носиоца патента које је основ за добијање принудне лиценце, представља злоупотребу доминантног тржишног положаја. Због тога ова правна ситуација спада у материју антитрустовског права чијом се применом додуше не би могла исходovati могућност да проналазак користи друго лице, барем не директно и не у свим правним системима,²² али би индиректно, кроз изрицање високих новчаних санкција за рестриктивно тржишно понашање, носилац патента био приморан да се приликом коришћења патентно-правних овлашћења уздржи од злоупотребе права или да од патента одустане и тиме омогући сваком другом, довољно технолошки оспособљеном лицу, да проналазак економски искоришћава.²³ Због свега наведеног у теорији патентног права заступа се мишљење да у данашњим условима смисао и оправдање има једино она принудна лиценца која се издаје у јавном интересу.

VII Принудна лиценца у јавном интересу

Принудна лиценца у јавном интересу се од принудне лиценце разликује по више основа који се односе на разлоге издавања, рокове за подношење захтева, надлежне органе, а у неким случајевима разлике постоје и по питању накнаде за коришћење правно заштићеног проналаска. Принудна лиценца у јавном интересу издаје се из две групе разлога и то:

- а) ако је коришћење заштићеног проналаска неопходно због националне или друге изузетне потребе (заштита здравља и исхрана становништва, заштита јавног интереса у областима од виталног значаја за друштвено-економски и технолошки развој)²⁴ или

21 С. Марковић, *Патентно право*, стр. 313.

22 А. Верона, *нав. дело*, на стр. 63 наводи низ примера из америчке судске праксе о сузбијању монополског потенцијала створеног концентрацијом знатног мноштва патената на имену истог титулара применом антитрустовских закона чиме се, врло често, постигало обавезивање монополиста на стављање патената на слободно располагање сваком интересенту без накнаде.

23 Другим речима, злоупотребу патената је подесније регулисати правом конкуренције него патентним правом (L. Bentley, B. Sherman, *Intellectual Property Law*, Oxford University Press, 2004, стр. 555).

24 У Великој Британији је забележен случај принудне лиценце у јавном интересу ради коришћења патентом заштићеног проналаска за изградњу полицијске станице отпорне на дејство експлозивних средстава (*blast-resistant*) у Северној Ирској (J. Davis,

- б) ако је заштићени проналазак коришћен на начин који је, од стране надлежног органа државне управе, утврђен као противан начелу слободне конкуренције.

Принудна лиценца у јавном интересу издаје се на захтев заинтересованог лица од којег се претходно не захтева доказ да је безуспешно покушао прибавити лиценцу од носиоца патента. Подносилац захтева за издавање принудне лиценце у јавном интересу не мора чекати протек рокова предвиђених за подношење захтева за издавање принудне лиценце, али ако се захтев за издавање принудне лиценце у јавном интересу подноси из разлога понашања носиоца патента противно начелима слободне конкуренције онда се захтев за издавање принудне лиценце у јавном интересу фактички не може поднети пре него што одлука комисије надлежне за послове заштите конкуренције, којом се утврђује да је носилац патента злоупотребио доминантан положај на тржишту, постаје коначна. О захтеву за издавање принудне лиценце у јавном интересу одлучује влада.

Принудна лиценца у јавном интересу издаје се као неискључива лиценца и може се преносити једино са предузећем или делом предузећа у коме се користи.

Носилац патента има право на накнаду за коришћење проналаска. Висина накнаде одређује се споразумно, а ако се споразум између носиоца патента и корисника проналаска не може постићи, одлуку доноси суд који ће, када је принудна лиценца у јавном интересу издата због злоупотребе доминантног тржишног положаја носиоца патента, приликом одлучивања у обзир узети потребу да се нарушена конкуренција на тржишту успостави.

На образложен захтев носиоца патента влада приступа преиспитивању одлуке о издавању принудне лиценце у јавном интересу и може је укинути ако и кад околности које су до ње довеле престану да постоје и ако је мало вероватно да ће се поново појавити.

VIII Принудна лиценца у корист оплемењивача биљака

Принудна лиценца у корист оплемењивача биљака је принудна лиценца у погледу које су услови издавања и садржина прилагођени „посебној врсти предмета заштите патентом“²⁵ (биљна сорта одн. био-

нав. дело, стр. 302). Аутор се позива на спор: *Henry Bros (Magherafelt) Ltd v. Ministry of Defence and Northern Ireland Office* (1999). Наведени случај упућује на закључак да „очигледно оправдање принудне лиценце у јавном интересу лежи у националној безбедности“ (W. Cornish, D. Llewelyn, нав. дело, стр. 294).

25 3. Миладиновић, „Ограничења патента као субјективног права интелектуалне својине“, *Правни живот*, бр. 11/2004, стр. 828.

технолошки проналазак) и самим тим посебним правним субјектима (оплемењивач биљака одн. носилац патента на биотехнолошки проналазак).

Издавање принудне лиценце у корист оплемењивача биљака може да захтева онај оплемењивач биљака који не може да стекне или да користи право заштите биљне сорте, а да тиме не повреди патент који се односи на биотехнолошки проналазак (и који у односу на право биљне сорте ужива првенство – у Закону се користи израз: ранији патент). Уколико захтев буде усвојен, оплемењивачу биљака ће бити дозвољено да користи патентирани биотехнолошки проналазак, али само у оној мери у којој је то неопходно за коришћење биљне сорте. Истовремено ће оплемењивач биљака бити обавезан да носиоцу патента плаћа одговарајућу накнаду. Осим тога, буде ли принудна лиценца у корист оплемењивача биљака одобрена, носилац патента на биотехнолошки проналазак има право на унакрсну принудну лиценцу за коришћење заштићене биљне сорте, под разумним условима.

По истим правним правилима, носилац патента на биотехнолошки проналазак може захтевати одобрење принудне лиценце за коришћење биљне сорте у случају да није у могућности да користи своје право а да тиме не повреди раније право заштићене биљне сорте. Буде ли захтев усвојен, носилац патента на биотехнолошки проналазак је дужан плаћати одговарајућу накнаду, а носилац права заштите биљне сорте има право на унакрсну принудну лиценцу за коришћење заштићеног биотехнолошког проналазак, под разумним условима.

Подносиоци захтева за издавање ове специјалне принудне лиценце за зависан проналазак, кумулативно морају испунити следеће услове:

- 1) да је претходно безуспешно покушано прибављање уговорне лиценце и
- 2) да биљна сорта или биотехнолошки проналазак представља значајан технички напредак од посебног економског интереса у односу на проналазак заштићен патентом или заштићену биљну сорту.²⁶

Принудна лиценца у корист оплемењивача биљака не може бити искључива, а може се преносити само са предузећем или делом предузећа у коме се налази.

26 Другонаведени услов се због неодређености и недовољне дефинисаности у правним прописима сматра нарочито тешким за испуњење и стога значајном препреком за одобравање захтева за стицање ове врсте принудне лиценце (L. Bentley, B. Sherman, *Intellectual Property Law*, Oxford University Press, 2004, стр. 566).

IX Ограничење права у вези са биолошким материјалом

Набавком заштићеног биљног репродуктивног материјала од носиоца патента или уз његову сагласност, пољопривредни произвођач стиче овлашћење за коришћење производа тог репродукционог материјала за поновну сетву односно сађење на свом имању, под условима који су одређени законом којим се регулише заштита биљних сората. Законом је сходно поменутом правилу установљено и право пољопривредног произвођача у односу на заштићени животињски репродукциони материјал или животиње. Разлика је у томе што се при регулисању ограничења права у вези са заштићеним животињским репродукционим материјалом и животињама није предвидело позивање на посебан закон (јер такав и не постоји).

У сваком случају се производи добијени коришћењем репродукционог материјала за поновну сетву одн. сађење или размножавање животиња одн. умножавање репродукционог материјала не могу користити у комерцијалне сврхе.

X Закључак

У ограничења патента спадају: изузеци од искључивих права (примена проналаска или употреба производа израђеног према проналаску у личне и некомерцијалне сврхе; истраживање и развој који се односе на предмет заштићеног проналаска, укључујући и радње потребне за добијање одобрења за стављање у промет производа који је лек намењен људима или животињама или медицински производ; непосредна и појединачна припрема лека у апотекама на основу појединачног лекарског рецепта и стављање у промет тако припремљеног лека), исцрпљење права, право раније употребе, несметано обављање међународног саобраћаја, принудна лиценца, принудна лиценца у јавном интересу, принудна лиценца у корист оплемењивача биљака и ограничења права у вези са биолошким материјалом.

Основно питање које се у вези са ограничењима патента поставља је како третирати ова ограничења и где су границе сужавања имовинско-правних овлашћења носилаца патента. Ограничења имовинско-правних овлашћења носилаца патента су по правној природи изузеци од искључивог правног дејства патента па их стога треба уско тумачити. Границе сужавања имовинско-правних овлашћења носилаца патента су минимална права предвиђена међународним конвенцијама и уставом.

Siniša VARGA, Ph.D

Assistant Professor at the Faculty of Law University of Kragujevac

THE RESTRICTIONS OF PATENTS

Summary

The effects of a patent are not extended to: acts done privately and for non-commercial purposes, acts done for experimental purposes relating to the subject matter of the patented invention, the extemporaneous preparation for individual cases in a pharmacy of a medicine in accordance with medical prescription or acts concerning the medicine so prepared, the use of the patented invention in the construction of vessels, aircrafts or land vehicles of another State party to the Paris Convention where these vessels, aircrafts and land vehicles temporarily or accidentally enter the territory to which the patent law applies.

A patent has no effect against a person who, at the time of the filing of the patent application, had already begun to use the invention or had made the necessary arrangements for doing so. A patent has also no effect where the Government orders that the invention be exploited in the interest of public welfare or state security.

Finally, a non-exclusive authorization to commercially exploit an invention might be granted in individual cases in accordance with the provisions on compulsory license if the applicant for a license has unsuccessfully endeavored during a reasonable period of time to obtain from the patentee consent to exploit the invention under reasonable conditions usual in trade and public interest commands the grant of a compulsory license.

Key words: *patent law, patents, patent restrictions.*