

др Јагранка ДАБОВИЋ-АНАСТАСОВСКА
редовни професор, Правни факултет „Јустинијан Први“
Универзитета у Скопљу

УТИЦАЈ ПРАВА КОНКУРЕНЦИЈЕ НА ПРОМЕТ ПРАВА ИНТЕЛЕКТУАЛНЕ СВОЈИНЕ УГОВОРМ О ЛИЦЕНЦИ, ПРЕМА РЕГУЛАТИВИ 772/2004 ЕВРОПСКЕ КОМИСИЈЕ

Резиме

Разрађивање клаузула из уговора о лиценци је наложено из више разлога које ауторка сматра битним у развоју правних система земаља из региона, најпре за аспекта њиховој приближавања праву Европске уније. Конкурентско право проучава клаузуле из уговора о лиценци са ситановишћа њиховој утицаја на њонашање тржишних субјеката. Основи конкурентској права у ЕУ су садржани у члану 101 УФЕУ и Регулациви 772/2004 која специфицира његову примену. Трансјарентним дефинисањем система блокових изузећа, разрадом принципа тржишне моћи, разликом између комитивних и некомитивних компанија, јасним прецизирањем тврдох клаузула и разликовањем клаузула које доводе до нишавости целој уговора од оних које доводе до нишавости одређене одређе, Регулацива је успоставила систем блокових изузећа који, са једне стране осигурава еластичну примену, док са друге ојачава правну сигурност и конкурентност на тржишту. Имајући у виду да у међународној трговини раидно расте проценај размене права интелектуалне својине у односу на трговину стока и услуга, несумњиво је да ће хармонизација законодавства са оним ЕУ придонети ка увећавању трансфера технологије, а с тим и унапређењу техничкој развоја, новим зайослењима и ситним директивним инвестицијама које су извор

економске користи за државе у региону. Истовремено, наведени систем је баријера за постојеће неинтелигентне појаве трансфера застарелих технологија и интелектуалних уговора за стицање лиценце. Ауторка, презентирајући најновија решења Европске комисије о уговору о лиценци и праву конкуренције има за свој циљ да придонесе следећем: уређивању законодавства земаља региона де леге ференда, афирмисању уговора о лиценци и његове улоге и преносу права интелектуалне својине и обезбеђивању веће заштите права интелектуалне својине што је услов за добијање страних директних инвестиција.

Кључне речи: право конкуренције, трансфер технологија, клаузуле уговора о лиценци, члан 101 УФЕУ, Регулатива 772/2004, бр. 1/2004, (не)интелигентне компаније, ништовност уговора (клаузула), тржишна моћ.

I Увод

Привредни субјекти у целом свету схватају да је подручје креативности постало центар нових интердисциплинарних истраживања, којима се жели доћи до бољег разумевања ресурса, ефикасности, генерисања и стварања конкурентне креативне производње и потрошње. Креативне индустрије свакодневно постају најприхватљивији облик концептуализације економског пута креативности и језгро, које већину друштава уводи у свет економије засноване на знању. Гледајући уназад на економски развој који су током последње деценије достигле неке земље, запажа се да је у њима дошло до промене политика управљања креативним ресурсима и усвајања нових модела и пракси управљања креативним стваралаштвом. За привредне субјекте је битно да развију производе и услуге што се могу конкурентно пласирати на тржишту, које је у свету глобализације и слободне тржишне конкуренције преплављено новим производима и услугама. Добро менаџерско управљање треба да омогући малим и средњим компанијама које доминирају у нашем региону,¹ да се определе дали ће развијати властите ресурсе за истраживање и развој, дали ће користити софистициране лабораторије универзитета и знање с којим универзитетске средине располажу или ће се користити разним формама трансфера технологије преноса знања и искуства путем уговора о лиценци, франшизинга и сл. од привредних субјекта који су већ развили нове иновативне технологије производње и конкурентне конкурентске робе и услуге.

1 За потребе овог рада у земље региона убрајамо Републику Србију, Републику Македонију, Републику Хрватску и Државу Црну Гору.

Менаџери привредних субјеката знају да је један од најефикаснијих инструмента који се користи за трансфер технологије уговор о лиценци. Међутим, битно је да се зна да припреме пре закључења уговора о лиценци траже да се добро познаје правни оквир ових уговора који је и иначе комплексан, посебно кад се зна да ови уговори најчешће имају и међународни елемент. Оно што је такође карактеристично и заједнички именитељ земаља нашег региона је њихова територијална припадност Европи као и њихова опредељеност да постану чланице Европске уније² и отуда њихово перманентно настојање за хармонизацију и унификацију властитих правних система с правом Европске уније. У међународној трговини рапидно расте проценат размене права интелектуалне својине у односу на трговину робе и услуга. Зато се хармонизација законодавства на овом плану, са оним у Европске уније, намеће као услов за подстицај трансфера технологије, а с тим и унапређења техничког развоја, који резултира новим запослењима и страним директним инвестицијама које су извор економске користи за државе у региону. Ефикасна конкуренција у значајној мјери доприноси развоју националне економије, а потрошачима доноси бољи избор роба и услуга, уз повољније цене.

Тема овог рада повезана је с уговором о лиценци и Регулативом бр. 772/2004 Европске Комисије која уређује дозвољеност одређених клаузула у уговорима о лиценци. Ограниченост простора и времена намеће нам да се само накратко осврнемо на актуелну ситуацију у Европској унији на делове које чине правни оквир уређења уговора о лиценци и оцени степена хармонизације уговорног права, права интелектуалне својине и конкурентског права у самој Европској унији, као и на укупну ситуацију у Европи насталу данас, две године после Лисабонског споразума³. Ценили смо да је повезано с насловом овог рада и корисно да се паралелно да и преглед како се у земљама овог региона које су у различитој фази приступања Европској унији хармонизује право, посебно у односу на Регулативу бр. 772/2004 Европске комисије.⁴

2 Док је Република Хрватска у преговорима за приступање ЕУ, Република Македонија чека датум за преговоре, Држава Црна Гора је добила статус земље кандидата, док Република Србије очекује стицање овог статуса у 2011 години.

3 Лисабонски уговор о изменама и допунама Уговора о ЕУ и Уговора о оснивању ЕЗ, 13. децембар 2007, ступио на снагу 1. децембра 2009 (пречишћени текст, *Сл. л. Ц* 83, 30.3.2010.

4 Српски Закон о заштити конкуренције (*Службени гласник РС*, бр. 51/09) не садржи непосредне одредбе о уговорима о трансферу технологије, као што не садрже ни уредбе донесена на основи закона. Република Хрватска спомиње уговоре о трансферу технологије у Закону о заштити тржишног натјечања (*Народне новине*, бр. 79/2009), као што уређује и њихово групно изузеће Уредбом о скупном изузећу споразума о пријеносу технологије (*Народне новине*, бр. 9/2011). Македонски Закон о заштити конкуренције (*Службене новине РМ*, бр. 145/10) уређује групно

Уговор о лиценци је инструмент правног промета права интелектуалне својине који се користи код других комплексних уговора као што су трансфер технологија, франшизинг, дугорочна сарадња, заједничка улагања и сл. Правни оквир уређења уговора о лиценци су норме уговорног права, права интелектуалне својине, конкурентског права и међународног приватног права.

Уговор о лиценци је уговор који се често убраја у неименоване уговоре или уговоре аутономне трговачке праксе, јер нема своје место у законом уређене уговоре. У свим бившим југословенским земљама, које своје уговорно право заснивају на системска решења садржана у Закону о облигационим односима из 1978 године⁵ уговор о лиценци је законски уређен уговор или именовани уговор.⁶ Уговорно право дефинира уговор о лиценци као и права и обавезе уговорних страна, момент закључења уговора, форму уговора, одговорност уговорних страна, трајање уговора, раскид и престанак уговора. Помоћу аналогне примене општих правила уговорног права на уговор о лиценци може се определити способност субјекта за закључење уговора, правила о месту и времену испуњења уговора, ништавност и рушљивост уговора, правне последице неиспуњења и неправилног испуњења уговора, итд.

Специфичности уговора о лиценци произлазе и из права интелектуалне својине. Овај је уговор инструмент за промет правима интелектуалне својине. У буквалном смислу, уговор о лиценци је дозвола коју титулар права интелектуалне својине даје другом субјекту како би се овај на одређено време и на одређени начин користио правом интелектуалне својине које искључиво припада титулару и за ту дозволу стицалац је дужан платити одређену накнаду. Што се тиче предмета уговора о лиценци, то је право интелектуалне својине које је у промету. Реч је о материјалном „монополском“ праву које поседује титулар патента, индустријског дизајна, жига, ауторског право или тајног знања и искуства (*know-how*) с којим титулар права располаже. Имајући у

изузеће уговора о трансферу технологије, док су детаљу уређени Уредбом о групном изузећу уговора о трансферу технологије, о лиценци и о *know-how* (*Службене новине РМ*, бр. 91/05). Коначно, Држава Црна Гора не упућује на уговоре о трансферу технологије у Закону о заштити конкуренције (*Службени листи РЦГ*, бр. 69/05 и 37/07), као што то не чини ни у подзаконским актима.

5 *Службени листи СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89, чланови 686-711.

6 Види чл. 742-767 македонског Закона о облигационим односима (*Службене новине РМ*, бр. 18/01, 78/01, 04/02, 59/02, 05/03, 84/08, 81/09 и 161/09), чл. 699-724 хрватског Закона о обвезним односима (*Народне новине*, бр. 35/05 и 41/08), чл. 686-711 српског Закона о облигационим односима (*Службени листи СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89, *Службени листи СРЈ*, бр. 31/93 и *Службени листи СЦГ*, бр. 01/03) и чл. 819-844 црногорског Закона о облигационим односима (*Службени листи РЦГ*, бр. 47/08).

виду да права интелектуалне својине важе територијално, а да је њихов промет интернационални или међународни, познавање националног материјалног права интелектуалне својине се намеће као императив за субјекте који желе закључити уговор о лиценци. Национални прописи о правима интелектуалне својине садрже когентне норме о условима и начину стицања права, трајању, престанку и поништењу права интелектуалне својине, као и норме о преносу, начинима располагања, заштите, и сл. Познавање националних закона, као и међународне регулативе, права интелектуалне својине је неопходно да би се могло одредити ко је титулар права и ко може бити давалац лиценце, да се одреди и дефинира предмет уговора о лиценци, да се одреде врсте уговора о лиценци у зависности од права интелектуалне својине које је непосредни предмет уговора о лиценци као и да се одреде врсте лиценце у зависности садржине: неискључива, искључива и соло лиценца, најдуже трајање уговора о лиценци у смислу да уговор траје док траје заштићено право, правни положај стицаоца лиценце у односу на стечено право, могућност да одржи право уколико се плате таксе, и сл.

Конкурентско право има свој утицај у уређењу уговора о лиценци. Слободан промет робе и услуга не сме бити путем уговора о лиценци. У пракси уговор о лиценци, као што смо већ указали, често је саставни дио сложених уговора као што су уговори о трансферу технологије, уговори о франшизингу, уговори о кооперацији, уговори о заједничком улагању, уговори о продаји сложене опреме, уговори о инжињерингу, уговори о консалтингу, и сл. Уговори о лиценци имају међународни елемент када је трговање с правима интелектуалне својине између субјеката који припадају различитим државама, или се трговачко пословање преноси изван територије земље привредног субјекта.

II Правни оквир уговора о лиценци у Европској унији и у земљама региона

У земљама Европске уније уговор о лиценци је неименовани уговор, односно уговор који најчешће није уређен посебним законским одредбама. Уређење овог уговора препуштено је аутономној трговачкој пракси, моделима уговора различитих етичких кодекса привредних субјеката, и сл. Оно што се мора нагласити је то да се и код уговора о лиценци примењују општа начела уговорног права, као што су аутономија воља, једнакост уговорних страна, забрана злоупотребе права, једнакост узајамних давања, преговори, понуда, прихватање понуде, одговорност за недостатке предмета испуњења, услови за престанак уговора, ништавност и рушљивост уговора, могућност раскида уговора, и сл.

Свакако, морамо да укажемо да је уговорно право, које се примењује на уговор о лиценци испреплетено с нормама које су део права интелектуалне својине и конкурентског права. То свакако не умањује улогу уговорног права у уређењу уговора о лиценци и утицај што на уговорно право имају промене које су у правцу хармонизације приватног права у Европској унији.

Процеси глобализације утичу на приватно право не само на начин да захтевају уједначавање правних правила, већ и тако да у многоме мењају темељне парадигме тог права. То се посебно односи на уговорно право, које је по природи ствари најближе тржишним односима и стога су се промене у економској структури најпре одразиле баш у овој области.⁷ Како се истиче у правној теорији европског приватног права, процес интернационализације и глобализације захватио је област уговорног права још и пре него што је започео процес „европеизације“ приватног односно уговорног права у оквиру Европске уније, а онда је само убрзан. Промене које се дешавају значајне су и условљене социоекономским факторима. С једне стране глобализација тржишта захтева либерализацију уговорног права будући да значајно расте број транснационалних уговора на које се не могу увек и без потешкоћа преенити правила националних права, појављује се и појам масовних уговора, итд. С друге стране јавља се потреба за посебним регулирањем различитих врста специфичних уговора као што су, потрошачки уговори те, у складу са светским процесима, и европско право у овим областима уговорног права прихвата друкчије стандарде социјалне правде него што су они карактеристични за класично уговорно право. То значи да се савремено уговорно право развија у сукобу између два супротна захтева, с једне стране захтева либерализације а с друге стране потребе увођења присилних норми које нису карактеристичне за приватноправну област.⁸

Доминација пословања с међудржавним елементом, на политичком нивоу отворила је процес уједначавања уговорног права Европске уније. Донесен је Закључак Председништва Европског савета од 15. и 16. септембра 1999. године у Тампери о нужности израде студије о потреби хармонизације прописа на подручју уговорног права држава чланица. Европска комисија је у објављеном Саопштењу⁹ стремилa

7 Stefan Vogenauer and Jan Kleinheisterkamp (eds), *Commentary on the Unidroit Principles of International Commercial Contracts* (Oxford: Oxford University Press, 2009) *European Review of Contract Law*. Volume 7, Issue 1, Pages 95-103, ISSN (Online) 1614-9939, ISSN (Print) 1614-9920, DOI: 10.1515/ERCL.2011.95, /January/2011.

8 Silviја Petrić, „Uvod u Načela europskog ugovornog prava“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, в. 29, бр. 1, 2008.

9 Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on European Contract Law, Official Journal C 255 13/9/2001 P0001-0044.

добивању информација о проблемима који стоје на путу успостављања унутрашњег тржишта лишеног свих препрека. Такође, у Акцијском плану¹⁰ Комисија је усвојила сљедеће мјере које треба подузети: активности за побољшање кохерентности између различитих правних инструмената уговорног права, кроз усвајање нацрта заједничкога оквира грађанског права у Европској унији („*Common Frame of Reference*“); промоција прихватања стандардних одредби и услова („*Standard terms and Conditions – STCs*“) који би били у употреби Европске уније; истраживање је ли би се проблемима у подручју европског уговорног права могло изнаћи решење користећи се „не-секторски специфичним“ рјешењима. Значајно је споменути радионицу из 2004. године за промоцију развоја „STCs“ у Европској унији.

Пројекат стварања Заједничких оквира или начела за тумачење уговорног и приватног права (*Common Frame of Reference*) ће се наставити. Начин њиховог усвајања као и ауторитет учесника у овом пројекту пружају уверавања да ће њихова решења без обзира да ли ће бити усвојена у форми обавезујућих или само референтних правила, омогућити стварање потребног правног окружења и представљати подстицај и модел за наставак процеса европеизације приватног права, независно од судбине Европске уније. Обим утицаја ће свакако зависити од њиховог односа, с једне стране, према природном праву, а са друге стране, од усклађености са оним процесима који се обухваћени појмом глобализације права. У том смислу се може очекивати даља спољна и унутрашња конвергенција правних система, као најширег процеса правне интеграције.¹¹

И поред свега овога може се извући закључак да се хармонизација европског уговорног права, што је посебно битно за уговор о лиценци, већ увелике одвија путем развоја слободног тржишне конкуренције те конкурентског права. Хармонизација се већ годинама одвија кроз хармонизовану примену Регулатива о збирном изузећу одређених уговора од примене члана 81 Римског уговора, односно садашњег члана 101 Уговора о функционисању Европске уније (даље УФЕУ). У остваривању циља заједничког тржишта, прописи тржишне конкуренције имају изузетно важну улогу, с обзиром да ограничавајући уговоре између трговца о подјели тржишта и искључивим облицима пословања, те поступке трговца у владајућем положају, па тиме у знатној мери спречавају отежавање слободе трговине међу државама чланицама, као што и спречавају онемогућавање приступа тржишту тржишним субјектима,

10 COM 2003/0068.

11 Радован Д. Вукадиновић, „Тезе за расправу о неким тенденцијама у развоју савременог уговорног права“, *Правни живот*, вол. 58, бр. 5–6, 2009, стр. 21–31.

предузетницима и инвеститорима из других држава чланица. Члан 101 и члан 102 УФЕУ уређују заштиту тржишне конкуренције у Европској унији, којој придносе многобројне одлуке Комисије и богата судска пракса европских судова. Конзистентна тумачења тих одредби у складу с циљем остваривања заједничког тржишта дају тим одредбама обележја правног система који се, једнако као и одредбе које уређују слободно кретање роба, услуга, рада и капитала, може сматрати делом привредног система Европске уније.¹²

Хармонизација прописа тржишне конкуренције везаних уз уједначене прописе и њихову примјену, допуштене односно забрањене уговорне односе, упућује на закључак да, што се тиче вертикалних споразума, хармонизација уговорног права је постигнута.¹³ Такођер, хармонизација прописа видљива је и у усклађивању склапања уговора од стране свих трговца у двадесет и седам земаља, те у државама кандидатима као и у оним државама које су потписале Споразум о стабилизацији и придруживању. Видљива је и у олакшавању пословања тржишни субјекта, пружајући им првенствено правну сигурност уједначеним, што од стране Комисије, тако и од стране надлежних тијела држава чланица, уређењем права тржишне конкуренције у Европској унији. С овим се тржишним субјектима олакшава пословање без препрека, као и трговање роба, услуга и права на отвореном заједничком тржишту, што је и циљ стварања заједничког тржишта, као и један од циљева хармонизације уговорног права.

Циљ је члана 101 УФЕУ да у целини заштитити тржишну конкуренцију с намером промицања добробити за потрошаче и продуктивне расподеле средстава. Чланом 101 став (1) УФЕУ забрањују се сви споразуми и усклађена деловања између трговца и одлуке удружења трговца који могу утицати на трговину између држава чланица и који као циљ или посљедицу имају спречавање, ограничавање или нарушавање тржишне конкуренције. Изузеће од овог правила представља 101 став (3) УФЕУ којим се утврђује да се забрана из члана 101 став (1) УФЕУ не мора примјењивати у случају споразума између трговца који придносе унапређењу производње или дистрибуције производа или промовисању технолошког или привредног развоја, а при том потрошачима пружају размерну корист и не намећу ограничења која нису неопходна за постизање наведених циљева, те не омогућавају тим тржишним субјектима искључивање знатног дела конкуренције с тржишта, у односу на производе који су предмет споразума.

12 Vedran Šoljan, *Vladajući položaj na tržištu i njegova zlouporaba u pravu tržišnog natjecanja europske zajednice*, Загреб, 2004, стр. 7.

13 Commission notice of 10 May 2010: Guidelines on vertical restraints [SEC (2010) 411 final].

Прописи који регулирају интелектуалну својину¹⁴ дају искључива права титуларима патената, ауторског права, дизајна, жигова и осталих законски заштићених права. Прописима о интелектуалној својини се дају права титуларима права интелектуалне својине да спречавају неовлаштено коришћење своје интелектуалне својине, али и да предмет права интелектуалне својине користе, интер алиа, уступањем лиценце која се односи на та права трећим странама. Чином стављања производа који садржи неко право интелектуалне својине на тржиште унутар европског привредног простора од стране титулара, или уз његов пристанак, право интелектуалне својине се исцрпљује у смислу да га његов носитељ више не може користити како би надзирао продају тог производа (тзв. начело исцрпљења права унутар уније). У сагласности с прописима о интелектуалној својини, носитељ права нема право спречавати продају коју врше стицалац лиценце или купци производа у којим је уграђена лиценцирана технологија. Начело исцрпљења права унутар уније усклађено је с основним задатком права интелектуалне својине, а то је да носитељу права гарантује право да искључи остале стране од искориштавања његове интелектуалне својине без његовог пристанка.¹⁵

Чињеница да прописи о интелектуалној својини гарантују искључива права искориштавања права интелектуалне својине не подразумева да су та права заштићена од примене прописа о тржишној конкуренцији. Сукоб између права интелектуалне својине и правила тржишне конкуренције уније није сам по себи разумљив. Обе гране права деле исти основни циљ промовисања добробити потрошача и продуктивне расподеле средстава. Иновација представља битну и динамичну компоненту привреде које је отворено за тржишну конкуренцију. Права интелектуалне својине промовишу динамично тржишну конкуренцију на начин да потичу тржишне субјекте да инвестирају у развој нових или побољшаних производа и производних процеса. То исто чини и тржишна конкуренција на начин да врши притисак на тржишне субјекте да уводе иновације. Права интелектуалне својине и тржишна конкуренција потребни су како би подстакнули иновацију и осигурали њено искориштавање у духу тржишне конкуренције.¹⁶

14 Све земље региона, које су предмет анализе, имају своје прописе о правима интелектуалне својине, као и што су чланице Светске организације за интелектуалну својину и Светске трговинске организације и потписнице ТРИПС-а

15 Guy Tritton, *Parallel Imports in the European Community* (1991) IPQ 196; Torremans and Stamatoudi, 'Merck is Back' (1977) 9 EIPR 545.

16 Види чл. 8 ст. 2 ТРИПС: Одговарајуће мере, под условом да су у складу са одредбама овог Споразума, могу да буду потребне, да би се спречила злоупотреба права интелектуалне својине од стране титулара права или прибегавање пракси која

При оцени уговора о лиценци, како је то предвиђено чланом 101 УФЕУ, мора се имати на уму да стварање права интелектуалне својине са собом доноси значајна улагања и често је ризичан подухват. Да би се одржала динамична тржишна конкуренција и подстакла за иновације, тржишни субјект иноватор не сме се неоправдано ограничавати у искоришћавању права интелектуалне својине која се покажу вреднима. Из тих разлога иноватор треба имати слободу да тражи напору за успешне пројекте који ће се показати довољним за одржавање и подстицање улагања, узимајући при томе у обзир и пројекте који су пропали. Лиценцирање технологије такође може од стјигатеља лиценце захтевати значајна ненадокнадива, тзв. потопљена, улагања у лиценцирану технологију и средства за производњу потребна за њено искоришћавање. Члан 101 УФЕУ не може се примјењивати без узимања у обзир тих *ex ante* анте улагања која чине стране уговора и с њима повезаних ризика. Ризици у које улазе стране уговора и ненадокнадива улагања која морају извршити могу имати за последицу уговор који у временском трајању које је потребно за повратак улагања, већ према сваком поједином случају, неће бити обухваћен чланом 101 став (1) УФЕУ, односно који ће испуњавати услове из члана 101 став (3) УФЕУ.

При оцени споразума о лиценци, како је то уређено чланом 101 УФЕУ, постојећи аналитички оквир довољно је флексибилан тако да на примерен начин узима у обзир динамичне аспекте лиценцирања технологије. Не постоји претпоставка да права интелектуалне својине и уговори о лиценци, као такви, представљају проблем за тржишну конкуренцију. Већина уговора о лиценци не ограничава тржишну конкуренцију и ствара позитивне последице за тржишну конкуренцију. Лиценцирање је заиста по својој природи прокомпетитивно, будући да доприноси ширењу технологије и потиче иновације. И уговори о лиценци који ограничавају тржишну конкуренцију често могу имати позитивне последице за тржишну конкуренцију, које треба посматрати у сагласности с чланом 101 став (3) УФЕУ и испитати њихову већу корисност над негативним ефектима за тржишну конкуренцију. Члан 101 став (1) УФЕУ забрањује споразуме који за свој циљ или посљедицу имају ограничавање тржишне конкуренције. Члан 101 став (1) УФЕУ примјењује се како на ограничења тржишне конкуренције између стране уговора, тако и на ограничења тржишне конкуренције између било које од тих уговорних страна и трећих страна.¹⁷

неразумно ограничава трговину, или штетно утиче на међународни трансфер технологије.

17 Види чл. 10 српског Закона о заштити конкуренције, чл. 8 хрватског Закона о заштити тржишног натјечања, чл. 7 македонског Закона о заштити конкуренције и чл. 7 црногорског Закона о заштити конкуренције.

III Клаузуле уговора о лиценци и конкурентско право по Регулативи 772/2004

Уговор о лиценци је инструмент вршења промета права интелектуалне својине – патентних права (патената, *know-how*-а, корисних модела), знакова разликовања (жигова, индустријских дизајна) и неких ауторских и сродних права. Уговором о лиценци, титулар права интелектуалне својине, одступа титулару лиценце (стицаоцу лиценце) право искоришћавања права интелектуалне својине, на опредељеном подручју и на опредељени начин. Као правни инструмент, уговор о лиценци се јавља као ефикасни модел трансфера технологије, бивајући саставни део комплексних уговора међународне сарадње и промета робе, услуга и знања и бивајући истовремено један од најодговарајућих модела за обезбеђивање страних директних инвестиција. Због тога, разрађивање клаузула уговора о лиценци и конкурентског права по Регулативи 772/2004 је подстакнуто из два разлога: придонети ка обезбеђивању вишег степене хармонизације права земаља из региона са правом Европске Уније и путем овога афирмисати уговор о лиценци као механизам повећања удела страних директних инвестиција у домаћој привреди земаља из региона.

Разрађивање клаузула из уговора о лиценци је наложено из више разлога које сматрамо битним у развоју правних система земаља из региона, најпре за аспекта њиховог приближавања праву Европске уније. Наиме, полазећи од решености земаља из региона да у најскорије време постану чланице Европске уније, усаглашавање правних система аспираната за чланство са правом Европске уније, јесте од примарног значаја за почетак и завршавање процеса стабилизације и придруживања.¹⁸ Наша ће се тема задржати на клаузуле из уговора о лиценци са становишта конкурентског права.

Конкурентско право проучава клаузуле из уговора о лиценци са становишта њиховог утицаја на понашање тржишних субјеката. Различите врсте клаузула и начини њиховог формулисања имају изузетно значење за постојање конкуренције, како на домаћем тржишту, тако и у трговини са земљама ЕУ.¹⁹ Све државе-аспиранти су дужне да из-

18 Види, на пример, чл. 68 из Уговора о стабилизацији и придруживању између Републике Македоније и Европских заједница и њихових земаља-чланица.

19 У чл. 69 ст. 1 из Уговора о стабилизацији и придруживању између Републике Македоније и Европских заједница и њихових земаља-чланица стоји: Следећи поступци су некомпатибилни у односу на правилно функционисање Уговора, док исти могу на утичу на трговину између Републике Македоније и Заједница: (i) сви уговори између предузећа, одлуке асоцијација предузећа и усаглашена пракса између предузећа који за свој циљ или последицу имају или представљају

врше хармонизацију домаћег конкурентског законодавства са оним ЕУ, првенствено ради правилне примене Уговора о стабилизацији и придруживању, што ће сигурно на дугом року резултирати са потпуним усаглашавањем домаћег права са правом ЕУ.²⁰

Као што смо већ указали, уговор о лиценци има велики значај као у домаћој, тако и у међународној пословној и трговинској сарадњи. Такође, уговор о лиценци, као инструмент правног промета права интелектуалне својине и међународног промета робе и услуга, је посебно битан за унапређење стваралачког и проналазачког рада. Економска улога и значај уговора о лиценци (односно његових клаузула) најбоље можемо сагледати са становишта значаја уговора о лиценци као основног модела трансфера технологија и његовог утицаја на конкурентност тржишта.

Основи конкурентског права у ЕУ су садржани у члановима 101 и 102 УФЕУ. Што се наше теме тиче, од особитог значаја су члан 101 УФЕУ и Регулатива 772/2004 која специфицира његову примену.

Члан 101 став (1) УФЕУ генерално забрањује све уговоре између компанија, одлуке удружења компанија и усаглашену праксу који за свој предмет или резултат имају спречавање, ограничење или нарушавање конкуренције на заједничком тржишту ЕУ. Нарочито су забрањени уговори, одлуке и пракса који: директно или индиректно фиксирају куповне (или продајне) цене, односно друге услове трговања; ограничавају или контролишу производњу, тржишта, технички развој или инвестиције; врше поделу тржишта или извора за снабдевање; примењују различите услове на једнаке трансакције са другим уговорним странама, стављајући последње у подређени конкурентски положај; условљавају

спречавање, ограничење или нарушавање конкуренције; (ii) злоупотреба доминантне позиције на тржишту које врше једно или више предузећа на територије Републике Македоније или Заједнице у целини или у њеном већем делу; (iii) било која јавна помоћ која нарушава или прети нарушавањем конкуренције путем фаворизирања одређених предузећа или одређених производа.

- 20 Баш из тог разлога чл. 3 ст. 3 македонског Закона о заштити конкуренције гласи: У оцени облика нарушавања конкуренције који могу имати утицај на трговину Републике Македоније и Европских заједница, сагласно чл. 69 Уговора о стабилизацији и придруживању између Републике Македоније и Европских заједница и њихових земаља-чланица, сходно ће се примењивати критеријуми који произлазе из правилне примене правила о конкуренцији у Европској унији. Такође, чл. 74 хрватског Закона о заштити тржишног натјецања гласи: У примјени овога Закона, а особито у случајевима постојања правних празнина или двојби при тумачењу прописа, у складу са чланком 70 Споразума о стабилизацији и придруживању између Европских заједница и њихових држава чланица и Републике Хрватске („Народне новине – Међународни уговори“, бр. 14/01), примјењују се на одговарајући начин критерији који произлазе из примјене правила о тржишном натјецању у Европским заједницама.

склапање уговора прихватањем допунских обавеза које по својој природи или наспрам добрих пословних обичаја, нису повезане за предметом уговора. Ставом (2) члана 101 УФЕУ је предвиђена ништавост за такве уговоре.

У ставу (3) члана 101 УФЕУ предвиђени су случајеви где се став (1) наведеног члана неће примењивати. Наиме, члан 101 став (1) УФЕУ се неће примењивати на уговоре (или категорије уговора) између компанија, одлуке (или категорије одлука) између компанија или усаглашену праксу (или категорије усаглашених пракси), који доприносе побољшавању производње или дистрибуције добара (робе и услуга) или промовишу технички и економски прогрес, под условом да сразмерну корист имају и потрошачи, а који: не намећу заинтересованим предузећима ограничења која нису неопходна за постизање тих циљева и не омогућавају предузећима елиминисање конкуренције у значајном обиму за конкретне производе.

У ЕУ је постојала раширена пракса да у конкретним случајевима, уколико одредбе конкретног уговора о лиценци буду у супротности са чланом 101 став (1) УФЕУ, да уговорне могу да на властите ризик приступе извршавању уговора. При томе, било је могуће да одређене одредбе или уговор у целини буду проглашене ништавим, сходно члану 101 став (2) УФЕУ. Оглашавање уговора ништавим имало је за последицу плаћање казне (чији је износ утврђивала Комисија) и давање накнаде штете оним лицима која су је закључивањем и извршавањем ништавог уговора претрпели. Да би се избегао ризик штете од испуњења уговора који садржи спорне одредбе (са гледишта повреде конкуренције) стране би се обратиле Комисији тражећи тумачење одредаба уговора у светлу члана 101 став (1) УФЕУ (систем нотификације). Комисија је могла дати потврду да је конкретни уговор изузет из примене члана 101 став (1) УФЕУ (*declaration of inapplicability*), па је уговор по мишљењу Комисије пуноважан, у сагласности са ставом 3 члана 101 УФЕУ, уколико позитивни ефекти надвлађују над негативним (*comfort letter*).

Број оваквих обраћања Комисији за тумачење конкретних уговора током времена толико је порастао, да је надмашио, у великој мери, техничке могућности Комисије. Због тога је формулисан систем блокових (групних) изузећа (*block exemptions*), који је углавном заменио систем нотификације. Уколико одредбе уговора одређеног типа јесу у сагласности са критеријумима успостављеним за групно изузеће за тај тип уговора, такав ће се уговор сматрати пуноважним и поред тога што такав уговор генерално одступа из општих антимонополистичких принципа садржаних у члану 101 став (1) УФЕУ.

Систем групних изузећа ослободио је Комисију обавезе да одлучује за сваки конкретни спорни уговор. Одредбе уговора које задовољавају критеријуме успостављене за групно изузеће сматрају се пер се пуно-важним. Тим је олакшан положај уговорних страна, зато што не морају да чекају одговор Комисије, од којег зависи судбина спорних одредаба уговора.

Блокова изузећа²¹ су успостављена посебним регулативама, односно уредбама (*regulation*) Комисије. Из практичних разлога, и сходно формулацијама члана 101 став (3) УФЕУ, блокова изузећа су успостављена за посебне категорије уговора.

После дугогодишње примене Регулative 240/96,²² било је одлучено да се приступи ка реформама система блокових изузећа. 20 децембра 2001, Комисија је објавила извештај о примени Регулative 240/96.²³ Након тога је следила јавна дебата о примени Регулative и члана 101 УФЕУ. Имајући у виду резултате дебате, као и извештаје држава-чланица око примене Регулative, било је одлучено да се изврши реформа конкурентског права ЕУ у односу на уговоре о трансферу технологија. Резултат те реформе је Регулative 772/2004. Регулative је ставила изван снаге Регулative 240/96 и почела је да се примењује 1-ог маја 2004. Њена је примена орочена до 30-ог априла 2014. Резултати њене примене ће показати дали ће у овако зацртаном року бити промена.

Регулative 772/2004 представља квалитативни скок у односу на Регулative 240/96. Њено се доношење, у првом реду, базира на Регулative Савета 19/65/ЕЕЦ²⁴ која даје овлашћење Комисији за примену члана 101 став (3) УФЕУ.²⁵

Регулative 772/2004 за своје циљеве поставља осигуравање ефективне утакмице на тржишту и адекватну правну сигурност компанија (*undertakings*).²⁶ Постизање наведених циљева резултирало је потребом

21 Систем блокових изузећа у ЕУ се не користи само за уговоре о лиценци, него и за уговоре о франшизи, ексклузивној дистрибуцији, итд.

22 Регулative је ступила на снагу 1. априла 1996, а њена је примена требала престати 31. марта 2006. Претходно су на снази биле Regulation (EEC) No 2349/84 of 23 July 1984 on the application of Article 85 (3) of the Treaty to certain categories of patent licensing agreements (OJ No L 219, 16. 8. 1984, p. 15) и Regulation (EEC) No 556/89 of 30 November 1988 on the application of Article 85 (3) of the Treaty to certain categories of know-how licensing agreements (OJ No L 61, 4. 3. 1989, p. 1.), које су се односиле на изузећа уговора о лиценци патента и *know-how-a*.

23 COM(2001) 786 final.

24 OJ 36, 6.3.1965, p. 533/65.

25 Исто је било случај и са Регулative 240/96.

26 Регулative 772/2004 користи термин *undertaking*. Ово највише као резултат измењене стилизација члана 101 УФЕУ. Ипак, определили смо се за термин компанија, бивајући да га сматрамо адекватнијим.

за упрошћавање политике ЕУ ка уговорима²⁷ о трансферу технологије. Због тога, нова Регулатива избегава листање клаузула о изузећу, већ нагласак ставља на дефинисању категорија уговора који су изузети до опредељеног обима тржишне моћи, као и на специфицирању забрањених клаузула (клаузуле које уговор не сме садржати).

Регулатива инсистира на економски-базираном приступу оцењујући (испитујући, процењујући)²⁸ утицај уговора на релевантном тржишту. Због тога, Регулативе разликује уговоре између конкурентима (међусобно компетитивним – као страна уговора о трансферу технологије) и уговора између неконкурентима.

Уговори о трансферу технологије по својој правној природу су уговори о лиценцирању технологије, односно права интелектуалне својине.²⁹ Регулатива полази од убеђења да ови уговори побољшавају ефикасност у привреди и подстичу конкуренцију, док са друге стране придоносе ка смањивању дупликације истраживања у развоју и подстичу почетна (нова) истраживања. Ипак, пракса указује на томе да овакви уговори у принципу садрже рестриктивне клаузуле. Зато се и поставља се питање како направити баланс између опасности постојања рестриктивних клаузула, са једне стране, и осигуравања прокомпетитивности уговора, са друге. Наиме, питање је како направити јасно разликовање између рестриктивне клаузуле и клаузуле која, на први поглед рестриктивна (па чак и уистину таква), може да резултира допунским истраживањима која неће значити и повреду лиценциране технологије. У решавању проблема, Регулатива полази од тржишне моћи компанија које су изложене утицајима уговора о лиценци. Због тога, свуда у тексту Регулативе, могу се срести различита правила за уговоре између компетитивних компанија (такмичара) и некомпетитивних компанија (не-такмичара).

Ради веће јасности (и сигурности) Регулатива³⁰ дефинише појам компетитивних компанија. Наиме, компетитивне су оне компаније које се такмиче на релевантном тржишту технологије и/или релевантном тржишту производа.³¹ Даље, компетитивне компаније на релевантном

27 Уговор, у смислу Регулативе, је уговор, одлука удружења компанија или усаглашена пракса. Оваква је терминологија изабрана да се не би чинило излишно цитирања свих трију врста категорија, као што је учињено у члану 101 УФЕУ.

28 Енглески термин је то *assess*.

29 Баш због тога, више пута у тексту, уместо о уговору о трансферу технологија, говори се о уговору о лиценци, а компаније се зову давалаци или стицаоци лиценце, стране уговора, и сл. Наравно, таква суштинска једнакост се види и из самог наслова чланка.

30 У члану 1(1)(j) Регулативе.

31 Производи су, у смислу Регулативе, стоке и услуге, интермедијарне или финалне.

тржишту технологије су компаније које се јављају у својству давалаца лиценце за своје технологије, које су међусобно компетитивне, не повређујући при том права интелектуалне својине другога (стварни такмичари на тржишту технологије), док компетитивне компаније на релевантном тржишту производа су компаније које су, када уговора о лиценци нема, обе активне на тржишту где стављају у промет уговорне производе³² не повређујући при том права интелектуалне својине другога (стварни такмичари на тржишту производа) или би преузеле потребне инвестиције којим би могле да уђу на наведено тржиште не повређујући при том права интелектуалне својине другога, а све то као одговор малом и трајном порасту релевантних цена (потенцијални такмичари на тржишту производа). Коначно, релевантно тржиште технологије је оно тржиште које укључује технологије које стицалаци лиценце сматрају заменљивим за лиценцирану технологију сходно карактеристикама технологије, лиценцне надокнаде и њихове намераване употребе. Релевантно тржиште производа, пак, укључује производе које потрошачи сматрају заменљивим за уговорне производе, сходно карактеристикама производа, њихове цене и намераване намене.³³

У члану 1(1)(б) дефинисан је појам уговора о трансферу технологије. Он се дефинише како уговор о лиценци патента,³⁴ уговор о лиценци на *know-how*-а,³⁵ уговор о лиценци компјутерског софтвера или мешовити уговор о лиценци патента, *know-how*-а или компјутерског софтвера, као и сваки такав уговор који садржи одредбе које се односе на куповину или продају производа који се тичу лиценцирања или преноса другог права интелектуалне својине,³⁶ све док такве одредбе не представљају примарни објекат уговора и јесу повезане директно за производњом уговорних производа. Такође, уговором о трансферу технологије сматраће

32 Регулатива дефинише уговорне производе као производе произведене лиценцираном технологијом.

33 Такво аналитичко дефинисање јавља се као нужно због изузетне сложености текста Регулативе. Наиме, претходна Регулатива (Регулатива 240/96) је поједностављена са становишта њене примене (зато многе појединости старе Регулативе нису нашле простор у тексту нове), што је резултирало максималном прецизношћу при дефирању термина.

34 Регулатива под патентом подразумева право патента, патентну пријаву, корисни модел, пријаву за регистрацију корисног модела, топографију интегралних кола, допунски сертификат за заштиту медицинских производа (или друге врсте производа за које се може добити допунски сертификат) и сертификате произвођача нове биљне сорте.

35 Регулатива даје врло опсежну дефиницију знања и искуства. Оно што је битно поменути овде је да Регулатива захтева да знање и искуство мора бити тајно, супстанцијално и бити подобно за идентификацију (опис).

36 Регулатива, за права интелектуалне својине сматра права индустријске својине, знање и искуство и ауторско и сродна права.

се и уговор о преносу патента, *know-how*-а, компјутерског софтвера или комбинација истих, где преносилац задржава део ризика који је повезан са експлоатацијом технологије, а нарочито уговори где се накнада преноса плаћа сходно обиму промета производа произведених користећи пренесену технологију, количине произведених производа или броја операција извршених при имплементацији технологије.

Регулатива се односи само на уговоре о трансферу технологије чији је циљ лицензирање технологије за производњу робе и услуга. Регулатива искључује уговоре о трансферу технологије где је стицалац лиценце уистину субконтрактор давалаца у смеру истраживања и развоја, као што искључује и уговоре чији је циљ стварање пакета (блокова) технологије у циљу лицензирања исте трећим лицима. Ипак, ако се стицаоцу лиценцира технологија за производњу робе и услуга, а постоји и обавеза даљег истраживања и развоја, и ови ће се уговори сматрати уговорима о трансферу технологије, у смислу Регулативе.

Регулатива покрива односе само између давалаца и стицаоца лиценце. Није битно дали су обавезе стицаоца стипулиране тако да покривају више нивоа трговине (на пример, ако стицаоцу стављају за обавезу стварање посебног дистрибутивног система). Сви остали уговори, примера ради – они између стицаоца лиценце и његових купаца, не спадају у досегу Регулативе.

Начелно, Регулативом могу бити изузети само уговори за које се, са великим степеном поузданости, може претпоставити да потпадају под члан 101 став (3) УФЕУ. Ради постизања циљева Регулативе, изузеће се ваља применити и на одредбе које не представљају директни објекат уговора, али су директно повезане са применом лиценциране технологије.

Регулатива не даје изузеће (*the benefit of the block exemption*) уговорима који садрже ограничења која нису потребна за побољшавање продукције или дистрибуције. Када уговор садржи оштра ограничења конкуренције, уговор је ништав.

У циљу подстицања иновација и правилне примене права интелектуалне својине, поједина ограничења такође не спадају у изузећа предвиђена Регулативом. Ово се нарочито односи на клаузуле које стицаоцу налажу обавезу давања искључиве повратне (*grant back*) лиценце одвојивих побољшања предмета лиценце. Као антикомпетитивне и супротне решености да се да подстицај иновацијама, овакве одредбе неће добити изузеће, то јест, биће ништаве.

Генералну одредбу о изузећу уговора налазимо у члану 2 Регулативе. На прилично генерални начин декларише се да, сходно одредби члана 101 став (3) УФЕУ и у духу Регулативе, члан 101 став (1) УФЕУ се неће примењивати на уговоре о трансферу технологије, чије су стране

компаније, а уговором се даје дозвола производње уговорних производа (даје се лиценца). Ова генерална одредба конкретизира се ставом 2 истог члана. Наиме, декларише се да ће се изузеће применити уколико уговори садрже ограничења наведена у члану 101 став (1) УФЕУ. Такође, изузеће се може дати ако се ради о лиценцирању права интелектуалне својине чија заштита није престала, било истеком рока заштите, било поништавањем, или путем било каквог губитка истога. Уколико је предмет уговора *know-how*, изузеће се може дозволити ако је потоњи остао тајан, изузев случајева када је постао познат поступцима стицаоца лиценце, при чему се изузеће дозвољава само за време трајања уговора.

Даље, Регулатива дели правила на она која се односе на компетитивне и она која се односе на некомпетитивне компаније. Члан 3 дефинише праг учешћа на тржишту. Када су стране уговора компетитивне компаније, изузеће из члана 2 има се применити уколико комбиновани део релевантних тржишта (тржишта производа и тржишта технологије) који припада компанијама – странама уговора, не прелази 20%. Када су стране уговора некомпетитивне компаније, изузеће из члана 2 има се применити уколико индивидуални део релевантних тржишта који припада свакој од компанија не прелази 30%.³⁷ Део стране уговора на релевантном тржишту технологија дефинише се са становишта присутности лиценциране технологије на релевантном тржишту производа. Што се тиче дела којим давалац лиценце учествује на релевантном тржишту технологије, исти ће се рачунати као сабир свих делова тржишта производа уговорних производа, произведених од стране давалаца лиценце и свих стицаоца лиценце.

Дефинисањем процента учешћа на тржишту одређених компанија, регулатива је јасно имплементирала принцип тржишне моћи, један од кључних у конкурентском праву.

Бивајући да се у току извршавања уговора висина овако дефинисаног учешћа на тржишту може променити, у Регулативи је предвиђена судбина оваквих уговора.³⁸ Уколико, после закључивања уговора, дође до повећања учешћа компанија на тржишту (исто порасте изнад заједничких 20%, односно индивидуалних 30%), изузеће додељено на основу члана 2 ће се примењивати и за наредне две година, рачунајући од године када је настало премашивање прага од 20%, односно прага од 30%.

37 Пратећи аналитичку номотехнику Регулативе и недозвољавајући превише слободна тумачења одредаба Регулативе, односно њене примене, члан 8(1) предвиђа методологију за израчунавање прага учешћа компанија на тржишту. Исти се има израчунати на основу података о продаји оствареној на тржишту. Ако су ови подаци недоступни, удео се има израчунати на основу показатеља базираних на сигурним тржишним информацијама, узимајући у обзир и обим продаје. Релевантни ће бити подаци из претходне године.

38 Члан 8(2) Регулативе.

Члан 4 уређује такозвана тврда ограничења (*hardcore restrictions*). Ради се о клаузулама чије постојање повлачи искључење примене члана 2 (такви уговори неће добити изузеће). Само постојање неке од наведених клаузула чини уговор антикомпетитивним. Због тога, члан 4 стипулира да је небитно дали је таква клаузула формулисана посредно или непосредно и дали је антикомпетитивна сама по себи или у садејству са другим клаузулама или факторима на које стране могу да утичу. И поново, Регулатива прописује различита правила за компетитивне и некомпетитивне компаније.

Уговори између компетитивних компанија неће добити изузеће уколико за свој предмет имају: ограничење стране у одређивању цена када продаје производе трећим лицима; лимитирање *output*-а (осим ако се ради о ограничењу које је стављено стицаоцу лиценце из неречи-прочног уговора³⁹ или стављено само једном од више стицаоца лиценце у реципрочном уговору);⁴⁰ ограничавање способности стицаоца лиценце да користи своју технологију; ограничавање способности било које од страна да врши развојна истраживања и да их имплементира (осим ако је оваква одредба нужна да би се сачувала тајност знања и искуства у односу на трећа лица); подела тржишта или потрошача (на групе).

И поред строге забране поделе тржишта и потрошача, Регулатива садржи неколико одредаба где набраја клаузуле које могу постојати у уговорима, иако резултирају са оваквом поделом. Реч је, у ствари, о изузетку од изузетка (јер су клаузуле из члана 4 изузеци из општег правила из члана 2). Такве се клаузуле неће сматрати за *hardcore restrictions* и уговор који их садржи може (али не мора) добити изузеће. Реч је о следећим клаузулама: обавеза стицаоца лиценце да користи лиценцирану технологију само за производњу у једном или више техничких сектора или за једно или више тржишта; обавеза давалаца лиценце, у реципрочном уговору, да не користи лиценцирану технологију за производњу у једном или више техничких сектора, или једном или више тржишта, или једном или више ексклузивних територија⁴¹ (резервиса-

39 Неречипрочни уговор, у смислу Регулативе, је уговор о трансферу технологије где једна страна даје другој лиценцу или стране једна другој дају лиценцу међусобно некомпетитивне технологије, односно технологије која не може бити коришћена за производњу међусобно конкурентних производа.

40 Реципрочни уговор, у смислу Регулативе, је уговор о трансферу технологије где стране дају једна другој, путем једног или више уговора (уговор како акт), лиценцу компетитивне технологије односно технологије за производњу међусобно компетитивних производа.

41 Ексклузивна територија, у смислу Регулативе, је територија на којој само једна страна (компанија) има право да производи уговорне производе (користећи лиценцирану технологију), без обзира на могућност давања друге лиценце (за производњу уговорних производа) за исту територију, али сада стицаоцу који је овлашћен да

них за другу страну); обавеза давалаца да не даје лиценцу другом стицаоцу за одређену територију; ограничење (једнострано или двострано), у нериципрочном уговору, где једна страна задржава право активне и/или пасивне продаје на ексклузивном тржишту или ексклузивној групи потрошача;⁴² ограничење, у нериципрочном уговору, стављено стицаоцу лиценце да не врши активну продају на ексклузивној територији или ексклузивној групи потрошача, на којој/којима је овлашћен да продаје други стицаоц лиценце, под условом да овај потоњи није био компетитивна компанија у односи на давалаца у време закључења уговора о лиценци са њим; обавеза стицаоца лиценце да производи уговорне производе само за сопствене потребе, али је овлашћен да врши активну или пасивну продају истих уколико их продаје као резервне делове уз своје производе; обавеза стицаоца лиценце, у нериципрочном уговору, да производи уговорне производе само за потребе једног потрошача, уколико је лиценца била дата ради креације алтернативног извора за снабдевање споменутог потрошача уговорним производима.

Уговори између некомпетитивних компанија неће добити изузеће уколико за свој предмет имају: ограничавање стране у одређивању цена када продаје уговорне производе трећим лицима, без обзира на могућност одређивања максималне цене или давања препоруке о висини продајне цене уколико се не ради о фиксираним или минималним ценама (која може бити формулисана било под дејством притиска, било као резултат нуђења стимуланаса (*incentives*), од било које од страна); забрана активне или пасивне продаје коначним (финалним) потрошачима стављена стицаоцу лиценце који је члан селективног дистрибутивног система⁴³ и који оперише као продавац на мало, без обзира на могућност да се стави забрана члану система да руководи из неовлашћеног седишта; ограничавање територије или групе потрошача којима је стицалац овлашћен да врши пасивну продају.

Како је био случај и са поделом тржишта и потрошача између компетитивних компанија, и овде постоје изузеци из правила (односно изузетка). Изузеће ће добити уговори који ограничавају пасивну продају на одређеној територији или одређеној групи потрошача, али њихове су

производи уговорне производе само као алтернативни извор снабдевања тачно (и претходно) дефинисаног потрошача (корисника, муштерије).

42 Ексклузивна група потрошача, у смислу Регулативе, је група потрошача којој само једна страна има дозволу активно да продаје производе произведене лиценцираном технологијом.

43 Селективни дистрибутивни систем, у смислу Регулативе, је такав дистрибутивни систем где се давалац лиценце обавезао да даје лиценцу само оним стицаоцима који су изабрани на основи специфицираних критеријума, а ови други се обвезали да не врше продају неовлашћеним дистрибутерима.

клаузуле такве да предвиђају: забрану пасивне продаје на ексклузивној територији или ексклузивној групи потрошача, резервисаних за давалаца лиценце; забрану пасивне продаје на ексклузивној територији или ексклузивној групи потрошача, када је овлашћење продаје додељено другом стицаоцу лиценце за период од две године, а потоњи ту продају врши; обавезу стицаоца лиценце да производи уговорне производе само за сопствене потребе, али је овлашћен да врши активну или пасивну продају истих уколико их продаје као резервне делове уз своје производе; обавезу стицаоца лиценце да производи уговорне производе само за потребе једног потрошача, уколико је лиценца била дата ради креације алтернативног извора за снабдевање споменутог потрошача са уговорним производима; забрану продаје финалним потрошачима уколико стицаоц ради као продавац на велико; забрану стицаоцу који је члан селективног дистрибутивног система да врши продају неовлашћеним дистрибутерима.

Сва горенаведена правила (из члана 4) претпостављају да током трајања извршења уговора неће доћи до промене тржишних односа између страна, нити њихових права и обавеза из закљученог уговора. Ипак је могућа измена код обеју страна. Измена садржине уговора, без измене тржишног односа између страна, начелно неће утицати на примену члана 4.⁴⁴ Уколико су стране, пак, у тренутку закључења уговора биле некомпетитивне компаније, а у току извршавања постану компетитивне, на уговору ће се примењивати правила која важе за некомпетитивне компаније. Ово ће важити само ако није дошло до измене права и обавеза страна каснијим погодбама. Ако је ово последње случај, онда ће се примењивати правила о компетитивним компанијама.⁴⁵

Члан 4 говори о непримењивању изузећа из члана 2 на уговоре, а не на одређене клаузуле. Уколико би један уговор садржао ограничење из члана 4, он не би био изузет и по члану 101 став (2) УФЕУ би био ништав.

Члан 5 (који је насловљен: изузета ограничења (забране)), пак, говори о непримењивању изузећа конкретних обавеза садржаних у уговорима о трансферу технологије. То значи да, уколико постоји уговор који садржи неку од клаузула набројаних у члану 5, исти неће бити ништав, већ ће ништава бити само клаузула (односно обавеза садржана у клаузули). Следеће обавезе не подлеже изузећу предвиђеним ставом 2: свака непосредна или посредна обавеза стицалаца за давање искључиве лиценце давалацу или лицу одређеног од стране давалаца која за пред-

44 Наравно, могуће је каснијим изменама променити циљ уговора и унети рестриктивне клаузуле.

45 Члан 4(3) Регулative.

мет има одвојива побољшања⁴⁶ или нове начине примене лиценциране технологије; свака непосредна или посредна обавеза стицаоца за пренос права у целини или делимично) давалацу или лицу одређеног од стране давалаца која за предмет има одвојива побољшања; свака непосредна или посредна обавеза стицаоца да не оспорава право интелектуалне својине, чији је носилац, на заједничком тржишту, давалац лиценце, без обзира на могућност да буде договорено раскидање уговора о лиценци уколико стицалац оспори право интелектуалне својине које је предмет уговора о лиценци.

Наведена правила (изузетци) ће се примењивати без обзира да ли су стране уговора компетитивне или некомпетитивне компаније.

Предвиђено је само једно допунско правило, које важи само за некомпетитивне компаније,⁴⁷ које ступулира да се изузеће из члана 2 неће применити на било коју непосредну или посредну обавезу која ограничава стицаоца лиценце да користи своју технологију или ограничава способности било које од страна да врши развојна истраживања и да их имплементира (осим ако је оваква одредба нужна да би се сачувала тајност знања и искуства у односу на трећа лица).

IV Закључак

Изнесена правила показују да је приступ Комисије ка уговорима о лиценци, односно ка клаузулама које ови уговори садрже, еволуирао безмало рапидно у односу на претходне регулативе. Потврђен је начелни став члана 101 став (3) УФЕУ да ће уговори који придоносе ка побољшавању производње или дистрибуције добара или промовишу технички и економски прогрес бити пуноважни, без обзира на члан 101 став (1) УФЕУ. Даље, Регулатива 772/2004 такав начелни став развија на нивоу уговора о лиценци чиме потенцира њихов значај за развој нових технологија и за економски прогрес земаља ЕУ, уопште.

Транспарентним дефинирањем система блокових изузећа, разрадом принципа тржишне моћи, разликом између компетитивних и некомпетитивних компанија, јасним прецизирањем тврдых клаузула и разликовањем клаузула које доводе до ништавости целог уговора од оних које доводе до ништавости одређене одредбе, Регулатива је успоставила систем блокових изузећа који, са једне стране осигурава еластичну примену, док са друге ојачава правну сигурност и конкурентност на тржишту.

46 Одвојиво побољшање, у смислу Регулативе, је свако побољшање које може бити коришћено без повреде лиценциране технологије.

47 Члан 5(2) Регулативе.

Изложени систем конкурентског права ЕУ представља здрави основ за формулирање и имплементацију конкурентског права држава-аспираната за чланство у ЕУ. Трансфер технологије, чији је основни инструмент уговор о лиценци, обезбеђује технички и економски прогрес, најпре преко имплементације лиценциране технологије, нових запослења и подстицаја развојних и нових истраживања. Истовремено, наведени систем је баријера за постојеће негативне појаве трансфера застарелих технологија и штетних уговора за стицаоце лиценце.

Домаће компаније из региона, у највећем броју случајева, ће се и даље јављати као стицаоци, а не даваоци лиценце, али ово никако не значи да државе не требају обезбедити ефикасну заштиту лиценцих уговора и конкурентности на тржишту, када имамо у виду глад за страним директним инвестицијама код земаља у региону. Овим су нарочито обавезане земље из региона, имајући у виду стандарде и обавезе које произлазе из ТРИПС уговора и чланства у Светској трговинској организацији.

Презентирање најновијих решења Европске Комисије о уговору о лиценци и конкурентском праву има за свој циљ да придонесе следећем: уређивању законодавства земаља региона *de lege ferenda*, афирмисању уговора о лиценци и његове улоге у преносу права интелектуалне својине и обезбеђивању веће заштите права интелектуалне својине што је услов за добијање страних директних инвестиција.

Jadranka DABOVIĆ-ANASTASOVSKA, PhD
Full Professor, University of Skopje Faculty of Law

THE INFLUENCE OF COMPETITION LAW ON LICENSING OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS ACCORDING TO THE COMMISSION REGULATION 772/2004

Summary

The elaboration of clauses in license agreements is dictated from a few reasons that the author considers relevant in the development of legal systems of the states in the region, primary from the aspect of approximation of domestic laws to the law of the EU. Competition law studies the clauses in license agreements from the facet of their influence on comport of subjects on the market.

The basis of the EU Competition Law is set forth in the Article 101 TFEU and the Regulation 772/2004 that specifies its application. By transparently defining the system of block exemptions, the elaboration of the principle of market power, the distinction between competitive and non-competitive undertakings (companies), the clear stipulation of clauses that impose hardcore restrictions and the difference made between clauses that lead to nullity of the whole contract and those that lead to nullity of a particular provision, the Regulation establishes a system of block exemptions that, on one side, ensures flexible implementation and straightens the legal security and competitiveness on the market, on the other. Bearing in mind that, in the international trade, the percent of market exchange of intellectual property rights rapidly grows, comparing with the trade of goods and services, it is inevitable that the harmonization of laws in the countries of the region with the ones of the EU will contribute to the growth of technology transfer, promotion of technical development, new employments and direct foreign investments that are source for economic benefit of the counties in the region. At the same time, the elaborated system is a barrier for the transfer of old technologies and mischievousness agreements for the licensee. The author, while presenting the newest solutions of the European Commission concerning the license agreements and the law of competition, has for an end to contribute to the following: regulation of domestic laws in the countries of the region de lege ferenda, affirmation of license agreement and their part in the transfer of intellectual property rights and ensuring broader protection of intellectual property rights, which is a condition for gaining direct foreign investments.

Key words: competition law, technology transfer, clauses of licence agreements, article 101 TFEU, Regulation 772/2004, block exemptions, (non)competitive undertakings, nullity of a contact (clause), market power.