

**Рашко РАДОВАНОВИЋ, LL.M.**  
адвокат у адвокатској канцеларији CMS Београд

## ПАТЕНТНА ЗАШТИТА И ОГРАНИЧЕЊА КОНКУРЕНЦИЈЕ\*

### Резиме

Упркос заједничком циљу подстицања иновативности и обезбеђивања добробити потрошача, збој разлика у примени права заштите конкуренције и права интелектуалне својине у примени понекад воде ојречним решењима. Ова појава је пре свега присутна у виду одређених пракси тржишних учесника у фармацеутичкој и тзв. high-tech индустрији, познатијих под називом „патентне стравеије“. Намећу се два основна питања: да ли је право заштите конкуренције позвано да буде својеврсни коректив (неконтролисана) примене права интелектуалне својине и да ли је постојећи инструментаријум права заштите конкуренције довољан за оцену патентних стравеија.

**Кључне речи:** патент, иновације, фармацеутика, конкуренција, pay-for-delay, патентна заседа, дефанзивне патентне стравеије.

### I Увод

Сврха права заштите конкуренције је подстицање и очување ефикасне конкуренције. Постојање ефикасне конкуренције подстиче између осталог иновативност учесника на тржишту и обезбеђује тиме у крајњој линији добробит потрошача. Иновације су битан и динамичан

---

\* Чланак представља сумаран приказ основних резултата истраживања спроведених у оквиру докторских студија аутора на Правном факултету Универзитета у Бечу.

фактор конкурентне тржишне привреде, а у неким привредним гранама, као нпр. фармацеутској и *high-tech* индустрији, најважнији параметар тржишне утакмице.

Иновативност се такође штити и подстиче правом интелектуалне својине. Примера ради, признавањем патента,<sup>1</sup> проналазачу се даје подстицај и награда за његов иновативни рад. Право интелектуалне својине међутим тиме посредно подстиче и ефикасну конкуренцију међу тржишним учесницима – проналазачима а тиме и добробит потрошача. Стога, усаглашена примена ове две правне дисциплине у начелу обезбеђује потрошачима приступ новим и бољим технологијама, производима и услугама а по нижим ценама.

Међутим, у примени ове две правне дисциплине уочљиве су две групе проблема. Као прво, упркос компатибилним циљевима, због разлика у приступу, примена права интелектуалне својине и права заштите конкуренције у пракси понекад доводи до опречних правних решења.<sup>2</sup> Наиме, право интелектуалне својине, а пре свега патентна заштита представља правни механизам који тржишним учесницима у фармацеутској и *high-tech* индустрији треба да омогући остварење њихових легитимних интереса – ексклузивитета у привредном искоришћавању проналаска у циљу надокнаде трошкова уложених у развој и истраживање – и подстакне даљу иновативну делатност. Неретко међутим, како ће у наставку бити описано, неограничена (неконтролисана) примена патентних правила доводи до решења опречних праву заштите конкуренције. Као друго, различите рестриктивне активности учесника на споменутим тржиштима доводе у пракси до ситуација у којима је постојећи скуп правила заштите конкуренције најзглед непримењив. У тим ситуацијама је потребно испитати да ли су постојећа правила заштите конкуренције, подобна за регулисање оваквих ситуација, те да ли је потребно увођење неких нових критеријума одн. проширивање поља примене постојећих.

У наставку чланка дат је сумаран приказ најчешћих патентних стратегија у фармацеутској и *high-tech* индустрији које узрокују горе описане проблеме као и њихова правна анализа а све у циљу подстицања даље академске расправе.

1 У оквиру овог рада неће се обрађивати друге правне могућности за стицање ексклузивности на тржишту (као на пример кроз заштиту података).

2 Упор. OECD, *Competition, Patents and Innovation*, DAF/COMP(2009)22, стр. 16, доступно на: [http://search.oecd.org/officialdocuments/displaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP\(2009\)22&docLanguage=En](http://search.oecd.org/officialdocuments/displaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP(2009)22&docLanguage=En), 6.12.2012.

## II Чињенично стање

### 1. Опште о патентним стратегијама

Патентне стратегије су различите мере учесника на тржишту које подразумевају коришћење патентног система а у циљу одржавања или јачања тржишног положаја.<sup>3</sup> Приказ различитих патентних стратегија дат у овом чланку заснива се на Секторској анализи фармацеутске индустрије Европске Комисије из 2008. године (Секторска анализа)<sup>4</sup> као и на извештају OECD,<sup>5</sup> случајевима *AstraZeneca*<sup>6</sup> и *Rambus*<sup>7</sup> и обустављеној истрази Европске Комисије против привредног друштва *Boehringer Ingelheim*.<sup>8</sup> Патентне стратегије описане у наставку односе се на фармацеутску и *high-tech* индустрију,<sup>9</sup> при чему се не искључује да су исте или сличне стратегије могуће и на другим тржиштима у истој или сличној форми.

#### a) Опште о фармацеутичкој индустрији

У фармацеутичкој индустрији начелно је потребно разликовати два релевантна тржишта производа – тржиште оригиналних лекова и тржиште генеричких лекова.<sup>10</sup> Сви лекови заштићени патентом, који су у погледу своје терапеутске намене међусобно замењиви,<sup>11</sup> чине групу оригиналних лекова.<sup>12</sup> То су лекови који садрже новоразвијену хемијску комбинацију молекула (такозване „активне супстанце“) заштићену па-

3 Упор. European Commission, *Pharmaceutical Sector Inquiry Final Report, Adoption Date 8 July 2009*, бр.н.м. 467, доступно на: [http://ec.europa.eu/competition/sectors/pharmaceuticals/inquiry/staff\\_working\\_paper\\_part1.pdf](http://ec.europa.eu/competition/sectors/pharmaceuticals/inquiry/staff_working_paper_part1.pdf), 5.12.2012.

4 European Commission, *Pharmaceutical Sector Inquiry Final Report*.

5 OECD, *Competition, Patents and Innovation*, DAF/COMP(2009)22.

6 European Commission, *Astra Zeneca*, COMP/A.37.507/F3; *AstraZeneca/Commission, EuG T-321/05*.

7 European Commission, *Rambus*, COMP/38.636, 9.12.2009.

8 Europäische Kommission, *Pressemitteilung, IP/11/842*, доступно на: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-11-842\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-842_en.htm), 5.12.2012.

9 Под појмом *high-tech* индустрије подразумева се тржиште производње и/или продаје следећих врста производа: електронске компоненте, штампане електричне плоче („loaded electronic boards“), периферна опрема итд.

10 Изворни термини на енглеском гласе „originator medicine“ и „generics“, а на немачком „Originalpräparat“ и „Generika“.

11 European Commission, *Pharmaceutical Sector Inquiry Final Report*, бр.н.м. 58.

12 Тржиште оригиналних лекова треба у контексту овог чланка схватити као општи појам, који служи за означавање свих појединачних тржишта различитих лекова који имају карактеристике оригиналног лека. Дакле, у конкретним ситуацијама

тентом. За време важења патента само је произвођач оригиналног лека као носилац права на патент овлашћен да производи оригинални лек искоришћавањем патентиране активне супстанце и да га ставља у промет. Након истека трајања патентне заштите друга лица могу такође отпочети са коришћењем ових активних супстанци за развој и производњу сопствених, начелно посматрано замењивих лекова.<sup>13</sup> Овако произведени лекови дефинишу се као тзв. генерички лекови.<sup>14</sup> Сви генерички лекови, који су замењиви у погледу своје терапеутске сврхе и евентуалних нуспојава, припадају тржишту генеричких лекова.<sup>15</sup> Тржишту генеричких лекова припадају и оригинални лекови којима је истекла патентна заштита. Другим речима, а сликовитије описано, тржиште оригиналних лекова се „отвара“ истеклом патентне жаштите и у њега „улазе“ генерички производи.

На тржишту оригиналних лекова послују произвођачи оригиналних лекова. Произвођачи оригиналних лекова су у својој предузетничкој делатности усмерени на задовољење до сада незадовољених терапеутских потреба потрошача (тј. пацијената)<sup>16</sup> и заснивају своју пословну стратегију на истраживању, развоју и производњи иновативних патентбилних лекова. Тржишта оригиналних препарата су неретко монополска тржишта, јер један оригинални лек, за време трајања патентне заштите, најчешће нема супституте.<sup>17</sup> И ако дакле због непостојања супститута не постоји ни конкуренција између произвођача оригиналних препарата у погледу конкретног производа, између њих постоји одређени вид конкуренције оличен у такмичењу око проналажења нових иновативних решења за конкретни здравствени проблем.<sup>18</sup> У том смислу реч је о конкуренцији у иновацијама.

На тржишту генеричких лекова произвођачи генеричких лекова су у оштрој конкуренцији како међусобно тако и у односу на произвођаче оригиналних лекова којима је истекла патентна заштита. То се може објаснити тиме да по истеку патента сваки произвођач лекова

---

постојаће тржиште оригиналних лекова конкретне терапеутске намене (нпр. Оригинални лекови намењени ублажавању јаких болова).

13 Поред патентне заштите постоје и друге правне могућности за стицање ексклузивности (као на пример заштита података). Како се овај чланак односи само на патентне стратегије, ове друге могућности стицања ексклузивитета се овде неће даље обрађивати.

14 Упор. European Commission, *Pharmaceutical Sector Inquiry Final Report*, стр. 7, бр.н.м. 48.

15 Исто као фуснота бр. 13.

16 European Commission, *Pharmaceutical Sector Inquiry Final Report*, бр.н.м. 53.

17 *Ibid.*, бр.н.м. 58.

18 *Ibid.*, бр.н.м. 59.

у суштини може да користи до тада патентом заштићену формулу за производњу сопственог лека. Генерички лекови би требало да начелно задовољавају потребе потрошача на исти начин као што је то био случај са оригиналним препаратом, али по нижој цени.<sup>19</sup>

Судећи по Секторској анализи, у фармацеутској индустрији је приметан тренд смањења иновација, што се манифестује кроз смањење броја новоразвијених лекова присутних на тржишту и закаснили излазак генеричких лекова на тржиште.<sup>20</sup> Наиме, период ефикасне патентно-правне заштите<sup>21</sup> је у пракси продужен, те генерички лекови доспевају на тржиште у просеку тек после 8 до 13 месеци од момента истека патента оригиналног лека, тј. од момента када би фактички могли да се већ нађу на тржишту.<sup>22</sup> Разлог томе су судећи по Секторској анализи управо патентне стратегије које произвођачи оригиналних препарата у очекивању смањења добити услед истека патентне заштите примењују а са циљем да би у складу са патентним прописима што је више могуће продужили дозвољени период ексклузивне економске експлоатације својих оригиналних препарата, проширили тржиште конкретног производа<sup>23</sup> и појачали своје тржишно присуство.<sup>24</sup>

### б) Опис о *high-tech* индустрији

Поред фармацеутске индустрије, патентна правила играју важну улогу и у *high-tech* индустрији. Овде се у циљу обезбеђења компатибилности и интероперабилности *high-tech* производа у оквирима организација за стандардизацију (тзв. *Standard setting organisations*) редовно договарају и утврђују стандарди.<sup>25</sup> Утврђивање стандарда је у крајњој линији корисно за потрошаче, јер с једне стране подстиче

19 *Ibid.*, бр.н.м. 48.

20 European Commission, *COMP/D2/39.514*, 15.1.2008, доступно на: [http://ec.europa.eu/competition/sectors/pharmaceuticals/inquiry/decision\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/sectors/pharmaceuticals/inquiry/decision_en.pdf), 6.12.2012.

21 Период између првог изласка једног оригиналног препарата на тржиште па до прве појаве замењивог генеричког препарата на тржишту назива се „период ефикасне патентноправне заштите“. Произвођач оригиналног лека само у том периоду фактички може уживати ексклузивност у производњи и продаји оригиналног препарата, те у недостатку конкурентског притиска захтевати високе цене.

22 European Commission, *Pharmaceutical Sector Inquiry Final Report*, бр.н.м. 58 и 164, табела 12.

23 Неретко произвођач патентираног основног лека (формуле) развија даље основну формулу у циљу стварања надоградње – „*upgrade*“ производа, који су у принципу и даље замењиви са основним производом.

24 *Ibid.*, бр.н.м. 166.

25 OECD, *Competition, Patents and Innovation*, DAF/COMP(2009)22, стр. 8; Europäische Kommission, *Leitlinien zur Anwendbarkeit von Art 101 des Vertrags über die Arbeitsweise*

економску експанзију на тржишту, развој нових и бољих производа, те интероперабилност и компатибилност производа, а с друге стране резултира јачом конкуренцијом и нижим трошковима производње и продаје.<sup>26</sup> Уколико новоразвијена технологија заштићена патентом буде утврђена за стандард, носилац патента чији је проналазак утврђен за стандард мора да се обавезе да ће корисницима утврђеног стандарда (произвођачима) омогућити приступ својој патентираној технологији под фер, разумним и недискриминаторним условима (тзв. *FRAND-обавезе*<sup>27</sup>).<sup>28</sup> Сврха оваквог приступа је да се носиоци патената одврате од евентуалних мера којима би отежали примену стандарда као што би на пример било одбијање издавања лиценце или наметање непримерене (тј. превисоке) или дискриминаторне накнаде за лиценцу, а након што се читава индустрија везала за конкретни стандард.<sup>29</sup> Овакве мере би деловале демотивишуће на иновативност и штетно за добробит потрошача.<sup>30</sup>

## 2. Посебне патентне стратегије

### а) Пацијентни кластери („*Patent-clusters*“) и извојене пацијентне пријаве

Проналасци у фармацеутској индустрији односе се у првом реду на конкретне активне супстанце које представљају кључни део сваког лека, али исто тако и на друге аспекте једног лека као што су формулације, производни процеси, начини дозирања, облици соли, метаболити или полиморфни облици.<sup>31</sup> Овакви новоразвијени аспекти већ постојећег лека чине својеврсну надоградњу постојећег лека али не и нови лек. У оквиру Секторске анализе је утврђено да су висококвалитетни лекови по правилу заштићени са до 100 патентних породица, што у пракси може значити и до чак 1.300 патената и/или патентних пријава и то само у оквиру једне државе.<sup>32</sup> У том контексту се под патентним кластером

*der Europäischen Union auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit*, ABl C 2011/11, 1, бр.н.м. 257.

26 *Ibid.*, бр.н.м. 263.

27 *Fair, reasonable, and non-discriminatory terms*.

28 *Ibid.*, бр.н.м. 287.

29 *Ibid.*

30 Europäische Kommission, *Pressemitteilung*, IP/12/129, доступно на: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-12-129\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-129_en.htm), 5.12.2012.

31 Упор. OECD, *Competition, Patents and Innovation*, DAF/COMP(2009)22, стр. 7; European Commission, *Pharmaceutical Sector Inquiry Final Report*, бр.н.м. 484 и 485.

32 *Ibid.*, бр.н.м. 488; ово се односи на државе-чланице ЕУ.

подразумевају бројни патенти и/или пријаве патената а у вези са једним те истим леком.

Секторском анализом је утврђено да произвођачи лекова путем патентних кластера имају за циљ одлагање или чак спречавање уласка генеричких лекова на тржиште.<sup>33</sup> Сврха патентних кластера посматрано из угла произвођача оригиналних лекова је дакле патентирање или барем само пријављивање свих евентуалних предвидљивих иновативних надограђујућих аспеката једног лека не би ли се тиме спречила појава генеричких лекова или пак генеричких надоградњи за време важења патента оригиналног лека (за случај оспоравања патента), као и у што дужем периоду после истека важења патента (за случај истицања патента). Произвођачи оригиналних лекова кроз патентне кластере такође покушавају да припреме тло за увођење друге генерације оригиналних лекова на тржиште.<sup>34</sup> Сходно Секторској анализи, циљ патентних кластера је дакле јачање тржишног положаја произвођача оригиналних лекова кроз спречавање или одлагање уласка генеричких лекова на тржиште.<sup>35</sup>

Подношење издвојене патентне пријаве врши се добровољно или на захтев патентног органа.<sup>36</sup> Издвојена патентна пријава подноси се након већ поднете основне патентне пријаве и мора да се односи на предмет основне патентне пријаве. Издвојена патентна пријава међутим за предмет има одређени аспект основне пријаве, те је самим тим по предмету ужа од основне пријаве. Уколико се поднесе, издвојена пријава се сматра поднетом на дан подношења основне пријаве и ужива њен приоритет. Уколико се проналазак обухваћен издвојеном пријавом призна, носилац тако признатог патента ужива патентну заштиту у истом периоду који важи за патент из основне пријаве. У случају одбијања или повлачења прве пријаве, поступак признавања патента из касније поднете издвојене патентне пријаве наставља да тече.<sup>37</sup> Коришћењем оваквих процедуралних правила произвођачи оригиналних лекова могу фактич-

33 *Ibid.*, бр.н.м. 468.

34 Europäische Kommission, *Mitteilung – Zusammenfassung des Berichts über die Untersuchung des Arzneimittelsektors*, стр. 16, доступно на: [http://ec.europa.eu/competition/sectors/pharmaceuticals/inquiry/communication\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/competition/sectors/pharmaceuticals/inquiry/communication_de.pdf), 5.12.2012; European Commission, *Pharmaceutical Sector Inquiry Final Report*, бр.н.м. 988, 989 и 1113.

35 *Ibid.*, бр.н.м. 486, 503–506, 523 и 528.

36 OECD, *Competition, Patents and Innovation*, DAF/COMP(2009)22, стр. 20; Закон о патентима (Службени Гласник РС, бр. 99/2011; даље у фуснотама: ЗП), чл. 87.

37 Конвенција о признавању европских патената, чл. 76, доступно на: <http://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/epc/2010/d/ma1.html>, 6.12.2012; Поглавље IV, део А Смерница о испитивању Европског патентног завода, доступно на: <http://www.epo.org/law-practice/legal-texts/guidelines.html>, 22.3.2013.

ки продужити рок испитивања патентне пријаве.<sup>38</sup> Према Секторској анализи, издвојена патента пријава ствара правну несигурност, чија је последица да произвођачи генеричких лекова не могу тачно да процене које проналаске односно производе могу да наставе да развијају, а да при том не повреде права из нечије основне или издвојене патентне пријаве. Чак и када се повуче или одбије основна пријава, резултат провере издвојене пријаве још није познат.<sup>39</sup>

Ефекти ове две патентне стратегије су истоветни. Оне, поготову када су комбиноване, отежавају произвођачима генеричких лекова стављање генеричких лекова у промет и имају за последицу спречавање уласка или закаснили улазак генеричких лекова на тржиште.<sup>40</sup>

б) *Системајско сузбијање и осјоравање њихових права интелектуалне својине*<sup>41</sup>

Остваривање права на патент на суду је легитимно право. Секторска анализа говори међутим у прилог томе да су судски поступци често подобно средство за стварање препрека (понајвише финансијских), нарочито мањим произвођачима генеричких лекова, да своје производе пласирају на тржиште. Наиме, неретко се дешава да произвођачи оригиналних лекова воде судске спорове са малим изгледима за успех, а како би одвратили произвођаче генеричких лекова од стављања генеричких лекова у промет и тако спречили или барем одложили њихов улазак на тржиште.<sup>42</sup>

в) *Пацијентна поравнања „Pay-for-delay“*

Патентна поравнања у форми „Pay-for-delay“ су споразуми између произвођача оригиналних лекова и произвођача генеричких лекова око спорова насталих у вези са производњом и/или стављањем генеричких лекова у промет а пре њиховог коначног епилога пред судом.<sup>43</sup> Узро-

38 Europäische Kommission, *Mitteilung – Zusammenfassung des Berichts über die Untersuchung des Arzneimittelsektors*, стр. 12.

39 Упор. OECD, *Competition, Patents and Innovation*, DAF/COMP(2009)22, стр. 7; European Commission, *Pharmaceutical Sector Inquiry Final Report*, бр.н.м. 517, 518, 521.

40 *Ibid.*, бр.н.м. 523 и 525.

41 Терминологија према Ulrich Immenga, Ernst-Joachim Mestmäcker (Hrsg.), *Wettbewerbsrecht*, 5. Auflage, München, 2012, Art 102 AEUV, бр.н.м. 369.

42 European Commission, *Pharmaceutical Sector Inquiry Final Report*, бр.н.м. 575, 583, 584 и 656; Подаци прикупљени у оквиру Секторске анализе показују да су у 91% случајева произвођачи оригиналних препарата покренули патентне спорове, а да је у 8% случајева спор завршен споразумом (*Ibid.*, бр.н.м. 564 и 571).

43 *Ibid.*, бр.н.м. 706.



ци ових спорова су било потенцијалне повреде патената произвођача оригиналних лекова или оспоравање њиховог важења.<sup>44</sup> Ова патентна поравнања ограничавају појаву генеричких лекова на тржишту на начин контролисан од стране оригинатора и то 1) путем лиценце за патенте оригинатора, које овлашћују произвођаче генеричких лекова за производњу генеричких лекова под одређеним условима, као на пример уз ограничење количине и асортимана, или територијално ограничење, 2) путем споразума о продаји, који произвођачима генеричких лекова даје само право на продају оригиналног лека, или 3) путем дозволе за производњу генеричких лекова уз поштовање обавезе да се активна супстанца набавља искључиво од оригинатора. Ова поравнања по правилу предвиђају одређену непосредну или посредну накнаду произвођачима генеричких лекова. Наиме, како су произвођачи генеричких лекова по правилу у економски слабијем положају од оригинатора те себи не могу да приуште дуготрајне судске поступке,<sup>45</sup> то према Секторској анализи води томе да оригинатори било непосредним плаћањем накнада произвођачима генеричких лекова или нуђењем споразума о лиценци или продаји могу подстаћи произвођаче генеричких лекова да пристану на поравнање, те да не стављају или барем одложе стављање у промет генеричких лекова, или то учине само уз извесна ограничења.<sup>46</sup>

#### *і) Давање неистинитих или обмањујућих података*

Под овим се подразумева давање нетачних података у поступку пријаве патента или ефективног продужавања трајања патента (у виду стицања сертификата о додатној заштити<sup>47</sup>) које има за циљ неосновано стицање или продужавање патентне заштите (ексклузивитета).<sup>48</sup>

#### *г) Дефанзивне патентне стратегије („Defensive Patenting“)*

Дефанзивном патентном стратегијом означава се пракса једног оригинатора уперена против другог усмерена на спречавање развоја конкурентног оригиналног лека. Она се састоји у патентирању проналазака развијених сопственом истраживачком и развојном делатношћу подобних за развој новог иновативног лека који се даље пак не развијају и не пуштају у промет.<sup>49</sup> И ако се неће даље користити за развој и

44 *Ibid.*, бр.н.м. 707.

45 *Ibid.*, бр.н.м. 721 и 722.

46 *Ibid.*, бр.н.м. 724, 728, 766–779.

47 ЗП, чл. 123.

48 Упор. *AstraZeneca v Commission, EuGH, C-457/10 P*, 6.12.2012; *AstraZeneca/Commission, EuG T-321/05*.

49 Упор. European Commission, *Pharmaceutical Sector Inquiry Final Report*, бр.н.м. 1117.

производњу лека овака супстанца ипак бива пријављена и патентирана и то једино са сврхом спречавања конкурената у даљем развоју те или сличне супстанце и самим тим у развоју конкурентског лека.<sup>50</sup>

Као потенцијално штетне за конкуренцију показале су се и стратегије произвођача оригиналних лекова, које се састоје у томе да се подносе опширне и неодређене патентне пријаве, а затим подносе издвојене патентне пријаве да би се остали произвођачи оригиналних лекова спречили у развоју других иновативно унапређених аспеката одговарајућег лека.<sup>51</sup> Према Секторској анализи, на тај начин се ограничава могућност конкурената да развију замењиви или унапређени лек.<sup>52</sup>

### ђ) Пајентна засега („Patent ambush“)

У смислу горе приказаних карактеристика *high-tech* индустрије и *FRAND*-обавеза, под патентном заседом се подразумева намерно непријављивање чињенице да је одређена технологија која је утврђена као стандард заштићена патентом а са циљем да, након што индустрија прихвати и имплементира конкретну технологију као стандард, има-лац тог патента принуди све остале кориснике стандарда (чланове организације за стандардизацију) на закључивање лиценце за коришћење те технологије под непримерено високим накнадама.<sup>53</sup>

## III Правна анализа

### 1. Примењивост права заштите конкуренције

Правила заштите конкуренције су правила понашања која имају за циљ спречавање нарушавања конкуренције на тржишту. Међутим, поставља се питање да ли примена једне групе прописа, тј. вршење законом установљеног овлашћења под законом прописаним условима (као што је то на пример пријава патента, подношење издвојене патентне пријаве или оспоравање нечије патентне пријаве или патента), представља понашање које може бити ограничено применом друге гру-

50 *Ibid.*

51 European Commission, *Pharmaceutical Sector Inquiry Final Report*, бр.н.м. 1090–1113.

52 *Ibid.*

53 Упор. European Commission, *Rambus*, COMP/38.636, 9.12.2009, бр.н.м. 27; Упор. OECD, *Competition, Patents and Innovation*, DAF/COMP(2009)22, стр. 8, 24; Упор. Josef Drexl, *Anti-competitive Stumbling Stones on the Way to a Cleaner World: Protecting Competition in Innovation Without a Market*, Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law Research Paper No. 12–08, 2012, стр. 25.

пе прописа. Конкретно, да ли се патентна правила и њихова примена у пракси могу и смеју ценити и евентуално ограничити позивом на прописе о заштити конкуренције?

Правила заштите конкуренције су правила понашања, која треба да спрече одн. отклоне свако понашање, чији је циљ или последица ограничавање конкуренције. Према преовлађујућем мишљењу у литератури, вршење права интелектуалне својине се у начелу може и мора, исто као и свако друго понашање, одмеравати у складу са прописима о заштити конкуренције док год такво понашање може имати за циљ или последицу значајно ограничење конкуренције.<sup>54</sup> Наиме, чињеница да постоји право интелектуалне својине и да се врши, не може *per se* представљати ограничење конкуренције, али се ни примена правила заштите конкуренције не може искључити *per se*.<sup>55</sup> Правила заштите конкуренције треба дакле схватити као својеврстан коректив различитих понашања па самим тим и понашања заснованог на примени права интелектуалне својине. Овакво преовлађујуће схватање међутим негира један мањи део стручне литературе.<sup>56</sup>

Са свега наведеног се може констатовати да се правила заштите конкуренције о рестриктивним споразумима и злоупотреби доминантног положаја начелно могу и морају применити на горе наведене патентне стратегије, уколико оне имају за циљ или последицу значајно ограничавање конкуренције.

Примена правила о рестриктивним споразумима претпоставља постојање сагласности воље одн. усаглашене праксе барем два учесника на тржишту. Горе описане патентне стратегије међутим карактерише углавном једнострани однос, те стога по правилу оне не могу бити анализирани позивом на одредбе о рестриктивним споразумима већ у светлу одредби о забрани доминантног положаја. Изузетак представљају патентна поравнања („*Pay-for-delay*“), јер је за примену ове патентне

54 Ulrich Loewenheim, Karl Meessen, Alexander Riesenkauff (Hrsg.), *Kartellrecht*, 2. Auflage, München, 2009, 3. Teil Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, бр.н.м. 112.

55 Europäische Kommission, *Leitlinien zur Anwendung von Art 81 EG-Vertrag auf Technologietransfer-Vereinbarungen* Abl C 2004/101, стр. 1, бр.н.м. 9; Ulrich Loewenheim, Karl Meessen, Alexander Riesenkauff (Hrsg.), *нав. дело*, бр.н.м. 112; Ulrich Immenga, Ernst-Joachim Mestmäcker (Hrsg.), *нав. дело*, бр.н.м. 365; Europäische Kommission, *Pressemitteilung*, МЕМО/09/321, доступно на: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-09-321\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-09-321_en.htm?locale=en), 6.12.2012.

56 Критички у вези са тим Marc Besen, Annete Gärtner, Christian Mayer, Thorsten Vormann, „Zum Kommissionsbericht über die Untersuchung des Arzneimittelsektors – Kritische Notizen aus patent- und kartellrechtlicher Sicht“, *PharmR*, 2009, стр. 434 и 436; Joseph Straus, „Patentanmeldung als Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung nach Art. 82 EGV?“, *GRUR Int*, Nr. 2/2009, стр. 97, 98, 105 и 106.

стратегије неопходна сагласност других учесника на тржишту. Стога такве праксе начелно спадају у домен примене одредаба о рестриктивним споразумима.

## 2. Релевантно тржиште

Примена одредаба о рестриктивним споразумима и забрани доминантног положаја (чл. 10 и 15 ЗЗК<sup>57</sup>, одн. чл. 101 и 102 УФЕУ<sup>58</sup>) условљена је претходним дефинисањем релевантног тржишта. Утврђивање релевантног тржишта је с једне стране неопходно за одмеравање тржишне снаге једног тржишног учесника, а с друге стране за оцену ефекта одређеног понашања. У вези са применом чл. 10 ЗЗК и чл. 101 УФЕУ ово питање добија додатно на важности због могућности примене одговарајућег блок изузећа у вези са чл. 13 ЗЗК, одн. чл. 101 (3) УФЕУ.

Дефинисање релевантног тржишта подразумева утврђивање релевантног тржишта производа на релевантном географском тржишту<sup>59</sup>. Тржиштем производа се сматра група робе одн. услуга, која је по својим особинама, намени и цени са становишта потрошача замењива (супституција тражње).<sup>60</sup> Замењивост робе се може додатно испитивати и са аспекта понуђача (супституција понуде).<sup>61</sup> Замењивост се обично проверава SSNIP-тестом и тестом унакрсне ценовне еластичности. У сваком случају, предуслов утврђивања релевантног тржишта је стварно постојање једног конкретног производа, чија се замењивост испитује. Међутим, постојање конкретног производа је упитно код одређених патентних стратегија.

Тако на пример у случајевима дефанзивних патентних стратегија и патентних заседа, у тренутку њихове примене још увек не постоји конкретан производ, па отуда ни конкретно тржиште производа на коме би се могла оценити тржишна снага једног тржишног учесника и ефекти његовог понашања.<sup>62</sup> У том тренутку у суштини не постоји надметање око конкретног производа, већ око одређеног проналаска.

57 Закон о заштити конкуренције (*Службени гласник РС*, бр. 51/2009; даље у фуснотама: ЗЗК).

58 Уговор о функционисању ЕУ (*OJ C 83/47*; даље у фуснотама: УФЕУ).

59 Овај чланак се неће детаљније бавити проблематиком утврђивања релевантног географског тржишта, с обзиром да оно није од претераног значаја за предметну тематику. Утврђивање релевантног географског тржишта је иначе редовно обавезни елемент правне анализе.

60 *Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law, OJ C 372, 9.12.1997*, бр.н.м. 15–19.

61 *Ibid.*, бр.н.м. 20–23.

62 Упор. J. Drexel, *Anti-competitive Stumbling Stones on the Way to a Cleaner World: Protecting Competition in Innovation Without a Market*, стр. 23, 37, 38; Wolfgang Killian, Benno

У случају патентне заседе члан организације за стандардизацију у тренутку утврђивања одређене технологије за стандард неопходан за каснију производњу конкретних производа прећуткује своје патенте одн. у међувремену поднете патентне пријаве. У том тренутку очигледно је да не постоји конкретан производ, јер је посреди тек утврђивање стандарда за производњу конкретног производа.

У случају дефанзивних патентних стратегија, произвођач оригиналних лекова штити своју иновацију великим бројем патената или патентних пријава са циљем да спречи друге произвођаче лекова у развоју ових или сличних иновација. Дакле, циљ дефанзивних патентних стратегија је управо спречавање развоја и производње конкретних производа, из чега нужно следи да у моменту примене такве стратегије конкретни производ, па самим тим и тржиште не постоји.

Решење ове проблематике се с једне стране тражи у покушају утврђивања узводног тржишта (тзв. тржишта инпута) у односу на тржиште одређеног будућег производа. Наиме, у стручној литератури и у пракси се заступа став да недостатак конкретног производа не значи нужно да не постоји тржиште. Према том мишљењу, поред тржишта производа требало би дефинисати посебно узводно тржиште иновација, као тржиште својеврсног инпута. Међутим, ово мишљење је из економских разлога одбачено као неодрживо.<sup>63</sup>

С друге стране, могуће решење поменуте проблематике се тражи у виду дефинисања тржишта технологије. Правила ЕУ за заштиту конкуренције праве наиме разлику између тржишта производа и тржишта технологија<sup>64</sup>, при чему се технологија сматра инпутом за производњу одређеног производа. Конкретна технологија стога има особине производа, па дефинисање тржишта технологије значи заправо дефинисање релеватног тржишта производа тј. инпута.<sup>65</sup> Овај приступ се показао успешним у оцени Р&Д споразума, споразума о трансферу технологије и лиценцама, па тиме и у оцени патентних заседа. Па ипак, овај приступ не решава проблем оцене дефанзивних патентних стратегија у

Heussen, „Der Fall *Rambus* – Missbrauch durch sog. „Patent ambush““, *Computerrecht*, 2011, стр. 30, бр.н.м. 96.

63 Упор. J. Drexel, *Anti-competitive Stumbling Stones on the Way to a Cleaner World: Protecting Competition in Innovation Without a Market*, стр. 10–17.

64 *Art 1 lit v) und Art 4 Abs 2 VO (EU) Nr. 1217/2010 der Kommission v. 14.12.2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf bestimmte Gruppen von Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung*, ABL L 2010/335, 37; *Art 1 lit j) und Art 3 VO (EU) Nr 772/2004 v 27.04.2004 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag auf Gruppen von Technologietransfer-Vereinbarungen* ABL L 2004/123, 11.

65 Упор. J. Drexel, *Anti-competitive Stumbling Stones on the Way to a Cleaner World: Protecting Competition in Innovation Without a Market*, стр. 9–10.

фармацеутској индустрији, јер није погодан за дефинисање тржишта потребног за оцену тржишне снаге (одн. доминантног положаја) конкретног тржишног учесника, с обзиром да се тржишна снага оцењује према стању у моменту када је одређено понашање које је предмет оцене предузето.

### 3. Доминантан положај на тржишту

Постојање доминантног положаја на тржишту је обавезни услов примене чл. 15 ЗЗК одн. чл. 102 УФЕУ. Постојање доминантног положаја се утврђује на основу неколико чинилаца. Један од најважнијих је свакако тржишни удео.

С тим у вези најпре се поставља питање да ли признавање патента једном тржишном учеснику *per se* води стварању доминантног положаја. Према преовлађујућем мишљењу и судској пракси Европског суда правде, постојање права интелектуалне својине (па самим тим и патента) само по себи не значи нужно постојање доминантног положаја.<sup>66</sup> Стога је утврђивање постојања доминантног положаја предмет оцене у сваком конкретном случају.

Поседовање патента за конкретне активне супстанце даје произвођачу оригиналних лекова неспорно извесну ексклузивност. Ова ексклузивност води ка монополу, све док не постоје стварни или потенцијални конкуренти. Постојање стварне или потенцијалне конкуренције зависи пре свега од истраживачких и развојних способности других произвођача лекова да алтернативним иновативним решењима задовоље конкретне терапеутске потребе, али и од реалне могућности да се поред постојећих патената развију и пријаве нова иновативна решења, а да се при том постојећи патенти не повреде. Како је утврђено Секторском анализом, понекад је управо та реална могућност да се без повреде мноштва постојећих патената или патентних пријава развију и патентирају нова иновативна решења значајно ограничена различитим праксама произвођача оригиналних лекова (нпр. патентни кластери и издвојене патентне пријаве). Из тога произилази да конкурентски притисак понекад није довољно јак да би довео у питање доминантни положај произвођача оригиналних лекова коме је признат конкретни патент.<sup>67</sup>

Што се тиче случајева патентне заседе, у тренутку преварног понашања (када се патент или пријава патента прећуткује) доминантни положај најчешће не постоји. Због тога је примена чл. 15 ЗЗК одн. чл. 102 УФЕУ на овакво понашање проблематична. Кроз праксу Европске Комисије уочљив је међутим могући другачији приступ у оцени патент-

66 *Magill, EuGH, C-241/91 P, 6.04.1995, бр.н.м. 46.*

67 *European Commission, Pharmaceutical Sector Inquiry Final Report, бр.н.м. 1562.*

не заседе и примени одредаба о злоупотреби доминатног положаја. Када је посреди група радњи, предузетих у дужем временском периоду а које све имају карактер злоупотребе, узима се у обзир једна од тих радњи, која омогућава одређивање релевантног тржишта и доминантни положај на тржишту. Европска Комисија тако у случају „*Rambus*“ није сматрала злоупотребом преварно прећуткивање постојања патената за време поступка стандардизације, већ тек накнадно наметање претерано високих лиценцих накнада након утврђивања стандарда.<sup>68</sup> Очигледно је притом да је наметање претерано високих лиценцих накнада омогућено управо претходном преварном радњом у поступку стандардизације. Међутим захваљујући чл. 102 ст. 2 т. а) УФЕУ, који предвиђа посебни вид злоупотребе оличен у наметању неправичних цена, омогућено је било узети као релевантни моменат за оцену постојања доминантног положаја моменат у којем постоји конкретно тржиште и, у овом случају, доминација. Наиме, у моменту наметања претерано високих лиценцих накнада технологија тог друштва је већ била утврђена као стандард па је самим тим и загарантовано постојање доминантног положаја. Дакле, карактеристике овог случаја су омогућиле Европској комисији да санкционише ово понашање прилагођавањем постојећих правила заштите конкуренције тј. позивом на ценовну злоупотребу (као вид *exploitative abuse*).

#### 4. Ограничење конкуренције

За утврђивање да је одређени споразум у складу са чл. 10 ЗКК одн. чл. 101 УФЕУ рестриктиван неопходно је утврдити да тај споразум има за циљ или последицу ограничење конкуренције.

При оцени патентних поравнања у форми *pay-for-delay* поравнања поставља се питање да ли такве праксе имају за циљ или последицу ограничење конкуренције. Из Секторске анализе се о овоме не може извући јасан закључак. Чини се да је Европска Комисија пре мишљења да су *pay-for-delay* поравнања рестриктивни споразуми због тога што за последицу могу имати ограничење конкуренције.<sup>69</sup> Најновија пракса у ЕУ,<sup>70</sup> као и нека мишљења у стручној литератури<sup>71</sup> пружају упориште за

68 Упор. Europäische Kommission, *Rambus*, COMP/38.636, 9.12.2009; W. Killian, B. Heussen, *нав. чланак*, бр.н.м. 97.

69 European Commission, *Pharmaceutical Sector Inquiry Final Report*, бр.н.м. 1573.

70 Europäische Kommission, *Pressemitteilung*, IP/12/835, доступно на: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-12-835\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-835_en.htm), 22.3.2013; Europäische Mitteilung, *Pressemitteilung*, IP/12/834, доступно на: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-12-834\\_de.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-834_de.htm), 22.3.2013.

71 Josef Drexel, „Pay-for-Delay and Blocking Patents – Targeting Pharmaceutical Companies under European Competition Law“, *International Review of Intellectual Property and*

другачије гледиште, наиме да су *pay-for-delay* поравнања по свом циљу усмерена на ограничење конкуренције.

Да ови споразуми имају за циљ ограничење конкуренције може се видети на примеру накнаде, коју оригинатори нуде произвођачима генеричких лекова не би ли их мотивисали да или одложе стављање својих генеричких лекова на тржиште или да то учине на одређен начин (ограничења). Судајући по закључцима Секторске анализе, произвођачи оригиналних лекова нуде произвођачима генеричких лекова ове накнаде, јер би у противном оригинални лек изгубио своју ексклузивност истеклом патента.<sup>72</sup> *Pay-for-delay* поравнања су стога споразуми са циљем очувања ексклузивности оригиналног лека и омогућавања даљег извлачења монополских профита, који се у суштини након постизања таквог поравнања деле између оригинатора и произвођача генеричких лекова, као потенцијалних конкурената.<sup>73</sup>

Што се тиче утврђивања злоупотребе у смислу чл. 15 ЗКК одн. чл. 102 УФЕУ, нужан услов је постојање доминантног положаја на конкретном тржишту за целокупни период одговарајућег унилатералног понашања. Стога примена овог члана могућа је само код оних патентних стратегија код којих је могуће утврдити релевантно тржиште.

Појам злоупотребе је као и појам доминантног положаја на тржишту неодређени правни појам. Злоупотреба доминантног положаја се јавља у два основна вида и то: у виду експлоатације тржишних учесника на низводним тржиштима – тзв. злоупотреба према потрошачима<sup>74</sup> (*exploitative abuse*) и у виду искључења конкуренције – тзв. злоупотреба према конкурентима<sup>75</sup> (*exclusionary abuse*). Злоупотреба у виду експлоатације угрожава тржишне учеснике на страни потражње, те су циљ забране оваквих злоупотреба пре свега вертикални односи.<sup>76</sup> Код злоупотреба у виду искључења конкурената, непосредно правно заштићени индивидуални интерес је преостала конкуренција, те самим тим хоризонтални односи.<sup>77</sup> Оваквом врстом злоупотреба доминантно привредно друштво циља на раст и учвршћивање свог доминантног положаја, као и на ширење на тржишта на којима до сада није имало

*Competition Law*, Vol. 40, No. 7/2009, стр. 753, 754.

72 *Ibid.*

73 *Ibid.* стр. 753; Упор. Mario Monti, *EC Antitrust Policy in the Pharmaceutical Sector*, стр. 13, доступно на: [http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2001\\_013\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2001_013_en.pdf).

74 Терминологија према Борис Беговић, Владимир Павић, *Увод у право конкуренције*, Београд, 2012, стр. 84.

75 *Ibid.*

76 Ulrich Immenga, Ernst-Joachim Mestmäcker (Hrsg.), *нав. дело*, бр.н.м. 4.

77 *Ibid.*



доминантан положај.<sup>78</sup> Патентне стратегије би по својој суштини требало сврстату у групу злоупотреба са циљем ограничења или икључења постојеће или потенцијалне конкуренције.

Приликом идентификације злоупотребе доминантног положаја којом се ограничава или искључује конкуренција тешкоћа је пре свега у томе да се она разграничи од уобичајеног конкурентског понашања („*competition on the merits*“), које такође може да резултира искључењем слабијих конкурената.<sup>79</sup> У том смислу потребно је подвући да је потпуно легитимно настојање оригинатора да своје иновације заштите патентом. Ово чак и када су у питању само мање иновације или чак када то подразумева подношење великог броја патентних пријава (у смислу патентних кластера), докле год су испуњени патентноправни услови.<sup>80</sup> На исти начин би и вршење одн. заштита стечених права интелектуалне својине у виду патентних спорова требала да буде сасвим легитимна.<sup>81</sup> Стога се може закључити да и уколико коришћење патентних правила у одређеној ситуацији води искључењу конкуренције, то у начелу не мора нужно представљати злоупотребу доминантног положаја.

Другачија је међутим ситуација када једно друштво пријављује патенте не са сврхом развоја и производње одређеног производа те самим тим заштите своје инвестиције, већ једино у сврху спречавања потенцијалне конкуренције<sup>82</sup> да понуди потрошачима своју иновативну алтернативу.

Према устаљеној судској пракси Европског суда правде, злоупотреба је дефинисана као објективан концепт.<sup>83</sup> Постојање доминантног положаја значи за једно привредно друштво посебну обавезу да се уздржи од пракси, које би због његовог доминантног положаја могле негативно да утичу на конкуренцију, иначе већ ослабљену због његовог доминантног положаја, а које одступају од средстава нормалне конкуренције.<sup>84</sup> Због тога се поставља питање да ли би приликом оцене усклађености

78 *Ibid.*

79 *Ibid.*, бр.н.м. 5.

80 Упор. Ulrich Schnelle, „Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch Patentanmeldung- und Verwaltungsstrategien“, *GRUR-Prax*, 2010, стр. 169; Упор. Ruprecht Podszun, *Lizenzverweigerung – Ernstfall im Verhältnis von Kartell- und Immaterialgüterrecht*, Jahrbuch Kartellrecht und Wettbewerbsrecht 2010, стр. 61; Упор. Marc Besen, Annete Gärtner, Christian Mayer, Thorsten Vormann, *нав. чланак*, стр. 433, 434 и 436; J. Straus, *нав. чланак*, стр. 98 и 99.

81 *Ibid.*

82 Упор. U. Schnelle, *нав. чланак*, стр. 169.

83 *Irish Sugar v Commission*, *EuGH*, T 228/97, 7.10.1999, бр.н.м. 111; *Michelin*, *EuG*, C 322/81, 9.11.1983, 3514; *AstraZeneca v Commission*, *EuG*, T-321/05, бр.н.м. 356 и 359.

84 *Ibid.*

патентних стратегија са прописима о заштити конкуренције, а у оквиру такве објективне концепције злоупотребе, уопште смело узимати у обзир субјективне елементе попут намере ограничавања и спречавања конкурената и иновација које су евидентне у горе поменутиим патентним стратегијама.

Чини се да су Европска комисија и судови ЕУ мишљења да ипак треба узети у обзир и субјективне елементе тј. намере произвођача лекова, те би се злоупотребом требале сматрати само оне патентне стратегије које имају за циљ да искључе конкуренцију, а не да заштите легитимне економске интересе проналазача.<sup>85</sup> Међутим, доказивање такве намере би у пракси могло бити компликованије него што на први поглед изгледа.<sup>86</sup>

На неким местима у стручној литератури се заступа становиште, по којем да би за квалификацију патентне стратегије као злоупотребе било довољно доказати да се таквим понашањем стварно или потенцијално може проузроковати искључење конкуренције, као и да се таквим понашањем спречава напредак иновација.<sup>87</sup>

#### IV Закључак

Закључно се може констатовати следеће:

На основу резултата Секторске анализе Европске комисије чини се да имаоци права интелектуалне својине користе ова права не само да би се заштитили од имитација, већ и од супституција.<sup>88</sup> Различите праксе тржишних учесника на тржиштима зависним од иновација, описане општим појмом „патентне стратегије“, потпадају под домен примене прописа о заштити конкуренције те се у складу са тим прописима морају оцењивати и евентуално забранити уколико у појединачном случају могу ограничити конкуренцију и иновације.

Иако тачно разликовање легалне од нелегалне примене патентних правила задаје доста тешкоћа, диференцирање би било могуће на

85 Упор. *AstraZeneca v Commission*, EuGH, C-457/10 P, 6.12.2012, бр.н.м. 98 и 99; *AstraZeneca v Commission*, EuG, T-321/05, 1.07.2010, бр.н.м. 356 и 359; European Commission, *Pharmaceutical Sector Inquiry Final Report*, бр.н.м. 523; Europäische Kommission, *Pressemitteilung*, MEMO/09/321, доступно на: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-09-321\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-09-321_en.htm?locale=en), 26.3.2013; слично као и немачка судска пракса, упор. R. Podszun, *нав. чланак*, стр. 61 и 73.

86 Уп. J. Drexel, *Anti-competitive Stumbling Stones on the Way to a Cleaner World: Protecting Competition in Innovation Without a Market*, стр. 35 и 39.

87 *Ibid.*, 38; R. Podszun, *нав. чланак*, стр. 75; European Commission, *Pharmaceutical Sector Inquiry Final Report*, бр.н.м. 1571.

88 R. Podszun, *нав. чланак*, стр. 73.

основу тешко доказиве намере ограничавања конкуренције. Уколико би се међутим могло установити да одређена патентна стратегија засигурно има или може имати негативан ефекат на развој иновација, можда констатација намере ограничавања конкуренције не би била неопходна, јер би у том случају могло да се тврди да патентна стратегија, која неповољно утиче на напредак иновација, по својој суштини није спојива са сврхом патентног права као и права заштите конкуренције. Наиме, заједнички циљ патентног права и права заштите конкуренције су подстицање и развој иновација. Ако је развој иновација ограничен, правила заштите конкуренције морају да интервенишу ради остваривања своје сврхе – очувања ефикасне конкуренције и обезбеђивања добробити потрошача.

Постојећа правила заштите конкуренције су примерена за оцену већине овде описаних патентних стратегија. Како оцена одређеног понашања као забрањеног у складу са прописима о заштити конкуренције подразумева претходно утврђивање конкретног релевантног тржишта и тржишне снаге учесника на тржишту, чини се да таква концепција није потпуно погодна за оцену дефанзивних патентних стратегија и патентних заседа. Међутим, у досадашњој пракси оцене случајева патентне заседе се управо испољила прилагодљивост права заштите конкуренције („*Rambus*“).

Закључно се може рећи да резултати Секторске анализе Европске Комисије подстичу расправу о потреби увођења нових мерила одн. прилагођавања постојећих мерила заштите конкуренције. Оцена патентних стратегија по основу ефеката њиховог деловања на степен напретка иновација сигурно представља један могући нови приступ.

**Raško RADOVANOVIĆ, LL.M.**  
Attorney at CMS Belgrade

## PATENT PROTECTION AND COMPETITION RESTRAINTS

### Summary

*In spite of their common goals of promoting innovation and securing welfare of consumers, application of competition law and IP law sometimes leads to conflicting outcomes. This is especially evident in certain practices of market participants in pharmaceutical and “high-tech” industries known as “pat-*

*ent strategies”. Two crucial questions are posed: should competition law act to rectify the consequences of (uncontrolled) application of IP law and is the existing legal framework of competition law suitable for legal assessment of patent strategies.*

**Key words:** *patent, innovation, pharmaceuticals, competition, pay-for-delay, patent ambush, defensive patenting.*