

Др Зоран МИЛАДИНОВИЋ  
редовни професор Правног факултета у Крагујевцу

## НАКНАДА ШТЕТЕ ЗБОГ ПОВРЕДЕ ПРАВА ИНТЕЛЕКТУАЛНЕ СВОЈИНЕ У ПРАВНОЈ ТЕОРИЈИ И СУДСКОЈ ПРАКСИ\*

### Резиме

*У случају повреде права интелектуалне својине, оштећени - носилац права интелектуалне својине има право на накнаду штете. Повредом права интелектуалне својине, оштећени може претрпети материјалну, а у неким случајевима и нематеријалну штету. Питање накнаде штете због повреде права интелектуалне својине у правној теорији и судској пракси изазива доста недоумица. Проблем се јавља не само када је реч о накнади материјалне, већ и када је реч о накнади нематеријалне штете. Када је реч о накнади материјалне штете као проблематично, поставља се питање начина одмеравања висине штете, будући да је предмет повреде нематеријално - интелектуално добро. Усвојене методе које представљају полазну основу за одмеравање висине накнаде материјалне штете нису најправедније решење и требало би их усавршити. Када је реч о накнади нематеријалне штете, као спорно поставља се питање имају ли правна лица као носиоци права интелектуалне својине право на накнаду нематеријалне штете. О овом питању и у стручној литератури и у судској пракси постоје различита схватања. Неуједначеној судској пракси при усвајању, односно неусвајању тужбеног захтева за накнаду нематеријалне штете, када су у питању правна лица, између осталог доприносе и различита законска решења којима су уређена поједина права интелектуалне својине. Мислимо да нема разлога да се у одређеним случајевима и правним лицима призна право на накнаду нематеријалне штете, јер је очигледно да им неовлашћеним коришћењем њиховог права интелектуалне својине може бити нанета нематеријална штета у виду повреде пословног угледа.*

**Кључне речи:** *интелектуална својина, повреда права, материјална штета, нематеријална штета, правна теорија, судска пракса.*

## I Уводне напомене

Питање накнаде штете и њене висине (нарочито нематеријалне) једно је од питања о коме се у стручној литератури доста расправља,<sup>1</sup> па и када је реч о накнади штете због повреде права интелектуалне својине. При томе, и у правној литератури и у судској пракси је неспорно да у случају повреде права интелектуалне својине, носилац права интелектуалне својине има право да у судском поступку поред осталих тужбених захтева истакне и тужбени захтев за накнаду штете. Обавезу држава чланица Светске трговинске организације (даље: СТО), али и оних које претендују да то постану, да у случају повреде права интелектуалне својине, носиоцу права треба признати право на накнаду штете предвиђају Споразум о трговинским аспектима права интелектуалне својине (енг. Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights – TRIPS) и Директива 2004/48/ЕЗ Европског парламента и Савета о спровођењу права интелектуалне својине,<sup>2</sup> као два најзначајнија међународна и регионална документа, која се баве питањем заштите интелектуалне својине. Како се повредом права интелектуалне својине може причинити материјална и нематеријална штета и како су носиоци права интелектуалне својине физичка и правна лица, као питања која привлаче пажњу и правне теорије и судске праксе јесу питања како утврдити висину накнаде материјалне штете будући да је предмет повреде нематеријално добро, и да ли правна лица као носиоци права интелектуалне својине имају право на накнаду нематеријалне штете у случају повреде права интелектуалне својине. Ова питања су предмет дискусије из разлога што се у улози носиоца права интелектуалне својине, поред физичких, у већој мери јављају правна лица, па постоје схватања да правна лица генерално посматрано намају право на накнаду нематеријалне штете, па и у случају повреде права интелекту-

\* Рад је резултат истраживања на Пројекту Правног Факултета Универзитета у Крагујевцу: „Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније“, који се финансира из средстава Факултета.

1 Александар Радованов, „Нека спорна питања из области накнаде нематеријалне штете (de lege lata i de lege ferenda), *Тридесет година Закона о облигационим односима – de lege lata u de lege ferenda* (уредник Радован Вулкадиновић), Крагујевац, 2009, 316; Обрен Станковић, *Новчана накнада неимовинске штете*, 3. допуњено издање, Београд, 1968, 188; Слободан Перовић, Драгољуб Стојановић, *Коментар Закона о облигационим односима*, Горњи Милановац, 1981, 483-491 и 597-605; Борислав Благојевић, Врлета Круљ, *Коментар Закона о облигационим односима*, Београд, 1980, 401, 428-431, 534-541.

2 Директива бр. 2004/48 од 24. априла 2004. године, о спровођењу права интелектуалне својине (енгл. Directive No 2004/48 EC of the European Parliament and of Council of 29. April, on the Enforcement of intellectual property rights, *OJ L 157*, 30. 4. 2004).

алне својине, али постоје и схватања, како у стручној литератури тако и у судској пракси да и правна лица имају право на новчану накнаду нематеријалне штете због повреде права интелектуалне својине.

Ова питања су одувек изазивала различита мишљења стручне јавности, чему нарочито доприносе и различита законска решења што се одражава и на различите ставове судске праксе. Из тих разлога, предмет нашег интересовања у овом раду биће управо питање накнада штете због повреде права интелектуалне својине у правној теорији и судској пракси.

## II Накнада материјалне штете

Претпоставка за постављање тужбеног захтева за накнаду штете у грађанском судском поступку јесте повреда нечијег права и проузроковање штете таквом радњом. Повреда права постоји увек када се садржина нечијег субјективног права промени радњама другог лица и то тако што то лице присваја право које му не припада, што угрожава туђе субјективно право или неовлашћено врши поједина овлашћења из садржине субјективног права.<sup>3</sup>

Према општим правилима облигационог права ко другоме проузрокује штету дужан је надокнадити је, уколико не докаже да је штета настала без његове кривице (чл. 154, ст. 1. Закона о облигационим односима, даље: ЗОО).<sup>4</sup> Такође, према одредби члана 155. ЗОО, захтев за накнаду материјалне штете је основан онда када је тужилац (оштећени), због повреде свога права од стране другог лица (туженог), претрпео умањење на својој имовини (стварна штета), као и онда када је, због истог разлога био онемогућен да увећа своју имовину (измакла корист). Накнада штете је могућа у натуралном облику, што је пожељно, али у пракси ређе применљиво и у новчаном облику, што је у пракси правило.

Штета због повреде права интелектуалне својине може настати из уговорног односа (када се предмет заштите користи на основу уговора о лиценци) или извршењем деликта. Из тих разлога се прави разлика између уговорне и вануговорне одговорности за штету због повреде права интелектуалне својине.

Уговорна одговорност због повреде права интелектуалне својине може настати неизвршењем уговорне обавезе или прекорачењем вршења

3 Андрија Гамс, Љиљана Ђуровић, *Увод у Грађанско право*, Београд, 1993, 278.

4 Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89; *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93, 22/99, 23/99, 35/99, 44/99.

уступљених овлашћења, што је у пракси чешћи случај. У пракси међутим, штета због повреде права интелектуалне својине настаје мимо уговорног односа, тј. неовлашћеним коришћењем неког од заштићених права интелектуалне својине.

Основна претпоставка одговорности за штету, према класичном концепту субјективне одговорности су постојање штете, кривица штетника и узрочна веза између понашања штетника и штете.<sup>5</sup>

Када је реч о материјалној штети која настаје повредом права интелектуалне својине, она се огледа у губитку накнаде (лиценцне накнаде, ауторског хонорара) коју носилац конкретног субјективног права интелектуалне својине трпи због тога што неко без плаћања накнаде искористићава његово заштићено интелектуално добро (проналазак, ауторско дело, индустријски дизајн, предмет заштите сродног права и др.). Иако је код захтева за накнаду материјалне штете натурална реституција пожељна, у случају повреде права интелектуалне својине, она због предмета заштите (повреда се састоји у неовлашћеном коришћењу интелектуалног – нематеријалног добра, а не оштећење или уништење телесне ствари), скоро да никада није могућа, већ се накнада увек досуђује у новчаном облику.<sup>6</sup> Пошто се код повреде права интелектуалне својине штета састоји у губитку новца који би носилац права остварио да је било коришћење правно заштићеног интелектуалног добра на основу уговора, односно уз његову сагласност, једини могући и целисходан начин да се материјална ситуација оштећеног доведе у оно стање у којем би се налазила да није било штетне радње, јесте накнада у новчаном облику.<sup>7</sup> С обзиром да у грађанском судском поступку тужбени захтев за накнаду штете мора бити јасно одређен, односно прецизиран, тужилац мора у тужби јасно да наведе износ накнаде који суд треба да му досуди, односно износ стварне штете и измакле користи коју је он претрпео неовлашћеним коришћењем конкретног права интелектуалне својине. То је управо кључни проблем у случају тужбе са тужбеним захтевом за накнаду материјалне штете због повреде права интелектуалне својине, јер је и самом носиоцу права, оштећеном, односно тужиоцу, често врло тешко да докаже колику је

5 Оливер Антић, *Облигационо право*, 6. издање, Београд, 2011, 466.

6 Зоран Миладиновић, „Накнада штете по ЗОО и прописима о заштити права интелектуалне својине“, у: *Тридесет година Закона о облигационим односима – de lege lata u de lege ferenda* (уредник Радован Вукадиновић), Крагујевац, 2009, 316

7 Зоран Миладиновић, *Субјективна права интелектуалне својине*, Ниш, 2004, 201.

штету претрпео зато што је неко без његове сагласности користио његово заштићено интелектуално добро.

Прописи који уређују правну заштиту појединих права интелектуалне својине, у одредбама које се односе на грађанскоправну заштиту углавном садрже скоро идентична решења у смислу да се каже да лице које повреди туђе право интелектуалне својине одговара за штету по општим правилима о накнади штете. Међутим, сви ти прописи садрже и посебне одредбе које се примењују у случају повреде права интелектуалне својине, нарочито када је повреда права учињена намерно или из крајње непажње.

Тако се у члану 206. Закона о ауторском и сродним правима (даље: ЗАСП)<sup>8</sup> каже „ако је повреда имовинског права учињена намерно или крајњом непажњом, тужилац може, уместо накнаде имовинске штете захтевати накнаду до троструког износа уобичајене накнаде коју би примио за конкретан облик коришћења предмета заштите, да је то коришћење било законито“. Потпуно исто решење садржи члан 133, став 2. Закона о патентима (даље ЗОПат),<sup>9</sup> и члан 73а Закона о жиговима (даље: ЗОЖ).<sup>10</sup> Према члану 64, став 2. Закона о правној заштити индустријског дизајна (даље: ЗОДИЗ)<sup>11</sup> лице које повреди право, дужно је да тужиоцу у потпуности надокнади штету произашлу из те повреде. То значи да се према овој одредби ЗОДИЗ, накнада штете надокнађује у пуном износу. Међутим, према ставу 7. истога члана, „при одређивању висине накнаде штете ако је учинилац повреде знао или могао да зна да чини повреду права суд ће узети у обзир све околности конкретног случаја, као што су негативне економске последице које трпи оштећени, укључујући изгубљену добит, добит коју је штетник остварио повредом права и, у одговарајућим случајевима, околности које немају економски карактер, као што је неимовинска штета. У одређеним случајевима, суд може уместо накнаде штете, када околности случаја то оправдавају, да досуди оштећеном паушалну накнаду која не може бити нижа од уобичајене накнаде коју би примио за конкретни облик коришћења предмета заштите, да је то коришћење било законито“.

8 Закон о ауторском и сродним правима, *Службени гласник РС*, бр. 104/09, 99/11 и 119/12.

9 Закон о патентима, *Службени гласник РС*, бр. 99/11

10 Закон о жиговима, *Службени гласник РС*, бр. 104/99; 45/15.

11 Закон о правној заштити индустријског дизајна, *Службени гласник РС*, бр. 104/09.

Нешто компликованије решење налазимо у Закону о заштити топографија интегрисаних кола (даље: ЗОЗТИК).<sup>12</sup> Наиме, у члану 32. ЗОЗТИК, најпре се каже да у случају повреде права на топографију висина накнаде која припада носиоцу права одређује се у висини накнаде коју би носилац права добио за слободно уговорену лиценцу за ту топографију. Ако носилац права докаже да је неко лице преваром отпочело производњу, комерцијалну употребу или увоз у те сврхе заштићене топографије, или полупроводничког производа који садржи заштићену топографију, или производа који у себи садржи такав полупроводнички производ, суд ће то лице обавезати да носиоцу права плати накнаду која не може бити мања од накнаде коју би носилац права добио за слободно уговорену лиценцу за ту топографију. Дакле, и у случају коришћења заштићене топографије намерно или крајњом непажњом, лице које чини повреду права неће платити више него што би платило да је топографију користило на основу уговора о лиценци. Овакво решење је очигледно повољно за потенцијалне повредиоце права на заштићену топографију, јер у сваком случају они не могу бити обавезани да плате више него што би платили да су коришћење заштићене топографије користили на легалан начин, тј. на основу уговора о лиценци. На овај начин се неовлашћени корисници директно подстичу да не закључују уговор о лиценци за коришћење топографије, јер ће ризиковати да топографију користе без закључења уговора, а ако буду „ухваћени“ неће платити више него што би платили да су закључили уговор о лиценци.

Додатну компликацију представља став 7. члана 32. ЗОЗТИК, у коме се каже „на грађанскоправну заштиту топографије сходно се примењују одредбе о грађанскоправној заштити закона којим се уређује заштита проналазака“, а ова правила су у случају намерног коришћења заштићеног проналазак сасвим различита у односу на решења из ЗОЗТИК.

Специфично решење садржи члан 71, став 2. Закона о заштити ознака географског порекла (даље: ЗООГП)<sup>13</sup> према коме, „ако је повреда регистрованог имена порекла, односно географске ознаке учињена намерно, тужилац може да захтева накнаду до троструког износа стварне штете и измакле добити“.

Ово шаренило у погледу права оштећеног на накнаду штете када је повреда права интелектуалне својине учињена намерно или крајњом непа-

12 Закон о заштити топографија интегрисаних кола, *Службени гласник РС*, бр. 55/13.

13 Закон о заштити ознака географског порекла, *Службени гласник РС*, бр. 18/10.

жњом свакако није добро решење. То се нарочито односи на решење из члана 71, став 2. ЗООГП, према коме се у случају намерне повреде регистровеног имена порекла или географске ознаке тужени може обавезати на накнаду штете до троструког износа стварне штете и измакле добити. Овакво решење садржали су скоро сви наши ранији прописи из области права интелектуалне својине, које је као неодрживо било предмет бројних критика,<sup>14</sup> јер је излазило изван оквира грађанског права према коме накнада штете треба да има компензациони, а не казнени карактер.<sup>15</sup>

Иако на први поглед изгледа да у случају тужбеног захтева за накнаду материјалне штете, судови имају прилично јасна решења у законима који уређују поједина права интелектуалне својине то ипак није случај. Кључни проблем је у начину обрачуна износа штете који се мора досудити. Теорија и пракса су обликовале три методе за обрачун и то: 1. диференцијалну методу, 2. методу противправне добити штетника и 3. методу аналогije са накнадом за пренос, односно уступање права интелектуалне својине.<sup>16</sup>

Диференцијална метода је метода којом се упоређује стање у којем би се имовина тужиоца налазила да није било повреде права, са стањем у којем се његова имовина налази после повреде права. Према овој методи висину штете представља разлика утврђена у имовини тужиоца, односно губитак који је претрпео. Надокнада штете по овој методи је најприближнија појму и функцији накнаде штете. Међутим, мана ове методе је у томе што се она не може применити када тужилац привредно не искористишћава заштићено интелектуално добро. Такође, у процесном смислу, тужилац би коришћењем ове методе имао врло тежак задатак да докаже добит коју би остварио да се повреда није десила.<sup>17</sup>

Према методи противправне добити висина штете једнака је висини добити коју је штетник остварио неовлашћеним коришћењем туђег интелектуалног добра. Основни недостатак ове методе је у чињеници да се целокупан добитак који је тужени остварио повредом права интелектуалне својине не може квалификовати као штета тужиоца. Наиме, добит коју

---

14 Слободан Марковић, *Патентно право*, Београд, 1997, 332; Сања Радовановић, „Трострука накнада у нашем праву интелектуалне својине“, *Правни живот*, бр. 11/2003, 335; Павле Тијанић, „Грађанскоправна заштита права према закону о патентима“, *Правни живот*, бр. 5-6/2005, 336.

15 Душан Николић, *Грађанскоправна санкција – генеза, еволуција и савремени појам*, Нови Сад, 1995, 144.

16 Слободан Марковић, Душан Поповић, *Право интелектуалне својине*, Београд, 2013, 249.

17 С. Марковић, Д. Поповић, 250.

је тужени остварио неовлашћеним коришћењем неког права интелектуалне својине може бити резултат разних околности, тако да оштећени може рачунати само на један део те добити, који је у непосредној узрочној вези са повредом права, а никако целокупна добит. Но, суштински проблем је како утврдити узрочну везу између штетникове добити и повреде права.<sup>18</sup>

Према схватању немачког савезног суда (BGH) приликом обрачуна накнаде штете по методи противправне добити штетника, узима се у обзир само онај део добити који се може приписати коришћењу туђег заштићеног проналаска или другог интелектуалног добра. При одређивању тог дела добити, суд мора установити да ли се и у којој мери добит може приписати техничким особинама производа које поседује захваљујући проналаску и свим другим факторима који су утицали на одлуку потрошача да купи производ. То могу бити дизајн производа, очекивани квалитет производа с обзиром на репутацију произвођача или нижа цена.<sup>19</sup>

Према методи аналогije са накнадом за уступање - пренос права, висина накнаде штете се обрачунава тако што се узима износ који би тужени платио тужиоцу да је искоришћавао предмет заштите на основу уговора о уступању, односно преносу одређених имовинскоправних овлашћења, а не противправно. Предност ове методе је у њеној јасноћи, неспорној заснованости на реалним односима и нешпекулативности.<sup>20</sup> Главни недостатак ове методе је што она изједначава легалне кориснике предмета заштите интелектуалне својине и повредиоце права, тј. оне који то чине на нелегалан начин. Наиме, ако повредилац зна да ће у случају да буде тужен због нелегалног коришћења предмета заштите права интелектуалне својине, платити онолико колико би платио да је коришћење било легално (на основу уговора), онда повреда права за њега не представља никакав ризик. Штавише, он је стимулисан да покуша са повредом права, а ако буде „откривен“ зна да не може платити више него што би платио да је закључио уговор о стицању овлашћења на коришћење предмета заштите.

Сагледавањем предности и мана све три наведене методе, долази се до закључка да је метода аналогije са накнадом за пренос, односно уступање права најреалнија и најлакше применљива. Приговор да се применом ове методе нелегални и легални корисник интелектуалног добра изједначавају у пракси се отклања тако што се износ накнаде који би био

18 Синиша Варга, *Право индустријске својине*, 4. издање, Крагујевац, 2014, 173.

19 Пресуда Савезног врховног суда BGH, *Flaschentrager*, I ZR 51/11, 24.07.2012. JIPLP GRUR Int. 2013.

20 С. Марковић, Д. Поповић, 251.



плаћен да је закључен уговор узима само као полазна основица за обрачун износа штете која мора бити надокнађена. Овој основици мора се додати износ који компензује разлику која постоји између економског положаја у којем би тужилац био да је тај износ уредно примио као уговорену накнаду за уступање, односно пренос права, и економског положаја у којем се он стварно налази када тај износ прима као накнаду штете за своје повређено право.<sup>21</sup>

Сматрајући је као најприхватљивијом методом, већина законодавстава укључујући и законе о заштити права интелектуалне својине Србије, углавном као полазну основицу за одмеравања висине накнаде штете због повреде права интелектуалне својине узимају методу аналогije са накнадом за уступање, односно пренос права, уз одређене модификације у смислу права тужиоца да од суда захтева да му се уместо накнаде штете досуди виши износ у односу на онај који би платио да је закључен уговор о стицању права на искоришћавање предмета права интелектуалне својине, нарочито када је повреда права вршена намерно или из крајње непажње.

Наши закони из области интелектуалне својине углавном прописују да у случају повреде права интелектуалне својине намерно или из крајње непажње, тужилац уместо накнаде штете може од суда захтевати да туженог обавезе на накнаду троструког износа накнаде који би платио да је било легалног коришћења. Изузетак је актуелни ЗООГП, који задржава решење из ранијег закона према коме се у случају намерне или грубе повреде регистрованог имена порекла или географске ознаке тужени може обавезати на накнаду штете до троструког износа стварне штете и измакле добити. Као што смо истакли ово је једно доста проблематично решење и то из два разлога.

Прво, није јасно зашто је ово решење задржано једино у ЗООГП, када је напуштено у осталим законима из области интелектуалне својине. Поставља се питање у чему је право овлашћеног корисника регистроване ознаке географског порекла вредније од осталих права интелектуалне својине, па да се тужиоцу на његов захтев може досудити троструки износ стварне штете и измакле добити. Друго, можда и још нелогичније питање је како утврдити износ стварне штете и измакле добити ако се зна да право овлашћеног корисника регистроване ознаке географског порекла није у промету, па се не може ни знати колика би била накнада за уступљено право на легално коришћење.

---

21 С. Марковић, Д. Поповић, 250.

Закључно се може констатовати да иако на први поглед изгледа да када је реч о накнади материјалне штете због повреде права интелектуалне својине нема проблема и нејасноћа, очигледно да ствари не стоје тако. Различита законска решења по овом питању у појединим законима очигледно ће стварати тешкоће судовима при одмеравању висине накнаде материјалне штете, нарочито када је иста причињена намерно или крајњом непажњом. Зато се чини да би ово питање требало уредити на јединствен начин, односно прописати иста правила за накнаду материјалне штете у случају повреде права интелектуалне својине.

### III Накнада нематеријалне штете

За разлику од права на накнаду материјалне штете због повреде права интелектуалне својине, које у правној теорији није спорно, када је реч о праву на накнаду нематеријалне штете, ствари стоје нешто другачије. Наиме, питање накнаде нематеријалне штете и њене висине у грађанском праву уопште, одражава се и у материји права интелектуалне својине. Нематеријална штета се дефинише као повреда неког неимовинског, личног добра или штета која се огледа у губитку или оштећењу неког личног добра.<sup>22</sup> По правилу, нематеријална штета подразумева психичко узнемиравање човека у виду физичког или душевног бола, страха, осећаја неугодности, стида. Међутим, и штета на материјалним добрима такође погађа лица којима та добра припадају. Другим речима, предузимањем одређених радњи које погађају одређено добро, погађа се и само лице коме то добро припада. У правној литератури и у судској пракси је неспорно да право на новчану накнаду на име нематеријалне штете припада оним субјектима права интелектуалне својине који су физичка лица. Према прописима који уређују правну заштиту интелектуалне својине аутор и интерпретатор, као физичка лица и као изворни носиоци права интелектуалне својине, поред имовинскоправних имају и личноправна овлашћења, па у случају повреде личноправних овлашћења имају право на накнаду нематеријалне штете због повреде истих. Њихови наследници, као и удружења и културне институције које су иначе овлашћене да подносе тужбе због повреде личноправних овлашћења, немају право на постављање тужбеног захтева за накнаду нематеријалне штете. Међутим, ако је правоснажном пресудом за живота аутора или интерпретатора утврђено право на новчану накнаду нематеријалне штете, наследници

22 Зоран Петровић, Наташа Мрвић-Петровић, *Накнада нематеријалне штете*, Београд, 2012, 16.

имају право да од туженог захтевају исплату тог износа. Такође, стваралац проналаска, аутор дизајна, аутор топографије интегрисаног кола и стваралац нове биљне сорте, као физичка лица која такође имају лично-правна овлашћења да њихово име буде наведено у пријави за признавање права и другим исправама и списима, имају право на накнаду нематеријалне штете у случају повреде овог личноправног овлашћења. Остали носиоци права интелектуалне својине који су физичка лица, имају право на накнаду нематеријалне штете ако суд утврди да су испуњени општи услови за то, који су предвиђени одредбама ЗОО. Сматра се да ће ови услови ретко бити испуњени, јер је неопходно да је повреда права праћена специфичним околностима на основу којих би се могло говорити о повреди права личности. Остали носиоци права интелектуалне својине, који су правна лица, немају право на накнаду нематеријалне штете, јер по ЗОО, нематеријалну штету могу претрпети само физичка лица.<sup>23</sup>

Присталице схватања да правна лица која су носиоци права интелектуалне својине немају право на новчану накнаду нематеријалне штете, сматрају да она то право немају, јер не могу претрпети нематеријалну штету, будући да и не трпе физичке болове, душевне болове, умањење животне активности и слично, што иначе трпе физичка лица. У теорији међутим, има мишљења да се неновчана накнада може захтевати и у случају када не постоји душевни бол због повреде права личности.<sup>24</sup> У судској пракси су заузимани супротни ставови у смислу да је и правним лицима преизавано право на новчану накнаду на име нематеријалне штете, али и да им то право не припада. Тако је у једном спору пред привредним судом постављен тужбени захтев за новчану накнаду на име нематеријалне штете због повреде пословног угледа правног лица повредом жига. Првостепени суд усвојио је тужбени захтев тужиоца и обавезао туженог да престане са повредом жига тужиоца и да му на име накнаде нематеријалне штете исплати одређени новчани износ. Виши привредни суд је одбио жалбу туженог и потврдио пресуду првостепеног суда. Врховни суд Србије је уважио разлоге за ревизију и укинуо пресуде привредних судова у делу тужбеног захтева који се односи на новчану накнаду на име нематеријалне штете.

---

23 С. Марковић, Д. Поповић, 250.

24 Александар Радованов, 316; Милован Дедијер, „Неновчана и новчана накнада нематеријалне - штете“, *Правни живот*, бр. 9-10/92, 1478; Братислав Новаковић, „Накнада нематеријалне штете и недозвољено економско искоришћавање патента“, *Право и привреда*, бр. 5-8/1997, 699.

„Ревизијски суд не може да прихвати становиште привредних судова да се за повреду пословног угледа (као вид неимовинске штете) правном лицу може досудити новчана накнада у смислу члана 200. ЗОО. Наиме, накнаду за нематеријалну штету је могуће признати само за ону нематеријалну штету коју као такву признаје закон, а не за било коју нематеријалну штету. Под нематеријалном штетом у смислу ЗОО подразумевају се физички бол, психички бол и страх и иста штета се везује (по природи ствари) за физичко лице. Нематеријалне штете су у закону таксативно набројане: претрпљени и будући душевни болови због умањења животне активности, због наружености, због повреде угледа и части, због повреде слободе, због повреде права личности, због смрти блиског лица, због нарочито тешког инвалидитета блиског лица и због кривичног дела против полног интегритета, достојанства личности и морала, као и претрпљени и будући душевни болови због повреде угледа и части (чл. 200, став 1; чл. 202. и чл. 203. ЗОО). Повреда доброг пословног угледа тужиоца сама по себи не може довести до новчане накнаде на име нематеријалне штете, зато што се последице те повреде не манифестују у једном од правно признатих видова нематеријалне штете.“<sup>25</sup>

Из даљег образложења решења Врховног суда Србије закључује се да суд стоји на становишту да се повредом пословне репутације правног лица као носиоца жига може нанети само материјална штета у виду нарушеног угледа који се може повратити објављивањем пресуде у средствима јавног информисања о трошку туженог.

И у другим сличним ситуацијама судска пракса стајала је на становишту да се правном лицу не може досудити новчана накнада на име нематеријалне штете због повреде пословног угледа. Тако се у једној пресуди каже: „према одредбама члана 200, став 1. ЗОО, под нематеријалном штетом подразумева се накнада за претрпљене физичке болове, психичке болове и страх и таква штета везује се за физичко лице. Тужилац потражује накнаду моралне, нематеријалне штете због повреде пословног угледа – репутације. Пошто је накнаду за нематеријалну штету могуће признати само за ону нематеријалну штету коју као такву познаје закон, и како се накнада тражене нематеријалне штете постиже одговарајућим средствима грађанскоправне заштите, као што је објављивање пресуде о трошку туженог, то је првостепена пресуда преиначена у делу у коме је ту-

---

25 Решење Врховног суда Србије, Прев. 122/97 од 26. марта 1997. године.

жиоцу досуђена накнада за моралну односно нематеријалну штету, па је такав захтев одбијен“.<sup>26</sup>

Наведене пресуде Врховног и Вишег привредног суда дакле стоје на становишту да правно лице, носилац права на жиг као нематеријалног добра не може остваривати право на накнаду нематеријалне штете. При томе се из наведених образложења закључује да суд такав став заснива на уском тумачењу одредбе члана 200, став 1. ЗОО, према којој се част и углед може нарушити само физичком лицу.

Међутим, у судској пракси постоје и супротна схватања, према којима, у случају повреде субјективног права интелектуалне својине, оштећеном правном лицу, поред права на накнаду материјалне штете припада и право на новчану накнаду нематеријалне штете, јер повреда жига, на пример, представља радњу којом се његовом носиоцу наноси нематеријална штета.<sup>27</sup> Исти став суд је заузео у и случају повреде патента.<sup>28</sup> Првостепени суд је досудио накнаду нематеријалне штете која се огледа у психичком болу који је тужилац претрпео услед неовлашћеног економског искоришћавања патентом заштићеног проналаска, нарочито узимајући у обзир дужину трајања повреде и судског поступка.<sup>29</sup> Другостепени суд је установио да повреда заштићеног проналаска представља „право личности да иступа као проналазач на тржишту, па угрожавање тог права несумњиво код човека ствара осећај осујећености, због чега трпи душевне болове“.<sup>30</sup> Ревизијски суд је заузео став да је носилац патента претрпео нематеријалну штету због повреде угледа.<sup>31</sup>

Према становишту судске праксе која заступа такво схватање новчана накнада на име нематеријалне штете представља сатисфакцију због нарушеног пословног угледа привредног субјекта. У неколико случајева где је предмет спора била повреда жига као права интелектуалне својине, судови су усвојили захтев за накнаду нематеријалне штете. Привредни

26 Пресуда Вишег привредног суда у Београду, П. 1885/98 од 21. октобра 1998. године.

27 Пресуда Окружног привредног суда у Београду, П. бр. 30570/87.

28 Окружни суд у Београду делимично је усвојио тужбени захтев тужиоца и досудио му накнаду материјалне и нематеријалне штете због неовлашћеног искоришћавања патента. Врховни суд потврдио је пресуду нижестепеног суда да би по ревизији био умањен износ накнаде нематеријалне штете. Пресуда П. бр. 17334/98. Цитирано према Весна Бесаровић, *Интелектуална својина (Индустријска својина и ауторско право)*, Београд, 2000, 209.

29 Пресуда Окружног суда у Београду, П-2848/96 од 21.09.1997.

30 Пресуда Врховног суда Србије, Гж. 100/97 од 16.06.1998.

31 Пресуда Врховног суда Србије, Рев. И. 7334/98 од 15.08.1999.

суд, у првостепеном поступку, и Виши привредни суд, у поступку по жалби туженог, стали су на становиште да је тужени дужан да тужиоцу надокнади, на име нематеријалне штете, одређени износ због повреде заштићених робних ознака (жигова). Врховни суд Србије одбио је захтев туженог за ревизију као неоснован и потврдио пресуду Вишег привредног суда уз следеће образложење:

„Према чињеничном стању утврђеном у поступку, правоснажном пресудом привредног суда, утврђено је да је тужени извршио повреду четири заштићена робна жига тужиоца. Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања привредни суд је усвојио тужбени захтев за накнаду нематеријалне штете у девизном износу у динарској противвредности на дан исплате“. У овом случају се правилно пошло од одредбе члана 117. Закона о заштити проналазака, техничких унапређења и знакова разликовања, према коме лице које повреди право из пријављеног или заштићеног проналазка, модела, узорка или жига, или неовлашћено користи заштићену ознаку порекла производа, одговара за штету по општим правилима о накнади штете.<sup>32</sup> С тим у вези испуњени су услови за накнаду штете из члана 154. и 155. Закона о облигационим односима, јер је правоснажном пресудом утврђено да је тужени извршио повреду заштићених жигова тужиоца.

Неосновано се ревизијом туженог истиче да у овом случају евентуално може бити речи само о накнади материјалне, а не и нематеријалне штете. Тужилац би имао право и на накнаду нематеријалне штете, уколико би доказао да је овакву штету претрпео, јер, по самој природи ствари, нематеријална штета такође није искључена. Она представља сатисфакцију тужиоцу због повреде коју је претрпео. За утврђивање висине штете нижи судови су правилно пошли од одредбе члана 200. Закона о облигационим односима.<sup>33</sup>

Одговорност за повреду права индустријске својине по основу проузроковане штете, независна је од одговорности за дело нелојалне конкуренције.<sup>34</sup> Према члану 22. Закона о трговини<sup>35</sup> „нелојална конкуренција је радња трговца која је противна добрим пословним обичајима и пословном моралу и којом се наноси, или се може нанети, штета другом трговцу,

32 Потпуно исту одредбу садрже и важећи законски прописи из области индустријске својине.

33 Пресуда Врховног суда Србије, Прев. 47/95 од 12.7.1995. године.

34 То изричито предвиђају Закон о жиговима (члан 49, став 2), Закон о заштити индустријског дизајна (члан 44, став 2) и Закон о заштити ознака географског порекла (члан 49, став 2).

35 *Службени гласник РС*, бр. 53/10, 10/13.

правном лицу или купцу, односно потрошачу“. Према томе, и у случају предузимања радње која представља дело нелојалне конкуренције као што је неовлашћена употреба законом заштићених спољних ознака другог трговца (назив, фирма, робни жиг, услужни жиг, знак квалитета, знак порекла и др.) оштећено лице има право на накнаду штете. У судској пракси, такође постоји став да и у случају тужбе за накнаду штете због дела нелојалне конкуренције тужиоцу поред права на накнаду материјалне штете, припада и право на новчану накнаду нематеријалне штете.

У конкретном случају тужени је неовлашћено користио заштићени знак (жиг) тужиоца. Првостепени суд је усвојио тужбени захтев тужиоца и обавезао туженог на накнаду нематеријалне штете. Виши привредни суд је одбио жалбу туженог и потврдио првостепену пресуду уз следеће образложење:

„Правилно је првостепени суд нашао да је тужени починио дело нелојалне конкуренције у смислу члана 23, тачка 7. Закона о трговини, по коме неовлашћена употреба законом заштићених спољних ознака другог трговца (назив, фирма, робни жиг услужни жиг, знак квалитета и др.) или употреба ознака које нису законом заштићене, којом се ствара, или се може створити заблуда у промету робе на тржишту, представља дело нелојалне конкуренције. Жалба туженог се не може прихватити као основана. Правилно је првостепени суд обавезао туженог на плаћање нематеријалне штете, јер је она досуђена по оцени суда и има симболичан карактер и примерена је у потпуности локалним приликама и стању на нашем тржишту.“<sup>36</sup>

Због различитих тумачења судске праксе, Врховни суд Србије је 2001. године заузео јединствен став да „правно лице нема право на правичну новчану накнаду нематеријалне штете због повреде пословног угледа, јер то није законом призната штета.“<sup>37</sup>

Нематеријална (неимовинска) штета у Нацрту Грађанског законика Србије (чл. 296, став 2.) одређује се као повреда права личности и нашошење другом физичког или душевног бола. У права личности, између осталог, спадају част и углед, а правно лице ужива правну заштиту свих права личности, осим оних која произилазе из природних особина човека као физичког лица. Наведеним предлогом уводи се објективни критеријум за одређивање појма нематеријалне штете. Уколико се сама повре-

36 Пресуда Вишег привредног суда у Београду, П. 4060/97 од 10. јула 1997. године.

37 Правно схватање Грађанског одељења Врховног суда Србије од 5. фебруара 2001. године.

да права личности сматра штетом, а не њене последице у виду психичких и физичких болова, онда је тиме отворен пут да се правном лицу призна нематеријална штета.<sup>38</sup>

У упоредном праву, постоје различита схватања о накнади нематеријалне штете. Накнада нематеријалне штете у Белгији везана је за повреду репутације, односно угледа. С обзиром да је тешко одредити износ претрпљене штете, по правилу се досуђује паушални износ накнаде.<sup>39</sup> Правно лице може добити новчану накнаду нематеријалне штете у француском и швајцарском праву, енглеско право предвиђа цивилни деликт клевете којим се штити углед правног лица, а у англоамеричком праву исти учинак има казнена одштета.<sup>40</sup>

Право на новчану накнаду нематеријалне штете у Немачкој, осим аутора и интерпретатора имају писци научних дела и фотографи. Међутим, у Грчкој је могућа накнада нематеријалне штете због повреде свих права интелектуалне својине, а што се тиче жига, то је често и једини облик обештећења који се може добити.<sup>41</sup> Француско и Швајцарско право познају цивилни деликт којим се штити углед правног лица. Руски грађански законик предвиђа да правна лица имају иста права у случају повреде пословног угледа као и физичка лица, што значи да између осталог, имају право на накнаду моралне штете.<sup>42</sup>

Питање накнаде нематеријалне штете у ЕУ углавном је препуштено националном законодавству. Директива о спровођењу права интелектуалне својине наводи нематеријалну или моралну штету као врсте штета које суд узима у обзир приликом накнаде штете. Поред критеријума економске природе, као што су изгубљена добит оштећеног и непоштено стечена добит повредиоца права, у одговарајућим случајевима узима се у обзир и нематеријална штета коју трпи титулар права услед повреде његовог субјективног права интелектуалне својине. Смисао је да се омогући потпуна накнада штете коју је носилац права претрпео.

38 Бранко Мораит, „О неким принципијелним питањима нематеријалне штете“, *Годишњак Правног факултета Универзитета у Бања Луци*, бр. 31-3/2010, 76.

39 European Observatory on Counterfeiting and Piracy, *Damages in Intellectual Property Rights*, 23, 24.

40 Дијана Драговић, „Накнада нематеријалне штете правном лицу због повреде пословног угледа“, у: *Обавезно осигурање, накнада штете и обезбеђење потраживања* (уредник Здравко Петровић), Београд.

41 Свјетлана Ивановић, *Судска заштита субјективних права интелектуалне својине*, докторска дисертација, Крагујевац, 2016, 179.

42 Д. Драговић, 129-130.



Европски суд правде је имао прилику да се изјасни о тумачењу одредбе Директиве о накнади нематеријалне штете, па је у неколико случајева досудио нематеријалну штету правним лицима.<sup>43</sup>

#### IV Неоправданост различитог поступања судова у сличним ситуацијама

У погледу признавања новчане накнаде на име нематеријалне штете уопште, наша судска пракса изјашњавала се доста несигурно.<sup>44</sup> У послератном периоду, по угледу на рускосовјетски кодекс није се уопште признавала. Касније су судови почели признавати накнаду нематеријалне штете физичким лицима због претрпљених физичких болова, затим душевних болова, а постепено се признају и други облици нематеријалне штете.<sup>45</sup> При томе се, приликом одлучивања о захтеву за накнаду нематеријалне штете, ценила кривица починиоца штете.<sup>46</sup> Од 1968. године, након усвајања правног закључка са саветовања судија - представника грађанских одељења републичких судова и судија Грађанског одељења врховног суда Југославије,<sup>47</sup> накнада неимовинске штете досуђивана је независно од основа одговорности починиоца штете. Доношењем Закона о облигационим односима питање накнаде нематеријалне штете када су у питању физичка лица дефинитивно је и законски јасно уређено.

Проблем је, међутим, и за судску праксу и за правну теорију одредба члана 200, став 1. ЗОО, према којој се накнада нематеријалне штете поред осталог може досудити и за повреду угледа. Управо та реч је камен спотицања и узрок различитих ставова судске праксе и правне теорије по овом питању када се ради о тужбеним захтевима за накнаду нематеријалне штете правних лица. Наиме, правна теорија и судска пракса која се изјашњава против права правних лица на накнаду нематеријалне штете (па и када је реч о повреди права интелектуалне својине као нематеријалних добара), сматра да штету због повреде угледа може трпети само физичко лице.<sup>48</sup> Напротив, правна теорија и судска пракса која стоји на станови-

43 С. Ивановић, 189.

44 Јаков Радишић, *Облигационо право*, Београд, 1978, 232-233.

45 Михајло Вуковић, *Одговорност за штете*, Загреб, 1971, 100.

46 Ј. Радишић, 233.

47 Саветовање одржано 18-19. јуна 1968. године у Београду, Збирка судских одлука, књига 14, свеска 3, 108.

48 Б. Благојевић, В. Круљ, 534. Исто схватање заступа Слободан Марковић, *Расправа на секцији Интелектуална својина*, одржана на Копаонику у оквиру Копаоничке школе природног права 13-17. децембра 2001.

шту да и правна лица могу претрпети нематеријалну штету због повреде угледа, полази од чињенице да је повреда угледа могућа и код правних лица. При томе се сматра да новчана накнада нематеријалне штете и не представља накнаду у правом смислу речи, јер се њоме не успоставља онакво стање какво је постојало пре проузроковања штете. Она је по својој природи сатисфакција која се оштећеном признаје за повреду његових нематеријалних добара - части и достојанства, свеједно да ли се ради о физичком или правном лицу.<sup>49</sup>

## V Закључак

Повредом права интелектуалне својине, оштећени – носилац права интелектуалне својине трпи штету. Штета може бити материјална и нематеријална. Материјална штета због повреде права интелектуалне својине састоји се у губитку накнаде коју носилац права не добија на име лицендне накнаде, односно ауторског хонорара. Нематеријална штета огледа се у повреди личноправних овлашћења, и нарушавању пословног угледа. Питање накнаде штете због повреде права интелектуалне својине у правној теорији и судској пракси изазива доста недоумица. Проблем се јавља не само када је реч о накнади нематеријалне, већ и када је реч о накнади материјалне штете. Када је реч о накнади нематеријалне штете, као спорно поставља се питање имају ли правна лица као носиоци права интелектуалне својине право на накнаду нематеријалне штете. О овом питању и у стручној литератури и у судској пракси постоје различита схватања. Када је реч о накнади материјалне штете као проблематично поставља се питање одмеравања висине накнаде штете, будући да је предмет повреде неовлашћено коришћење правно заштићеног интелектуалног добра. Неуједначеној судској пракси доприносе различита законска решења којима су уређена поједина права интелектуалне својине. Усвојене методе као полазна основа за одмеравање висине накнаде материјалне штете нису најправедније решење и требало би их усавршити. Што се тиче права правних лица на накнаду нематеријалне штете, нема разлога да се у одређеним случајевима и овим лицима не призна право на накнаду нематеријалне штете, јер је очигледно да им неовлашћеним коришћењем

---

49 С. Перовић, Д. Стојановић, 598; О. Станковић, 34; Марија Тороман, *Одмеравање накнаде штете у грађанском праву*, Београд, 1969, 54; Миленко Манигодић, *Расправа на секцији Интелектуалне својине у оквиру Копаоничке школе природног права одржане на Копаонику* 13-17. децембра 2001.

њиховог права интелектуалне својине може бити нанета нематеријална штете у виду повреде угледа.

Различити ставови судске праксе о праву правних лица на новчану накнаду нематеријалне штете због повреде права интелектуалне својине, свакако су непожељна појава. Томе свакако доприносе непрецизности законских решења из ЗОО, али и важећи прописи из области интелектуалне својине, који у том погледу нису прецизни и уједначени.

Непрецизност законских решења доприноси да буду разноврсни и ставови правне теорије по овом питању. На њих се у доброј мери ослања и судска пракса. Ипак, чињеница да правно лице чије је право интелектуалне својине неовлашћено коришћено таквом радњом штетника трпи не само материјалну штету која се манифестује у губитку прихода, већ и нематеријалну која се састоји у нарушеном пословном угледу, наводи нас да се приклонимо оном делу судске праксе и правне теорије која стоји на становишту да и правном лицу треба признати право на новчану накнаду нематеријалне штете због нарушеног пословног угледа. Није спорно да и правна лица имају пословни углед на тржишту и да се нарушени углед делимично може повратити објављивањем пресуде о трошку туженог у средствима информисања, што као посебан тужбени захтев предвиђају сви прописи из области интелектуалне својине. Међутим, та мера сигурно неће много погодити лице одговорно за штету, што није случај ако му се изрекне и наплати новчана накнада.

У том смислу још пре неколико година потекао је и предлог са Копаоничке школе природног права да при предстојећим изменама и допунама Закона о облигационим односима (односно усвајања Грађанског законика) треба уградити јасан став који ће дати правни основ да и правна лица могу претрпети нематеријалну штету, па зато имати и право на новчану накнаду нематеријалне штете.<sup>50</sup> Овом предлогу треба додати и јасно прописивање такве могућности у будућим изменама законских прописа из области интелектуалне својине, који су у много чему *lex specialis* у односу на ЗОО.

---

50 Поруке са XV сусрета Копаоничке школе природног права одржаног на Копаонику од 13-17. децембра 2002. године, *Правни живот*, бр. 1-2/2003, 105.

**Zoran MILADINOVIĆ, PhD**

**Professor at the University of Kragujevac, Faculty of Law**

## **THE COMPENSATION OF DAMAGES INCURRED BY THE INFRINGEMENT OF THE INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN LEGAL THEORY AND IN COURT PRACTICE**

### **Summary**

*In case of the infringement of intellectual property rights, the damaged party, the holder of the intellectual property rights, is entitled to damage compensation. The infringement of intellectual property rights can cause to the rightholder material, and in some cases, non-material damage. The question of damage compensation for intellectual property infringement raises some dilemma in legal theory, as well as in court practice. The problem has appeared in awarding both material and non-material damage compensation. As for the material damage compensation, the issue is how to estimate the amount of damages since the object of the infringement is of non-material nature – intellectual property. Already adopted methods can be used as a starting point for calculating the amount of damages, but they need to be further improved. As for the non-material damage compensation, the question has been raised whether a legal entity which is the holder of intellectual property rights is entitled to non-material damage compensation. This issue has been differently dealt with in professional literature, as well as in court practice. This inconsistent court practice (accepting or rejecting the lawsuits related to non-material damage compensation to legal entities) is, among other things, the result of different legal solutions that regulate certain intellectual property rights. Our opinion is that there is no reason why, in certain cases, legal entities should not be compensated for non-material damage since it is obvious that the infringement of their intellectual property rights can lead to non-material damage, such as the damage of their business reputation.*

**Key words:** *intellectual property, infringement of rights, material damage, non-material damage, legal theory, court practice.*