

Dr. sc. Jadranka DABOVIĆ ANASTASOVSKA,
redovna profesorica
Pravni fakultet “Iustinijan Primus”
Univerzitet “Sv. Ćirilo i Metodije” Skoplje
j.dabovicanastasovska@pf.ukim.edu.mk

UDK: 347 : 347.77/.78
Primljeno: 30. travnja 2022.
Prihvaćen: 16. svibnja 2022.
Izvorni znanstveni rad

Dr. sc. Neda ZDRAVEVA, redovna profesorica
Pravni fakultet “Iustinijan Primus”
Univerzitet “Sv. Ćirilo i Metodije” Skoplje
n.zdraveva@pf.ukim.edu.mk

GRAĐANSKOPРАВNA ZAŠTITA U FUNKCIJI EFIKASNOG I EFEKTIVNOG PROVOĐENJA PRAVA INTELEKTUALNE SVOJINE

Sažetak: Autori u ovom radu polaze od dobro poznatog stanovišta da provođenje zaštite intelektualne svojine podrazumeva efektivnu i efikasnu zaštitu od povreda i ugrožavanja subjektivnih prava nosilaca prava intelektualne svojine (u daljem tekstu PIS). Potencirajući ulogu sprovođenja zaštite intelektualne svojine, autori smatraju da ja provođenje posebno važno za promociju inovativnosti i kreativnosti, za zaštitu potrošača, za unapređenje konkurentnosti, očuvanje zaposlenosti, sprečavanje poreskih gubitaka, obezbeđenje fer i ravnopravne konkurencije i sprečavanje destabilizacije u domaćem i u međunarodnom tržištu.

Autori smatraju da su izazovi za provođenje PIS povezani sa : razvojem umjetne inteligencije, novih digitalnih tehnologija; globalizacijom međunarodne trgovine; nejasnim normama u važećoj zakonskoj regulativi u pogledu sprovođenja PIS; nedovoljnom specijalizacijom nadležnih organa i sudova uključenih u provođenje zaštite; nepoznavanjem svojih prava titulara intelektualne svojine.

U radu autori analiziraju međunarodne standarde za provođenje PIS i njihovu implementaciju u domaće pravo.

Osnovna hipoteza koju autori ovoga rada postavljaju je tvrdnja da je za porovođenje efikasne zaštite intelektualne svojine, neophodno da se u nacionalnoj regulativi dosledno implementiraju međunarodni standardi i da se obezbede mehanizmi za sprovođenje, kako bi se obezbedila pravna sigurnost za nosioce PIS i olakšala međunarodna trgovija. Autori tvrde da efikasna i efektivna zaštita intelektualne svojine ne zavisi jedino od pravnog okvira koji uređuje provođenje zaštite već i od pravilnog razumevanja pravnih normi, i adekvatne edukacije svih involviranih u zaštiti PIS kako bi na najbolji način iskoristili i sprovedli mehanizme zaštite. Kao podhipotezu autori nude tvrdnju da građansko pravna zaštita koja obuhvata niz postupaka, mjera i pravnih lijekova može prevenirati povrede PIS, sprečiti da nastane veća šteta, i da je pravilno iskorišćena građansko pravna zaštita potpuno u funkciji efikasnog i efektivnog sprovođenja pravne zaštite intelektualnog vlasništva.

Ključne riječi: pravo intelektualne svojine; provođenje; povreda PIS; građanska zaštita; tužbe za zaštitu PIS.

I. Uvod

U modernoj ekonomiji u kojoj je ponuda veća od potražnje, konkurentska prednost na tržištu zasniva se na informacijama, inovativnosti, kreativnosti, promišljenom marketingu, znanju zaposlenih, potencijalu intelektualnog kapitala preduzeća. Globalna povezanost omogućava momentalnu razmenu znanja i informacija i protok novih ideja. Brzi razvoj novih tehnologija, globalizacija i digitalizacija tržišta nameće potrebu za izmjenom zakonske regulative u cilju definiranja, zaštite i sprovođenja intelektualne

svojine. Intelektualna svojina bi trebalo da ima novu funkciju, da omogući smanjenje, a ne širenje jaza između razvijenih i nerazvijenih, posebno kroz zaštitu globalnih javnih dobara, jer je sasvim jasno da pandemije, klimatske promjene, katastrofalna zagađenja ne poznaju fizičke granice i posljedice se prelijevaju na ceo svijet¹. Pandemija uzrokovana virusom covid-19, koja je utjecala na različite načine na život ljudi u posljednje dvije i po godine. Postalo je sasvim jasno da zarazna bolest ne poznaje granice, te da vakcine i lijekovi za takvu bolest trebaju biti dostupni svima, i da za vreme pandemije, možda treba da se ograniče takozvana “monopolska prava” onih kojima je priznata patentna zaštita.² U uslovima prevelike dinamike razvoja pojedinih oblasti, kao što su umjetna inteligencija i srodni algoritmi, pravni stručnjaci priznaju da zakonska regulativa ne može da prati tu dinamiku i da ne mogu da pronađu odgovarajuća rešenja za određene pravne situacije, koje nastaju i koje su vezane za ove tehnologije.³

Trenutno se suočavamo sa činjenicom da i piratstvo i krivotvorenje doživljavaju svoj porast i prave ogromne gubitke za industrije koje ulažu u istraživanje i razvoj, kao i za sve kreativne industrije⁴. Kad god se razvijaju tehnologije koje omogućavaju lak i brz način kopiranja i reprodukcije intelektualnih tvorevina zaštićenih intelektualnom svojinom, postoji potreba za promjenom pravnog okvira i traženjem novih, modernijih i če-

¹ Za različita naučna shvatanja o ulozi intelektualne svojine u savremenim uslovima videti: Marković S. „Pravo intelektualne svojine i informaciono društvo“ Službeni glasnik 2014 Beograd str. 309-322.

² Krajem 2020. godine grupa zemalja u razvoju predvođena Indijom i Južnoafričkom Republikom podnijela je prijedlog Svjetskoj trgovinskoj organizaciji (u daljem tekstu WTO) da privremeno odustane od zaštite intelektualnog vlasništva vakcina i drugih proizvoda potrebnih za suzbijanje pandemije sve dok veći dio svjetske populacije ne stekne imunitet na bolest. Inicijativa je ponovljena u maju 2021 godine uz podršku Sjedinjenih Država. Rečeno je da se odricanje odnosi na “zdravstvene proizvode i tehnologije” povezane s pandemijom, uključujući vakcine, dijagnostiku, terapije i ličnu zaštitnu opremu. Odricanje bi važilo najmanje tri godine, uz mogućnost produženja. Odluke o odricanju od ovih prava prema Sporazumu o trgovinskim aspektima prava intelektualne svojine (u daljem tekstu TRIPS) obično se donose jednoglasno. Iako u nekim situacijama odricanje od TRIPS-a može biti odobreno sa tri četvrtine glasova članica STO, malo je verovatno da će članice učiniti presedan. Kako su pregovori bili u zastoju, dogodile su se dvije stvari: istraživači u Južnoj Africi, pod okriljem centra za transfer tehnologije Svjetske zdravstvene organizacije, rekli su da su razradili kako da kopiraju Covid vakcinu Moderna; EU je najavila da će dati 1 milijardu eura financiranja njemačkoj kompaniji BioNTech za postavljanje mobilnih tvornica vakcina u Africi <https://www.cfr.org/in-brief/debate-over-patent-waiver-covid-19-vaccines-what-know> (posjetili 02.02.2022).

³ Živimo u stvarnosti u kojoj je, 199 godina nakon Beethovenove smrti, završena njegova Deseta simfonija. Pod rukovodstvom dr. Matthiasa Redera, grupa stručnjaka za umjetnu inteligenciju i muzikologa razvila je Beethovenov AI, koji «razumije» Beethovenov stil. Vještačku inteligenciju nisu samo „hranile” Beethovenove kompozicije i njegove note u 10-toj simfoniji, takođe su uključena i dela kompozitora i muzičara koji su nesumnjivo inspirisali i uticali na Betovena tokom njegovog života, kao što je Johan Sebastijan Bah. Zajedno sa stručnjacima, algoritmi su nastavili Beethovenovo posljednje, nedovršeno djelo. Kompozitor Walter Verzova i Orkestar Betoven iz Bona pretvorili su ovu notaciju u živu kompoziciju pod dirigentskom palicom Dirka Kaftana 9. oktobra 2021. Ova situacija je izazvala brojne naučne rasprave o autorstvu, koje uključuje kreativnost umjetne inteligencije <https://www.telekom.mk/ns-newsarticle-svetska-premiera-na-10-ta-simfonija-na-betoven-završena-od-vestacka-inteligencija.nspx> (posjetili 02.02.2022).

⁴ Studija o globalnoj trgovini s krivotvorenom robom OECD i EUIPO raspolaze s podatkom da je ukupna trgovina piratskom i krivotvorenom robom namijenjena za tržište EU u 2019 godini imala vrijednost od 119 milijardi eura. Više o ovome vidjeti na: <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/74c81154-en/index.html?itemId=/content/publication/74c81154-en> (posećeno 13.01.2022).

sto strožih zakonskih propisa za zaštitu. Sve se više ističe da efikasnu i efektivnu zaštitu intelektualne svojine mogu obezbijediti jedino moderni zakonski propisi kombinovani s novom tehnologijom, poput umjetne inteligencije i blockchain kriptografskih zapisa⁵.

Ono što je u ovom trenutku veliki izazov, kada je u pitanju zaštita PIS u informacionom društvu, jeste pitanje uspostavljanja istinske ravnoteže ovih prava sa ostalim osnovnim, fundamentalnim ljudskim pravima. Ukratko, istakli bismo da zaštita i provođenje zaštite intelektualne svojine u određenim slučajevima i situacijama, posebno kada su u pitanju savremene tehnologije, može da bude u koliziji sa pravom na zdravlje, pravom na slobodu stvaranja, slobodu govora, privatnom svojinom, zaštitom poslovne tajne, pristupu informacijama, garancijom prava na privatnost, pravičnom suđenju i sl. Jedan od osnovnih zadataka zakonodavca i organa koji se bave provođenjem zaštite intelektualne svojine je pronalaženje prave ravnoteže i balansa između ponekad suprotstavljenih prava od jednakog značaja za ljude⁶.

Opasnost od takve neravnoteže izaziva veliki otpor donošenju određenih zakonskih propisa. Trgovinski sporazum protiv falsifikovanja (ACTA), koji je klasifikovan kao akt kojim bi se narušila privatnost i pristup informacijama sa deklariranom svrhom uspostavljanja multinacionalnih standarda za provođenje PIS, ocijenjen je kao potencijalna opasnost i prijetnja po nesmetano ostvarivanje drugih, osnovnih prava građana i nije prihvaćen u Evropskoj uniji⁷.

Još jedan zakonski propis koji je trebao poboljšati položaj titulara PIS u digitalnom svijetu stavljen je pod lupu javnosti. Direktiva (EU) 2019/790 Evropskog parlamenta i Vijeća usvojena 17. aprila 2019 godine⁸ o autorskim i srodnim pravima na jedinstvenom digitalnom tržištu dugo se čekala i pretrpjela je snažne izmjene i dopune, pod pritiskom različitih lobističkih grupa, kako bi se uspostavila ravnoteža između PIS i drugih osnovnih ljudskih prava.

Provođenje zaštite intelektualne svojine je složena i aktuelna tema povezana sa mnogim izazovima. Potvrda aktuelnosti teme provođenje PIS je činjenica da je posljednjih godina održan niz međunarodnih naučnih konferencija na kojima se govorilo o provođenju PIS⁹.

⁵ <https://euipo.europa.eu/ohimportal/en/international-ip-enforcement-summit-2021> (pojesečeno 21.01.2022).

⁶ Zdraveva N., Freedom of expression vs. Right to privacy: The role of ECHR in modelling civil liability for damage”, Iustinianus Primus Law Review, special edition 2020.

⁷ ACTA pregovori su vođeni pod velom velike tajne. Kanada, Japan, Koreja, Maroko, Novi Zeland, Singapur i Sjedinjene Američke Države potpisale su sporazum. Evropski parlament je odigrao ključnu ulogu u odlučivanju o sudbini Trgovinskog sporazuma protiv krivotvorina (ACTA), koji se pokazao kontroverznim od samog početka. Protiv AKTA-e je 4. jula 2012. glasalo 478 poslanika, 39 je bilo za, a 165 uzdržanih, što znači da sporazum nije stupio na snagu u EU. AKTA je imala za cilj efikasnije sprovođenje prava intelektualne svojine na međunarodnom nivou. Mnoge razvijene zemlje bile su zabrinute da su njihove ekonomije ozbiljno oštećene krivotvorinom i piratstvom. Međutim, protivnici su bili zabrinuti da će AKTA favorizovati interese velikih kompanija na račun prava građana. Evropska komisija je u maju iste godine uputila AKTA-u Evropskom sudu pravde da donese odluku o sporazumu i zatražila od parlamenta da sačeka njegove zaključke. Međutim, Parlament je odlučio da nastavi sa vlastitom kontrolom sporazuma. Pet komisija se usprotivilo sporazumu, dok je komisija za peticije primila peticiju protiv AKTA-e koju je potpisalo skoro tri miliona ljudi.

⁸ Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC OJ L 130, 17.5.2019, p. 92-125.

⁹ Posebno su značajni dokumenti sa redovnih 14 sjednica Savjetodavnog odbora za implementaciju (ACE) Svjetske organizacije za intelektualnu svojinu kao i posljednje virtuelne sjednice održane u septembru 2021. na kojoj je glavna tema bila „Novi pokreti

U Republici Severnoj Makedoniji, u cilju što efikasnijeg i efektivnijeg sprovođenja intelektualne svojine, implementira se EU Twinning projekat (MK 11 IB OT 01) - IPA 2011- Danska mart 2017 godine – „Jačanje sprovođenja IPR“¹⁰, a za provođenje intelektualne svojine niz aktivnosti predviđen je novim Nacrtom Nacionalne strategije za intelektualnu svojinu 2022-2026 godine¹¹.

Na osnovu člana 17. Zakona o Vijeću ministara Bosne i Hercegovine¹² Vijeće ministara Bosne i Hercegovine, na drugom dijelu 163. sjednice, održane 15.1.2019. godine, donijelo je Odluku o usvajanju Strategije provođenja prava intelektualnog vlasništva u Bosni i Hercegovini 2018-2022 godina¹³

1. Provođenje PIS - Enforcement

Šta se tačno podrazumeva pod provođenjem PIS ili enforcement, engleski termin koji dobija međunarodni značaj? Provođenje PIS je zbir modaliteta zaštite PIS od povrede i ugrožavanja. Provođenje je složena materija, u provođenju, nadležnost imaju različiti organi, koji preduzimaju niz mjera, postupaka za sprečavanje povreda, a kada dođe do povrede PIS i obeštećenja nosilaca prava. U implementaciju su uključeni titulari prava, organizacije za kolektivnu zaštitu prava, patentni zastupnici, advokati, carina, inspekcije, policija, tužilaštvo, medijatori, arbitri i naravno sudovi. Provođenje prije svega štiti nosioce PIS, ali kada je u pitanju piratska, krivotvorena roba, služi za zaštitu potrošača, zaštitu nacionalne ekonomije i, u najekstremnijim slučajevima, sprječava finansiranje terorizma. Da bi se omogućila efektivna i efikasna zaštita PIS, neophodna je edukacija nosilaca prava, ali i kontinuirana edukacija i specijalizacija subjekata koji se bave provođenjem zaštite ovih prava¹⁴.

u borbi protiv falsifikovanja i Internet piraterija” https://www.wipo.int/meetings/en/topic.jsp?group_id=142 kao i Međunarodni samiti o intelektualnoj svojini održani u Londonu 2014 godine <https://euipo.europa.eu/ohimportal/en/international-ip-enforcement-summit-Berlinu-2017> godine <https://euipo.europa.eu/ohimportal/en/international-ip-enforcement-summit-2017>, Parizu 2019 godine <https://euipo.europa.eu/ohimportal/en/international-ip-enforcement-forum-2019> i posljednji u organizaciji Evropske komisije, Evropskog ureda za intelektualno vlasništvo (EUIPO) i Švedskog ureda za intelektualno vlasništvo (PRV.) online 23-24. juna 2021 godine Report -International IP Enforcement Summit june 22-23 - 2021 Strengthening cooperation between right holders, intermediaries and enforcers to counter IPR infringements. (posjetili 01.02.2022).

¹⁰ Dodatne preporuke su: preporučuje se da organi za provođenje zakona sa nadležnostima u oblasti prava intelektualne svojine (u daljem tekstu PIS) da budu u mogućnosti da koriste poboljšane istražne tehnike, kao što je tehnički nadzor, kako bi identifikovali distributere, uvoznike, proizvođače koji krše prava intelektualne svojine kao i finansijere prekršitelja prava intelektualne svojine.

¹¹ Okvirni sporazum EU za implementaciju donatorske pomoći od 2018. godine Projekat „Podrška Državnom zavodu za industrijsku svojinu“ br. SIEA2-167, finansiran Ugovorom sa Evropskom komisijom br. SIEA-2018-1183. Ovaj projekat implementiraju Expertise Advisors, član konzorcijuma koji vodi CoWi.

¹² “Službeni glasnik BiH“, br. 30/03, 42/03, 81/06, 76/07, 81/07, 94/07 i 24/08).

¹³ Odluka je objavljena u Službenom glasniku BiH, broj 24/19. Ovim dokumentom, nazvanim Strategija provođenja prava intelektualnog vlasništva u BiH 2018.-2022. godina (u daljem tekstu: Strategija), daju se osnove, parametri i mjere za definisanje i uspostavu cjelovitog i efikasnog sistema provođenja prava intelektualnog vlasništva u BiH, u skladu sa zahtjevima pristupanja WTO i EU, te se iznose potrebni preduslovi za uspostavu, djelovanje i dalji razvoj BiH sistema provođenja prava intelektualnog vlasništva (u daljem tekstu: BiH PPIV sistem).

¹⁴ U mnogim zemljama postoje specijalizovani sudovi za zaštitu prava intelektualne svojine ili specijalizovana odeljenja, jer se procenjuje da ove sporove mogu da rešavaju sudije koje

PIS, kako je navedeno, omogućavaju nosiocu prava da spriječi njihovo neovlašteno korištenje u određenom vremenskom periodu, a svako korištenje ovih prava bez dozvole nosioca smatra se kršenjem osim onih korišćenja koji su dozvoljene zakonskim propisima kao izuzeci.

Provođenjem PIS obezbeđuje se zaštita prava i interesa nosilaca prava u zakonom propisanim postupcima, kada su ta prava povređena od strane fizičkog ili pravnog lica. Postupke pokreću prvenstveno nosioci PIS, organizacije za kolektivno ostvarivanje određene vrste ovih prava, a za neke vrste povreda prava po službenoj dužnosti, postupke pokreću nadležni organi.

Pod pojmom provođenje PIS podrazumeva se odgovarajući skup zakonodavnih i institucionalnih resursa i mera, definisanih i utvrđenih u odgovarajućem nacionalnom ili međunarodnom pravnom okviru, čija je upotreba namenjena sprečavanju povrede PIS.

Kao i sva druga subjektivna prava, PIS vrijede dok postoje i dok se ostvaruje mogućnost njihove zaštite. Naime, ako se PIS posmatraju sa čisto praktične tačke gledišta, ustanoviće se da pravna uredenost subjektivna građanska prava vrede, onoliko koliko se mogu primeniti u praksi. Provođenje PIS općenito uključuje mjere, postupke i pravne lijekove koji su (najčešće) dostupni nosiocima PIS u slučaju njihovog kršenja ili prijetnje. Drugim riječima, ostvarivanje PIS nastaje kada lice neovlašteno zadire u neko od ovlaštenja koja čine sadržaj ovih prava ili preduzima radnje koje prijete da bi povreda mogla biti počinjena¹⁵.

To, naravno, ne znači da pravo na pravnu zaštitu ne postoji prije povrede ili ugrožavanja. Činjenica da određeno subjektivno pravo postoji, drugim riječima, uključuje mogućnost da to pravo bude zaštićeno od povrede ili ugrožavanja. Da li će ova zaštita u konačnici stupiti na snagu zavisi od toga da li zaista postoji povreda ili ugrožavanje prava i da li će biti ispunjeni određeni preduslovi za pokretanje procesnog mehanizma za ostvarivanje PIS. Ako je to slučaj, provođenje će biti dio praktične aktivnosti zaštite PIS u odgovarajućim postupcima.

Kada govorimo o zaštiti prava intelektualnog vlasništva, možemo misliti na dvije različite stvari. Prvo, termin zaštita se često koristi za sticanje PIS, koje se, po pravilu, za prava industrijske svojine ostvaruje u upravnom (upravnom) postupku. Nadležni organi (zavodi, uredi) štite prava industrijske svojine u smislu donošenja odluke o njihovom priznavanju, odnosno sticanju, odnosno upisu. Uloga agencija za zaštitu autorskih prava je slična u zemljama u kojima je zaštita autorskih prava takođe potrebna za zaštitu autorskih prava. Međutim, njihova uloga je samo u zaključku da je autorsko djelo steklo autorsku zaštitu. Ova tijela nisu nadležna za zaštitu PIS od povrede ili ugrožavanja. To je pitanje za carinu, inspektorate, a najviše za sudove. Ovo je drugo (i tačnije) značenje pojma zaštita. Razlikujemo upravnu, krivičnopravnu (krivičnopravnu) i građanskopravnu zaštitu PIS.

2. Građanskopravna zaštita intelektualne svojine

Građanskopravna zaštita PIS nije jedinstvena i može se posmatrati sa više aspekata. Kada su u pitanju PIS, građanskopravna zaštita se može posmatrati kako kroz

se kontinuirano edukuju u oblasti zaštite prava intelektualne svojine. Ovakva specijalizacija i efikasnost u zaštiti očekuje se i osnivanjem Jedinstvenog suda za patente EU (UPC) za potpisivanje Sporazuma i nadležnosti vidi više: <https://legal-patent.com/patent-law/pap-is-in-force-upc-possible-in-2022>.

¹⁵ Vidi više: Анастасовска Дабовић Ј., Пепељугоски В., Гавриловић Н. „Прирачник за грађанско правана и административно правна заштита на патентите“ СОИП, Скопје 2013 година str. 41-45.

prizmu parničnog postupka, tako i kroz prizmu izvršnog postupka radi obezbeđenja. U parnici se sudska zaštita PIS vrši donošenjem pravosnažne meritorne odluke o postojanju povrede ili ugrožavanja PIS i pravnim posledicama povrede ili ugrožavanja. Prema zakonima koji uređuju pravo na intelektualnu svojinu, lice koje povredi pravo regulisano zakonom, odgovara za štetu prema opštim pravilima za naknadu štete (pravo na naknadu materijalne i nematerijalne štete). Međutim, zahtjev za naknadu štete može se pokrenuti zajedno ili nakon zahtjeva za kršenje zakona. Zahtev za naknadu štete ne može prethoditi zahtevu za utvrđivanje povrede prava. Za razliku od parničnog postupka, postupci izvršenja radi obezbeđenja, koji su isto tako sudski, pružaju samo provizornu zaštitu PIS¹⁶.

3. Međunarodni izvori za provođenje zaštite PIS

Uprkos brojnim međunarodnim izvorima iz oblasti PIS koji se i danas dopunjuju, pitanje sprovođenja ovih prava, najvećim delom, ostalo je pitanje nacionalnog prava. Drugim riječima, iako su države saglasne da se odreknu dijela svog suvereniteta u oblasti regulisanja nekih od materijalnopравnih aspekata PIS, oblast sprovođenja zaštite ovih prava ostala je, u većini slučajeva, dio, rad nacionalnog zakonodavstva, odnosno nacionalnih proceduralnih pravila.

Ova situacija se promijenila 1994. godine, kada je Svjetska trgovinska organizacija usvojila Sporazum o trgovinskim aspektima PIS, odnosno tzv. TRIPS sporazum¹⁷. Uzimajući u obzir odredbe Sporazuma TRIPS deset godina nakon njegovog usvajanja, usvojena je Direktiva 2004/48/EZ Evropskog parlamenta i Vijeća od 29. aprila 2004. godine o implementaciji PIS¹⁸. Usvajanjem ove Direktive, Evropska unija se uključuje u međunarodne napore da reguliše različita pitanja u vezi sa ostvarivanjem PIS, prateći brojne aktivnosti na regulisanju pojedinih materijalnopравnih pitanja iz ove oblasti¹⁹.

Ovi propisi, iako su već odavno u primeni, ostali su primarni izvor kada je u pitanju uspostavljanje međunarodnih standarda za provođenje PIS.

¹⁶ Uporedite: Анастасовска Дабовиќ Ј., Пепељугоски В., Гавриловиќ Н. „Прирачник за граѓанско правна и административно правна заштита на патентите“ СОИП, Скопје 2013 година str. 41-45.

¹⁷ Већина споразума STO резултат је Уругвајске рунде преговора 1986-1994, потписаних на министарском састанку у Маракешу у априлу 1994. Има око 60 споразума и одлука на укупно 550 странаца. TRIPS споразум је Анекс 1C Маракешком споразуму о оснивању Свјетске трговинске организације, потписаном у Маракешу, Мароко 15. априла 1994. године.

¹⁸ Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights OJ L 157, 30.4.2004, p. 45-86.

¹⁹ Види: Дабовиќ-Анастасовска, Ј. Гавриловиќ, Н., „Аспекти на хармонизација на домашното право на интелектуална сопственост со правото на ЕУ, Зборник од научната расправа “Методи на хармонизација на националното законодавство со правото на Европската Унија“, Македонска академија на науките и уметностите, Скопје, 2008.

3.1. Sporazum o trgovinskim aspektima PIS - TRIPS sporazum

Članice TRIPS sporazuma²⁰ su obavezne da obezbede delotvorne i efikasne lekove za sprečavanje povreda PIS i pravne lekove koji sprečavaju dalje povrede²¹. Postupci koji se odnose na provođenje PIS trebaju biti nepristrasni i pravični²². Ti postupci kako zahtjeva TRIPS ne bi trebali biti nepotrebno složeni ili skupi, niti bi trebali uključivati postavljanje nerealnih rokova ili nepotrebnih odlaganja.

Osnovna ideja TRIPS sporazuma je da će sredstva za provođenje PIS koja su njime regulisana biti dostupna subjektima koji se pojavljuju kao nosioci PIS (član 41.). Dostupnost sredstava za provođenje PIS je široko postavljena kao standard za provođenje zaštite ovih prava. Prije svega, dostupnost pokriva samo regulisanje sredstava predviđenih TRIPS sporazumom u nacionalnom zakonodavstvu. Drugim riječima, zemlje članice Svjetske trgovinske organizacije dužne su urediti sredstva za provođenje zaštite PIS u svojim nacionalnim zakonodavstvima, tako da budu dostupna i svojim subjektima i subjektima iz druge države članice TRIPS sporazuma., u skladu sa principom nacionalnog tretmana. TRIPS sporazum je uspostavio sledeće standarde za provođenje zaštite PIS: Nepristrasnost – odluke o meritumu treba da budu donete u pisanoj formi i treba da budu obrazložene²³, odluke se mogu zasnivati isključivo na dokazima koje su strane dobile da se izjasne; pravičnost postupka, s druge strane, znači da postupci zaštite PIS neće biti nepotrebno složeni ili skupi, niti će uključivati postavljanje nerealnih rokova ili nepotrebnih odugovlačenja, postupci zaštite PIS moraju biti sprovedeni bez odlaganja²⁴.

Pravna sredstva i lijekovi koje nosioci PIS mogu koristiti u parničnom sudskom postupku uređeni su članovima 42-48 TRIPS sporazuma²⁵, to su posebna pravila predviđena u pogledu pribavljanja dokaza u parničnom sudskom postupku (član 43.), izri-

²⁰ Republika Severna Makedonija je članica STO i potpisnica TRIPS-a; usvojila je i Zakon o potvrđivanju Protokola o izmjenama i dopunama Sporazuma o trgovinskim aspektima prava intelektualne svojine (TRIPS) vidi: Службен В. на Р.М. br:24/2010 od 19.02.2010 Predsjedništvo BiH je 18. maja 1999. godine prihvatilo Inicijativu Vijeća ministara BiH i donijelo Odluku o pokretanju pregovora za pristupanje BiH u WTO. BiH još nije članica Svjetske trgovinske organizacije, a da bi to postala potrebna je još saglasnost Brazila, Rusije i Ukrajine. U međuvremenu je dogovor s Brazilom postignut, a s Ukrajinom ostaje još finalizacija ugovora, tako da još samo Rusija ostaje kao prepreka za punopravno članstvo u WTO.

²¹ Zbog niskih standarda zaštite autorskog i srodnih prava, prilikom pristupanja STO, Republika Makedonija je morala da se posebno izjasni da će podići standarde zaštite autorskog i srodnih prava na nivo država članica STO, što je pre moguće.

²² Član 41 TRIPS.

²³ U članu. 41 stav 2 TRIPS normirano je da „je poželjno“ da odluke budu u pisanoj formi i da budu obrazložene.

²⁴ Ovakvo rešenje predviđa se u članu. 160 stav 3 makedonskog Zakona za autorsko pravo i srodna prava (Службен весник на РМ, бр. 115/10, 140/10, 51/11, 147/13, 154/15 и 27/16 u daljem tekstu ZASPMK) i članu 296 stav 1 makedonskog Zakon o industrijskoj svojini (Службен весник на РМ, бр. 21/09, 24/11, 12/14, 41/14 и 152/15 u daljem tekstu ZISMK).

²⁵ U Bosni i Hercegovini provođenje prava intelektualne svojine je uređeno u posebnim zakonima u Zakon o patentu “Službeni glasnik BiH”, br. 53/10(u daljem tekstu ZPBiH) član 103- 109; Zakon o žigu “Službeni glasnik BiH”, br. 53/10(u daljem tekstu ZZ BiH) član 80 -89; Zakon o industrijskom dizajnu “Službeni glasnik BiH”, br. 53/10 (u daljem testktstu ZID BiH) član 71- 88; Zakon o zaštiti oznaka geografskog porijekla”Službeni glasnik BiH”, br. 53/10 (u daljem tekstu ZZOGP BiH) član 71- 80;Zakon o zaštiti novih biljnih sorti u BiH (u daljem tekstu ZZNBS BiH) član 36- 45; Zakon o autorskom i srodnim pravima “Službeni glasnik BiH”, br. 63/10 (u daljem tekstu ZASP BiH) član 156-163.

canje sudskih mjera (član 44.), pravo na naknadu štete uzrokovane povredom PIS (član 45.), pravo na povlačenje iz komercijalnih tokova robe kojom se povređuju prava i njeno eventualno uništenje, odnosno pravo na povlačenje iz komercijalnih tokova sirovina i sredstava koja se koriste za stvaranje robe kojima se krše PIS (član 46.), pravo na dobijanje informacija od strane narušioaca prava, lica uključenih u proizvodnju i plasman na tržištu roba i usluga kojima se krše PIS (član 47.) i pravo na naknadu štete tuženom zbog zloupotrebe ovlašćenja koju je izvršio tužilac (čl. 48); pravo na informisanje o zahtjevima i navodima druge strane, koji su osnov za njihovu eventualnu izjavu o tačnosti i osnovanosti ovih navoda; stranke u postupku imaju pravo da potkrepe svoje navode i dostave sve relevantne dokaze, ne dovodeći u pitanje primjenu propisa o zaštiti ličnih i povjerljivih podataka; stranke imaju pravo da ih u parničnom sudskom postupku zastupaju nezavisni pravni zastupnici, pod uslovom da postupak ne nameće pretjerano opterećenje obaveznog ličnog pojavljivanja; Postupak za izricanje privremenih mjera, prema TRIPS sporazumu, u principu je sudski postupak - privremene mjere se mogu izreći u dvije situacije, posebno da se spriječi ulazak određene robe u komercijalne tokove zemlje članice STO, uključujući i uvezenu robu odmah nakon carinjenja, druga situacija je kada postoje bitni dokazi o navodnoj povredi intelektualne svojine; Član 50. Sporazuma TRIPS reguliše postupak određivanja privremenih mera²⁶, one se mogu izreći bez saslušanja druge strane (član 50. stav 2.), strana kojoj je privremena mera izrečena ima pravo da bude obavještena o privremenoj meri, i da traži njenu izmenu ili ukidanje (član 50 stav 4), trajanje privremene mere se ograničava pokretanjem odgovarajućeg postupka za zaštitu prava (član 50. stav 6.), lice prema kome je privremena mera izrečena ima pravo na obeštećenje u određenim situacijama (čl. 50 st. 7), dok se izricanje privremene mere može usloviti dokazivanjem sposobnosti nosioca prava i polaganjem garancije (čl. 50 st. 3), jer to može biti uslovljeno davanjem dodatnih podataka (čl. 50 st. 7)²⁷.

3.2. Direktiva 2004/48 / EC Evropskog parlamenta i Vijeća o provođenju PIS

Direktiva 2004/48/EZ je usvojena deset godina nakon TRIPS sporazuma, ali se ova Direktiva u velikoj mjeri zasniva na usvajanju TRIPS sporazuma i implementaciji obaveza koje iz njega proizilaze. Naime, Unija je, u okviru svojih nadležnosti koje proizilaze iz osnivačkih sporazuma i sporazuma za njihovu reformu, i sama vezana TRIPS sporazumom. Stoga su aktivnosti na nivou Zajednice, što je slučaj i sa Direktivom 2004/48/EC, odgovarajuća nadogradnja pogodnosti TRIPS sporazuma. Stoga se ističe da na standarde za provođenje PIS, kako je to regulisano TRIPS sporazumom, ni na koji način ne utiču odredbe Direktive 2004/48/EC.

Vremenski interval od 18 godina od usvajanja Direktive 2004/48/EC pruža priliku da se sagledaju koristi, ali i otvoreni problemi od njene implementacije u nacionalna zakonodavstva država članica i zemalja kandidata za člastvo u EU. Evaluacija Direktive je pokazala da su mjere, postupci i pravni lijekovi predviđeni Direktivom efektivno doprinijeli boljoj zaštiti PIS širom EU i efikasnijoj borbi protiv povreda PIS pred gra-

²⁶ Implementacija člana 50 TRIPS-a o privremenim mjerama u makedonskim propisima je u članu 302, 312, 313 ZISMK i članu 175 i 176 ZASPMK u Bosni i Hercegovini je u Zakon o patentu član 107; Zakon o žigu član 86; Zakon o industrijskom dizajnu član 85; Zakon o zaštiti oznaka geografskog porijekla član 77; Zakon o zaštiti novih biljnih sorti član 42; Zakon o autorskom i srodnim pravima član 160.

²⁷ Tekst TRIPS na makedonskom jeziku dostupan je na <http://www.ippo.gov.mk/mk/LegislativaView.aspx?lang=MK&id=172&cat=INT> (posjetili 11.01.2022).

đanskim sudovima. Direktiva je trebala da dovede do stvaranja zajedničkog pravnog okvira na osnovu kojeg se isti skup alata primjenjuje u cijeloj Uniji. U tom kontekstu, trebao bi biti ostvaren cilj harmonizacije zakonodavnih sistema država članica u pogledu provođenja PIS kroz građansko pravo. Međutim, u prošlosti je ocijenjeno da se mjere, postupci i pravni lijekovi predviđeni Direktivom ne primjenjuju jednako u državama članicama. Razlog je taj što je ova Direktiva direktna sa minimalnom harmonizacijom, odnosno član 2 Direktive 2004/48/EC dozvoljava mogućnost u nacionalnom zakonodavstvu da se predvidi povoljnija pravna sredstva za nosioce prava. Tumačenje odredaba Direktive nije ujednačeno i postoje razlike u nacionalnim građanskim postupcima sa različitim pravnim tradicijama.

Ovakva situacija nakon implementacije Direktive 2004/48/EC u nacionalna zakonodavstva različitih zemalja, dovela je do potrebe donošenja smjernica izraženih u Saopćenju Komisije Evropskog parlamenta i Vijeća i Evropskog ekonomskog i socijalnog komiteta - Smjernice za određene aspekte Direktive 2004/48/EC Evropskog parlamenta i Savjeta za implementaciju PIS iz 2017. godine (u daljem tekstu Smjernice za određene aspekte Direktive 2004/48/EC)²⁸. Stavovi izraženi u Smjernicama su zasnovani na odlukama Evropskog suda pravde o prethodnim pitanjima u vezi sa Direktivom 2004/48/EC, zaključcima Evaluacije ove Direktive, javnim konsultacijama i najboljim nacionalnim praksama. Iako se u Europskoj uniji stalno raspravlja o zaštiti PIS, a Unija se suočava sa ogromnim gubicima od piratskih i krivotvorenih roba i usluga, Direktiva 2004/48/EZ sada ostaje dominantna i jedina sveobuhvatna regulativa koja sadrži pravila za implementaciju efektivne i efikasne zaštite PIS pred građanskim sudovima.

Kako smo istakli za ujednačenu primjenu pravnog okvira EU za provođenje PIS pred građanskim sudovima, usvojene su Smjernice za određene aspekte Direktive 2004/48/EZ, koje dovode do efikasnijeg tumačenja i primjene Direktive.

Kao što je navedeno u Smjernicama o određenim aspektima Direktive 2004/48/EC, fokus smjernica Komisije je na onim pitanjima koja su u prošlosti dovodila u pitanje primjenu Direktive 2004/48/EC: opseg primjene ove Direktive (članovi 1 i 2); opšta obaveza (član 3)²⁹; ovlaštenje za podnošenje zahtjeva za mjere, postupke i pravne lijekove (član 4)³⁰; pretpostavka autorstva ili svojine (član 5)³¹; pravila obezbjeđenja i čuvanja dokaza (čl. 6. i 7.)³²; pravo na informacije (član 8)³³; sudski nalozi (članovi 9. i 11.)³⁴; korektivne mjere (član 10)³⁵; obračun naknade (član 13)³⁶; i sudskih troškova (član 14)³⁷.

²⁸ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52017DC0708>.

²⁹ ZISMK člen 296.

³⁰ ZISMK čl. 292 ZAPSPMK čl. 160 ZPBiH čl. 103; ZŽBiH čl. 84.; ZIDBiH čl. 83.; ZGOPBiH čl. 71. ZZBSBiH čl. 40. ZASPBih čl. 147.

³¹ ZAPSPMK čl. 18, ZASPBih čl. 10.,11.

³² ZISMK čl.313, 314, 315, ZAPSPMK čl. 175,176 ZPBiH čl. 110, 108;- ZŽBiH čl. 89,87.; ZID-BiH čl. 88,86.; ZOGPBih čl. 80; ZZBSBiH 45,49.;ZAPSBih čl. 163.;

³³ ZAPSPMK čl. 178, ZISMK čl. 302 ZPBiH čl. 109;- ZŽBiH čl. 88.; ZIDBiH čl. 87.; ZOGPBih čl. 79; ZZBSBiH 40; ZAPSBih čl. 162.

³⁴ ZIS čl.300 čl. 301, ZPBiH čl.107, 103;- ZŽBiH čl. 86,80.; ZIDBiH čl. 85,79; ZOGPBih čl. 77,71; ZZBSBiH 42,36.;ZAPSBih čl. 160,156.

³⁵ ZIS čl.300 i ZAPSP čl. 173 ZPBiH čl. 103;- ZŽBiH čl. 80.; ZIDBiH čl. 79; ZOGPBih čl. 71; ZZBSBiH 36.;ZAPSBih čl. 156.

³⁶ ZISMK čl.299 čl.301, ZAPSPMK čl.168 čl.169 I čl172, ZPBiH čl. 104;- ZŽBiH čl. 82.; ZID-BiH čl. 81; ZOGPBih čl. 73; ZZBSBiH 38.;ZAPSBih čl. 157.

³⁷ Закон за парнична постапка „Службен весник на Република Македонија“, бр. 75/09;

Svrha Smjernica usvojenih 2017. godine je da se olakša tumačenje i primjena Direktive 2004/48/EC pred nadležnim pravosudnim organima i drugim subjektima uključenim u ostvarivanje PIS i postupke pred tim tijelima. Smjernice imaju za cilj: jačanje djelotvornosti okvira za provođenje PIS kroz građansko pravo (dio II.); osigurati usklađen pristup ostvarivanju PIS i spriječiti zloupotrebu mjera, postupaka i pravnih lijekova navedenih u Direktivi 2004/48 / EZ (Dio III); kako bi se osigurala efikasna provedba PIS, između ostalog, u digitalnoj sferi (dio IV.) i osigurala dimenzija jedinstvenog tržišta u provođenju PIS (dio V.).

Područje primene Direktive 2004/48 / EZ definirano je u članovima 1. i 2. prvog dijela Direktive pod nazivom “Svrha i djelokrug”. Član 1. navodi, da se, u smislu Direktive o intelektualnoj svojini, uključuju i prava industrijske svojine. Prema Smjernicama o određenim aspektima Direktive 2004/48 / EZ, Direktiva se odnosi na mjere, postupke i pravne lijekove neophodne za osiguranje provođenja PIS (član 1). Direktiva se primjenjuje na svaku povredu prava intelektualnog vlasništva kako je predviđeno pravom Unije ili nacionalnim pravom određene države članice, ne dovodeći u pitanje sredstva predviđena ili koja mogu biti predviđena pravom Unije ili nacionalnim pravom ako su ta sredstva povoljnija za nosioce prava (član 2 stav 1)³⁸. Direktiva 2004/48/EZ se ne primjenjuje bez prejudiciranja posebnih odredbi za implementaciju prava i izuzetaka sadržanih u zakonodavstvu EU u vezi sa autorskim i srodnim pravima (član 2, stav 2). Ne utiče na pravo EU o zaštiti podataka ili na Direktivi o elektronskoj trgovini, posebno na članove 12-15 (član 2 i stav 3 Direktive 2004/48 / EC).

Iako Direktiva 2004/48/EZ ne sadrži listu specifičnih prava koja se smatraju pravima intelektualne svojine za svoje potrebe u uvodnoj izjavi 13, objašnjeno je da njen opseg treba da bude što je moguće širi kako bi pokrila sva PIS, obuhvaćenim odredbama EU u toj oblasti ili nacionalnim pravom države članice. Komisija je 2005. godine izdala pravno neobavezujuću deklaraciju o članu 2 Direktive 2004/48/EC kako bi se bolje definirao obim njene primjene. Komisija je u toj izjavi navela da smatra da su najmanje sljedeća PIS obuhvaćena njenim djelokrugom: autorsko pravo i srodna prava; pravo sui generis proizvođačima baza podataka; pravo topografije integriranih kola; pravo na žig; pravo dizajna; patentna prava uključujući prava iz dodatnog sertifikata; oznake geografskog porijekla; pravo na korisne modele; pravo na zaštitu biljnih sorti; trgovačka imena ako su zaštićena u nacionalnom pravu isključivim pravom vlasništva. Po mišljenju Komisije, mjere, procedure i pravni lijekovi iz Direktive 2004/48 / EZ treba da budu dostupni u postupcima za povredu bilo kojeg od prava navedenih u Deklaraciji iz 2005. godine.

Međutim, prema rezultatima evaluacije, postoje određene nejasnoće, posebno u pogledu drugih prava zaštićenih nacionalnim pravom, kao što su nazivi domena, poslovne tajne i radnje koje često pokrivaju nacionalni zakoni o nelojalnoj konkurenciji (na primjer, parazitske kopije). U skladu sa uvodnom izjavom 13 Direktive 2004/48/EC,

110/08;83/09; 116/10; 124/15; Zakon o parničnom postupku pred Sudom BiH (“Službeni glasnik Bosne i Hercegovine”, br. 36/2004, 84/2007, 58/2013, 94/2016 i 34/2021) čl. 323. st. 1.; Zakon o parničnom postupku FBiH, („Službene novine Federacije BiH“, broj 53/03), koji je stupio na snagu 05.11.2003. godine, Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku („Službene novine FBiH“, br. 73/05, 19/06, 98/15) čl. 183. st.3.; Zakon o parničnom postupku BD, (“Službeni glasnik Brčko distrikta BiH“, br. 5/2001, 36/2017 i 36/2017) čl. 119. st.1.; Zakon o parničnom postupku RS, (“Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 58/2003, 85/2003, 74/2005, 63/2007, 105/2008 -odluka US, 45/2009 - odluka US, 49/2009 i 61/2013) čl. 386. st. 1.

³⁸ Videti presudu C-367/15 OTK, Direktiva 2004/48 / EC utvrđuje minimalne standarde za poštovanje prava intelektualne svojine i ne sprečava države članice da predvide veće mere zaštite.

države članice imaju mogućnost proširenja odredbi Direktive za interne svrhe kako bi pokrile nelojalnu konkurenciju, uključujući parazitske kopije ili slične aktivnosti. Prema dosadašnjim procjenama, nijedna država članica nije odlučila proširiti odredbe Direktive na takve radnje³⁹.

Komisija u Smjernicama iz 2017. godine ukazuje na odnos Direktive 2004/48/EC sa Direktivom 2016/943 EU Evropskog parlamenta i Vijeća od 08.06.2016. o zaštiti neotkrivenog znanja i iskustva poslovnih informacija (poslovnih tajne) od nezakonitog pribavljanja, upotrebe i odavanja (u daljem tekstu Direktiva o poslovnim tajnama)⁴⁰.

Član 2 (1) Direktive 2004/48/EZ navodi da Direktiva se primjenjuje na povrede PIS. Mjere, postupci i pravni lijekovi Direktive 2004/48/EZ ne mogu se pozivati u postupku za poništenje PIS, niti u postupku za isplatu pravične naknade nosiocima autorskih prava protiv kolektivnih tijela za prikupljanje i distribuciju naknade. U tom pravcu je presudio i Sud Evropske unije⁴¹.

Opšta obaveza u Direktivi 2004/48 / EZ opisana je u članu 3. Direktiva treba da obezbijedi mjere, postupke i pravne lijekove za provođenje PIS. Mjere, postupci i pravni lijekovi bi trebalo biti "pošteni i pravični" i ne bi trebali biti nepotrebno složeni i skupi, niti nametati nerazumne rokove ili nepotrebna odlaganja. One i dalje moraju biti efektivne i efikasne, proporcionalne i moraju spriječiti povrede. Treba ih primjenjivati na način da se izbjegne stvaranje barijera u trgovini, a da se istovremeno ne smije dozvoliti njihova zloupotreba (član 3 (1) i (2) Direktive). U skladu sa takvim zahtjevima, kako bi se osigurala ravnoteža u ostvarivanju PIS u okviru građanske zaštite, sudovi bi, po pravilu, trebali procjenjivati svaki slučaj prilikom određivanja mjera, postupaka i pravnih lijekova predviđenih Direktivom 2004/ 48 / EZ.

Iako član 4 Direktive 2004/48 / EZ utvrđuje ko može da koristi mjere i proceduru prema ovoj Direktivi, Smjernice o određenim aspektima Direktive 2004/48 / EZ daju objašnjenje ko može sve da ima aktivnu legitimaciju. Naime, član 4. Direktive

³⁹ Support study for the ex-post evaluation and ex-ante impact analysis of the IPR enforcement Directive, Directorate-General for Internal Market, Industry, Entrepreneurship and SMEs (European Commission), EY, MULTILAW Network, Schalast, Technopolis.

⁴⁰ Directive (EU) 2016/943 of the European Parliament and of the Council of 8 June 2016 on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure *OJ L 157, 15.6.2016, p. 1–18* Direktiva o poslovnim tajnama, usvojena 2016. godine, daje neka pojašnjenja u vezi sa radnjama koje su do sada bile obuhvaćene nacionalnim zakonom o nelojalnoj konkurenciji. U njemu se navodi da Direktiva o poslovnim tajnama ne bi trebalo da utiče na bilo koje drugo relevantno zakonodavstvo u drugim oblastima, uključujući prava intelektualne svojine, i da se njen opseg primene preklapa sa Direktivom 2004/48/EC *lex specialis*. Shodno tome, nakon implementacije Direktive o poslovnim tajnama u nacionalnom pravu, svako lice koje trpi posljedice radnji koje bi se mogle smatrati nezakonitim sticanjem, korištenjem ili otkrivanjem poslovne tajne, kako je definisano u toj Direktivi, moći će prvenstveno imati koristi od mjera, postupaka i pravnih lijekova Direktive o poslovnim tajnama. Međutim, opšta pravila će se primjenjivati na sve akte nelojalne konkurencije na nacionalnom nivou koji nisu obuhvaćeni djelokrugom Direktive o poslovnim tajnama. Odredbe Direktive 2004/48 / EZ primjenjuju se samo ako je dotična država članica odlučila proširiti svoju primjenu na nacionalni nivo u skladu sa uvodnom izjavom 13 Direktive 2004/48 / EZ. U pogledu poslovnih tajni Direktiva o poslovnim tajnama primjenjuje se kao *lex specialis* na Direktivu 2004/48 / EC.

⁴¹ Vidi: Presuda Suda EU od 15.12.2012, C-180/11, *Bericap Záródástechnikai Bt. v. Plastinova 2000 Kft*, EU: C: 2012: 717, 79 točka 79. – 81.; Vidi: Presudu Suda EU od 10.04.2014. C-435/12, *ACI Adam BV i dr. protiv Stichting de Thuiskopie i Stichting Onderhandeligen Thuiskopie vergoeding*, EU: C: 2014: 254, tačka 63.

2004/48/EZ navodi da države članice treba da, pod određenim uslovima, priznaju koje su osobe ovlaštene da traže primjenu mjera, pravnih lijekova i postupaka ove Direktive. To nisu samo nosioci PIS, već i sva druga lica ovlašćena za ostvarivanje tih prava, a posebno nosioci licenci, organi za kolektivno ostvarivanje PIS i strukovne organizacije za zaštitu PIS.

U praksi se, međutim, postavilo pitanje da li je i nosilac licence ovlašćen da primeni mere ako dozvola dobijena od nosioca prava nije upisana u odgovarajući registar. Sud EU je pojasnio ⁴²da u slučaju izdavanja licenci za registrovani dizajn Zajednice ili žig EU, korisnik licence može pokrenuti tužbu i može steći pravo da traži sudski nalog prema Pravilniku za povredu registrovanog dizajna Zajednice ili žiga Evropske unije koji podliježe licenci, iako nisu upisani u registar dizajna Zajednice, odnosno u registar žigova Evropske unije. Ovo se može primijeniti analogno kada je registracija licence potrebna prema nacionalnom zakonu.

Članom 4. tačkama (c) i (d) propisano je da organi za kolektivno ostvarivanje PIS i strukovne organizacije za zaštitu prava, kojima se redovno priznaje pravo zastupanja nosilaca PIS, imaju pravo da zahtijevaju sredstva provođenja građanskog prava predviđena Direktivom 2004/48 / EC u mjeri u kojoj je to dozvoljeno i u skladu sa odredbama važećeg zakona. Komisija napominje da se na ovaj način može unaprijediti mogućnost efektivnog ostvarivanja PIS, posebno što ta tijela u određenim slučajevima mogu biti u boljoj poziciji i pripremljenosti (u smislu pristupa informacijama, stručnosti, ljudskih resursa, finansijskog stanja). i dr.) u odnosu na same nosioce prava i da po potrebi zaista pokrenu postupak za povredu PIS, a posebno ako su nosioci prava mala i srednja preduzeća ⁴³.

Kada je pitanje ko je autor, pronalazač ili nosilac određenog prava, Direktiva 2004/48/EZ u članu 5 polazi od pretpostavke o autorstvu ili posedovanju prava u korist osobe čije se ime pojavljuje na rad, stvar ili na temu na uobičajen način. Svrha ove odredbe je da se poveća mogućnost ostvarivanja prava tih lica, s obzirom na to da može biti otežano pribavljanje dokaza o autorstvu ili posjedovanju prava.

Posebno je osjetljivo u provođenju zaštite PIS izricanje privremenih mjera prije pokretanja parničnog postupka u kojem će se rješavati pitanje povrede PIS. Ovo pitanje je ujedno i jedno koje zbog osjetljivosti i razlika u nacionalnim zakonskim propisima, uzrokuje različite postupke i odluke u zavisnosti od toga koji je zakon primjenjiv. U određenim slučajevima moguće je vrlo brzo uništiti dokaze o povredi, tada je potrebno da se mjere izreknu ex parte bez obavještanja strane koja je navodno počinila prekršaj. Naravno, takve privremene mjere koje se izriču kada su ispunjeni određeni uslovi, zbog potencijalne mogućnosti kršenja ostalih osnovnih prava stranaka, nisu prihvaćene u svim jurisdikcijama i postoje velike razlike u sudskoj praksi različitih zemalja.

Kada je riječ o privremenim mjerama, članovi 6. i 7. Direktive 2004/48/EC, utvrđuju obavezu država članica da osiguraju dostupnost djelotvornih sredstava za obezbjeđenje dokaza. Pojašnjava se da je svrha ovih odredbi da se podnosiocu zahtjeva i nadležnim sudovima pruže dostupne informacije, koje su neophodne da bi se utvrdilo da li

⁴² Presuda Suda EU od 04.02.2016, S-163/15, Youssef Hassan protiv Breiding Vertriebsgesellschaft mbH, EU: C: 2016: 71, tačka 26; Presuda Suda EU 22.06.2016, C-419/15, Thomas Philipps GmbH & Co. KG protiv Grüne Welle Vertriebs GmbH, EU: C: 2016: 468, 25 25.

⁴³ Support study for the ex-post evaluation and ex-ante impact analysis of the IPR enforcement Directive, Directorate-General for Internal Market, Industry, Entrepreneurship and SMEs (European Commission), EY, MULTILAW Network, Schalast, Technopolis Rechtsanwälte 2017 godina str. 88-89.

je došlo do povrede PIS i kakve su posljedice nastale, čak i ako podnositelj zahtjeva ne posjeduje takve informacije. Međutim, postupak treba da uzme u obzir prava okrivljenog i pruži neophodne garancije, uključujući zaštitu poverljivih informacija, ličnih podataka i podataka o privatnosti⁴⁴. Član 7. stav 1. omogućava nadležnim pravosudnim organima da, na osnovu opravdanog zahtjeva, odrede hitne i efikasne privremene mjere u cilju obezbjeđenja i očuvanja relevantnih dokaza koji se odnose na navodnu povredu. Pravo na obezbeđenje i čuvanje dokaza, koje se primjenjuje i prije početka postupka za odlučivanje o meritumu spora, podliježe zaštiti povjerljivih podataka, a pod uslovom da nacionalni zakon predviđa fakultativne garancije i garancijama (čl. 7 stav 2) radi izbjegavanja mogućih zloupotreba. To znači da podnositelj prijave može podnijeti relevantnu prijavu u prethodnom postupku koji u nekim slučajevima uključuje i *ex-parte* postupak. Član 7 stav 1 tačka 1 Direktive 2004/48 / EZ predviđa mogućnost da se u određenim slučajevima poduzmu mjere za obezbeđivanje dokaza bez prethodnog saslušanja druge strane (tj. *ex parte*), posebno kada bi svako kašnjenje moglo uzrokovati nepopravljivu štetu imaocu prava ili kada postoji opasnost od uništenja dokaza. O ovim merama okrivljeni mora biti obavješten bez odlaganja i trebalo bi da budu predmet naknadnog sudskog preispitivanja, tokom kojeg je moguće saslušanje okrivljenog. Naravno, uprkos tome, činjenica je da takve *ex parte* mjere značajno utiču na osnovno pravo okrivljenog da bude saslušan i da mu se sudi pred sudom, što je osnov pravičnog suđenja⁴⁵. U nekim zemljama je još uvijek teško primijeniti takve privremene mjere obezbeđenja prije pokretanja postupka za odlučivanje o meritumu spora. Međutim, član 7. stav 1. Direktive 2004/48/EZ navodi da zahtjev za takvu mjeru ne treba odbiti samo zato što postupak odlučivanja o meritumu spora još nije pokrenut.

Prema mišljenjima koja je Komisija sumirala u Smjernicama iz 2017. godine, a koja su iznesena na javnim savetovanjima, postoji neizvjesnost u pogledu ostvarivanja prava na informaciju iz člana 8. Direktive 2004/48/EC. Član 8 stav 1 kaže da se može naložiti davanje informacija u postupku za povredu PIS. Međutim, za razliku od navedenog člana 7. stav 1, nije navedeno da se takav nalog može uputiti prije početka postupka za donošenje odluke o glavnom predmetu, a nije izričito navedeno ni da ga je moguće tražiti prije okončanja postupka za meritorno odlučivanje spora. Stoga je u nekim zemljama teško narediti davanje informacija prije donošenja konačne odluke o predmetu spora.

Sud EU je pojasnio da formulacija člana 8 stav 1 ne implicira da se pravo na informaciju nužno mora ostvariti u istom postupku kao i postupak za povredu. Posebno je naveo da se na pravo na informisanje može pozvati ako, nakon pravosnažnog okončanja postupka u kojem je utvrđena povreda PIS, tužilac u posebnom dopunskom postupku zatraži podatke o porijeklu distributivne mreže, dobara ili usluga, intelektualno vlasništvo u svrhu podnošenja zahtjeva za naknadu štete.

⁴⁴ Uvodna izjava br. 20 Direktive 2004/48 / EC.

⁴⁵ Da bi se obezbedila ramnoteža između sukobljenih interesa prava intelektualne svojine i osnovnih prava, neke zemlje kao što su Belgija, Francuska, Njemačka, Nizozemska i Španija, daju mogućnost da potencijalni tuženi, koji se plaši tužbe zbog povrede prava (npr. jer je dobio pismo upozorenja od nosioca prava) sa zaštićenim podneskom, unapred obavestava nadležni sud (pre podnošenja tužbe) zašto je eventualna tužba zbog povrede prema potencijalnom okrivljenom neosnovana. Osnovna svrha takvog zaštićenog podneska je da pruži što više relevantnih informacija bez saslušanja potencijalnog optuženog, nakon podnošenja zahtjeva za prethodni sudski nalog, a prije podnošenja takvog zahtjeva. Iako nije izričito predviđen u Direktivi 2004/48 / EZ, instrument zaštite se može smatrati dobrim instrumentom koji, na pošten i proporcionalan način, može uspostaviti ravnotežu između sukobljenih interesa i osnovnih prava.

Iako postoje razlike u pristupu država članica, Komisija može ukazati na neke primjere najbolje prakse. Na primjer, njemački Zakon o žigovima propisuje da se u slučaju očigledne povrede određenog PIS, davanje informacija može naložiti privremenom mjerom u skladu sa odredbama njemačkog Zakona o parničnom postupku⁴⁶.

Direktiva 2004/48 / EC propisuje dvije vrste sudskih naloga. Prvo, u skladu sa članom 9 1 1 (1), države članice su dužne da obezbede da nosioci prava mogu da zatraže privremenu meru, sudski nalog protiv počinioca i posrednika. Svrha sudskih naloga je spriječiti neposredno povrede ili zabraniti dalje povrede. Kada je u pitanju ovaj član Direktive, u proteklom periodu posebno je aktuelno pitanje posrednika kao pasivno legitimisane strane koja duguje određeno ponašanje. U mnogim slučajevima, posrednici su u najboljoj poziciji da zaustave radnje s kojima se povređuje, posebno kada je u pitanju povreda u okviru digitalne sfere.

U tom kontekstu, važno je istaći da pravo EU pravi razliku između koncepta odgovornosti i mogućnosti sudskog naloga protiv posrednika kako je definirano u članu 9 (1) (a) i članu 11 Direktive 2004/48/EZ. Sud EU je potvrdio da se obaveza država članica iz člana 11. Direktive 2004/48/EC primjenjuje bez obzira na moguću odgovornost posrednika u spornim događajima. Mogućnost donošenja sudskog naloga protiv posrednika na osnovu člana 9 (1) (a) i člana 11 Direktive 2004/48 / EZ ne zavisi od njegove odgovornosti za (navodne) povrede. Nadležni sud ne može, kao uslov za donošenje sudskog naloga, zahtijevati od podnosioca zahtjeva da dokaže da je posrednik odgovoran za navodnu povredu. Član 9 (1) (a) i član 11 Direktive 2004/48/EC odnose se na mogućnost izdavanja sudskog naloga posredniku čije je usluge koristila treća strana za povredu PIS.

Direktiva 2004/48/EZ ne sadrži definiciju koja se može smatrati posrednikom. Ovo pitanje je pokrenuto pred sudskom praksom. Sud EU je izričito naveo da se provajderi internet usluga, platforme društvenih mreža, portali za internet prodaju, zakupci hala, pijace trebaju smatrati posrednicima u okolnostima spornih događaja u određenom sudskom postupku.

Određeni pravni lijekovi prema Direktivi 2004/48 / EZ mogu se primijeniti ako su povrede PIS počinjene u komercijalne svrhe (članovi 6 stav 2 i član 9 stav 2) ili se tiču onih koji nisu povredili (član 8). stav 1. tačke od a do c) a za koje se utvrdi da posjeduju proizvode koji povređuju prava ili na komercijalnoj osnovi koriste usluge kojima se povređuju prava ili na komercijalni način pružaju usluge koje se koriste u djelatnostima kojima se povređuje pravo⁴⁷.

Izraz komercijalne svrhe nije definiran u ovoj Direktivi. To otvara nove izazove za harmonizaciju prakse u EU. Termin “komercijalne svrhe” definisan je u TRIPS sporazumu u smislu člana 61. ovog sporazuma. U tumačenju ovog člana pojavile su se i određene nejasnoće koje su pojašnjete u obavještenju Komisije Svjetske trgovinske organizacije. Uzeta su u obzir oba izraza „komercijalni“ i „svrha“ i zauzeto je stanovište da pojmove treba shvatiti polazeći od njihovog kvantitativnog i kvalitativnog značenja, tj. da se treba odnositi na veličinu i obim tipičnih ili uobičajenih komercijalnih aktivnosti za određeni proizvod na datom tržištu.

Član 10. Direktive 2004/48/EZ navodi da nadležna pravosudna tijela mogu narediti da se roba za koju se utvrdi da krši PIS povuče iz trgovačkih kanala i, u odgovarajućim slučajevima, materijali i uređaji koji se općenito koriste za proizvodnju robe.

⁴⁶ Član 19 stav 2 i 7 Nemački zakon o žigu https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_markeng/englisch_markeng.html (posjetili 23.01.2022).

⁴⁷ Uvodna izjava 26 Direktive 2004/48 / EC.

Može se narediti njihovo konačno povlačenje iz trgovačkih kanala ili njihovo uništenje. Ove mjere se sprovode na teret počinioca povrede. Treba napomenuti da za razliku od odredbe o naknadi štete član 13. sa članom 10. ne zahtijeva izričito da učinilac svjesno učestvuje u povredi ili da je trebao osnovano pretpostaviti da je učestvovao u povredi da bi se primijenila navedena mjera.

Pomenuta Evaluacija i ukazivanja stručne javnosti govore da su nepredvidljivi iznos naknade i mala vjerovatnoća dobijanja pune naknade za pretrpljenu štetu glavni razlozi zašto nosioci prava ne traže građanskopravnu zaštitu u slučaju povrede PIS. Praksa pokazuje da procjena visine štete može biti vrlo složena. Kao rezultat toga, nosioci PIS, pravosuđe, pravni stručnjaci i javnost zahtijevaju veću jasnoću u pogledu obračuna naknade, kao i pravičniju dodjelu. U skladu sa članom 13 stav 1 Direktive 2004/48 / EZ, države članice su dužne omogućiti nadležnim pravosudnim organima da imaju pravo da nalože počinitelju povrede koji je znao ili je mogao znati da učestvuje u povredi da plati štetu srazmernu ukupnoj šteti koju je nosilac prava pretrpeo kao rezultat povrede. Ako je počinitelj prekršaja postupio nesvjesno ili bez objektivnog znanja, države članice mogu samo naložiti sudovima da povrate dobit i da isplate naknadu, koja se može unaprijed odrediti (član 13 stav 2).

U skladu sa članom 13 stav 1, naknada štete treba da bude primjerna za ukupnu štetu koja je pretrpljena kao rezultat povrede. Cilj je da se u potpunosti nadoknadi pretrpljena šteta. Direktiva 2004/48/EZ dvije mogućnosti za određivanje takve naknade. Njihov iznos mogu utvrditi sudovi: uzimajući u obzir sve aspekte, kao što su negativne posljedice, uključujući i izgubljeni dobit, koju je pretrpio oštećeni, bilo kakvu nepoštevenu korist koju je učinio počinitelj prekršaja i u odgovarajućim slučajevima, elemente koji nisu ekonomski faktori, kao što je moralna (nematerijalna) šteta prouzrokovana povredom nosiocu prava (član 13. stav 1. tačka a) ili alternativno, u odgovarajućim slučajevima, da se naknada utvrđuje kao paušalni iznos po osnovu licenskih naknada, koju bi izvršilac povrede bio dužan da plati, kada bi tražio odobrenje za korišćenje predmetnog PIS (član 13. stav 1. tačka b)⁴⁸.

Obje metode bi se alternativno trebale implementirati u nacionalno zakonodavstvo. Nadležni sud u zavisnosti od okolnosti, treba da odredi koji će od ova dva načina biti primenjen u konkretnom slučaju. Svrha ovih odredbi nije uvođenje kaznene odštete, već obezbijedivanje naknade štete na osnovu objektivnog kriterija uz uzimanje u obzir troškova koji su troškovi identifikacije i istraživanja povrede. Smjernice ukazuju na to da sud treba primjeniti metod paušalne nakanade, jedino kada nije moguće odrediti naknadu po prvom metodu. Sud mora odlučiti koja će se metoda koristiti u zavisnosti od specifične situacije svakog pojedinačnog slučaja⁴⁹.

Kao poteškoća se ističe i utvrđivanje moralne štete zbog povrede PIS. Primjeri takve povrede je povreda ugleda, emocionalni bol zbog povrede. Problemi su proizašli iz činjenice da se u članu 13 stav 1 tačka b izričito pominje moralna šteta, a kada se šteta obračunava kao paušalni iznos u članu 13 stav 1 tačka b, ova vrsta štete se uopšte ne pominje. Međutim, Sud Evropske unije je zaključio da ova odredba ne isključuje mogućnost naknade moralne štete i pri određivanju paušalnog iznosa zbog povrede⁵⁰. U raspravama o primjeni člana 13. stav 1. tačka b, smatrano je da jednokratna hipotetička naknada ne nadoknađuje ukupnu štetu i ne djeluje preventivno u sprječavanju povreda

⁴⁸ Uporedi: ZAPSPMK čl. 169, ZISMK čl.299.

⁴⁹ ZISMK čl.299 stav 1 i 2.

⁵⁰ Presuda Suda EU od 17. marta 2016., C-99/15, Christian Liffers protiv Producciones Mandarinina SL i Mediaset España Communication SA, ranije Gestevisi Telen Telecinco SA, EU: C: 2016: 173, 62015CJ0099.

PIS. U tom kontekstu se raspravljalo da li je Direktiva 2004/48/EZ predviđala mogućnost kompenzacije koja bi se sastojala od višestruke vrijednosti hipotetičke naknade.

Izazov u provođenju zaštite PIS predstavlja činjenica da nisu uspostavljena jasna i delotvorna pravila za naknadu troškova postupka. Iz javnog savjetovanja postoje informacije da nosioci prava ne traže građansku zaštitu prema građanskom pravu zbog navodne povrede intelektualne svojine, uglavnom zbog odvjetničkih troškova i drugih troškova povezanih sa sudskim sporovima, te zato što smatraju da im neće biti dodijeljena adekvatna naknada za pravne troškove i druge troškove. U Evaluaciji Direktive 2004/48/EC navodi se da se pravila za naknadu parničnih troškova (troškova u parničnom postupku) razlikuju u zemljama Evropske unije, te da nije moguća puna naknada troškova za stranku koja uspe u sporu⁵¹. U skladu sa članom 14. Direktive, opravdane, srazmjerne parnične i ostale troškove koje ima uspješna stranka u sporu, snosi stranka koja nije uspjela u sporu, osim kada je to u suprotnosti sa načelom pravičnosti. Načelo naknade troškova iz člana 14. Direktive 2004/48/EZ primjenjuje se na sve postupke za zaštitu PIS. Sud EU je pojasnio da se to odnosi i na postupke za obeštećenje koje traže stranke koje su greškom podvrgnute određenim privremenim mjerama sigurnosti predviđenim članovima 7, 4, 9 Direktive⁵².

Ovo uključuje i troškove nastale u postupku priznavanja i izvršenja presude kojom se štiti PIS⁵³. Dok postupci poništenja nisu obuhvaćeni⁵⁴. Iako ovo nije princip, nacionalni sudovi služe kao osnova za utvrđivanje troškova, ali je naravno obračunavanje priznatih troškova povezano sa nacionalnim propisima država u tom pogledu. Nacionalni propisi ne sadrže uvijek pravila specifična za intelektualnu svojinu, oni sadrže minimalna i maksimalna ograničenja za troškove advokata ili patentnih zastupnika. Kao rezultat toga, procjene troškova koje se priznaju su veoma različite. Ovo posebno važi za zemlje u kojima se nadoknađuje samo paušalni iznos za pravne troškove. Sud EU u vezi s tim objašnjava da bi nacionalno zakonodavstvo koje predviđa paušalni iznos za pravne troškove u principu bilo opravdano ako bi troškovi koji se trebaju nadoknaditi bili opravdani. U tom slučaju treba uzeti u obzir sve faktore, kao što su predmet spora, konkretan iznos ili posao koji će se obaviti za potrebe zastupanja određene strane. Ovo može biti slučaj ako je namjera zakonodavstva da spriječi nadoknadu prekomjernih troškova. Riječ je o troškovima nastalim kao rezultat neuobičajeno visoke naknade dogovorene između strane u sporu i njenog advokata ili zbog toga što je advokat pružio usluge koje se nisu smatrale neophodnim za ostvarivanje određenih PIS. Sud EU⁵⁵ također smatra da član 14. Direktive 2004/48/EZ, koji propisuje da stranka koja nije uspjela mora platiti "opravdane" sudske troškove, ne može opravdati nacionalno zakonodavstvo za implementaciju ove odredbe tako što se utvrđuje paušalni iznos koji je niži od prosječne naplaćene naknade za usluge advokata u toj državi članici. Ako po-

⁵¹ Radni dokument Komisije „Evaluacija Direktive 2004/48/EC str.20 Aneks III chrome-extension: //efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html? Pdfurl = https% 3A% 2F% 2Feur-lex.eurFal.eopa.eu% 2Flegal-content% 2FHHR% 2FTXT% 2FPDF% 2F% 3Furi% 3DCELEX% 3A52017DC0708% 26from% 3DHR (posjetili 12.01.2022).

⁵² Presuda Suda EU od 16.07.2015, S-681/13, Diageo Brands BV protiv Simiramida-04 EOOD, EU: C: 2015: 471.

⁵³ Presuda Suda EU od 18.09. 2011., S-406/09, Realchemie Nederland BV protiv Bayer CropScience AG. EU: C: 2011: 668.

⁵⁴ Presuda Suda EU, S-180/11 Bericap, tačke 77. - 82.

⁵⁵ Presuda Suda EU S-57/15 United Video Properties Inc. protiv Telenet NV (UVP), EU: C: 2016: 611 „, tačka 26. - 27.

stoji apsolutno ograničenje troškova advokatskih usluga u nacionalnom zakonu, mora se osigurati da ono pruža naknadu za usluge advokata za intelektualnu svojину, te da će neuspješna strana snositi značajan dio stvarno nastalih opravdanih troškova⁵⁶.

U sudskoj praksi, iako su sudski troškovi pokretanja sudskog postupka i drugi troškovi postupka obično u potpunosti pokriveni, troškovi vanjskih vještaka, advokatski honorari i druge naknade u nekim slučajevima su samo djelimično pokriveni. U skladu sa analiziranim članom 14, počinitelj povrede mora snositi sve finansijske posljedice učinjenog djela; a s druge strane uspješna stranka ima pravo na veći, dio opravdanih sudskih troškova koje je stvarno pretrpjela. Sud EU također daje tumačenje „Ostalih troškova“⁵⁷ i smatra da se radi o troškovima koji su direktno i usko povezani sa konkretnim sudskim postupkom. Član 14. odnosi se na tzv. pravne troškove sudskih taksi, honorara advokata i tehničkih savjetnika ako je njihova djelatnost direktno i usko vezana za parnicu.

Različita implementacija Direktive 2004/48/EC u nacionalna zakonodavstva država članica i drugih zemalja koje su dužne implementirati rješenja sadržana u ovoj Direktivi čine posebno važnim pitanje mjerodavnog prava i nadležnosti u slučaju povrede, ugroženja i provođenja zaštite intelektualne svojine. Direktiva 2004/48/EZ nema za cilj uspostavljanje usklađenih pravila o pravosudnoj saradnji, nadležnosti, odnosno priznavanju i izvršenju u građanskim i privrednim predmetima, niti u ovoj Direktivi postoje pravila za rješavanje pitanja mjerodavnog prava. U EU postoje drugi pravni instrumenti, koji regulišu ova pitanja i ova pravila se podjednako primenjuju na provođenje intelektualne svojine.

Što se tiče ostalih pravnih instrumenata EU u građanskim i privrednim sporovima, nadležnost sudova država članica određena je Uredbom Brisel I⁵⁸. Ovom Uredbom se uređuje i priznavanje i izvršenje presuda navedenih sudova EU. Pravila mjerodavnog prava koja se odnose na vanugovorne obaveze koje se često osporavaju u postupcima za provođenje PIS propisana su Uredbom Rim II⁵⁹.

Mnogi sporovi oko intelektualne svojine su transnacionalne prirode. Stoga se postupci za povredu intelektualne svojine, posebno oni koji se vode u internet okruženju, mogu voditi u više zemalja istovremeno. Ovo može predstavljati problem za nosioca prava, posebno u određivanju nadležnog nacionalnog suda u oblasti primjene traženih sudskih naloga.

4. Provođenje intelektualne svojine - građansko-pravna zaštita prema zakonu Republike Severne Makedonije

Provođenje građansko-pravne zaštite intelektualne svojine u našoj zemlji takođe se suočava sa nizom izazova. Prema statistikama koje se (ne) vode u sudovima⁶⁰, može

⁵⁶ Presuda Suda EU S-57/15 United Video Properties Inc. protiv Telenet NV (UVP), EU: C: 2016: 611, stav 29. - 30.

⁵⁷ Presuda Suda EU od 28.07.2016., S-57/15, United Video Properties Inc. protiv Telenet NV (UVP), EU: C: 2016: 611, 22, 22, 29, 34, 36.

⁵⁸ Uredba (EU) br. 1215/2012 Evropskog parlamenta i Vijeća od 12. od 12. 12. 2012. O nadležnosti, priznavanju i izvršenju presuda u građanskim i privrednim predmetima, OL L 351, 20.12.2012., str. 1.

⁵⁹ Uredba (EZ) br. 864/2007 Evropskog parlamenta i Vijeća od 11. jula 2007. o zakonu koji se primjenjuje na vanugovorne obaveze, OL L 199, 31.7.2007., str. 40. - 49.

⁶⁰ Statistički podaci vezani za sudske postupke za intelektualnu svojinu za period od 2016. do

se reći da nema velikog broja sporova u kojima se u parničnom postupku traži zaštita povreda PIS. Konsultacije održane u protekloj godini na Akademiji sudija i javnih tužilaca⁶¹ ukazuju da zbog sudskih taksi, teškoća u dokazivanju povrede, troškova postupka (angažovanje veštaka, visoka naknada advokata za ovakve sporove – u advokatskoj tarifi)⁶² u parnicama, nosioci ovih prava češće pokreću krivičnopravnu zaštitu zbog povrede PIS⁶³.

U Republici Severnoj Makedoniji zakonske norme za provođenje građansko-pravne zaštite intelektualne svojine nalaze se u zakonske propise koji regulišu prava industrijske svojine⁶⁴, autorska i srodna prava⁶⁵. Kada je u pitanju naknada štete relevantne su norme Zakona o obligacionim odnosima⁶⁶. Primenu u provođenju intelektualne svojine primenu imaju i norme Zakona za parnični postupak⁶⁷ i Zakon o obezbjeđenju potraživanja⁶⁸.

Kada je u pitanju definisanje obima važećih propisa, važno je naglasiti da odredbe ZISMK i ZAPSPMK koje regulišu sudsku zaštitu PIS imaju prednost u odnosu na primenu odredaba procesnih zakona. Drugim riječima, ako ZISMK i ZAPSPMK ne sadrže posebna pravila, primjenjivat će se odredbe relevantnih procesnih zakona. Dakle, stvarna nadležnost sudova u sporovima za zaštitu prava industrijske svojine regulisana je Zakonom o sudovima (ZS)⁶⁹. Mjesna nadležnost i sastav suda regulisani su Zakonom o parničnom postupku (ZPP) i Zakonom o obezbjeđenju potraživanja (ZPP). ZISMK (čl. 291-315) i ZAPSPMK (159-179), s druge strane, sadrže posebna proceduralna pra-

2020. godine nisu objavljeni. Posljednji objavljeni podaci odnose se na period od 2013. do 2015. godine, što stvara velike poteškoće za jačanje kapaciteta sudova, kao i za dobijanje pouzdanih podataka koji bi doveli do poboljšanja stanja u pravosuđu.

⁶¹ Teme za provođenje prava intelektualne svojine: Građansko-pravna zaštita prava industrijske svojine i Građansko-pravna zaštita autorskih i srodnih prava bile su dio tekuće obuke. Akademija sprovodi kontinuiranu edukaciju sudija i javnih tužilaca u skladu sa Pravilnikom o postojanom usavršavanju (Службен весник бр. 77/2015, 15/2017 и 19/2017).

⁶² <http://www.mba.org.mk/index.php/mk/akti/advokatska-tarifa> (posjetili 12.01.2022)

⁶³ Krivična dela: Povreda autorskog i srodnih prava, član 157. KZ (povreda materijalnih prava se goni po službenoj dužnosti, gonjenje za povredu moralnih prava se preduzima na predlog); povreda prava distributera tehničkog, posebno zaštićenog satelitskog signala, član 157-a Krivičnog zakonika (goni se po službenoj dužnosti); piraterija audiovizuelnog djela, član 157-b Krivičnog zakonika (goni se po službenoj dužnosti); piraterija na fonogramu, član 157-c Krivičnog zakonika (goni se po službenoj dužnosti); neovlašćeno korišćenje drugog preduzeća i registrovanih žigova, član 285. Krivičnog zakonika (goni se po službenoj dužnosti); neovlašćeno korišćenje tuđeg izuma ili softvera, član 286. Krivičnog zakonika (goni se na prijedlog)

⁶⁴ Zakon o industrijskoj svojini/Zakon za industriskata сопственост Службен весник бр. 21/2009, 24/11, 12/14, 41/14, 152/15, 53/16, 83/18, 31/20 (u daljem tekstu ZISMK)

⁶⁵ Zakon o autorskom i srodnim pravima /Zakon за авторското право и сродните права Службен весник бр. 115/2010, 140/2010, 51/2011, 147/2013, 154/2015, 27/2016(u daljem tekstu ZAPSPMK)

⁶⁶ Zakon o obligacionim odnosima/ Закон за облигационите односи “Сл. Весник на Република Македонија”, бр.18/01, 78/01, 04/02, 59/02, 05/03, 84/08, 81/09, 161/09, 23/13, 123/13, 215/21 (u daljem tekstu ZOO).

⁶⁷ Zakon o parničnom postupku/ Закон за парничната постапка “Службен весник на РМ” бр.79/05, бр.110/08, бр.83/09, бр.116/10, и бр.124/15 (u daljem tekstu ZPP).

⁶⁸ Zakon o obezbjeđenju potraživanja/Zakon за обезбедување на побарувањата „Службен весник на Република Македонија“ бр. 87/07 и 31/16(u daljem tekstu ZOP).

⁶⁹ Zakon o sudovima „Службен весник на Република Македонија“ број 58/2006, 35/2008, 150/10, 83/18, 198/18 и 96/19 u (daljem tekstu ZS).

vila, kao i posebne zahtjeve koje ovlaštena lica mogu istaći u postupcima zaštite prava.

Kao što je navedeno, potrebno je razlikovati zaštitu PIS u parničnom i u postupku za obezbeđivanje potraživanja. U parničnom postupku, naime, PIS se štite od povrede ili meritornog ugrožavanja, dok se u postupku za obezbeđivanje potraživanja PIS se štite samo privremeno, provizorno. Dakle, postoji razlika u pogledu važećih propisa za ova dva tipa građansko pravne zaštite.

Kada je u pitanju parnični postupak, odredbe ZPP imaju supsidijarnu primenu u odnosu na odredbe ZISMK-a i ZAPSPMK-a. U pogledu postupka izvršenja radi obezbeđenja, predviđena je odgovarajuća primjena pravila Zakona o izvršenju. Takođe, ističemo da je supsidijarna primena ZPP predviđena ne samo u privremenim merama, već i u postupku obezbeđenja dokaza, iako je ovaj postupak u opštem smislu regulisan ZPP. Pitanje naknade štete i pitanje sticanja bez pravnog osnova regulisano je Zakonom o obligacionim odnosima (ZOO), na koji se pozivaju ZISMK i ZAPSPMK.

Parnični postupak se uglavnom pokreće podnošenjem tužbe nadležnom sudu. Prema ZISMK i ZAPSPMK, lice čije je pravo povrijeđeno ima pravo na zaštitu prava podnošenjem tužbe pred sudom koji je nadležan za rješavanje sporova o pravima industrijske svojine i autorskom i srodnim pravima⁷⁰.

Pravo na sudsku zaštitu ostvaruje se pred nadležnim sudovima. U pogledu stvarne nadležnosti, osnovni sudovi sa proširenom nadležnošću su nadležni u skladu sa članom 31. stav 1. Zakona o sudovima. U osnovnim sudovima sa proširenom nadležnošću ne postoje specijalizovana odjeljenja koja bi rješavala ove sporove. U skladu sa članom 33. Zakona o sudovima, apelacioni sudovi su nadležni da odlučuju o žalbama na odluke osnovnih sudova.

ZAPSPMK ne sadrži odredbe o roku za podnošenje tužbe zbog povrede autorskog i srodnih prava. Shodno tome, primjenjuju se rokovi koje je odredio ZOO. Za razliku od ZAPSPMK-a, prema ZISMK-u tužba se može podneti u roku od 3 godine kada je tužilac saznao za povredu (subjektivni rok), a najkasnije u roku od 5 godina od nastanka povrede (objektivni rok).

ZAPSPMK, za razliku od ZISMK-a, ne utvrđuje da je postupak po tužbi hitan. ZPP posebnu pažnju posvećuje sporovima o intelektualnoj svojini. Ovo se vidi iz odredbe člana 36. stav 5. ZPP, prema kojoj ove sporove u prvom stepenu sudi veće bez obzira na vrednost spora⁷¹. Takođe, u ovim sporovima, u skladu sa članom 372. stav 3. str. 4 ZPP, revizija se može podnijeti bez obzira na vrijednost spora⁷². Zbog preopterećeno-

⁷⁰ Povredu prava intelektualne svojine karakteriše nekoliko obeležja: prvo, radnja treba da se odnosi na objekat zaštite, odnosno radnja povrede treba da se odnosi na objekat na kome se određenom subjektu priznaju određena ovlašćenja (kao subjektivno pravo); drugo, radnja povrede mora se podudarati s jednom od ovlašćenja koja čine sadržaj subjektivnog prava na intelektualnu svojinu jer se prava intelektualne svojine, kao i svako drugo subjektivno pravo, sastoji se od skupa ovlašćenja, koje nosilac konkretnog prava ima na objekat zaštite; treće, radnja povrede mora biti izvršena na teritoriji važenja zakona, prava intelektualne svojine imaju teritorijalnu važnost, jer važe samo na teritoriji države čiji ih je nacionalni organ priznao; četvrto, dejstvo povrede treba da bude učinjeno za vreme trajanja prava, jer su teritorijalno ograničena, prava intelektualne svojine su takođe vremenski ograničena, ako je istekao rok trajanja prava intelektualne svojine, ili ako je pravo prestalo iz bilo kojeg zakonom propisanog razloga, zahtjev za zaštitu prava će biti odbijen, iz prostog razloga što neće biti povrede prava (jer pravo ne postoji, odnosno prestalo je) peto, čin povrede treba da bude nezakonit.

⁷¹ Види повеке : Јаневски А. Камиловска -Зороска Т. „Грађанско процесно право, книга прва парнично право“, Правен Факултет „Јустинијан Први“, Скопје, 2009. година, str. 124.

⁷² Јаневски А. Камиловска -Зороска Т. „Грађанско процесно право, книга прва парнично

sti osnovnih sudova, a imajući u vidu karakter ili specifičnost i težinu ovih sporova u praksi, dešava se da ovi sporovi traju neopravdano dugo, iako u skladu sa odredbama čl. 41-50 TRIPS-a i čl. Direktive 2004/48 / EC predviđa efektivno i efikasno rješavanje ovih sporova i podstiče države članice da spriječe neopravdane povrede PIS.

Što se tiče mjesne nadležnosti, ne postoje posebna pravila ni u ZISMK-u i ZAPSPMK-u, niti u ZPP-u, tako da sud po mjestu prebivališta (ili sud na čijoj teritoriji onaj ko je povredio prava ima prebivalište) opšta mjesnu nadležnost je sjedište tuženog. Posebna mjesna nadležnost mogla bi se zasnivati na sporovima za naknadu štete zbog povrede PIS, kada bi bio nadležan i sud na čijem području je štetna radnja učinjena ili sud na čijem području je nastupila štetna posljedica. U obzir se uzima i primjena rešenja iz ZPP kojim se uređuje suparničarstvo⁷³.

U pogledu međunarodne nadležnosti, nadležnost makedonskog suda će se zasnivati kada njegova nadležnost proizilazi iz odredbi o mesne nadležnosti suda u Republici Sjevernoj Makedoniji⁷⁴.

4.2. Subjekti koji mogu podnijeti tužbu za povredu PIS

ZISMK i ZAPSPMK određuju ko može podnijeti tužbu za povredu prava, odnosno utvrđuje se aktivna legitimacija za vođenje spora za zaštitu PIS.

Podnosilac prijave, nosilac prava, autor, pronalazač, konstruktor, ovlašćeni korisnik geografske oznake ili oznake porekla proizvoda, ovlašćeni korisnik kolektivnog i sertifikovanog žiga, nosilac isključive licence, lica koja su stekla sa određenim pravo po osnovu pravnog djela (ugovor, nasljeđe i sl.), mogu podnijeti tužbu protiv lica koje je povrijedilo prava. Kada postoji više podnosilaca/nosioca prava, svaki od njih može tražiti zaštitu.

4.3. Vrste tužbi

Vrste tužbi koje se mogu pokrenuti u parničnom postupku za zaštitu PIS definisane su ZISMK-om i ZAPSPMK-om. Pri tome, važno je reći da se ne radi o zatvorenoj listi potraživanja, jer ZISMK i ZAPSPMK predviđaju da se mogu postavljati i druga potraživanja, osim onih koja su izričito predviđena zakonom. Dio ovih tužbenih zahtjeva su rezultat potrebe da se implementiraju odredbe Direktive 2004/48/EC u makedonsko zakonodavstvo.

Postoji nekoliko vrsta tužbi koje se mogu tražiti za građansku zaštitu autorskog i srodnih prava u pravu Republike Severne Makedonije, i to: tužba za prestanak radnji kojima je učinjena povreda PIS podnosi se kako bi sud zabranio dalju povredu povrede; tužba za utvrđivanje (deklaratorna tužba), tužba za osudu povrede prava (kondemnatorna tužba) ili tužba za naknadu štete, zahtjev za naknadu štete, državinska zaštita i tužba za konverziju.

Tužba za prestanak radnji kojima je učinjena povreda PIS podnosi se kako bi sud zabranio dalju povredu povrede. S tužbom se može zahtijevati uklanjanje stanja uzro-

право“, Правен Факултет „Јустинијан Први“, Скопје, 2009 година, стр. 476.

⁷³ Јаневски А. Камиловска -Зороска Т. „Граѓанско процесно право, книга прва парнично право“, Правен Факултет „Јустинијан Први“, Скопје, 2009 година, стр. 202.

⁷⁴ Закон о меѓународном приватном праву “Службен весник на Република Северна Македонија”, бр.32/2020 “Службени лист Републике Сјеверне Македоније” бр. 32/2020 за надлежност видјети члан 144, а за примјенјиво право у веzi са правима интелектуалне својине видјети чланове 69-72.

kovanog povredom. Zapravo, ova tužba dopunjuje tužbu kojom se traži zabrana dalje povrede. Ovo je neophodno jer ukoliko sud donese presudu kojom se počinitelju zabranjuje da ubuduće povređuje PIS, to ne znači da počinitelj nema mogućnosti da nastavi sa vršenjem povrede, ako nije situacija u kojoj je djelo učinjeno uklonjena (ako počinitelj i dalje ima imitacije kompjuterskih programa, imitacije žigova ili industrijskog dizajna, kopije neovlašteno snimljenog/puštenog DVD filma, klišeje, opremu i druge predmete kojima je djelo počinjeno - postoji mogućnost da se zločin u budućnosti ponovi). Tužba može zahtijevati i uništavanje svega što je omogućilo da se povreda dogodi. Već smo rekli da u praksi ovakva tužba predviđa za uništavanje šablona, etiketa, ambalaže, medija (CD, DVD i sl.), bilborda, mašina, klišea kojima se izrađuju sredstva kojima se vrši prekršaj. Tužba za vraćanje pravno neosnovanog obogaćenog može se podnijeti u slučaju kada se povredom PIS neka imovinska vrijednost prenese sa imovine jednog lica na imovinu drugog lica, a za to nema pravnog osnova (sporazum, zakon) koji bi to opravdao. Preobražajna tužba se sastoji u zahtevu da sud donese presudu u korist tužioca i da preinači postojeće stanje. Ova tužba može zahtijevati promjenu određene situacije u vezi sa određenim pravom intelektualne svojine koje je povrijeđeno. Naime, može se tražiti poništenje ili raskid ugovora zaključenog u vezi sa određenim pravom intelektualne svojine.

Zahtjev za naknadu štete može se podnijeti i uz zahtjev za povredu prava ili nakon utvrđivanja povrede. Što se tiče prava na naknadu, u principu se odnosi na primjenu odredaba Zakona. Prema opštim pravilima ZOO-a, tužilac treba da dokaže postojanje štetne radnje, štete i uzročnosti, dok bi se krivica pretpostavljala. Naravno, krivica bi se pretpostavila samo u obliku pukog nemara.

U pogledu obima naknade materijalne štete, nosilac PIS bi imao pravo na naknadu i za običnu štetu i za izgublenu korist. U slučaju kršenja ugovora, obim štete bi bio ograničen na predvidivu štetu. Što se tiče visine naknade materijalne štete, utvrđuje se prema cijenama u trenutku donošenja sudske odluke. Zakonima koji štite PIS propisano je da se za tužbu može tražiti isplata naknade u iznosu koji bi se, zavisno od okolnosti, mogao tražiti u ugovoru o licenci ili prenos prava ako je zaključen. Radi se o određivanju posebnog načina utvrđivanja naknade štete, po analogiji sa naknadom za licencu ili naknadom za autorska i srodna prava. Što se tiče načina nadoknade materijalne štete, moguća je materijalna i/ili novčana restitucija, iako je materijalno restituciju teško zamisliti.

Što se tiče nematerijalne štete, ne postoji smetnja za traženje naknade i za ovu štetu. Pri tome bi pravo na naknadu nematerijalne štete imao ne samo nosilac prava, već i svaki tužilac čija su lična prava povrijeđena, u skladu sa načelom zaštite prava ličnosti. Nematerijalna šteta se može nadoknaditi bilo kao materijalna ili kao nematerijalna satisfakcija. Kada je riječ o novčanoj naknadi nematerijalne štete, primjenjivala bi se pravila sadržana u ZOO-u, koji pokriva i fizička i pravna lica. Tužilac bi imao pravo na naknadu nematerijalne štete čak i ako je došlo do povrede ugovora.

Objavljivanje presude je oblik nematerijalne naknade nematerijalne štete, odnosno tzv. moralna satisfakcija. Predmet objave je samo pravosnažna presuda, a ne odluka o izricanju privremene mjere. Presuda se objavljuje na teret okrivljenog⁷⁵.

⁷⁵ Sud je taj koji će, naravno, u granicama tužbenog zahtjeva, odlučiti u kojim medijima će presuda biti objavljena, kao i da li će biti objavljena cijela presuda ili njen dio. Ako sud odluči da objavi samo dio presude, tada će biti objavljena barem izreka, a po potrebi i dio presude iz kojeg je vidljivo o kakvoj se povredi radi i ko je prekršio zakon član 304 ZISMK; Član 174 ZAPSPMK.

4.4. Mjere obezbeđenja

Prema ZISMK-u i ZAPSPMK-u, privremene mjere, dostavljanje podataka, carinske mjere i građanske kazne smatraju se mjerama obezbeđenja.

ZISMK i ZAPSPMK sadrže posebne odredbe za određivanje privremenih mjera, ali se istovremeno pozivaju na odredbe ZOP koje se odnose na određivanje privremenih mjera. Ako nosilac prava prijavi da je došlo do povrede njegovog isključivog prava, sud, na njegov predlog, može odrediti privremene mjere za obezbeđenje potraživanja, a posebno: (1) oduzimanje, isključenje iz prometa i zadržavanje uzoraka, imovinu, opremu i dokumentaciju u vezi sa njima, (2) da zabrani radnje eventualnih povreda ili njihov nastavak i (3) da donese druge slične mjere⁷⁶.

Ako postoji osnovana sumnja da se zaštita kasnije ne može ostvariti, sud može izreći i izvršiti mjere, bez prethodnog obavještenja i saslušanja protivne strane.

Prema ZOP-u, privremena mjera se može dozvoliti prije pokretanja i tokom građanskog sudskog ili upravnog postupka, kao i nakon okončanja tih postupaka, do sprovođenja izvršenja. Zakonodavac poznaje privremene mjere za obezbeđenje novčanih i nenovčanih potraživanja.

Prema ZOP-u, privremena mjera za osiguranje novčanog potraživanja može se dozvoliti ako je povjerilac učinio vjerovatnim postojanje potraživanja i opasnost da će bez takve mjere dužnik osujetiti ili znatno otežati naplatu potraživanja deponovanjem svog potraživanja, imovinu ili imovinu otuđiti, sakriti ili na drugi način raspolagati njima. Poverilac ne mora da dokazuje opasnost ako učini verovatnim da bi predloženom merom dužnik pretrpeo samo neznatnu štetu.

Da bi se osiguralo novčano potraživanje, može se dozvoliti svaka mjera kojom se postiže svrha takvog osiguranja.

Prema ZOP-u, radi obezbeđenja nenovčanog potraživanja može se dozvoliti privremena mjera ako je povjerilac učinio vjerovatnim postojanje potraživanja i postoji opasnost da će u suprotnom realizacija potraživanja biti osujećena ili značajno otežana. Privremena mera se takođe može dozvoliti kada je poverilac postupio kako je verovatno neophodno da spreči upotrebu sile ili nenadoknadivu štetu.

Sud može, na predlog poverioca, dozvoliti privremenu meru i kada ne učini verovatnim postojanje potraživanja i opasnosti, ako je prethodno, u roku koji mu je ostavljen, dostavio iznos koji će sud odrediti, kao jemstvo za štetu dužniku, koja bi mu se mogla nanijeti donošenjem i izvršenjem privremene mjere. Na tome posebno insistiraju STO, Evropska unija, posebno u postupcima za povredu PIS (videti Protokol o pristupanju Republike Makedonije STO).

Sud može, u zavisnosti od okolnosti slučaja, na predlog poverioca, po potrebi dopustiti i više privremenih mera. Odlukom kojom se dozvoljava privremena mjera određuje se trajanje te mjere, a ako je mjera dozvoljena prije podnošenja tužbe ili pokretanja drugog postupka - i rok u kojem povjerilac mora podnijeti tužbu, odnosno prijedlog za pokretanje drugog postupka, opravdati mjeru. Sud će, na predlog poverioca, produžiti trajanje privremene mere, pod uslovom da se nisu promenile okolnosti pod kojima je ta mera dozvoljena.

Dužnik ima pravo da naknadu štetu koju mu je prouzrokovala privremena mera za koju je utvrđeno da je neosnovana ili koju poverilac nije opravdao.

Svrha mjere obezbeđenja dostavljanja podataka i drugih dokumenata, je olakšavanje prijema podataka i dokumentacije u vezi sa povredom PIS. To je zato što ljudi koji

⁷⁶ Odredbe o privremenim mjerama su u skladu sa članom 3; 6; 7-8; 16-17; 20; 23; 26; 28-31; 34; 41-61 TRIPS-a i članovi 2 i 4 Konvencije WIPO, članovi 7, 8, 9, 11 Direktive 2004/48 / EC.

krše prava vrlo vješto i prikriveno stavljaju u promet piratske i krivotvorene proizvode, uništavaju dokumentaciju za proizvodnju, distribuciju, štampu i sl. Stoga je potrebno obezbijediti dokaze, bez obavještanja lica koje je povrijedilo autorsko i srodna prava. Učesnici, ali i izvršioци povrede, dužni su bez odlaganja dostaviti podatke i dokumente nosiocu povrijeđenog prava. Naravno, pojedinci mogu tražiti od nosioca prava da se identifikuje kao nosilac prava u suprotnom imaju pravo odbiti dostavu traženih podataka i dokumenata.

Ako nosilac prava zloupotrebi podatke, odnosno dokumente koje je pribavio od naznačenih lica, i time im ošteti, dužan je da nadoknadi štetu. Naravno, da bi postojala odgovornost, i ovdje treba postojati uzročno-posljedična veza između zabranjene radnje i nastale štete.

Inače, obezbeđivanje dokaza u našem pravu se vrši primenom opštih načela Zakona o parničnom postupku (čl. 257-261).

Obezbeđivanje dokaza po zakonu moguće je u toku postupka, ali i prije, kao i nakon njegovog konačnog okončanja. Prema ZPP-u postoji mogućnost obezbeđenja dokaza ex parte, što znači bez prethodne najave, odnosno obavještanje okrivljenog (počinioца povrede autorskih prava) o potrebama procesa. U podnesku kojim se traži izvođenje dokaza, predlagač je dužan da navede činjenice koje je potrebno dokazati, dokaze koje je potrebno izvesti i razloge zbog kojih smatra da se kasnije dokazi neće moći izvesti ili da će prezentacija dokaza biti teška. U podnesku treba navesti ime i prezime protivnika, osim ako okolnosti ukazuju da nije poznat. Ovo je u cilju obezbeđivanja maksimalno dostupnih mera za obezbeđivanje dokaza za radnju, pre nego što okrivljeni može da pobije dokaze, i naravno da se identifikuju dobavljači, posrednici (ili druga lica koja su saučesnici u prekršaju).

Gore navedene odredbe ZAPSPMK-a (članovi 190-191) su u skladu sa članovima 47. i 50. TRIPS-a i članovima 7., 8., 9. i 11. Direktive 2004/48/EC, ali neke odredbe Direktive treba doslednije implementirati u ZISMK.

Za izricanje građanske kazne važno je ispuniti nekoliko uslova. Prvo, PIS moraju biti povrijeđena s namjerom ili krajnjom nepažnjom, kao oblici krivice. S obzirom da se ovi oblici krivice ne pretpostavljaju, tužilac ih treba dokazati. Drugo, prilikom odlučivanja o zahtjevu za isplatu građanske kazne, sud treba da uzme u obzir sve okolnosti slučaja, a posebno stepen krivice okrivljenog, visinu uobičajene naknade, kao i preventivnu svrhu građanske kazne. Treće, osnov za određivanje visine građanske kazne je uobičajena licencna naknada. Četvrto, visinu građanske kazne utvrđuje sud, uzimajući u obzir iste okolnosti koje ocjenjuje prilikom izricanja iste, povećanjem uobičajene naknade za licencu do 200%. Drugim riječima, povećanje mora biti, ali ne može biti veće od 200%. Peto, građanska kazna se može izreći bez obzira da li je tužiocu za povredu prava industrijske svojine pričinjena materijalna šteta u visini građanske kazne. Konačno, ako je materijalna šteta veća od građanske kazne, nosilac prava ima pravo tražiti razliku od pune naknade. Tužba je po svojoj pravnoj prirodi kondemnatorna⁷⁷.

5. Zaključna zapažanja

Novi društveni i ekonomski uslovi zahtjevaju da se mjesto, uloga, materijalno pravna zaštita i provođenje zaštite prava intelektualne svojine - cjelokupni pravni okvir PIS stalno preispituju. Veliki izazov za sustav PIS je razvoj umjetne inteligencije i s njom povezanih tehnologija koje otvaraju mnoga pitanja u materijalno pravnom uređenju PIS. Sve je više jasno da tehnologija umjetne inteligencije ima potencijal i za bolje

⁷⁷ Vidi član 303 ZISMK i član 170 (uvećana naknada) ZAPSPMK.

provođenje prava intelektualne svojine, međutim veliki izazov ispred zakonodavca je da se zaštita intelektualnog vlasništva uvijek uskladi s drugim temeljnim pravima i slobodama. Zakonodavac u skoroj budućnosti de lege ferenda treba usaglasiti korišćenje umjetne inteligencije, faktor ljudske kontrole i zaštitu ljudskih prava u provođenje PIS.

Napravljena analiza u radu pokazuje da je nesporno da postoje ozbiljne aktivnosti, kako na međunarodnom tako i na evropskom tlu, na uvođenju seta jedinstvenih pravila koja će se primjenjivati u postupcima za ostvarivanje zaštite prava intelektualnog vlasništva. Međunarodni izvori za provođenje PIS, TRIPS i Direktiva 2004/48EZ su pravni propisi relativno starijeg datuma. U vremenskom intervalu od donošenja do danas Svjetska trgovinska organizacija i Evropska komisija su mnogo puta davali smjernice i uputstva za tumačenje ovih propisa i može se zaključiti da je često i sudska praksa bila neusaglašena. Različiti položaj onih koji su tražili zaštitu PIS i različita sudska praksa u provođenju PIS proizlazi od toga da postoji različita implementacija Direktive 2004/48/EZ u nacionalna zakonodavstva država članica i drugih zemalja koje su dužne implementirati rješenja sadržana u ovoj Direktivi. Svakako za ujednačavanje sudske prakse u provođenje PIS u proteklom periodu važnu ulogu ima i Sud Evropske unije. Jasno je da međunarodni i evropski standardi sami po sebi nisu dovoljni. Neophodno je da ih države članice ne samo regulišu u svom domaćem zakonodavstvu, već i da obezbude njihovu implementaciju, kroz odgovarajuće mehanizme praćenja i reagovanja kada se ne poštuju. U svakom slučaju, sama činjenica da postoje međunarodni i evropski standardi za ostvarivanje zaštite prava intelektualnog vlasništva je veoma vrijedna, odnosno omogućava, bar načelno, da se postave pravila igre i osigura njihovo stvarno funkcionisanje u praksi.

Kada je u pitanju građanskopravna zaštita kao dio provođenja PIS, iz urađene analize može se još zaključiti da i pored prihvaćenih međunarodnih i evropskih standarda još uvijek postoje razlike u provođenju PIS u nacionalna zakonodavstva i ispred nacionalnih sudova što je posledica uticaja različitih pravnih tradicija. Razlike u provođenju zaštite PIS u zemljama članicama Evropske unije postoje i iz razloga što je Direktiva 2004/48 EZ direktiva minimalne harmonizacije. Kako se povrede i ugrožavanja PIS najčešće događaju u međunarodnoj trgovini ili u sajber prostoru (gde je teško odrediti nadležnost sudova i primenljivo pravo) položaj nosioca prava intelektualne svojine i sprovođenje zaštite zavisi od toga koji će sud biti nadležan i koje će pravo biti primenljivo. Tako u zavisnosti od toga koji je sud nadležan i koje će pravo biti primenjeno, neizvesno je da li će i kako će i u kojoj meri će, titular PIS, da zaštititi svoje pravo. Strah nosioca pravo od toga dali će uspeti u provođenju PIS i zaštititi svoja prava predstavlja često barijeru za međunarodnu trgovinu. Zato je neophodno da se kontinuirano obezbedi implementacija međunarodnih standarda u nacionalno zakonodavstvo i jednaka pozicija titulara PIS u provođenju zaštite na globalnoj razini.

U Republici Sjevernoj Makedoniji, makedonsko pravo intelektualne svojine treba da se razvija paralelno sa razvojem prava intelektualne svojine Evropske unije što proizlazi iz Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju kao zemlje kandidata za članstvo u EU. Osnovna svrha radnji koje treba preduzeti nije samo menjanje i modernizovanje zakona zbog zahtjeva Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju, već i obezbjeđivanje funkcionalnog sistema zaštite koji će podržavati i podsticati inovacije i trgovinu. U Republici Severnoj Makedoniji potrebno je doneti posebne zakone za određena prava industrijske svojine, novi zakon za sprečavanje neloyalne konkurencije, zakon o zaštiti poslovne tajne, zakon o oglašavanju i zakon o provođenju prava intelektualne svojine. Svi pravni propisi moraju biti jasni nedvosmisleni i lako razumljivi i sprovodljivi od stra-

ne svih onih koji su uključeni u zaštitu prava intelektualne svojine. Analiza domaćeg zakonodavstva i sudske prakse ukazuje da je potrebno specijalizirati sudove ili sudska vijeća koja će suditi u predmetima u slučaju povrede intelektualnog vlasništva. Kada je u pitanju provođenje intelektualne svojine u parničnom postupku, postavlja se pitanje mogućnosti većeg korišćenja medijacije i drugih oblika alternativnog rešavanja ovih sporova ispred specijalizovanim medijatorima i organima, što bi bilo brže i obezbedilo bi zaštitu dobrog glasa stranaka. Takođe je potrebno provoditi kontinuiranu edukaciju svih onih koji se bave zaštitom, jer istraživanja pokazuju da postoji nedostatak znanja o pravima intelektualne svojine kod svih, tako dopunsku edukaciju traži policija, inspektori, sudije, carina i nosioci prava.

Prikazani rezultati evaluacione i uporedno pravne analize potvrdili su osnovnu hipotezu o potrebi stalnog usklađivanja nacionalnog zakonodavstva sa međunarodnim standardima za sprovođenje zaštite intelektualne svojine u cilju veće pravne sigurnosti i povećanja obima međunarodne trgovine. Nesporna je i potreba za kontinuiranom edukacijom svih uključenih u zaštitu prava intelektualne svojine, (ovo je naglašeno u anketama u okviru aktivnosti za građenje strategije o zaštiti PIS u Bosni i Hercegovini i Republici Severnoj Makedoniji). Potvrđuje se i tvrdnja da se pravilnim korišćenje postupaka, mjera, pravnih lijekova koje se nude nosiocima PIS u okviru građanskopravne zaštite PIS, može doprinijeti u prevenciji povreda prava intelektualne svojine i umanjenju štete koja može da nastane kao rezultat tih povreda. Isto tako, nesporno je da su postupci, mjere i pravni lijekovi koji čine građansko pravnu zaštitu u funkciji efikasnog i efektivnog sprovođenja zaštite PIS.