

---

# НАУЧНИ РАДОВИ

---

УДК: 347.77(497.11:4-672EU)

CERIF: S 124, S 144

ТИП РАДА: ИЗВОРНИ НАУЧНИ РАД

DOI: 10.55836/PiP\_22301A

др Слободан М. МАРКОВИЋ\*  
редовни професор Универзитета у Београду – Правног факултета,  
Србија

## ПОЛОЖАЈ СРБИЈЕ У ГЛОБАЛНОЈ И ЕВРОПСКОЈ ХАРМОНИЗАЦИЈИ ПРАВА ИНТЕЛЕКТУАЛНЕ СВОЈИНЕ\*\*

### Сажетак

*Захваљујући Споразуму о трговинским аспектима права интелектуалне својине (TRIPS) из 1994. активiran је процес трансилантације неолибералног модела заштите интелектуалне својине из зајадних високо индустријализованих земаља на остатак света, укључујући и најмање развијене земље.*

*С обзиром на своје политичке аспирације, Србија има обавезу рецеиције TRIPS-а и права Европске уније. Последично, правничка слика у Србији је пренушно заокружена изв. хармонизацијом, а не креацијом права које је у функцији развојних интереса земље. Тако је критеријум за оцену квалитета процеса њихова усклађеност са правом ЕУ, а не њихова корисност са погледом националног развоја и благодинања.*

---

\* Електронска адреса аутора: [slobodanmarkovic0227@gmail.com](mailto:slobodanmarkovic0227@gmail.com).

\*\* Овај рад представља резултат ауторовог истраживања на стратешком пројекту „Савремени проблеми правног система Србије“ Правног факултета Универзитета у Београду за 2022. годину.

*Са неколико примера трансиланација права интелектуалне својине из права ЕУ, аутор илустрира две противречне појаве које праће овај процес. Прва је сужавање простора националном законодавцу да донесе норму која би знатно боље кореспондирала са актуелном националном пошребом. Друга појава је скоковито унапређење домаће законодавства на бази несјорних вредности европској привредно-културној свейи.*

**Кључне речи:** Трансиланација права. – Хармонизација права. – TRIPS. – Европска унија. – Глобализација. – Неолиберализам.

## I Уводне напомене

Право интелектуалне својине, као облик присвајања нематеријалних добара, интригантна је тема за науку јер тражи, а не налази општеприхваћене одговоре на основна питања свог друштвеног утемељења. Упркос површним сличностима, дубинска паралела између својине на стварима и интелектуалне својине не може се утврдити. Својина на стварима је етичко-правни концепт уређења друштвених односа поводом оскудних материјалних ресурса, те има порекло у најранијим периодима друштвене организације. Насупрот томе, интелектуална својина је концепт изграђен на увиду да слободно тржиште (конкуренција) исказује слабост на плану продукције јавних добара, у која се убрајају и интелектуална добра, попут проналазака и ауторских дела. Отуда је интелектуална својина облик системске државне интервенције на тржишту, а (поодмакла) настојања да јој се прибави својство универзалног права човека на имовину плод су утицаја партикуларних интереса тржишних субјеката.

Право интелектуалне својине показује следећу историјску закономерност: а) оно се спонтано јавља као резултат деловања друштвених сила у државама релативно високог степена привредног развоја, и б) у тим државама приступало се крајње селективно прописивању предмета и обима присвајања интелектуалних добара: интелектуалном својином штитила су се само интелектуална добра у секторима у којима је домаћа привреда најјача или има најбоље перспективе развоја, док је све остало било изван домашаја заштите, тј. препуштено слободној конкуренцији. На тај начин, право интелектуалне својине било је инструмент политике националног технолошког, привредног и културног развоја, односно инструмент националног протекционизма. То је било могуће захваљујући владавини начела територијалности у овој грани права, које каже да субјективна права интелектуалне својине настају и важе само у земљи по чијем закону су призната.

Иако је развој међународне трговине и саобраћаја крајем XIX века довео до успостављања првих универзалних међународних правила, право интелектуалне својине је све до пред крај XX века претежно било домен слободе националног законодавца да уреди ову материју у складу са националним интересом. У том периоду је право интелектуалне својине било препознато као инструмент развоја у индустријализованим земљама, док је у неразвијеним земљама његов значај био маргиналан јер је слободна конкуренција (другим речима, имитација туђих достигнућа) била превасходна полуга развоја.

На светском плану ствари су се драматично промениле ступањем на снагу Споразума о трговинским аспектима права интелектуалне својине (TRIPS) 1995. године.<sup>1</sup> Глобализација тржишта, с једне стране, и све веће учешће вредности интелектуалних добара у структури вредности робе у међународној трговини, с друге стране, довели су земље извознице такве робе до закључка да непостојећа или недовољно делотворна заштита интелектуалне својине у земљама увозницама представља тзв. нецаринску баријеру у међународној трговини. Другим речима, у таквим земљама увозницама је немогуће интернализovati позитиван екстерни ефекат ауторских дела, проналазака, дизајна и др. јер привреда тих земаља може та добра легално да експлоатише и тако конкурише „изворном“ произвођачу не само у тој земљи, него и на трећим тржиштима где нема адекватне заштите интелектуалне својине. Дакле, изместивши проблем међународне заштите интелектуалне својине на терен заштите слободе међународне трговине, развијене земље су ту тему ставиле у надлежност Светске трговинске организације (СТО). Иако свесне штетних последица TRIPS-а по сопствене економије, земље у развоју и неразвијене земље пристале су на обавезу увођења високих стандарда заштите интелектуалне својине као на део „пакета“ договора који је обухватао и Општи споразум о трговини и царинама (GATT).<sup>2</sup> Тим споразумом су ове земље „награђене“ одређеним повољним аранжманима за извоз сопствене робе (сировине и полуфабрикати) у развијене земље.

Дакле, од ступања на снагу TRIPS-а, релативно уједначен систем јаке заштите интелектуалне својине постоји у свих 164 земаља чланица СТО, без обзира на степен економског развоја тих земаља. Европска унија, као и све њене државе чланице, ратификовале су TRIPS.

ЕУ има и сопствени корпус права интелектуалне својине, који се састоји од множине уредби и директива. Иза нормативне делатности ЕУ у овој области не стоји настојање да се право интелектуалне својине

---

1 Споразум о трговинским аспектима права интелектуалне својине (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*).

2 Општи споразум о трговини и царинама (*General Agreement on Tariffs and Trade*).

систематски уреди на нивоу који би био виши од онога који је достигнут TRIPS-ом, већ се доминантно тежи успостављању јединственог унутрашњег тржишта ЕУ. У ту сврху се прво идентификују области у којима постојеће разлике између националних закона узрокују најтежа нарушавања једнакости услова пословања унутар ЕУ, а затим се приступа уклањању тих разлика путем јединствених наднационалних прописа (уредбе) или путем хармонизације националних закона (директиве). Отуда је право ЕУ у области заштите интелектуалне својине несистематско и релативно непрегледно, чему посебно доприносе повремене ревизије старих прописа, или доношење нових који задиру и у односе већ уређене старим прописима. У коначници, право интелектуалне својине у ЕУ углавном повишава летвицу коју је поставио TRIPS.

Србија је аспирант на чланство у СТО и у ЕУ, те је у обавези да своје прописе и институционалну инфраструктуру учини у свему компатибилном са одредбама TRIPS-а и европског *acquis communautaire*. Нека одмах буде констатовано да наша земља ту обавезу извршава релативно савесно, те да је домаће право интелектуалне својине већ бар једну деценију у високом степену усклађено са захтевима СТО и ЕУ, с тим да се на одређеним дотеривањима стално ради.

## II Ефекат глобалне и европске хармонизације права интелектуалне својине

### 1. Право интелектуалне својине као глобални правни трансплант

Међу правним историчарима и компаративистима стално тиња дебата о узроцима и природи законодавних процеса. С једне стране, не може се оспорити веза између права, с једне, и специфичности локалних културних, економских и политичких прилика које диктирају потребу за нормирањем једног друштвеног односа, с друге стране. Као културна појава, право еволуира заједно са укупним друштвеним контекстом у којем делује.<sup>3</sup> Истовремено, фасцинантне су размере и дуговечност рецепције права из једне у другу земљу, без обзира на разлике у укупном друштвеном миљеу тих држава.<sup>4</sup> Штавише, у литератури се може

3 Теза по којој је право плод деловања изванправних социјалних фактора провлачи се од Монтеस्कјеа преко немачке национално-романтичарске правне школе и Карла Маркса до савремених теоретичара, као нпр. Пјера Легранда (вид. Pierre Legrand, „The Impossibility of Legal Transplants“, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol. 4, Nr. 2/1997, 114).

4 Алан Вотсон наводи као примере трансконтиненталну рецепцију античког римског приватног права и енглеског *common law* система, који су опслужили, и у

наћи теза да је највећи део корпуса националног права у свету, заправо, плод рецепције страног права, односно трансплантације права из једне у другу земљу. При том се не негира феномен адаптације преузетог права на локалне прилике, као један од услова његове делотворности.

Правни историчари и компаративисти детаљно се баве проучавањем узрока, тока и последица рецепције Хамурабијевог законика, античког римског права, енглеског *common law*-а, кинеског права, француског *Code Civile*-а, шпанског, португалског и совјетског права. Два последња велика таласа трансплантације права десила су се после другог светског рата (1945–1970) и после распада Источног блока (1990–2010), а трећи је још у току. У првом таласу је учињен покушај САД да кроз програм реформи за развој рашири своје право на просторе Латинске Америке и делове Африке и Азије (посебно Јапан). Истовремено, дошло је до „извоза“ совјетског права у земље Источног блока. У другом таласу трансплантације је на простору транзиционих земаља централне и југоисточне Европе, као и бившег СССР-а дошло до конкуренције између англоамеричког права, права ЕУ и континенталних система заснованих на француском, немачком или холандском праву.<sup>5</sup> Паралелно с тим текао је и процес економске глобализације, снажно подржан рапидним развојем информационо-комуникационе технологије. Светски тријумф идеологије неолиберализма и демократије послужио је као погонско гориво за актуелни талас трансплантације права из развијених земаља у неразвијене земље.

Како се заштита интелектуалне својине нашла у првим линијама међународних економских интереса развијеног света, она је постала једна од приоритетних области глобалног регулисања. Трансплантација западног концепта права интелектуалне својине на целу планету, путем TRIPS-а, представља феномен који је скоро без преседана. Према врло слободној процени аутора, TRIPS је довео до планетарне унификације око 40% материјалног права интелектуалне својине, 40% је хармонизовано, а 20% је остало као простор за самостално уређивање од стране појединих држава. По свему судећи, у овом тренутку нема ниједне друге тако широке и комплексне области приватног права која би се по степenu уједначености и географском простирању могла поредити с правом интелектуалне својине.<sup>6</sup>

---

делимично измењеном облику још увек опслужују потребе држава различитог политичког, друштвеног и економског уређења, и које припадају различитим културним круговима. Allan Watson, „Comparative Law and Legal Change“, *Cambridge Law Journal*, Vol. 27, Nr. 2/1978, 313–314.

5 Daniel Berkowitz, Katharina Pistor, Jean-Francois Richard, „The Transplant Effect“, *American Journal of Comparative Law*, Vol. 51, Nr. 1/2003, 163–164.

6 „Трансплантација права интелектуалне својине путем Светске трговинске организације постала је једна од најупадљивијих области правне реформе наметнуте од

Док се у класичном компаративном праву као најзначајније земље „извоза“ права сматрају Енглеска (у постколонијалном периоду и САД и Аустралија), Француска, Немачка, скандинавске земље, Швајцарска и Аустрија,<sup>7</sup> дотле су актуелни правни транспланти у многим областима, мање више, без националне одреднице. Доминира концепт права западне индустријске цивилизације, као прагматична мешавина различитих националних правних традиција, која треба да обезбеди сигуран и повољан правни амбијент за деловање међународног капитала у целом свету.

Према једној типологији правних транспланата,<sup>8</sup> право интелектуалне својине које је преко TRIPS-а реципирано у такорећи целом свету, доминантно припада категорији споља наметнутих транспланата. Реч је, дакле, о „транспланту чије прихватање је мотивисано жељом да се задовоље стране државе, индивидуе или ентитети, било мирењем са њиховим захтевима, било настојањем да се искористе могућности и обећања које они нуде.“<sup>9</sup> Другим речима, у питању је трансплант који је у супротности са националним интересом у том тренутку, и који иначе не би био прихваћен у домаћи национални поредак слободном вољом законодавца у регуларној законодавној процедури. Спектакуларан унификацијско-хармонизацијски ефекат TRIPS-а на глобалном плану свакако не би био могућ да развијене земље нису прибегле тактици „централног напада“, тј. везивања трансплантације права интелектуалне својине за мултилатерални преговарачки оквир (СТО) који ниједна земља не може једнострано да напусти без крупне штете по своје међународне економске и политичке интересе. На тај начин је обезбеђен пристанак владиних преговарача на TRIPS.

Познато је да споља наметнути транспланти имају проблем са легитимношћу као претпоставком њихове ефикасне имплементације у домаћем правном поретку. Постоји ризик од изостанка домаћих прописа којима се транспланти операционализују и тешкоћа у принудном

---

стране индустријализованих земаља у контексту неолибералне глобализације заговаране Вашингтонским консензусом, тако да има практичног значаја да се анализира трансплантација ТРИПС-а као важног међународног споразума са аспекта упоредног права.“ Wei Shi, *Intellectual Property in the Global Trading System*, Berlin, 2008, 51.

7 Вид. D. Berkowitz, K. Pistor, J.F. Richard, 173–174.

8 Jonathan M. Miller, „A Typology of Legal Transplants – Using Sociology, Legal History and Argentine Examples to Explain the Transplant Process“, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 51, Nr. 4/2003, 842 и даље. Аутор разликује: а) транспланте који штеде трошак, б) споља наметнуте транспланте, в) предузетничке транспланте и г) транспланте који генеришу легитимност.

9 *Ibid.*, 847.

спровођењу права (пасивност полиције, управе и правосуђа у случајевима повреде права). TRIPS има уграђени лек и за ту ситуацију: а) предвидео је обавезу свих држава чланица да обезбеде одређене механизме и институте принудног спровођења права интелектуалне својине,<sup>10</sup> и б) проширио је механизам за решавање трговинских спорова између држава чланица GATT-а и на решавање спорова поводом примене TRIPS-а, изложивши ону државу која не поштује обавезе из TRIPS-а ризику од билатералних реторзионих мера.<sup>11</sup>

Приликом операционализације обавеза из TRIPS-а, недостајућа кореспондентност правног транспланта са националном потребом за регулисање те области на тај начин надомештена је дужношћу сваке земље да буде верна међународној обавези коју је прихватила. Овде се, међутим, не ради о типу транспланта који генерише легитимност у смислу у којем тај појам користи Милер (*Miller*). Док он има у виду трансплант који одговара објективној потреби за правним регулисањем, али му је због непопуларности последица потребна додатна легитимација у виду референце на квалитетан инострани модел, овде је реч о транспланту који своју легитимност вуче из међународно обавезујућег акта (изнуђене) сагласности државе да га примени. Пракса да се оно што не може да прође домаћу законодавну процедуру, „гура“ кроз међународне конвенције добила је сликовит назив: „прање прописа“, односно „прање политике“.<sup>12</sup>

Могуће је покушати да се феномен TRIPS-а, односно трансплантације права интелектуалне својине објасни из угла фактора који утичу на промене права путем транспланта, како их види Вотсон.<sup>13</sup> Поћи ћемо од фактора *ireizoznaitie ioyirebe*. То је скуп циљева који се трансплантом желе постићи, али не гледано из угла објективног посматрача друштва, већ гледано из угла *силе ириийиска* као другог фактора промене. У нашем случају, *сила ириийиска* је спољна и долази од развијених земаља које имају економске, политичке и, у крајњој линији, војне потенцијале

10 Цело 3. поглавље TRIPS-а (чл. 41–61) посвећено је тзв. принудном спровођењу права.

11 Чл. 64 TRIPS-а упућује на одредбе чл. 22 и 23 GATT-а од 1994. године, којима се уређује поступак решавања спорова између држава.

12 Карактеристике ове праксе су да се прикривају стварни циљеви одређене политике или прописа, као и одговорност за њих, те да се заобилази регуларна законодавна процедура у којој би се могло наићи на пресудан отпор. Вид. нпр. Ian Hosein, „The Sources of Laws: Policy Dynamics in a Digital and Terrorized World“, *The Information Society International Journal*, Vol. 20, Nr. 3/2004, 187–199.

13 Он види девет фактора: врста извора права (судска пракса, обичај, закон), сила притиска, сила отпора, трансплационе преференције, правници који обликују право, фактор дискреције, ширина области регулисања, инерција и препознате потребе. Вид. A. Watson, 322 и даље.

којима чине свој притисак веродостојним. Њихова *йрејознайша йошреба* је да у свим земљама света инсталишу поредак у којем ће интелектуална својина бити заштићена на ефикасан начин, како би титулари интелектуалне својине могли у свакој земљи засебно да уберу друштвену вредност предмета заштите. Будући да су титулари интелектуалне својине највећим делом субјекти са држављанством, пребивалиштем или седиштем у некој развијеној земљи, то *йрејознайша йошреба* добија карактер потребе да се глобално заштити постојећа конкурентска предност коју развијене земље имају у области технологије и тзв. индустрије културе. *Врсйа извора йрава*, као трећи фактор, веома доприноси промени. Наиме, међународни споразум у преговарачком оквиру на који пресудан утицај има *сила йришйиска*, идеалан је за трансформацију доминантне политичке воље у право, јер замењује политичку расправу императивом „владавине права“. *Сила ошйора*, као четврти фактор, укључује широки фронт представника домаће привреде и академске заједнице, који су свесни да TRIPS није у функцији развоја домаће привреде. Она је сломљена не само опипљивошћу могуће освете *силе йришйиска*, него и чињеницом да је рецепција права интелектуалне својине трансформисана у форму извршавања преузете међународне обавезе. Коначно, *ширина обласйи реулисана*, као пети фактор, утиче на промену тако што је пропорционална *сили ошйора*. Наиме, што је област регулисања шира, теже је постићи друштвену сагласност за промену, тј. отвара се простор за деловање *силе ошйора*. У конкретном случају, сматрамо да је *сила йришйиска* била толико надмоћна, да је поменути фактор промене био скоро ирелевантан.

Будући да се овде ради о споља наметнутој трансплантацији права, фактори инерције, дискреције, преференције и правничке струке, које помиње Вотсон, немају директан значај.

Тако смо на примеру трансплантације права интелектуалне својине дошли до верификације Вотсонове формуле, по којој до правне промене долази кад *йрејознайше йошребе*, ослабљене *дискреционим факйором*, активирају *силу йришйиска*, одређену *ширином обласйи реулисана*, да делује на *извор йрава*, те ова надвлада *инерцију* и *силу ошйора*.<sup>14</sup>

Иако се TRIPS често истиче као прекретница у међународном регулисању права интелектуалне својине, односно као спектакуларно успешан подухват глобалне рецепције једног модела права интелектуалне својине, његов асиметрични учинак је јасан. Он је, под фирмом успостављања глобалног тржишта, афирмисао модел заштите интелектуалне својине у развијеним земљама као универзални стандард, узрокујући трансфер богатства из неразвијених земаља у развијене

14 *Ibid.*, 333.



земље и отварајући тако питање улоге права интелектуалне својине у развоју националних економија. То је довело до стања у којем више од половине света има дубоку резерву према актуелном праву интелектуалне својине.

Без обзира на чињеницу да је захваљујући неодољивом дејству *силе њришиска* дошло до глобалне рецепције TRIPS модела права интелектуалне својине, у земљама у којима је тај трансплант донео само трошкове и друге тешкоће у приступу заштићеним интелектуалним добрима (без видљивих стимулативних ефеката на домаће креативне и инвентивне потенцијале) остао је проблем мобилисања енергије домаћих институција да примењују реципирано право, посебно да инвестирају своје ресурсе у механизме принуде у случају повреде права. Отуда је данас у току пост-трансплантациони период током којег *сила њришиска* настоји да рашири по целом свету специфичну идеологију правне заштите интелектуалне својине, а чији циљ је тзв. подизање свести о праву интелектуалне својине. Не улазећи дубље у ово занимљиво питање, истичемо само да тај пројекат почива на неколико премиса: а) интелектуална својина је облик својине, те се мора штитити као право човека; б) поштовање права интелектуалне својине је за сваку земљу тест владавине права; в) непоштовањем права интелектуалне својине угрожава се темељ технолошког и културног напретка заједнице; г) чак и ако нема непосредан позитиван ефекат на домаћу привреду, поштовање права интелектуалне својине је фактор привлачења страних директних инвестиција и поверења страних трговинских партнера.

Како је овде реч о наставку процеса трансплантације права (који је мање-више окончан) у виду трансплантације идеологије која треба да подржи ефикасну примену тог права, има смисла да се опет присетимо Милерове типологије транспланта и концентришемо на тип који он зове предузетнички трансплант (енг. *entrepreneurial transplant*).<sup>15</sup> Реч је транспланту који је резултат деловања интересних група у земљи реципијенту, које настоје да њиме створе себи повољнији правни положај. Те групе су у литератури добиле назив „нормативни предузетници“ (енг. *norm entrepreneurs*).<sup>16</sup> Не мора нормативни предузетник бити увек мотивисан имовинском коришћу, већ може следити и друге, нематеријалне, чак идеалистичке циљеве. У нашем случају, његов циљ је да подржи ефикасну примену реципираног права интелектуалне својине тако што ће инвестирати своје стручне, моралне и материјалне ресурсе у подизање јавне свести о интелектуалној својини.

---

15 J. M. Miller, 849.

16 Овај врло сугестиван и касније широко прихваћен термин појављује се у чланку Cass Robert Sunstein, „Social Norms and Social Roles“, *Columbia Law Review*, Vol. 96, Nr. 4/1996, 903–968.

Ко су нормативни предузетници у земљама реципијентима права интелектуалне својине? Логично је да су то у првом реду привредни представници из развијених земаља, њихове асоцијације, локални стручњаци (нпр. адвокати) и сл. Парадоксално је, међутим, да у ову групу спадају и владе тих земаља, односно одговарајуће владине агенције. Њихов интерес је да демонстрирају оданост идеји владавине права, избегавајући свако пропитивање о природи и суштини тог права, односно последицама његове примене на домаћи развој.

## 2. Право интелектуалне својине као предмет хармонизације у оквиру ЕУ

У тренутку ступања на снагу TRIPS-а 1995. године неке основе за хармонизацију права интелектуалне својине у ЕУ су већ постојале. Реч је о Конвенцији о издавању европских патената (1973),<sup>17</sup> Директиви о хармонизацији закона држава чланица у погледу жигова (1988),<sup>18</sup> Директиви о заштити рачунарских програма (1991),<sup>19</sup> Директиви о хармонизацији рока трајања ауторског и одређених сродних права (1993),<sup>20</sup> и Директиви о координацији одређених правила ауторског права и сродних права која се примењују на сателитско емитовање и кабловско реемитовање (1993).<sup>21</sup> Све уредбе и највећи број директива из области права интелектуалне својине ЕУ је донела после ратификације TRIPS-а.

Државе чланице ЕУ су у време доношења TRIPS-а већ имале прописе који су послужили као модел за глобалну трансплантацију, тако да су касније уредбе и директиве само спорадично биле у функцији

17 Конвенција о издавању Европских патената (*European Patent Convention*; даље у фусногама: КЕП). Важно је напоменути да ова конвенција није акт ЕЕЗ, односно ЕУ, већ представља вишестрани регионални споразум који сад обухвата 38 држава чланица, међу којима и Србију. До данас је ова конвенција остала темељ патентног права у ЕУ.

18 Директива о хармонизацији закона држава чланица у погледу жигова (*First Council Directive 89/104/EEC of 21 December 1988 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks*, OJ L 40, 11. 2. 1989).

19 Директива о заштити рачунарских програма (*Council Directive 91/250/EEC of 14 May 1991 on the legal protection of computer programs*, OJ L 122, 17. 5. 1991).

20 Директива о хармонизацији рока трајања ауторског и одређених сродних права (*Council Directive 93/98/EEC of 29 October 1993 harmonizing the term of protection of copyright and certain related rights*, OJ L 290, 24. 11. 1993).

21 Директива о координацији одређених правила ауторског права и сродних права која се примењују на сателитско емитовање и кабловско реемитовање (*Council Directive 93/83/EEC of 27 September 1993 on the coordination of certain rules concerning copyright and rights related to copyright applicable to satellite broadcasting and cable retransmission*, OJ L 248, 6. 10. 1993).

рецепције појединих одредби TRIPS-а. Једина уредба која у целини служи рецепцији одредби TRIPS-а је Уредба о принудној лиценци за патенте који се односе на производњу фармацеутских производа за извоз у земље са проблемима јавног здравља (2006).<sup>22</sup>

Хармонизација и унификација прописа у области права интелектуалне својине, која се спроводи у ЕУ, по својој свеобухватности, интензитету и последицама има мање размере од оне која се десила на глобалном нивоу. Разлог томе је у чињеници да су чланице ЕУ, нарочито пре доношења TRIPS-а, биле индустријске земље релативно уједначеног степена развоја, у којима је право интелектуалне својине спонтано еволуирало до стадијума у којем одражава потребе њиховог привредног и културног развоја. За те земље, TRIPS је означавао међународну кодификацију права интелектуалне својине на нивоу који је био исти или нижи од оног који је већ постојао у чланицама ЕУ. Све што је на основу директива и уредби „додавано“ тиче се само оних детаља који су осетљиви са становишта јединства унутрашњег тржишта ЕУ.

Каснијим пријемом у ЕУ једног броја држава бившег Источног блока, дошло је до нарушавања постојеће равнотеже: те земље су имале не само инфериорну привреду, већ и правно наслеђе које није било блиско западном концепту заштите интелектуалне својине. За њих је рецепција TRIPS-а била највећи изазов, па тек затим рецепција права ЕУ. Ипак, слободна политичка воља сваке државе да крене напорним путем европских интеграција (имајући у виду све предности и недостатке тог процеса), даје основа за тврдњу да право интелектуалне својине, у мери у којој оно представља правни трансплант из ЕУ, без обзира на проблематичне последице, није лишено легитимности.

### 3. Србија и хармонизација права интелектуалне својине

Србија има завидну традицију у регулисању правне заштите интелектуалне својине. Штавише, и у периоду социјализма је одређени облик тржишног начина привређивања омогућавао да се одржава концепт приватног права на интелектуалним добрима, који је био врло близак ономе у западном свету. Крајем осамдесетих година XX века је СФРЈ учинила одсудни корак ка реформи домаћег патентног права, и на тај начин трасирала будућност нашег права интелектуалне својине

---

22 Уредба о принудној лиценци за патенте који се односе на производњу фармацеутских производа за извоз у земље са проблемима јавног здравља (*Regulation (EC) No 816/2006 of the European Parliament and of the Council of 17 May 2006 on compulsory licensing of patents relating to the manufacture of pharmaceutical products for export to countries with public health problems*, OJ L 157, 9. 6. 2006). Прецизности ради, овом Уредбом се у право ЕУ имплементира члан 31-bis TRIPS-а.

у оквирима западног неолибералног концепта. То је урађено са визијом прикључења СФРЈ тадашњој Европској економској заједници. Од тада, па чак и током тешких времена међународне изолације СРЈ, TRIPS и право ЕУ били су значајан репер за доношење прописа из ове области. У тренутку формализације обавезе Србије да приступи хармонизацији свог правног система са правом ЕУ (Споразум о стабилизацији и придруживању из 2008. године), наша земља је већ имала законе у области права интелектуалне својине, који су били у извесној мери усклађени са TRIPS-ом и *acquis communautaire*.

Ни на који начин не желећи да доводимо у питање политичку одлуку да Србија једном постане чланица ЕУ, сматрамо да је легитимно стручно питање да ли и у којој мери TRIPS/ЕУ право интелектуалне својине, које је реципирано код нас, одговара потребама националне привреде и културног развоја.

Према једном од најмеродавнијих показатеља перформанси националне привреде, Србија са БДП-ом од непуних 8.000 долара *per capita*, налази се у рангу земаља које се категоришу као земље у развоју.<sup>23</sup> У овој прилици не желимо да проблематизујемо однос који у неразвијеним земљама и земљама у развоју постоји између користи од високог степена заштите интелектуалне својине (привлачење страних директних инвестиција, трансфер технологије, подстицај домаћем стваралаштву) и штете (одлив девиза и тешкоће у приступу користима од заштићених интелектуалних добара). Уместо тога покушаћемо путем неколико примера да покажемо да један део реципираног права интелектуалне својине нема никакво утемељење у друштвеним односима, вредностима и правнополитичким циљевима Србије. Оно је правноекономски баласт који Србија мора да вуче на својим плећима ради вишег политичког циља – евентуалног приступања ЕУ. Истовремено, потврдићемо и да већи део реципираног права интелектуалне својине има утемељење у привредно-културном ткиву српског друштва, чиме се демонстрира позната и неспорна теза о припадању наше земље европском привредно-културном простору.

#### *а) Проналазак као предмет ишенине заштите*

У свом чл. 27 ст. 1 TRIPS прописује да се патентом штите проналасци производа и проналасци поступка из било које области технологије. Другим речима, TRIPS не оставља могућност државама чланицама да искључе из патентне заштите проналаске из оних технолошких области

23 Вид. The World Bank, GDP per capita (current US\$) – Serbia, доступно на адреси: <https://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.PCAP.CD?locations=RS>, 5. 5. 2022.

које су у тој земљи тек у развоју. Последишно, државе чланице не могу користити инструменте патентног права за вођење развојне индустријске политике, јер у свету глобалног тржишта и слободне међународне трговине нема места за уважавање те потребе земаља у развоју.<sup>24</sup>

Једина ограничења патентирања која TRIPS допушта у свом чл. 27 ст. 3 су она која су 1973. године већ постојала у Конвенцији о европском патенту, и односе се на биљке, животиње, битно биолошке поступке њиховог добијања, као и на терапијске, дијагностичке и хируршке поступке примењене на живом телу човека или животиње.

Са аспекта нормирања патентне заштите, TRIPS је релативно флексибилан јер не улази у детаље појединих института. То је омогућило Европској патентној организацији (чији је Србија пуноправна чланица), да својевремено изгради такоређи аутономно патентно право за потребе фармацеутске индустрије развијених држава, дајући јој тако моћну полугу у конкурентској борби.

Реч је одредбама чл. 54 ст. 4 и 5. Конвенције о издавању европских патената који уређује новост као услов за патентну заштиту проналаска. Њиме су уведена два правила која се тичу патентбилности фармацеутских материја, која су иначе страна логици патентног права: а) проналазак прве примене познате материје у фармацеутске сврхе не сматра се проналаском примене, него проналаском материје, како би се титулару патента омогућило да заштита обухвати и све друге фармацеутске примене исте материје;<sup>25</sup> и б) проналазак друге и *n*-те примене познате материје у фармацеутске сврхе такође није проналазак примене, него проналазак материје, чија заштита је ограничена применом.<sup>26</sup>

Технички гледано, овде је компромитован патентноправни концепт новости проналаска (материја *per se*, која се користи као лек, сматра се новом иако је већ позната, тј. садржана у стању технике), што се правда потребом да се заштита фармацеутских проналазака доведе у склад са већ поменутом забраном патентирања терапијских,

24 Активна протекционистичка индустријска политика била је допуштена и могућа у државама које су данас развијене све до тренутка док поједине индустријске гране (нпр. фармацеутска) нису достигле онај степен развоја у којем патентна заштита постаје стимуланс за инвестирање и конкурентску борбу. Тако, патентна заштита проналазака лекова није постојала у Великој Британији до 1949. године, Немачкој до 1968. године, Холандији до 1976. године, Швајцарској и Француској до 1978. године, Италији до 1979. године. Вид. Slobodan Marković, „Утицај уједначавања европског патентног права на југословенску фармацеутску и хемијску индустрију“, *Gospodarski vidiki sodelovanja Jugoslavije z Evropsko skupnostjo po letu 1991* (ur. Friedrich Karl Beier, Joseph Straus), Ljubljana, 1991, 196.

25 Ова одредба је у КЕП-у од његовог доношења 1973. године.

26 Ова одредба је резултат новелирања КЕП-а 2000. године.

дијагностичких и хируршких поступака примењених на живом телу човека или животиње. Међутим, суштински ефекат је тај да је обим заштите фармацеутских проналазака знатно увећан, тј. проширено је дејство патента као искључивог права.<sup>27</sup>

Да нема тог економског подстицаја, могуће је да би изостало појављивање на светском тржишту одређених иностраних иновативних лекова који се, разумљиво, користе и у Србији. Да ли српска фармацеутска индустрија има неке користи од тог подстицаја? Наравно да нема, јер у Србији више нема иновативне фармацеутске индустрије. Парадоксално, глобални капитализам је (не само) у Србији уништио иновативну фармацеутску индустрију стављајући те специјалне фармацеутске норме у патентном праву<sup>28</sup> само у функцију обезбеђења домаћег тржишта за економску валоризацију иновативних лекова по високим ценама.

### *б) Заштита топографија полупроводничких производа*

Полупроводнички производ је минијатурно електронско интегрисано коло, које се данас популарно назива „чип“ и које се уграђује у рачунаре, мобилне телефоне, друге електричне уређаје и у комплексне производе као што су возила свих врста.

На иницијативу САД, Европске заједнице и Јапана, као земаља које су предњачиле у производњи чипова, донесен је 1989. године у Вашингтону Споразум о интелектуалној својини у вези са интегрисаним колима.<sup>29</sup> Циљ је био да се пружи међународни оквир за обавезу држава да штите топографију чипа, као нематеријално добро које се састоји од тродимензионалног распореда електронских компоненти (диода, отпорника, транзистора...) и њихових међусобних веза, који омогућује да чип функционише. Циљ ове заштите је да се обезбеди привремено искључиво право на експлоатацију заштићене топографије онемо који је инвестирао у настанак те творевине (што је, иначе, основно заједничко својство свих права интелектуалне својине којима се штите интелектуалне творевине).

27 „Приликом доношења ових прописа, формирање воље законодавца било је изложено једном развојном процесу који се, једноставно говорећи, може означити као повлачење на рате пред потребама истраживача у фармацији.“ (Volker Vossius, Oliver Vossius, „Die Patentierbarkeit der 2. medizinischen Indikation nach deutschem und europaischem Patentrecht“, *GRUR*, 1983, 485).

28 Закон о патентима Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 99/2011, 113/2017 – др. закон, 95/2018, 66/2019 и 123/2021, чл. 10 ст. 3 и 4.

29 Вашингтонски Споразум о интелектуалној својини у вези са интегрисаним колима (*Washington Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits*).

Поменути Споразум ни до данас није ступио на снагу јер га је прихватио недовољан број држава.<sup>30</sup> Парадоксално, изостали су потписи свих развијених земаља које су произвођачи чипова.

Тек је TRIPS учинио променио ситуацију: својим чл. 35 он је обавезао све државе чланице да интегришу у своје прописе заштиту за топографије полупроводничких производа у складу са Вашингтонским Споразумом о интелектуалној својини у вези са интегрисаним колима. Последице, тај облик права интелектуалне својине је ушао у законе свих чланица Светске трговинске организације, укључујући ЕУ и њене чланице.

Као резултат хармонизације прописа са TRIPS-ом и правом ЕУ, Србија има Закон о заштити топографија полупроводничких производа, који је 2019. амандиран Законом о изменама и допунама.<sup>31</sup>

Овај стопостотни правни трансплант у нашем праву може се упоредити са авионским мотором монтираним на тротинет. Другим речима, осим могућности да се легитимише као држава која је хармонизовала своје законодавство са прописима TRIPS-а и ЕУ, Србија је добила пропис чија се сврсисходност не може повезати са ефектима његове реалне примене (нема ни једне регистрације топографије), него тек са политичким ефектима испуњења услова европских интеграција.

### в) Право жиџа

За разлику од патентног права, право жиџа је део права интелектуалне својине који не тражи високе економско-технолошко-развојне претпоставке за реализацију своје друштвене мисије. Зато оно није оптерећено проблематиком националног економског развоја, и може релативно складно функционисати у земљама веома различитих привредних прилика.

TRIPS уређује жигове на релативно општи и неутралан начин, чиме је Европској унији остављен простор да својим прописима уреди исту материју необично детаљно. То је урађено Директивом о хармонизацији прописа о жигу (која обавезује и Србију као државу кандидата за чланство у ЕУ), као и Уредбом о жигу ЕУ која је наднационални закон на целој територији ЕУ.<sup>32</sup>

---

30 Прецизније, потписало га је 10 држава света, међу којима је и Србија, а ратификацију су извршиле само Босна и Херцеговина, Египат и Санта Луција.

31 Закон о заштити топографија полупроводничких производа, *Службени гласник РС*, бр. 55/2013.

32 Директива о хармонизацији прописа о жигу (*Directive (EU) 2015/2436 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 to approximate the laws of the*

Домаћи Закон о жиговима је резултат настојања да се прописи у овој области „у потпуности“ хармонизују са поменутом Директивом и Уредбом.<sup>33</sup> За разлику од претходних примера, хармонизовано право жига је неспорни добитак и квалитет у домаћем законодавству. Ипак, ни ова правна трансплантација није без (донекле разумљивих) проблема. Они су, доминантно, техничког порекла, али са могућим суштинским последицама. Осврнућемо се на два примера: чл. 49 ст. 3 и чл. 54 ст. 2 тач. 3 Закона о жиговима.<sup>34</sup>

У првом случају, реч је о трансплантацији чл. 10 ст. 3 Директиве о жиговима, који на енглеском почиње са: „*The following, in particular, may be prohibited under paragraph 2*“ (затим следи списак искључивих овлашћења титулара жига). Наш законодавац тај енглески текст преводи као: „У смислу става 2 овог члана носилац жига има право да забрани и следеће:“ (следи списак искључивих овлашћења). У српском језику „и следеће“ значи „не само оно што је набројано, него и још нешто друго“. На тај начин законодавац „откључава“ списак искључивих овлашћења титулара жига, чинећи га отвореним (*exempli causa*), а не исцрпним.

Евидентно је да је енглески термин „*in particular*“ преведен тако да значи „посебно“, „нарочито“ и сл. Доиста, та значења термина „*in particular*“ постоје у енглеском језику, али постоји и значење које једино има смисла у овом контексту, а то је „специјално“ одн. „то и ништа друго“.

У другом случају, одредба чл. 14 ст. 1. тач. 3 Директиве није целовито транспонована у чл. 54 ст. 2 тач. 3 Закона о жиговима. Из њега је изостављено да титулар жига не може да забрани другом лицу да у складу са добрим пословним обичајима користи у привредном промету тај знак у сврхе идентификације или упућивања на робу или услуге самог титулара жига (тзв. референцијално коришћење). Уместо тога, наш законодавац је прописао само један допуштени облик референцијалног коришћења туђег жигом заштићеног знака, а то је кад је његово коришћење неопходно ради назначења намене робе, односно услуге, посебно кад је реч о резервним деловима или прибору. Дакле, наш законодавац је потпуно игнорисао део текста ЕУ директиве о жиговима, који је сасвим нов у односу на претходну ЕУ Директиву о жиговима из

*Member States relating to trade marks, OJ L 336, 23. 12. 2015).*

Уредба о жигу ЕУ (*Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the European Union trade mark, OJ L 154, 16. 6. 2017).*

33 Закон о жиговима, *Службени гласник РС*, бр. 6/2020.

34 Детаљније вид. Slobodan M. Marković, „The Referential Use of Another’s Trademark in the Context of Comparative Advertising“, *Balkan Yearbook of European and International Law* (eds. Zlatan Meškić, Ivana Kunda, Dušan V. Popović, Enis Omerović), Cham, 2021, 3–24.



2008. године. У нагађању шта би могао бити разлог за то, постоји један иронични моменат. Наиме, ЕУ законодавац је опште правило о допуштености референцијалног коришћења, с једне стране, и пример који је наш законодавац преузео, с друге стране, повезао речима „*in particular*“. Овог пута, међутим, имао је у виду оно супротно могуће значење тих речи: „нарочито“, а не „то и ништа друго“. Испада да је наш законодавац, опет сасвим игноришући контекст, и у овом случају одабрао погрешно значење енглеске фразе „*in particular*“.

Суштинске последице ових преводилачко-номотехничких пропуста нису занемарљиве. У првом случају, отвара се простор за тумачење да било која радња коришћења туђег жигом заштићеног знака може бити подведена под капу искључивог субјективног права. У другом случају, наш законодавац је релативно широко ограничење жига у случају тзв. референцијалног коришћења редуковао само на један случај (који је европски законодавац, иначе, дао само као пример). У оба случаја замисливи су спорови у којима би једна страна, позивајући се на слово Закона, могла инсистирати на свом праву које не би имала да је „хармонизација“ ваљано спроведена.

Поменуће номотехничке слабости свакако се не могу узети као пресудне приликом опште оцене ефеката хармонизације нашег права жига са правом ЕУ. Општа оцена је да су у наше право уведени модерни концепти који имају две особине. Једна је неспорно добра: законске норме су експлицитније и јасније, што је значајан допринос правној сигурности. Друга је проблематична јер афирмише отклон од традиционалне функције жигом заштићене ознаке (указивање на порекло производа, одн. спречавање забуне у промету) и приближавање идеји заштите репутације ознаке као вредности по себи, независно од опасности настанка забуне у промету. Проблематичност ове појаве узрокована је непознаницом да ли та појава представља резултат стабилног, иреверзибилног развоја права жига, или је реч о **пролазном** тренду јачања и ширења права интелектуалне својине и на друштвене односе који су раније били у домену слободе конкуренције.

### *ī) Ауторско и сродна њрава*

Резултат хармонизације нашег ауторског и сродних права са правом ЕУ је тешко једнозначно оценити. Најупечатљивији утисак је да је у овој области трансплантација права вршена на механички начин, дописивањем преведених одредби из релевантних директива ЕУ. Важећи Закон о ауторском и сродним правима темељи се на терминологији и организационој структури Закона из 2009, који је у међувремену

амандиран четири пута.<sup>35</sup> Како је хармонизација прописа посао који нема краја, у току су радови на доношењу новог Закона.

Најочигледнија последица механичке трансплантације права јесте нарушавање структурне и термилошке кохерентности Закона, чиме је он постао, у номотехничком смислу, најслабији део домаћег законодавства у области права интелектуалне својине. Томе посебно иде на руку наглашено фрагментарни карактер ЕУ директива у овој области. Све оне се односе на ужа питања која је потребно јединствено уредити у циљу успостављања јединства унутрашњег тржишта ЕУ. Последица тога је да се у законски текст уносе посебна правила која су већ обухваћена општијим правилима која су одраније садржана у Закону.<sup>36</sup> Од оваквог номотехничког приступа штету трпи и структура Закона.<sup>37</sup>

Истовремено, окупираност „хармонизацијом“, као условом европских интеграција, одвраћа нашег законодавца од труда да побољша и унапреди законски текст на местима где је то одавно налог струке и потребе домаће правне културе.<sup>38</sup> Сматрамо да је Србији у догледној

35 Закон о ауторском и сродним правима – ЗАСП, *Службени гласник РС*, бр. 104/2009, 99/2011, 29/2016 – одлука УС и 66/2019.

36 Ево једног примера који се тиче ауторскоправног третмана прераде туђег ауторског дела. У нашем Закону од раније постоји опште правило да аутор има право да другоме забрани или дозволи коришћење ауторског дела које настало као прерада његовог дела (ЗАСП, чл. 19 ст. 1). То је једно од фундаменталних правила које каже да у обим ауторскоправне заштите улазе и дела прераде. Механичка трансплантација одредаба ЕУ Директиве о заштити рачунарских програма резултирала је нормом чл. 20 ст. 5 која гласи: „Аутор рачунарског програма има искључиво право да дозволи или забрани умножавање рачунарског програма који је настао као резултат прилагођавања, превођења, аранжирања или измене његовог рачунарског програма, без утицаја на права лица које је извршило такве измене.“ Евидентно је да је ова норма излишна, јер на примеру рачунарског програма као ауторског дела потврђује опште правило из чл. 19 ст. 1 ЗАСП-а.

Ево још једног примера који се односи на трансплантацију одредаба ЕУ Директиве о правној заштити база података (*Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the legal protection of databases*, OJ L 77, 27. 3. 1996). У нашем Закону одувек постоји опште правило по којем „Ауторским делом сматра се и збирка, која с обзиром на избор и распоред саставних делова, испуњава услове из члана 2 став 1 овог закона.“ (ЗАСП, чл. 5 ст. 1). У поступку „хармонизације“, у ЗАСП је уграђена одредба чл. 5а, ст. 2, која гласи: „Ауторским делом сматра се база података која с обзиром на избор и распоред њене садржине испуњава услове из члана 2 став 1 овог закона.“ Другим речима, од свих могућих врста збирки (енциклопедија, зборник, антологија, графичка мапа...), наш законодавац је потврдио опште правило о збиркама на примеру базе података.

37 Као пример нека послужи Глава 2 „Ауторско право“, Одељак 1 „Ауторско дело“, у које је наш законодавац уградио дефиницију базе података, која није ауторско дело, да би се садржином права произвођача базе података бавио тек у Глави 3 „Сродна права“, Одељку 5 „Право произвођача базе података“.

38 Примера ради, у Глави 2 „Ауторско право“, Одељку 6 „Пренос ауторског права“ законодавац ствара конфузију појмова: пренос права, уступање права и промет пра-

будућности потребан комплетно изнова конципиран и писан законски текст, који ће правне транспланте интегрисати у своје ткиво на системски и термилошки рационалан начин, уз истовремено отклањање дуго постојећих појмовних неспоразума.

Суштински гледано, међутим, мора се констатовати да је трансплантација ЕУ права у наш ЗАСП донела неспорна освежења, рационална решења (посебно у области судске заштите права) и повећала укупну правну сигурност.

#### IV Закључак

Током неколико минулих деценија једини покретач законодавних процеса у материјалном праву интелектуалне својине у Србији јесте императив хармонизације са прописима ЕУ.<sup>39</sup> Тај императив се извршава кроз текући процес трансплантације међународног и иностраног права у домаће право. Покушаћемо да тај процес оценимо кроз Вотсонове категорије: сила притиска, препозната потреба, дискрециони фактор, ширина области регулисања, извор права, инерција и сила отпора.

У нашем контексту, *силу њријиска* бисмо најшире могли одредити као групу најразвијенијих земаља света које своју идеологију и праксу заснивају на идеји неолибералног глобализма. У ужем смислу, за Србију, сила притиска је ЕУ, која идеји глобализма додаје још један слој: изградњу јединства унутрашњег тржишта. *Прејознајиа њојреба* јесте да у свим земљама мора владати висок стандард заштите интелектуалне својине, независно од локалних привредних прилика, како би свет постао глобално тржиште. ЕУ је ову *њрејознајиа њојребу* унапредила у захтев за хармонизацијом и унификацијом прописа у складу са њеним директивама и уредбама. *Ширина рејулисања* је огромна. Реч је о целини системских законских норми којима се утврђују и распоређују искључива имовинска права на нематеријалним добрима, чиме се ограничава конкуренција. С обзиром на толику ширину регулисања, трансплантација се спроводи путем „прања“ прописа кроз међународне споразуме као *изворе њрава*. *Ти извори њрава* се проглашавају међународним правним стандардима, чиме се политички стигматизује свако

---

ва. Та конфузија, затим, прожима целу материју уговора, наслеђивања и промета права на основу закона. Последично, Закон је у сукобу са теоријом и удбеницима, који у законодавном процесу бивају перманентно и арогантно игнорисани.

39 Истини за вољу, мора се признати да је један део законодавне активности приликом доношења важећег Закона о ауторском и сродним правима био резултат потребе за прецизнијим уређењем материје организација за колективно остваривање ауторског и сродних права.

ко такве стандарде не прихвата. Улогу институције коју је почетна *сила њриџиска* одредила као инструмент за глобално „прање“ прописа јесте СТО, чиме је Светској организацији за интелектуалну својину одузета дотад искључива надлежност за међународно нормирање права интелектуалне својине. Ово отимање надлежности је било нужно за *силу њриџиска*, како би она овде могла да изнуђује пристанак држава чланица путем царина и квота које су такође у надлежности СТО. Дакле, *ширина реџулисања* је детерминисала „прање“ прописа да би се сузбио *дискрециони фактор* у државама рецепције трансплантата. Наиме, свака држава, па и Србија, нема слободу да из *извора њрава* дискреционо пробере оно што јој одговара, а изостави оно што није у њеном интересу. ЕУ као *сила њриџиска* има још чистију ситуацију: њени прописи као *извор њрава* (тзв. *acquis communautaire*) су *дискрециони фактор* скоро елиминисали.

*Инерција* је фактор који омета трансплантацију ЕУ права у Србију. То је један објективан и неплански фактор који се доминантно испољава кроз ограничени капацитет државних и других институција да обезбеде несметани живот реципираном праву (нпр. организационе и кадровске слабости судског система). Уз то, свакако постоје и свесне *силе оџџора* које (било због партикуларних, било због општих интереса) оспоравају легитимитет описаној трансплантацији права. Питање легитимитета нас води директно у поље политике (*pro et contra* евроинтеграције Србије), што излази изван оквира овог рада.

### Коришћена литература

- Berkowitz Daniel, Pistor Katharina, Richard Jean-Francois, „The Transplant Effect“, *American Journal of Comparative Law*, Vol. 51, Nr. 1/2003.
- Legrand Pierre, „The Impossibility of Legal Transplants“, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol. 4, Nr. 2/1997.
- Marković Slobodan M., „The Referential Use of Another’s Trademark in the Context of Comparative Advertising“, *Balkan Yearbook of European and International Law* (eds. Zlatan Meškić, Ivana Kunda, Dušan V. Popović, Enis Omerović), Cham, 2021.
- Marković Slobodan, „Утицај уједначавања европског патентног права на југословенску фармaceutску и хемијску индустрију“, *Gospodarski vidiki sodelovanja Jugoslavije z Evropsko skupnostjo po letu 1991* (ur. Friedrich Karl Beier, Joseph Straus), Ljubljana, 1991.

- Miller Jonathan M., „A Typology of Legal Transplants – Using Sociology, Legal History and Argentine Examples to Explain the Transplant Process“, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 51, Nr. 4/2003.
- Robert Sunstein Cass, „Social Norms and Social Roles“, *Columbia Law Review*, Vol. 96, Nr. 4/1996.
- Shi Wei, *Intellectual Property in the Global Trading System*, Berlin, 2008.
- Vossius Volker, Vossius Oliver, „Die Patentierbarkeit der 2. medizinischen Indikation nach deutschem und europaischem Patentrecht“, *GRUR*, 1983.
- Hosein Ian, „The Sources of Laws: Policy Dynamics in a Digital and Terrorized World“, *The Information Society International Journal*, Vol. 20, Nr. 3/2004.
- Watson Allan, „Comparative Law and Legal Change“, *Cambridge Law Journal*, Vol. 27, Nr. 2/1978.

**Slobodan M. MARKOVIĆ, PhD**

**Full Professor at the University of Belgrade Faculty of Law, Serbia**

## **THE POSITION OF SERBIA IN THE GLOBAL AND EUROPEAN HARMONIZATION OF INTELLECTUAL PROPERTY LAW**

### **Summary**

*The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS) from 1994 triggered the process of transplantation of a neoliberal model of intellectual property protection from Western highly industrialized countries to the rest of the world, including the least developed countries.*

*Because of its political aspirations, Serbia has the obligation to implement TRIPS and the law of the European Union. Consequently, the legal profession in Serbia is currently preoccupied with harmonization, and not with the creation of norms that are in the function of the country's development interests. Thus, the criterion for assessing the quality of regulations has become their compliance with EU law, and not their correspondence with the need for national development and well-being.*

*With several examples of transplants of intellectual property law from the EU, the author illustrates two contradictory phenomena that characterise this*

*process. Firstly, narrowing the space for the national legislator to adopt a norm that would correspond much better to the current national need. Secondly, leap forward of the domestic legislation on the basis of indisputable values of the European economic and cultural world.*

**Key words:** *Legal Transplantation. – Harmonization of Law. – TRIPS. – European Union. – Globalization. – Neo-liberalism.*

Датум пријема рада: 30. 6. 2022.

Датум прихватања рада: 31. 7. 2022.