

ИЗВОРНИ НАУЧНИ РАД

УДК 572.9 : 347.77

Синиша Варга

Правни факултет Универзитета у Крагујевцу

ПРОНАЛАСЦИ БИЉНЕ СОРТЕ, ЖИВОТИЊСКЕ РАСЕ ИЛИ БИТНО БИОЛОШКОГ ПОСТУПКА ЗА ДОБИЈАЊЕ БИЉКЕ ИЛИ ЖИВОТИЊЕ

Патентима се успоставља искључива правна заштита за проналаске. Да не би било никакве сумње, у патентном законодавству се изричито наводе интелектуалне творевине које се не сматрају проналасцима (научна открића, научне теорије и математички методи; естетске креације; планови, правила и поступци за обављање интелектуалних делатности, за играње игара или за обављање послова, као и програми рачунара; приказивање информација дефинисано самим садржајем тих информација). У погледу тих интелектуалних творевина, не може се стећи правна заштита патентом. Међутим, патентна заштита је искључена и у погледу појединих група проналазака. Једну од тих група чине проналасци биљних сорти, животињских раса или битно биолошких поступака за добијање биљке и животиње. Поменута група проналазака је предмет овог рада.

Кључне речи: Патентно право; Проналазак; Биљна сорта; Животињска раса; Микроорганизам.

1. УВОД

Под проналаском, предметом патента, подразумева се привредно применљиво интелектуално добро које има инвентивни ниво, а састоји се у упутству о нужним и довољним условима под којима се, силом природног каузалитета, непосредно производи таква промена у свету материјалних појава да се то сматра новим решењем техничког проблема.¹ Правна заштита у вези са проналасцима успоставља се патентом. Међутим, од тог правила постоје изузеци. И то, три групе изузетака. Прву групу проналазака ис-

Доц. др Синиша Варга, svarga@jura.kg.ac.rs

¹ Вид. С. Марковић, *Право интелектуалне својине*, Београд 2000, 98.

кључених из патентне заштите чине *проналасци чија би комерцијална употреба била противна јавном поретку или моралу*. Другу групу проналазака искључених из патентноправне заштите чине *проналасци који се односе на хируршке или дијагностичке поступке или поступке лечења који се примењују непосредно на људском или животињском телу, осим производа, одн. супстанци и композиција које се примењују у том поступку*. Трећу групу проналазака искључених из патентноправне заштите, о којима ће у овом раду бити речи, чине проналасци: *биљне сорте или животињске расе или битно биолошког поступка за добијање биљке или животиње*.

2. ПРОНАЛАСЦИ БИЉНИХ СОРТИ

Биљна сорта се дефинише као: скуп гајених биљака заједничког порекла, које се разликују од сродних биљака по наследним особинама значајним за потребе шумарства, хортикултуре или пољопривреде.² Биљне сорте настају оплемењивањем биљака. Оплемењивање биљака се може извршити класичним методима и генетским инжењерингом. Класични методи оплемењивања биљака су: селекција, укрштање, калемљење, инбридинг и изазивање мутација на генетској грађи биљака. Који ће се класични методи оплемењивања биљака применити у конкретном случају, зависи од тога да ли се врши оплемењивање биљака које се размножавају самооплодњом (аутогамне биљке попут пшенице, јечма, овса, грашка, парадајза, брескве) или се размножавају укрштеним оплођивањем (хетерогамне биљке попут кукуруза, ражи, шећерне репе). Стварање биљне сорте *генетским инжењерингом* се обавља у три фазе. Прво, изолује се ћелија биљке. Затим, врши се манипулација генетским материјалом изолованих биљних ћелија фузијом протопласта (ћелија ослобођених целулозне мембране) и спајањем њихове грађе у јединствену целину и премештањем (трансфером) појединих сегмената ДНК из хромозома једне у хромозом друге ћелије. Процес се завршава регенерацијом биљке из генетски манипулисане ћелије.

Једном створену биљну сорту је потребно одржавати. Услед ризика дегенерације самооплођујућих биљних сорти, чистоћа и здравље генеративног репродукционог материјала (семена) стално се мора надгледати. Одржавање ове врсте биљних сорти, врши

² С. Марковић, *Патентно право*, Београд 1997, 91.

се периодичним понављањем кључних фаза за стварање сорте као и трајном селекцијом. Сорте биљака које се укрштено оплођују нису способне за самосталну репродукцију. Због тога, потребно је да оплемењивач из године у годину одржава инбридинг линије и понавља поступак хибридизације. Једном речју, биљне сорте се одржавају јер сорта не постоји у случају кад није могуће добити другу, трећу, ен-ту генерацију биљака коју карактеришу сортно-специфичне особине.³

Разлог што се уопште приступа стварању биљних сорти је у томе што „нове сорте биљака, са већим приносима, побољшаним квалитетом или бољом отпорношћу на штеточине или болести могу повећати продуктивност и квалитет производа у пољопривреди, хортикултури и шумарству“.⁴ Међутим, стварање нових биљних сорти захтева битна улагања у виду знања и вештина, рада, материјалних ресурса, новца и времена. Ово последње, значи да је стварање биљне сорте дугогодишњи процес који може трајати и до 15 година. Али, кад се једном створи, биљна сорта (зависно од врсте), може се одмах неовлашћено репродуковати, што ствараоца сорте лишава могућности да поврати улагања и оствари корист од коришћења и располагања створеном биљном сортом. Да би се спречило неовлашћено репродуковање биљне сорте и стављање у промет тако добијеног семенског материјала, ствараоцу биљне сорте мора се обезбедити правна заштита.

Да ли се правна заштита ствараоца биљне сорте може обезбедити у оквиру права индустријске својине? Да би тако нешто било могуће, биљна сорта би морала бити привредно применљиво интелектуално добро. На први поглед, могло би се рећи да биљна сорта није интелектуално добро пошто је свако интелектуално добро нематеријалне природе, а ми смо биљну сорту дефинисали као скуп гајених биљака. Но, како креирање биљне сорте представља интелектуални стваралачки рад, то је сасвим извесно да је појам биљне сорте „логичка апстракција у односу на биљне индивидуе које чине сорту. Биљне индивидуе само конкретизују сорту, одн. представљају *corpus mechanicum* сорте“.⁵ Тако, биљна сорта се појављује као упутство о поступку стварања биљних индивидуа специфичних карактеристика у сврху унапређења пољопривреде,

³ С. Марковић, „Интелектуална својина на биљним сортама“, *Избор објављених радова стручњака Завода 1920–2000*, књига друга, Београд 2000, 83–85.

⁴ К. Идрис, *Интелектуална својина – моћно средство економског раста*, Београд 2003, 105.

⁵ С. Марковић, (2000б), 95.

хортикултуре и шумарства. Чињеница, да је биљна сорта интелектуално добро које је могуће применити у (пољо)привреди, није довољна за установљење заштите ствараоца биљне сорте правом индустријске својине. Не само правом индустријске својине, већ уопште правом интелектуалне својине, не штите се сви комерцијално употребљиви производи људског духа, већ само они који су изричито набројани у изворима права интелектуалне својине (начело таксативног набрајања – *numerus clausus*). Имајући у виду чл. 27 Конвенције о трговинским аспектима права интелектуалне својине, према којем су државе чланице у обавези да обезбеде „заштиту биљних сорти, било путем патената, било одговарајућим *sui generis* системом или њиховом комбинацијом“, то је и овај услов за успостављање заштите стваралаца биљних сорти у оквиру права индустријске својине испуњен. С обзиром на наведено, може се закључити да у правној теорији није спорно да стварање нових сората пољопривредних биљака „несумњиво спада у област индустријске својине“.⁶

Но, област индустријске својине је широка и сложена, тако да се, поготово правноисторијски гледано, може уочити више правних режима правне заштите стваралаца нових биљних сорти. Наиме, прва институција која се бавила контролом и унапређивањем квалитета репродукционог биљног материјала је основана 1869. године у Немачкој. Убрзо затим, такве институције се оснивају и у другим европским државама (Швајцарска – 1871, Аустрија – 1881). Све до почетка XX века, обављање делатности у оквиру ових институција било је изван организоване државне контроле, а производња и промет семенског и садног материјала су били потпуно слободни. Временом, владе се увиделе коликог је значаја рад поменутих институција за обезбеђивање довољних количина хране за становништво као и за развој пољопривреде и уопште економије, па су производњу и промет репродукционог материјала почеле да регулишу законским путем. Први такав закон, усвојен је у Чехословачкој 1921. године.⁷ Ствараоци чије су

⁶ Т. Гајинов, „Правни режим интелектуалне својине у стварању нових сорти пољопривредног биља – критички осврт на нека решења у легислативи“, *Правни живот* 11/1996, 881.

⁷ С. Марковић, (2000b), 89. Исти аутор додаје да је смисао те правне регулативе, каква иначе данас постоји у свим државама света, у обезбеђењу да се у тржишном промету и употреби за сврхе сетве и сађења, нађе само онај репродукциони материјал који је, на основу претходне обавезне контроле, утврђен као квалитетан и одговарајући за локалне климатске, земљишне и друге услове.

биљне сорте испуњавале законом одређене услове, добијали су овлашћење да биљну сорту ставе у промет, а сама биљна сорта би у законом предвиђеном регистру била евидентирана под јединственом ознаком која би се односила на искључиво ту биљну сорту. Употреба ознаке у правном промету биљним сортама постала је обавезна. Уколико би се неко неовлашћено у промету користио ознаком регистроване биљне сорте могао је бити тужен од стране ствараоца биљне сорте. Тужба се подносила по правном основу сузбијања нелојалне конкуренције. Такође, стваралац биљне сорте је регистрациону ознаку могао регистровати као робни жиг па је уживао заштиту по основама жиговног права. Оваква правна заштита ствараоца биљне сорте, иако је била установљена у оквирима права индустријске својине, била је посредна и супсидијерна. Посредна, због тога што се није штитило право биљне сорте као такво већ лојална конкуренција и право на искључиво коришћење робног знака. Супсидијерна, јер се односила само на оне биљне сорте које су претходно од стране јавних власти одобрене за производњу и промет. Тако, изван правне заштите су остајали ствараоци чије биљне сорте нису испуњавале јавно-правне услове који су се односили на њену „пољопривредну вредност“,⁸ а који се нису морали и по правилу се нису односили на испитивање својстава које би биљну сорту чинила добром индустријске својине. Осим тога, изван правне заштите су остали ствараоци оних биљних сорти које нису биле обухваћене обавезном контролом и нису подлегале добијању дозволе за пуштање у промет (као што су нпр. биле сорте украсног биља и биљака оних врста које нису од значаја за националну привреду и шумарство).

Видљиво је, да је описани систем правне заштите стваралаца биљних сорти имао крупних недостатака. У неким државама, ове недостатке покушали су отклонити установљењем патентноправне заштите за биљне сорте. Прва држава која је прописала да се заштита индустријске својине на биљним сортама остварује путем патента биле су Сједињене Америчке Државе, где је 1930. године усвојен Закон о патенту за биљке (тзв. *Towensend – Purnell Act*).⁹ Амерички образац правне заштите биљних сорти,

⁸ С. Марковић, „Хармонизација југословенског права сортне заштите са европском и другом међународном регулативом“, *Правни живот* 11/1997, 759.

⁹ С. Марковић, (2000b), 91. На основу овог закона, патент се могао стећи за проналазак само оне биљне сорте која се размножава вегетативним путем изузев сорти оних биљака које се размножавају луковима (кртолама, као нпр. кромпир). Размножавање вегетативним путем се пак врши простим удвајањем

преузеле су 1937. године Куба, 1952. године Јужна Африка и 1973. године Јужна Кореја, а у Европи је једина држава која је законом предвидела патентну заштиту за биљне сорте била Мађарска (1969).¹⁰

Прописивање патентноправне заштите за биљну сорту би значило уподобљавање биљне сорте проналаску. Но да ли је биљна сорта исто што и проналазак? То, што се кад је реч о биљној сорти ради о делу живе природе, с једне стране није сметња за признање патентноправне заштите, мада се с друге стране управо та чињеница не може занемарити јер из те особине биљне сорте произлазе врло значајне специфичности. Најзначајнија специфичност биљне сорте је да се биљне индивидуе које припадају биљној сорти не могу природно размножавати, тако да без интервенције човека током неограниченог броја репродукционих циклуса задрже особине сорте. То значи, да упутство о стварању биљне сорте није довољно да би просечан инжењер пољопривреде створио дату биљну сорту. Он мора располагати репродуцибилним материјалом односно инбридинг линијама и другим полазним материјалом како би створио биљну сорту. Сам не може створити материјал за репродукцију, јер не постоји гаранција да ће понављањем поступка којим је сорта створена, настати биљне индивидуе које припадају датој сорти. Из тога, следи да је постојање биљне сорте као интелектуалног добра ипак зависно од постојања биљних индивидуа посебних генотипских и фенотипских карактеристика. Поменути чињеница, да биљна сорта постоји док постоје облици њене материјализације, чини биљну сорту специфичним добром индустријске својине, тако да није тешко увидети како се заштита биљних сорти објективно не уклапа у патентноправни режим. Због тога, у чл. 2. тач. (б) Конвенције о унификацији неких појмова материјалног патентног права предвиђено је да државе чланице нису у обавези да признају патенте за биљне сорте. Становиште да патентноправна заштита није адекватна за биљне сорте, задржано је и у Конвенцији о европском патенту, којом је у чл. 53. тач. (б) биљна сорта изричито искључена из патентно-правне заштите.

соматских ћелија биљног организма. Потомство (клон) је у погледу генетске грађе идентично са матичном биљком, што значи да све биљне особине остају сачуване (*Ibid.*, 82). Биљне сорте које се могу размножавати вегетативно имају највећу постојаност особина кроз генерације (*Ibid.*, 85).

¹⁰ А. Verona, *Zaštita izuma*, Zagreb 1977, 30. Поменути аутор додаје да је овим законом, штавише, био забрањен извоз репродуктивног биолошког материјала у земље у којима за нове биљке није осигурана патентна или друга специјална правна заштита.

Али, потреба за правном заштитом биљних сорти је и по-ред тога постојала. Без адекватне правне заштите би се смањила улагања у стварање нових биљних сорти што би с обзиром на све више становника и истовремено све мање обрадивих површина могло имати негативне социјално-политичке последице ако се не би обезбедиле довољне количине хране по приступачним ценама. Без адекватне правне заштите, рад на изналажењу нових биљних сорти би замро, или би се свео на „програме које финансира влада или само на оне сорте које се не могу репродуковати од семена добијеног жетвом на традиционалан начин“.¹¹ Пошто је већ крајем педесетих година XX века било извесно да не постоје услови да се заштита биљних сорти институционално обухвати системом патентне заштите, то је 1957. године, на иницијативу француске владе, отпочео дипломатски и експертски рад на изради међународне конвенције која би за предмет регулисања имала правну заштиту нове биљне сорте.

Резултат поменутих дипломатских и експертских напора је Конвенција о заштити нових биљних сорти. Конвенција је закључена 1961. године у Паризу. Конвенцијом је формирана Међународна унија за заштиту биљних сорти (*Union internationale pour la protection des obtentions vegetales*). Акроним француског назива Уније – УПОВ – је њена интернационално прихваћена ознака.¹² Према УПОВ Конвенцији, биљном сортом означава се група биљака у оквиру јединствене таксономске категорије најнижег познатог реда, с тим да се та група, без обзира на то да ли су у потпуности испуњени услови за признање права одгајивача, може: а) одредити истраживањем карактеристика које су резултат генотипа или комбинацијом генотипова, б) разликовати од било које друге групе биљака изражавањем бар једне од поменутих карактеристика и ц) сматрати јединицом с обзиром на способност да се размножава непромењена¹³. Да би правна заштита била стечена према УПОВ Конвенцији, биљна сорта мора бити: а) нова, б) дистинктивна, ц) стабилна и д) хомогена. Уз то, мора бити означена сортном ознаком.¹⁴ Да би се биљна сорта сматрала новом, она се од познатих биљних сорти мора разликовати већим физичким

¹¹ К. Идрис, 106.

¹² С. Марковић, (2000б), 94.

¹³ С. Јовановић, „Заштита интелектуалне својине у области биотехнологије“, *Избор објављених радова стручњака Завода 1920–2000*, књига прва, Београд 2000, 163.

¹⁴ С. Марковић, (1997б), 759.

обимом приноса, богатијим садржајем хранљивих материја (беланчевине, масти, угљени хидрати и др.), већом отпорношћу на: биљне болести и штеточине, високе или ниске температуре, недостатак или вишак влаге, као и у погледу других елемената који су од утицаја на повећање обима и побољшање квалитета производа.¹⁵ Што се тиче осталих услова правне заштите биљне сорте, УПОВ има разрађену методологију – тзв. ДУС тест (*Distinctness, Uniformity, Stability* тест).¹⁶ Признањем права, титулари стичу овлашћења на: производњу или репродукцију (размножавање) биљне сорте, обраду у сврху размножавања, нуђење за продају, продају или други вид стављања у тржишно правни промет, извоз, увоз, складиштење у било које поменуте сврхе.¹⁷

Видимо, да су Конвенцијом УПОВ из 1961. године утврђени: предмет заштите, услови заштите, време трајања заштите и што нимало није без значаја: извршена је еманципација права сортне заштите од утицаја националних прописа о контроли производње и промета репродукционог материјала биљних сорти.¹⁸ Једном речју, Конвенцијом УПОВ је установљено право сортне заштите као *sui generis* право индустријске својине. Управо, на тај *sui generis* систем се односи поменути члан 27. ТРИПС Споразума. Дакле, иако је биљна сорта искључена из патентне заштите, она се штити *sui generis* правом биљне сорте (у складу са УПОВ) или комбинацијом УПОВ *sui generis* система заштите биљне сорте и патента.¹⁹ И, још нешто, биљна сорта као скуп биљних индивидуа јесте искључена из патентноправне заштите, али се зато могу патентирати проналасци који се односе на геном биљке, биљне органе или делове биљака. То значи, да се могу па-

¹⁵ Т. Гајинов, 884.

¹⁶ С. Марковић, (1997b), 761.

¹⁷ С. Јовановић, 163.

¹⁸ С. Марковић, (2000b), 94. Аутор на стр. 93, наводи да су први национални прописи, којима је предвиђено *sui generis* право биљне сорте, усвојени у Холандији 1941. и Немачкој 1953. године, али да је карактеристика правних прописа из тог доба била међусобна повезаност материја контроле промета репродукционим материјалом биљака са правом сортне заштите.

¹⁹ Као, нпр. у САД где је осим патента за биљне сорте које се размножавају вегетативним путем (тзв. *plant-patent*), Законом о заштити биљних сорти из 1970. године установљен систем сортне заштите, мада се за патентну заштиту биљних сорти у Америци не може рећи да је у питању класичан патент. Само номинално се ради о патенту, јер у погледу садржине, по основу патента за биљку титулар права има нешто ужа права но што их има носилац класичног патента за проналаске.

тентирати проналасци производа који се односе на биљке или њихов репродукциони материјал (семе, корен, саднице и сл.), али у којима није спецификована биљна сорта, као и проналасци производа који се односе на други ботанички материјал (нпр. ћелијске линије, модификоване ћелије, гене, плазмиде и др.), који се не може регенерисати у биљку.²⁰ Према томе, проналасци свег биљног материјала који се не карактерише припадношћу биљној сорти могу се заштитити патентом. У том смислу, искључење из патентноправне заштите не обухвата оне проналаске биотехнолошког поступка који се односе на биљку (или животињу), ако техничка изводљивост проналаска није ограничена на одређену биљну сорту (или животињску расу). То практично значи, да захтев за признање патента неће бити одбијен у случајевима када се у патентном захтеву биљна сорта експлицитно не спецификује,²¹ као и када је патентним захтевом обухваћено више биљних сорти.²²

Што се наше земље тиче, егзактан је податак да смо најбоље резултате у пласману интелектуалне својине у развијеном свету остварили управо стварањем нових сорти пољопривредног биља.²³ Поступак признања нових биљних сорти био је прописан Законом о признавању новостворених, одобравању увођења у производњу страних и заштити сорти пољопривредног и шумског биља.²⁴ Карактеристика овог закона, била је условљеност сортне за-

²⁰ С. Марковић, *Патентно право*, Београд 1997, 92.

²¹ На пример, патентни захтев управљен на признање патента за *Triticum monosocum* (сорта пшенице) биће одбијен, док се проналазак технологије применљиве на цео род *Triticum* неће сматрати проналаском у погледу кога је патентно-правна заштита искључена, па ће у том смислу дефинисан патентни захтев бити прихватљив. – Вид. С. Wilson, *Intellectual Property Law*, London 2005, 19.

²² L. Bentley & B. Sherman, *Intellectual Property Law*, Oxford 2004, 429. Аутори се позивају на случај *Novartis/Transgenic Plant*, T 1054/96 [1999] EPOR 123, 137 (ТВА).

²³ Т. Гајинов, 883. Поменути аутор на стр. 884. истог рада наводи да је само у Научном институту за ратарство и повртарство у Новом Саду, највећој научној установи у области биотехнолошких наука код нас, од оснивања Института 1938. године створено и у правном поступку признато више од 600 нових сорти пољопривредног биља. Пласманом семена заштићених биљних сорти створених у Институту, остварен је економски ефекат који се мери стотинама милиона америчких долара. У Србији, укупно је створено и признато преко 1000 нових биљних сорти.

²⁴ Закон о признавању новостворених, одобравању увођења у производњу страних и заштити сорти пољопривредног и шумског биља, *Службени лист СФРЈ*, бр. 38/80 и 82/90.

штите претходним признањем нове домаће сорте одн. одобрењем за увођење у производњу стране сорте. Тек уписом биљне сорте у регистар признатих сорти за домаће, одн. у евиденцију – за стране сорте, могло се на захтев овлашћеног лица стећи право сортне заштите под додатним условом да је могуће неспорно извршити идентификацију сорте чија се правна заштита захтева.

Како, због повезаности материје контроле и промета репродукционим ботаничким материјалом и сортне заштите, Закон из 1980. године није био усаглашен са Конвенцијом УПОВ, то је 1998. године усвојен Закон о признавању сорти пољопривредног и шумског биља,²⁵ а припремљен је предлог Закона о заштити сорти пољопривредног и шумског биља који је усвојен 2000. године.²⁶ Раздвајање двају правних материја које је учињено усвајањем ових закона било је потпуно оправдано јер се контролом производње и промета репродукционог материјала и сортном заштитом остварују различити интереси, па самим тим се ни услови за признање, с једне, и заштиту биљне сорте, с друге стране, не морају подударати нити се подударати. Позитивно право на основу којег се у погледу нове биљне сорте обезбеђује *sui generis* правна заштита, представља Закон о заштити права оплемењивача биљних сорти.²⁷ Поменути закон прописано је да имовинско право на биљну сорту траје 25 година, а за кромпир, винову лозу, дрвенасте воћне врсте и остало дрвеће 30 година од дана доношења решења о усвајању захтева оплемењивача.

3. ПРОНАЛАСЦИ ЖИВОТИЊСКИХ РАСА

Термин животињска пасмина је синоним за термин животињска раса и појмовно се, али у свету фауне, употребљава сходно описаном појму биљне сорте. Међутим, за разлику од *sui generis* система правне заштите биљних сорти, у погледу проналазака животињских раса није успостављен специјални систем

²⁵ Закон о признавању сорти пољопривредног и шумског биља, *Службени лист СРЈ*, бр. 12/98 и 37/02. У међувремену, ова област је нормативно обогаћена усвајањем Закона о репродуктивном материјалу шумског дрвећа, *Службени гласник Р. Србије*, бр. 135/04, Закона о садном материјалу воћака, винове лозе и хмеља, *Службени гласник Р. Србије*, бр. 18/00 и Закона о семену, *Службени гласник Р. Србије*, бр. 45/05.

²⁶ Закон о заштити сорти пољопривредног и шумског биља, *Службени лист СРЈ*, бр. 28/00 и *Службени гласник Р. Србије*, бр. 101/05.

²⁷ Закон о заштити права оплемењивача биљних сорти, *Службени гласник Р. Србије*, бр. 41/09.

правне заштите у оквиру кога би се за проналаске животињских раса могло исходовати субјективно право индустријске својине. И поред тога, проналасци животињских раса су искључени из патентноправне заштите, мада се могу патентирати проналасци који се односе на биолошки материјал животиња као што су животињски гени и њихове комбинације, затим тзв. вектори (нпр. плазмиди, вируси), који служе за производњу трансгених животиња, као и трансформисане соматске ћелије животиња.²⁸ Исто тако, нема препреке за патентирање проналазака који се односе на промене својстава животиње, независно од пасмине којој животиња припада као што је нпр. повећање млечности крава, без обзира на расу крава или побољшање квалитета свињског меса, без обзира на расу свиња или јачање имунитета на болест, без обзира на поједину животињску расу.²⁹

4. ПРОНАЛАСЦИ БИТНО БИОЛОШКИХ ПОСТУПАКА ЗА ДОБИЈАЊЕ БИЉАКА ИЛИ ЖИВОТИЊА

Патентноправна заштита проналаска поступка протеже се и на производ добијен непосредно у том поступку. Како непосредан производ битно биолошког поступка може бити биљна сорта или животињска раса, то су *проналасци битно биолошких поступака* искључени из патентноправне заштите како би се спречила посредна заштита биљне сорте или животињске расе патентом, а која би се заштита постигла кад би било дозвољено патентом заштитити поступак у којем су као непосредан производ створени биљна сорта или животињска раса. Под битно биолошким поступцима, подразумевају се поступци селекције, укрштања (хибридизације) и мутације биљних и животињских индивидуа којима се утиче на измену генетске основе тих индивидуа, па тиме и на физиолошка и морфолошка својства њиховог потомства. Ови поступци сматрају се битно биолошким зато што се заснивају на биолошким законитостима променљивости и наследивости живих организама. Питање, да ли је поступак битно биолошки јесте питање мере, која опет зависи од степена у којем постоји техничка интервенција човека у датом поступку. Уколико је таква интервенција значајна за одређење или контролисање резултата који се жели постићи, про-

²⁸ R. Moufang, *Genetische Erfindungen im gewerblichen Rechtsschutz*, Keln 1988, 215. Наведено према: С. Марковић, *Патентно право*, Београд 1997, 93.

²⁹ Benkard/Brucchausen, *Patentgesetz – Kommentar*, Minhen 1988, 205. Наведено према: С. Марковић, *Патентно право*, Београд 1997, 93.

налазак поступка неће бити искључен из патентноправне заштите. Дакле, поступак је битно биолошки кад жељени резултат, без обзира на интервенцију човека, може настати природним путем. Резултат битно биолошких поступака не може се предвидети и не може се гарантовати да ће једном добијен резултат бити поновљен, па се из тог разлога такав поступак не сматра подобним за патентирање.

Изузетак од правила да је проналазак битно биолошког поступка искључен из патентно-правне заштите (што је опет изузетак од правила да се проналасци штите патентом, тако да у овом случају можемо говорити о постојању изузетка од изузетка), односи се на *микробиолошки или други технички поступак или производ добијен тим поступком*.³⁰ Микробиолошки поступак је поступак у којем се микроорганизми или њихови делови користе ради стварања или модификовања производа. Производи микробиолошког поступка су производи направљени или модификовани коришћењем микроорганизама, као и нови микроорганизми, развијени ради употребе у специфичне сврхе. Према томе, од патентноправне заштите нису искључени проналасци битно биолошких поступака, као и производи добијени у таквим поступцима, који се изводе на нивоу најједноставнијих организама – микроорганизама. Пример *другог техничког поступка* би био поступак генетског инжењеринга.³¹

Проналасци из области живе материје, у време настанка биотехнологије нису били изричито искључени из патентноправне заштите. За тако нечим, није ни било потребе јер се ови проналасци нису ни сматрали патентабилним, било због недостатка техничког карактера (Европа), било што су били производи природе (Америка). Догодило се, међутим, да је патентна заштита призната за поступке добијања алкохола, пива, квасца, сирћета, а да се притом није водило рачуна о томе да су ови ферментациони поступци засновани на метаболичким активностима микроорганизама. За доношење одлуке о признању патента у овим случајевима, било је важно то да су ове технологије толико разрађене да су уз одгова-

³⁰ Такозвани контра-изузетак. – Вид. W. Cornish, D. Llewelyn, *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights*, London 2003, 223. У вези с тим, аутори сматрају да у науци не постоји јасна линија разграничења између микро- и макробиологије.

³¹ Из овога, произлазило би да су проналасци генетски модификованих биљака и животиња патентабилни, под условом да техничка изводљивост проналаска није ограничена на специфичну биљну сорту или животињску расу.

рајућу стручну контролу обезбеђивале репродуктивност резултата, а микроорганизми који су коришћени су били доступни јавности.³² Временом, са развојем технологије, све чешће су се почели користити измењени микроорганизми, прилагођени оптимизовању поступака, који нису били доступни јавности. Ово је створило патентноправни проблем процесног карактера па су патентне власти почеле одбијати пријаве за заштиту проналаска поступака у којима су коришћени микроорганизми недоступни јавности. Наиме, једно од основних процесноправних правила патентног права је да у патентној пријави, проналазак мора бити описан потпуно и јасно, да га стручњак из одговарајуће области технике може извести. Међутим, када се проналазак односи на примену микроорганизма који није доступан јавности, опис проналаска ће бити манљив, јер по правилу, такав проналазак није могуће описати на начин да га просечан стручњак из одговарајуће техничке области може поновити, па се стичу услови за одбацивање пријаве, пошто проналазак није описан потпуно и јасно. Узгред буди речено, сматра се да микроорганизам није доступан јавности ако се не налази у природи или у тржишно-правном промету, или се налази у природи, али би његова изолација из природне средине и добијање у жељеном стању био сувише дуг, скуп и неизван подухват.

Проблем је делимично решен увођењем у процесно патентно право следећег правила: „Уколико микроорганизам који је предмет проналаска или којим се користи у проналаску није могуће произвести поновљивим поступком, патент за такав проналазак може се признати под условом да је микроорганизам репродукцибилан и да је депонован у одговарајућу депозитну установу из које га заинтересовано лице може узети, размножити и користити“.³³ Тако, и нашим патентним законом је прописано да ако се проналазак односи на биолошки материјал, и ако га није могуће извести на основу описа проналаска, сматраће се да је проналазак описан потпуно и јасно ако је узорак природно обновљивог биолошког материјала депонован у надлежној установи најкасније на датум подношења пријаве,³⁴ те ако пријава патента садржи све податке о депонованом биолошком материјалу који су познати подносиоцу пријаве и ако су у пријави патента назначени назив и ад-

³² С. Јовановић, 160.

³³ С. Марковић, (2000b), 96. На истој страници поменутог рада, аутор нас информира да је пракса депоновања недоступних микроорганизама ради поступка патентирања микробиолошких проналазака започела у САД још 1950. године.

³⁴ Закон о патентима, *Службени лист СЦГ*, бр. 32/04, чл. 25, ст. 2.

реса надлежне депозитне установе, број под којим је биолошки материјал депонован и датум депоновања.³⁵

Проблем о којем је било речи, овим је делимично решен јер се поставило питање надлежне установе за депоновање микроорганизама. Наиме, сасвим је извесно да патентни заводи нису ни кадровски ни технички опремљени за чување микроорганизама, а поготово не за њихово чување од контаминације, као ни за чување микроорганизама опасних по здравље и човекову околину.³⁶ У том контексту, поставило се неколико питања и то питање критеријума за одабир установе надлежне за депоновање микроорганизама, јер је очигледно да се мора радити о некој научноистраживачкој установи, као и питања доступности микроорганизама заинтересованим лицима, контроле репродуцибилности и виталности микроорганизама и веродостојности исправа о овим чињеницама. Осим тога, ако се за проналазак микробиолошког поступка или микроорганизама патентноправна заштита желела стећи у више земаља, не само да је у свакој од њих било потребно поднети пријаву (што би се превазишло међународном пријавом на основу УСП или КЕП), већ је у свакој од тих држава требало извршити депоновање узорка микроорганизама на који се патентна пријава односи (који се проблем већ није могао превазићи по основу тада постојећих међународних конвенција, а био је додатно увећан ако у дотичној држави није постојала установа надлежна за депоновање микроорганизама, што је значило да се у тој земљи практично није могао стећи патент за (микро)биолошки материјал).

Да би се поменуте тешкоће елиминисале, а проблем патентирања микроорганизама био решен у целости, влада Велике Британије је 1973. године предложила Светској организацији за интелектуалну својину увођење система признавања међународних депозитних установа и следствено томе признања једног депозита микроорганизама за потребе патентирања у више држава или региона. Иницијатива је усвојена и уследио је рад на њеном уобличавању што је приведено крају на дипломатској конференцији која је у Будимпешти одржана од 14. до 28. априла 1977.

³⁵ Уредба о поступку за правну заштиту проналазака, *Службени лист СЦГ*, бр. 62/04, чл. 15, ст. 1, тач. 1 и 2. Иначе, према чл. 3 исте уредбе, у овом случају се уз пријаву подноси доказ о депоновању биолошког материјала.

³⁶ С. Влаховић, О. Ђеновић, „Примена Будимпештанског споразума о међународном признању депозита микроорганизама ради поступка патентирања у Југославији“, *Избор објављених радова стручњака Завода 1920–2000*, књига прва, Београд 2000, 148.

године, када је закључен Будимпештански споразум о међународном признању депоновања микроорганизама за потребе поступка патентирања (*Budapest Treaty on the International Recognition of the Deposit of Microorganisms for the Purposes of Patent Procedure*), тзв. Будимпештански споразум – БС, и уз њега Правилник за спровођење Споразума.³⁷ Будимпештански споразум је ступио на снагу 1980. године. Југославија је БС ратификовала 1993. године. Текст БС са Правилником, у оригиналу на енглеском језику и у преводу на српски језик објављен је у *Службеном листу СРЈ – Међународни уговори*, бр. 3, од 18. јуна 1993. године.

Основни смисао БС, је да свака држава чланица која дозвољава или захтева депоновање микроорганизама за потребе поступка патентирања, мора да призна, у ту сврху депозит микроорганизама, код било које међународне депозитне установе, без обзира на то да ли се та установа налази на територији те земље или изван ње. То значи, да је депоновање микроорганизама код једне међународне депозитне установе довољно за сврхе патентирања односног проналаска код националних патентних завода свих земаља чланица,³⁸ као и код регионалних патентних завода какав је нпр. Европски патентни завод, уз достављање доказа о депоновању. Међународна депозитна установа је (научноистраживачка) установа која се налази на територији државе чланице која гарантује да та институција испуњава и да ће наставити да испуњава услове за стицање статуса међународне депозитне установе прописане БС. Услови прописани БС су да институција: трајно постоји, располаже потребним кадровима и опремом, непристрасна је и објективна, прима у депозит све или поједине врсте микроорганизама, испитује њихову виталност и чува их, у могућности је да депоненту изда потврду као и сваку другу изјаву о виталности, у вези са депонованим микроорганизмом поштује обавезу чувања тајности, доставља узорке по поступку предвиђеном Правилником.³⁹

³⁷ С. Јовановић, 161. Правилник за примену БС садржи детаљне одредбе о издавању потврде о пријему микроорганизама у депозит, чувању микроорганизама, провери виталности, достављању узорака, таксама, рачунању рокова те о објављивању одговарајућих података од стране Међународног бироа WIPO, као и о другим питањима од значаја за примену Споразума.

³⁸ Слободан Марковић, *Патентно право*, Београд 1997, 59.

³⁹ Тренутно, у свету постоји више од 30 установа којима је признат статус међународне депозитне установе. О којим се установама ради, где се налазе и какав биолошки материјал се код њих депонује вид. С. Влаховић, О. Ђеновић, 149–150 и 154–156. У Републици Србији, није установљена међународно

Историјски-правно гледано, Будимпештански споразум је закључен како би се решио процесноправни проблем настао у вези са признањем патената за проналаске микробиолошких поступака у којима су коришћени микроорганизми недоступни јавности. Но, временом је БС постао правни оквир за међународну патентну заштиту проналазака микроорганизма. Питање патентабилности проналазака микроорганизма је у теорији и пракси патентног права изазвало спор материјалноправне природе који је решен 1980. године када је Врховни суд САД у спору *Diamond v. Chakrabarty* (206 УСПQ 193) одлучио да је бактерија која је техничким инжењерингом подешена за разграђивање сирове нафте патентабилна као што је и „све под сунцем што је створио човек“.⁴⁰ Будимпештанским споразумом није утврђен појам микроорганизма. У сваком случају, ради се о ширем појму у односу на научни појам микроорганизма па се ради патентирања могу депоновати: алге, вируси, ћелијске културе, гљиве, плесни, микоплазма, плазмиди, РНК, семе, квасци, еукариотска ДНК, мурине ембриони, онцогени и др.

5. ЗАКЉУЧАК

Проналасци биљне сорте или животињске расе или битно биолошког поступака за добијање биљке или животиње су проналасци за које се не може стећи патентноправна заштита. Биљна сорта се дефинише као скуп гајених биљака заједничког порекла, које се разликују од сродних биљака по наследним особинама значајним за потребе шумарства, хортикултуре или пољопривреде. Чињеница, да биљна сорта постоји док постоје облици њене материјализације, чини биљну сорту специфичним добром индустријске својине, тако да се заштита биљних сорти објективно не уклапа у патентноправни режим. Због тога, у погледу проналазака биљних сорти, на основу Конвенције о заштити нових биљних сорти закључене 1961. године у Паризу (УПОВ), успоставља се *sui generis* систем индустријско-својинске правне заштите.

призната депозитна установа мада постоје предлози да то постане национална банка гена при Заводу за биљне и животињске ресурсе. Статус Међународне депозитне установе стиче се, уз испуњење предвиђених услова, на основу писменог обавештења упућеног Генералном директору Светске организације за интелектуалну својину од стране државе уговорнице на чијој територији се налази та установа.

⁴⁰ К. Идрис, 97.

Под битно биолошким поступцима подразумевају се поступци селекције, укрштања (хибридизације) и мутације биљних и животињских индивидуа којима се утиче на измену генетске основе тих индивидуа, па тиме и на физиолошка и морфолошка својства њиховог потомства. Проналасци битно биолошких поступака искључени су из патентноправне заштите како би се спречила посредна заштита биљне сорте или животињске расе патентом, а која би се постигла кад би било дозвољено патентом заштитити поступак у којем су као непосредан производ створени биљна сорта или животињска раса. Изузетак од правила да је проналазак битно биолошког поступка искључен из патентноправне заштите, односи се на микробиолошки или други технички поступак или производ добијен тим поступком.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Bentley, Lionel, Sherman, Brad, *Intellectual Property Law*, Oxford 2004;
2. Verona, Albert, *Zaštita izuma*, Zagreb 1977;
3. Влаховић, Слободан, Ђеновић, Оливера, „Примена Будимпештанског споразума о међународном признању депозита микроорганизама ради поступка патентирања у Југославији“, *Избор објављених радова стручњака Завода 1920–2000*, књига прва, Београд 2000;
4. Гајинов, Тодор, „Правни режим интелектуалне својине у стварању нових сорти пољопривредног биља – критички осврт на нека решења у легислативи“, *Правни живот* 11/1996;
5. Идрис, Камил, *Интелектуална својина – моћно средство економског раста*, Београд 2003;
6. Јовановић, Слободанка, „Заштита интелектуалне својине у области биотехнологије“, *Избор објављених радова стручњака Завода 1920–2000*, књига прва, Београд 2000;
7. Марковић, Слободан, „Интелектуална својина на биљним сортама“, *Избор објављених радова стручњака Завода 1920–2000*, књига друга, Београд 2000;
8. Марковић, Слободан, „Хармонизација југословенског права сортне заштите са европском и другом међународном регулативом“, *Правни живот* 11/1997, 759.
9. Марковић, Слободан, *Патентно право*, Београд 1997;
10. Марковић, Слободан, *Право интелектуалне својине*, Београд 2000;
11. Cornish William, Llewelyn, David, *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights*, London 2003;
12. Wilson, Caroline, *Intellectual Property Law*, Лондон 2005;

Међународне конвенције

1. Конвенција о европском патенту, Минхен 1973, *Службени гласник Р. Србије, Међународни уговори*, бр. 5/10;
2. Конвенција о заштити нових биљних сорти, Париз 1961, *Службени гласник Р. Србије, Међународни уговори*, бр. 19/10;
3. Споразум о трговинским аспектима права интелектуалне својине, укључујући трговину кривотвореном робом – ТРИПС, 1994;
4. Споразум о међународном признању депоновања микроорганизама за потребе поступка патентирања, Будимпешта 1977, *Службени лист СРЈ, Међународни уговори*, бр. 3/93.

Правни прописи

1. Закон о признавању новостворених, одобравању увођења у производњу страних и заштити сорти пољопривредног и шумског биља, *Службени лист СФРЈ*, бр. 38/80 и 82/90;
2. Закон о признавању сорти пољопривредног и шумског биља, *Службени лист СРЈ*, бр. 12/98 и 37/02;
3. Закон о репродуктивном материјалу шумског дрвећа, *Службени гласник Р. Србије*, бр. 135/04;
4. Закон о садном материјалу воћака, винове лозе и хмеља, *Службени гласник Р. Србије*, бр. 18/00;
5. Закон о семену, *Службени гласник Р. Србије*, бр. 45/05;
6. Закон о заштити сорти пољопривредног и шумског биља, *Службени лист СРЈ*, бр. 28/00 и *Службени гласник Р. Србије*, бр. 101/05;
7. Закон о заштити права оплемењивача биљних сорти, *Службени гласник Р. Србије*, бр. 41/09;
8. Закон о патентима, *Службени лист СЦГ*, бр. 32/04;
9. Уредба о поступку за правну заштиту проналазака, *Службени лист СЦГ*, бр. 62/04.

Судска пракса

1. *Novartis/Transgenic Plant*, Т 1054/96 [1999] EPOR 123, 137 (ТВА);
2. *Diamond v. Chakrabarty* (206 УСПQ 193).

Siniša Varga, LL.D.

Assistant Professor, Faculty of Law
University of Kragujevac

INVENTIONS OF THE PLANT AND ANIMAL VARIETIES AND
ESSENTIALLY BIOLOGICAL PROCESSES FOR THE
PRODUCTION OF PLANTS OR ANIMALS

Summary

The inventions of the plant and animal varieties and essentially biological processes for the production of plants or animals are excluded from patentability. In view of plant varieties a *sui iuris* form of legal protection is available under the International Union for the Protection of New Varieties of Plants (UPOV). The aim of legal protection of new plant varieties under UPOV is promoting the development of improved plant varieties for the benefit of farmers, growers and consumers. Effective plant variety protection can open a door to economic development, particularly in the rural sector, providing an incentive for plant breeding in many different situations.

The process for the production of plants or animals is essentially biological if it consists entirely of natural phenomenon such as crossing or selection. The exclusion does not apply to micro-biological processes or the products of such processes.

Key words: *Patent law; Invention; Plant variety; Animal race; Essentially biological process; Microorganism.*