

Новак ВУЈИЧИЋ*

МЕДИЈАЦИЈА КАО МЕТОД РЕШАВАЊА СПОРОВА ИЗ ОБЛАСТИ ИНТЕЛЕКТУАЛНЕ СВОЈИНЕ: (НЕ)РЕАЛНА ОЧЕКИВАЊА**

Резиме

Медијација се често означава као нарочито погодна за решавање спорова из области интелектуалне својине. Идеја овог рада јесте да, из угла српског права, испита нека питања у вези са применом медијације за решавање спорова из области интелектуалне својине, са циљем да се покуша утврдити под којим околностима ће бити реално очекивати да медијација замени судски и друге поступке за решавање спорова у тој области. Анализа указује да је за примену медијације потребно пре свега да одређени спор буде медијабилан, а затим да за стране у том спору буде целисходно да га решавају путем медијације. Код спорова из области интелектуалне својине не тако ретко наведени критеријуми неће бити испуњени. Независно од тога, потенцијал медијације као метода за решавање спорова из области интелектуалне својине је чини се и даље велики. Стога, порука је да треба радити на развоју и подстицању шире примене медијације за решавање спорова из области интелектуалне својине у Републици Србији.

Кључне речи: медијација, посредовање, интелектуална својина, медијабилност, решавање спорова.

Увод

Успостављање ефикасног и одрживог система решавања спорова¹ путем медијације тренутно представља један од стратешких циљева раз-

* Мастер права, сарадник у настави Правног факултета Универзитета у Београду

** Овај чланак је резултат рада на пројекту Правног факултета Универзитета у Београду „Идентитетски преображај Србије“ за 2018. годину.

воја правосуђа у Републици Србији.² У широј примени медијације, а и алтернативних метода решавања спорова уопште, види се могућност за растерећење судова, те повећање свеопште ефикасности решавања спорова у Републици Србији, а да се тиме не наруши Уставом гарантовано право на једнаку правну заштиту.³

Актуелизација примене медијације у Републици Србији није заобишла ни област интелектуалне својине. У складу са тим, Завод за интелектуалну својину Републике Србије је најавио да ће у току 2018. године развијати капацитете за пружање административно-техничке и стручне подршке развоју медијације у области интелектуалне својине и формирању Центра за медијацију у области интелектуалне својине.⁴ У упоредном праву, а и на међународном нивоу решавање спорова из области интелектуалне својине путем медијације је актуелно већ дуже време. Тако је још 1994. године Светска организација за интелектуалну својину (енгл. *World Intellectual Property Organization – WIPO*) основала Центар за арбитражу и медијацију специјализован преваходно за решавање међународних спорова из посматране области.⁵

- 1 Ради поједностављења, у раду ће се термини „спор“ и „спорни однос“ користити као равноправни, иако се у теорији неретко прави разлика тако да се „спорни однос“ узима као шири појам (сва неслагања о неком питању између одређених лица), док се термином „спор“ означава појединачно неслагање два или више лица о субјективном праву које једно лице истиче према другима. Вид. на пример Миливој Јанковић, „Посредовање (медијација) – алтернативни начин решавања спорних односа“, *Право и привреда*, бр. 1–4/2007, 72.
- 2 Национална стратегија реформе правосуђа за период 2013–2018. године, *Службени гласник РС*, бр. 57/13, стратешке смернице 2.5.3 и 5.3.1; Акциони план за преговарачко Поглавље 23, 2015, доступан на адреси: <https://www.mpravde.gov.rs>, 12.4.2018, активност бр. 1.3.6.29; Упутство за унапређење медијације у Републици Србији донето 28. јуна 2017. године од стране председника Врховног касационог суда и Високог савета судства и министра правде, доступно на адреси: <https://www.mpravde.gov.rs>, 12.4.2018.
- 3 Љубица Милутиновић, Милена Ђорђевић, „Медијација и арбитража“, *Билтен Врховног касационог суда*, бр. 2/2016, 271; Вид. Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006, чл. 36.
- 4 Завод за интелектуалну својину Републике Србије, Информација о алтернативном решавању спорова из области интелектуалне својине од 4. априла 2018. године, доступна на адреси: <http://www.zis.gov.rs/pocetna.817.html?newsId=2022>, 12.4.2018.
- 5 Вид. WIPO, WIPO Arbitration and Mediation Center, доступно на адреси: <http://www.wipo.int/amc/en/center/background.html>, 13.4.2018; Правила о медијацији Светске организације за интелектуалну својину из 2016. године (*WIPO Mediation Rules*), доступна на адреси: <http://www.wipo.int/amc/en/mediation/rules/>, 13.4.2018; Вид. Ignacio De Castro, Chalkias Panagiotis, „Mediation and Arbitration of Intellectual Property and Technology Disputes: The Operation of the World Intellectual Property Organization Arbitration and Mediation Center“,

Идеја овог рада јесте да подробније, из угла српског права, испита нека питања у вези са применом медијације за решавање спорова из области интелектуалне својине, са циљем да се покуша утврдити под којим околностима ће бити реално очекивати да медијација замени судски и друге поступке за решавање спорова у тој области.

Питања у вези са медијацијом спорова из области интелектуалне својине која ће овде бити анализирана су: питање медијабилности таквих спорова (II) и питање целисходности примене медијације за њихово решавање гледано из перспективе интереса страна у спору (III).⁶

Медијабилност спорова из области интелектуалне својине

Медијација подразумева, начелно неформалан,⁷ поступак у којем стране добровољно настоје да реше спорни однос путем преговарања, уз

Singapore Academy of Law Journal, Vol. 24, 2012, 1059–1081; Између осталог, услуге медијације специјализоване за област права жига се пружају и у оквиру Међународног удружења за жигове (енгл. *International Trademark Association – INTA*). INTA, Mediation Overview, доступно на адреси: <https://www.inta.org/Mediation/Pages/Mediation.aspx>, 13.4.2018; Такође, Споразумом о јединственом патентном суду, који још није ступио на снагу, је прописано оснивање Центра за патентну медијацију и арбитражу у Љубљани и Лисабону. Више вид. Jacques de Werra, „New Developments of IP Arbitration and Mediation in Europe: The Patent Mediation and Arbitration Center Instituted by the Agreement on a Unified Patent Court“, *Revista Brasileira de Arbitragem*, 2014, 17–35; Такође, вид. Директиву 2001/29/EЗ о хармонизацији одређених аспеката ауторског и сродних права у информационом друштву од 22. маја 2001. године (*Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society*), рециатив 46 (назначен је потенцијални значај медијације).

6 Вид. Jean A. Mirimanoff, *Amicable Dispute Resolution or Litigation: New Priority or New Approach? What Future for Mediation in Switzerland?*, Vilnius, 2007, доступно на адреси: http://www.gemme.ch/rep_fichier/gemme_Vilnius2007_Mirimanoff.pdf, 31.3.2018, 9–10.

7 Иако је у основи неформалан поступак, медијација почива на одређеним начелима чије поштовање обезбеђује њену успешну примену. Тако, српски Закон о посредовању у решавању спорова прописује следећа начела медијације: добровољност поступка, равноправност страна, лично учествовање страна у поступку, искључење јавности, поверљивост, неутралност посредника, хитност и (не)прихватљивост доказа изнетих током медијације у другим поступцима. Закон о посредовању у решавању спорова – ЗПРС, *Службени гласник РС*, бр. 55/2014, чл. 9–16; За коментаре ових начела вид. Невена Петрушић, Јелена Арсић, „Нови Закон о медијацији: нова решења за подстицај развоја медијације у Србији“, *Медијација: принципи, процес, примена* (приређивач Тамара Џамоња Игњатовић), Београд, 2014, 137–140, као и Владимир Павић, Милена Ђорђевић, „Новине у правном оквиру за АДР у Србији“, *Harmonius Journal of Legal and Social Studies in South East Europe*, бр. 2014, 259–261;

помоћ једног или више медијатора који странама помажу да постигну споразум. Улога медијатора, као трећег неутралног, непристрасног и независног лица, се при томе не огледа у решавању спора доношењем одлуке, нити у наметању обавезујућег споразума, него у асистенцији странама да споразумно реше спор.⁸ С обзиром на предочено одређење медијације, а посебно њену неформалност и добровољност, јасно је да није све спорове дозвољено подвргнути медијацији, односно да нису сви спорови медијабилни.

Како српски прописи из области интелектуалне својине не садрже посебна правила о медијацији, за оцену медијабилности спорова из предметне области релевантна су општа правила о границама примене медијације прописана Законом о посредовању у решавању спорова (даље у тексту: ЗПРС).⁹ Према ЗПРС-у медијација се примењује: 1) у спорним односима у којима стране могу слободно да располажу својим захтевима (предмети оних спорова који се могу окончати поравнањем),¹⁰ 2) ако другим законом није прописана искључива надлежност суда или другог органа.¹¹ Наведеним правилом су одређени критеријуми под којима се појединачни спор може сматрати медијабилним (објективне границе примене медијације).¹² Дефинисани критеријуми важе без обзира да ли се медијација спроводи пре или после покретања судског или другог поступка, као и код спорова са страним елементом.¹³

Додатно о начелима медијације вид. Моника Милошевић, *Алтернативно решавање спорова с посебним освртом на медијацију*, Београд, 2014, 20–22.

8 ЗПРС, чл. 2; Гашо Кнежевић, Владимир Павић, *Арбитража и АДР*, 3. издање, Београд, 2010, 226; М. Милошевић, 19; В. Павић, М. Ђорђевић, 257–258.

9 Овде треба имати у виду да ЗПРС за питања која нису њиме уређена упућује на примену стандарда медијације садржаних у актима Уједињених нација, Европске уније и Савета Европе. ЗПРС, чл. 4; О усклађености ЗПРС-а са међународним прописима о медијацији вид. Н. Петрушић, Ј. Арсић, 131–158.

10 Г. Кнежевић, В. Павић, 235.

11 ЗПРС, чл. 3 ст. 1.

12 Поред објективних граница одређених с обзиром на врсту спора, границе медијабилности могу бити одређене и субјективно, с обзиром на стране које могу учествовати у медијацији. ЗПРС-ом нису прописана оваква ограничења. Уз то, теорија познаје и организацијско-компетенцијске границе примене, када се поставља питање да ли се спровођење медијације може поверити само организацијама за мирнење или се може организовати и *ad hoc*. Вид. Александар Јакшић, *Грађанско процесно право*, 5. издање, Београд, 2010, 673–675.

13 Вид. ЗПРС, чл. 3 ст. 1 и чл. 5–8 (одредбе о међународном посредовању и посредовању у прекограничним споровима); Н. Петрушић, Ј. Арсић, 136–137.

Први законски критеријум, да се ради о спорном односу у коме стране могу слободно да располажу својим захтевима, је чини се доста широко постављен. Ово пре свега, ако узмемо у обзир да стране могу слободно располагати не само имовинским, него и неимовинским захтевима, докле год је то у складу са принудним прописима, јавним поретком, правилима морала и добрим обичајима.¹⁴ Одређена појашњења за тумачење посматраног критеријума садржана су и у самом ЗПРС-у. Тако, у ЗПРС-у се *exempli cause* наводе, по правним областима, спорови у којима је медијација нарочито могућа, међу којима и имовинскоправни спорови чији је предмет испуњење обавезе на чинидбу, други имовинскоправни спорови, привредни спорови, управне ствари, као и сви други спорни односи у којима медијација одговара природи спорних односа и може да помогне њиховом разрешењу.¹⁵

Имајући у виду указано, спорови из области интелектуалне својине би, генерално гледано, углавном требало да задовољавају овај критеријум.¹⁶ Наиме, субјективним правима интелектуалне својине се штите интереси носилаца права (имовински и/или лични) у вези са одређеним нематеријалним (интелектуалним) добрима и она имају карактер приватних права. Стога, носиоци субјективних права интелектуалне својине по правилу могу слободно располагати захтевима који су у вези са овим правима. Тако, на пример предметни критеријум би требало да задовољавају спорови који произлазе из извршења уговора о промету субјективних права интелектуалне својине (ауторских уговора, уговора о лиценци/цесији субјективних права индустријске својине и други), спорови ради престанка повреде субјективног права интелектуалне својине и накнаде штете због повреде и слично. Штавише, ако погледамо спорове за које је у ЗПРС-у прописано да су нарочито подобни за медијацију, можемо рећи да се спорови из области интелектуалне својине начелно могу подвести под ову категорију спорова (као имовинскоправни спорови или привредни спорови или као други спорни односи у којима медијација одговара природи спорних односа).¹⁷

14 Г. Кнежевић, В. Павић, 236.

15 Додатно, прописано је и да се одредбе ЗПРС-а примењују и на медијацију у кривичним и прекршајним стварима у погледу имовинскоправног захтева и захтева за накнаду штете, као и у радним споровима ако посебним законом није другачије прописано, али не и на решавање спорних односа у вези са утврђивањем и наплатом јавних прихода. ЗПРС, чл. 3 ст. 2–4.

16 Г. Кнежевић, В. Павић, 236–237.

17 М. Милошевић, 24–25; Љубица Милутиновић, *Медијабилност предмета: препознавање предмета погодних за медијацију: практикум за судије*, Београд, 2007, 55–56; Srđan Šimac,

Независно од наведеног, испуњеност посматраног критеријума ипак треба ценити засебно за сваки појединачни спор из области интелектуалне својине. Могуће су и чини се не тако ретке ситуације у којима овај критеријум неће бити испуњен или његова испуњеност може бити доведена у питање. Примера ради, одређене повреде субјективних права интелектуалне својине могу бити оквалификоване не само као грађанскоправни деликти, него и као кривична дела,¹⁸ прекршаји или привредни преступи. Тада ће примена медијације значајно бити ограничена у делу који се односи на казнену одговорност.¹⁹

Исто тако, може бити спорно да ли и у којој мери се медијација може користити у вези са споровима који настану поводом предмета управних поступака/спорова за признање заштите, престанак или оглашавање ништавим субјективних права индустријске својине? Док се примена медијације код једностраначких управних ствари (однос управног

„Mirenje – alternativni način rješavanja sporova“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, br. 1/2006, 622.

- 18 Српским Кривичним закоником је прописано неколико кривичних дела против интелектуалне својине. Вид. Кривични законик – КЗ, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 и 94/2016, чл. 198–202; Бића ових кривичних дела се у великој мери поклапају са радњама повреде субјективних права интелектуалне својине против којих се може тражити грађанскоправна заштита. Упор. КЗ, чл. 199 ст. 1 (неовлашћено искоришћавање ауторског дела или предмета сродног права) са Законом о ауторском и сродним правима – ЗАСП, *Службени гласник РС*, бр. 104/2009, 99/2011, 119/2012 и 29/2016 – одлука УС, чл. 204, као и КЗ, чл. 201 ст. 1 (повреда проналазачког права) са Законом о патентима – ЗП, *Службени гласник РС*, бр. 99/2011 и 113/2017 – др. закон, чл. 132; Поред тога, прописи из области интелектуалне својине садрже казнене одредбе у којима се прописује прекршајна одговорност, као и одговорност за привредни преступ за поједине повреде субјективних права интелектуалне својине. На пример, вид. ЗАСП, чл. 215–217; ЗП, чл. 170–171; Закон о жиговима – ЗЖ, *Службени гласник РС*, бр. 104/2009 и 10/2013, чл. 84–86.
- 19 Када се ради о кривичним поступцима, медијацији се чини се може приступити само у односу на имовинскоправне захтеве, захтеве за накнаду штете, случајеве поравнања учиниоца и оштећеног прописане Кривичним закоником (за кривична дела за која је прописана казна затвора до три године или новчана казна), приватне тужбе, те када се ради о малолетним учиниоцима кривичних дела. Вид. М. Милошевић, 23–24; Треба скренути пажњу да је ЗПРС-ом прописано да се његове одредбе примењују у кривичном поступку само у погледу посредовања у вези са имовинскоправним захтевима и захтевима за накнаду штете, из чега произлази да за остале случајеве у којима је могућа медијација треба консултовати релевантна правила кривичног процесног права. Код прекршаја и привредних преступа примена медијације је изгледа још ограниченија, по правилу само на имовинскоправне захтеве.

органа и приватне странке) због заштите јавних интереса,²⁰ бар за сада, не чини као одрживо решење, чини се да је другачије када се ради о дво-страначким/вишестраначким управним стварима.²¹ Тада се може направити разлика између спорова страна који се односе на (не)испуњеност апсолутних услова за заштиту субјективних права индустријске својине, с једне стране, и оних који се односе на релативне услове за заштиту субјективних права индустријске својине (код субјективних права која познају релативне услове заштите као на пример жиг и право заштите дизајна), с друге стране. Код прве категорије спорова не би требало да има места медијацији, будући да апсолутни услови заштите морају бити испуњени да би неко субјективно право индустријске својине било признато (заштита јавних интереса). Супротно, чини се да нема разлога да се медијација не дозволи код спорова који се односе на (не)испуњеност релативних услова за заштиту субјективних права индустријске својине. Такви услови су и установљени у циљу заштите интереса самих страна и иначе се њихова неиспуњеност у поступку признања субјективног права индустријске својине може отклонити сагласношћу страна. У складу са тим, под окриљем Завода за интелектуалну својину Европске уније (раније Завода за хармонизацију унутрашњег тржишта) се, почев од 2011. године, спроводи поступак медијације у вези са признањем жига Европске уније и комунитарног дизајна. Том поступку медијације стране могу приступити по подношењу жалбе на одлуку Завода која је донета у дво-страначким/вишестраначким поступцима. Предмет медијације може бити истоветан предмету жалбе, а може се одредити и шире, али се не може односити на апсолутне услове за заштиту жига Европске уније, нити комунитарног дизајна о којима стране не могу самостално да одлучују.²² Поред изложена два примера, могуће је замислити и друге спорове

20 Susan Corbett, „Mediation of Intellectual Property Disputes: A Critical Analysis“, *New Zealand Business Law Quarterly*, Vol. 17, 2011, 66.

21 Више о примени медијације у вези са управним стварима вид. К. Ј. de Graaf, А. Т. Marseille, Н. D. Tolsma, „Mediation in Administrative Proceedings: A Comparative Perspective“, *Alternative Dispute Resolution Mechanisms in the European Union Law* (editors Dacian C. Dragos, Bogdana Neamtu), Heidelberg – New York – Dordrecht – London, 2014, 590–605.

22 Завод за хармонизацију унутрашњег тржишта, Президијум Жалбеног већа, Одлука бр. 2013–3 о мирном решавању спорова из 2013. године (*Decision No 2013-3 of the Presidium of the Boards of Appeal of 5 July 2013 on the Amicable Settlement of Disputes*), рецитатив 4 и чл. 1 и Правила медијације из 2013. године (*Rules on Mediation*), доступни на адреси: <https://euipo.europa.eu/ohimportal/en/mediation>, 20.3.2018; За више вид. Siegfried Magiera, Wolfgang Weiß, „Alternative Dispute Resolution Mechanisms in the European Union Law“, *Alternative Dis-*

из области интелектуалне својине код којих може бити доведена у питање испуњеност разматраног критеријума медијабилности.²³

Други законски критеријум, који мора бити испуњен да би одређени спор био медијабилан, јесте да за конкретни спор није другим законом прописана искључива надлежност суда или другог органа. У теорији се, чини се оправдано, поставља питање тумачења овог критеријума. Преовлађујуће становиште јесте да се он треба тумачити тако да се односи на ограничења *ratione materie* прописана императивним нормама, материјалноправне или процесноправне природе, која упућују на судску надлежност или надлежност других органа за одлучивање у одређеним правним стварима (на пример бракоразводни спорови у делу доношења одлуке о разводу, стечајне ствари, спорови из области заштите конкуренције и слично).²⁴ Када се ради о споровима из области интелектуалне сво-

pute Resolution Mechanisms in the European Union Law (editors Dacian C. Dragos, Bogdana Neamtu), Heidelberg – New York – Dordrecht – London, 2014, 521–524.

23 Тако на пример, када су у питању спорови између организација за колективно остваривање ауторског и сродних права са корисницима, као и са носиоцима субјективног ауторског и сродних права, нејасно је у којој мери су ове организације овлашћене да праве уступке ради постизања споразума у поступку медијације (на пример одступање од важеће тарифе). Потоње, будући да је дужност таквих организација да под равноправним условима врше права за рачун носилаца субјективног ауторског и сродних права. Више о колективном остваривању ауторског и сродних права вид. Слободан М. Марковић, Душан В. Поповић, *Право интелектуалне својине*, 5. издање, Београд, 2017, 251–261, а о медијацији у колективном остваривању ауторског и сродних права у државама чланицама Европске уније вид. KEA European Affairs, *The Collective Management of Rights in Europe: The Quest for Efficiency*, Brussels, 2006, доступно на адреси: http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/dv/study-collective-management-rights-/study-collective-management-rights-en.pdf, 6.4.2018, 75–78, 118–122; Овде треба напоменути одредбу Директиве 93/83/ЕЕЗ о сателитском емитовању и кабловском реемитовању којом је прописано да када није закључен никакав уговор о уступању овлашћења за кабловско реемитовање сигнала емитованог радиодифузијом (које се обавезно остварује путем организација за колективно остваривање права), државе чланице морају осигурати да се свака странка може позвати на помоћ једног или више медијатора. Српско право ће тек мораги да се усклади са наведеним правилом. Вид. Директива 93/83/ЕЕЗ о координацији одређених правила у вези са ауторским правом и сродним правима која се односе на сателитско емитовање и кабловско реемитовање од 27. септембра 1993. године (*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*), чл. 11.

24 Г. Кнежевић, В. Павић, 237. (поставља се питање да ли се овде мисли на искључиву међународну надлежност); Н. Петрушић, Ј. Арсић, 136; Чини се да се овако постављен други критеријум у великој мери преклапа са првим критеријумом, јер по правилу када не постоји сло-

јине, треба скренути пажњу на то да предметни критеријум искључује могућност да медијација замени поступке у којима треба одлучити о (не)постојању неког субјективног права²⁵ интелектуалне својине, него ће тада по правилу постојати надлежност управног органа или суда. Тако, поступак медијације чини се неће бити погодан да замени судски спор по тужби за оспоравање жига (којом лице чији је правни интерес повређен пријавом/регистрацијом жига може тужбом тражити да га суд огласи за подносиоца пријаве, односно носиоца права), управни поступак пред Заводом за интелектуалну својину по захтеву за престанак жига због некоришћења, као ни уопште управни поступак за признање заштите, престанак или оглашавања ништавим неког од субјективних права индустријске својине и слично. Исто тако, између осталог, медијација не може заменити ни поступак за изрицање привремених мера и мера обезбеђења доказа које су од великог значаја за заштиту субјективних права интелектуалне својине.²⁶ Мада овде, треба имати у виду да домашај другог критеријума медијабилности, као што се и у теорији указује, није у потпуности јасно законски одређен, те је чини се на судској пракси да постави прецизније смернице за његово тумачење.²⁷

Напоследку из изложеног можемо да сумирамо да ће спорови из области интелектуалне својине најчешће, али не и увек, бити медијабилни. При томе, оцена медијабилности понекад неће бити лак задатак, јер као што је указано постоје одређена отворена питања на које правна пракса тек треба да одговори.

бода располагања одређеним правним захтевом, тада постоји надлежност суда или другог органа да одлучује о таквом захтеву.

25 Вид. Љ. Милутиновић, 56; М. Милошевић, 25–26.

26 Г. Кнежевић, В. Павић, 237; Љ. Милутиновић, 57; М. Милошевић, 26.

27 Зона медијабилности је иако суштински слично, технички другачије дефинисана у Директиви 2008/52/ЕЗ о неким аспектима медијације у грађанским и трговинским стварима којом се прописује да се Директива примењује у „прекограничним споровима на грађанске и трговинске предмете, осим оних који се тичу права и обавеза о којима, према одговарајућем меродавном праву не одлучују стране.“ Наведено одређење поља медијабилности се чини прецизнијим. Директива 2008/52/ЕЗ Европског парламента и Савета од 21. маја 2008. године о неким аспектима медијације у грађанским и трговинским стварима (*Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters*), чл. 1 ст. 2.

Целисходност примене медијације за решавање спорова из области интелектуалне својине

Чињеница да је неки спор медијабилан, не мора да значи да је решавање таквог спора путем медијације целисходно, посматрано из угла интереса свих страна у спору. У вези са тим, а будући да се покретање медијације принципијелно заснива на добровољности,²⁸ поставља се питање када се може очекивати да ће стране имати интерес да реше свој спор применом медијације? На то питање чини се није могуће дати прецизан одговор, али се могу одредити одређени фактори – индикатори за процену да ли је за стране пожељно да у решавању неког спора приступе медијацији или не. Теорија и пракса су до сада указале на различите факторе за избор медијације, као метода решавања неког спора, међу којима се најчешће истичу следећи: 1) постојање (трајног) пословног или другог (трајног) односа – радног, имовинске заједнице, коауторског, супроналазачког и слично; 2) постојање конвергентних или комплементарних интереса (пре свега економских) страна да сарађују, да постигну споразум мирним путем; 3) комплексност спора (више захтева, више страна које могу бити у улози тужиоца или туженог, постојање „скривеног“ спора који може проистећи из постојећег, везаност спора за више јурисдикција); 4) изражен емоционални елемент спора; 5) потреба страна за очувањем поверљивости и приватности поступка; 6) равнотежа моћи страна у спору; 7) несигуран правни положај страна (непостојање јасних доказа која страна је у праву) и 8) предност медијације у односу на друге редовне и алтернативне методе решавања конкретног спора (пре свега у погледу трајања, трошкова, неформалности, лакшег доказивања и слично) и други.²⁹ Постојање назначених фактора указује да стране могу имати интереса да се, у складу са начелом добровољности, определе за медијацију као

28 ЗПРС, чл. 9 ст. 1 (медијација се спроводи добровољно „осим у спорним односима у којима је посебним законом покретање поступка посредовања предвиђено као услов за вођење судског или другог поступка“). Обавезно покрегање медијације за решавање спорова из области интелектуалне својине није прописано у српском праву, ипак оно није страну у упоредном праву, на пример у Сједињеним Америчким Државама. Вид. Hyejin Jeon, Choy Kenneth, „Comparative Study on Civil Mediation and Apple v. Samsung: Mediation in Intellectual Property Disputes“, *Journal of Korean Law*, Vol. 14, 2014, 126–128.

29 Љ. Милутиновић, 55–56; М. Милошевић, 24–26; Groupement suisse des Magistrats pour la médiation, *Practical Guide to Civil Mediation*, Genève, 2006 (даље у фуснотама: *Practical Guide to Civil Mediation*), доступно на адреси: http://www.gemme.ch/rep_fichier/gemme_guide_mediation_civile.pdf, 8.4.2018, 34–35; Гордана Михаиловић, *Коментар Закона о посредовању – медијацији*, Београд, 2007, 103–110.

метод решавања спора, као и да су шансе за успех медијације веће. Због обима рада, од наведених параметара подробније ће бити разјашњени само постојање или интерес за успостављање пословног односа/сарадње, као и комплексност спора (1), равнотежа моћи страна (2), те предности медијације у односу на судски поступак решавања спора (3).

1. Пословни однос и комплексност спора

Код спорова из области интелектуалне својине, као и генерално код спорова из других области права, стране ће се пре одлучити да свој спор реше путем медијације ако су биле у (трајном) пословном односу или другом (трајном) односу пре настанка спора (било да желе тај однос да наставе или да га споразумно прекину) или ако бар имају интерес за успостављање некаквог облика будуће сарадње.³⁰ Штавише, највећи интерес за медијацију, а и највећи изгледи за успех, ће чини се постојати ако постоји могућност наставка постојећег пословног односа. Код спорова из посматране области, очување пословног односа или бар остављање простора за сарадњу у будућности, је посебно значајно пошто су ствараоци интелектуалних добара (аутори, проналазачи и други) углавном упућени на узак круг специјализованих привредних субјеката који се баве комерцијализацијом тих добара (издавачи, музички продуценти, специјализоване индустрије и други) и обрнуто. Стога, очување или започињање пословног односа може бити битан фактор приликом одлучивања за медијацију, а и за њен успех.

Супротно, ако пре настанка спора није постојао пословни однос, нити постоји интерес за сарадњом мале су шансе да се стране одлуче за медијацију.³¹ Ипак, постојање пословног односа, не треба безрезервно узети као индикатор целисходности примене медијације. Некад ескалација сукоба настала из пословног односа може бити толико велика да искључи сваку могућност медијације.³² Такође, некад ће једна страна желети да покрене судски спор против стране са којом је раније сарађивала како би пренела поруку – обесхрабрила остале своје сараднике да поступе на исти, за њу неприхватљив, начин.³³ На пример, давалац

30 Овде сарадњу треба схватити у најширем смислу, тако да обухвата, примера ради, и споразум о начину накнаде штете због повреде субјективног права интелектуалне својине.

31 *Practical Guide to Civil Mediation*, 35.

32 Љ. Милутиновић, 56; М. Милошевић, 26.

33 Мирјана Цукавац, „Mediation – Notion and General Principles“, *Право и привреда*, бр. 5–8/2006, 478.

лиценце, који је закључио више садржински сличних уговора о неискључивој лиценци, некад неће желети да приступи медијацији са једним стицаоцем неискључиве лиценце који је повредио уговорну обавезу, јер се то може тумачити као попуштање и бити подстицај за друге стицаоце неискључиве лиценце да исто тако поступе. Слична ситуација јесте и када дође до повреде неког субјективног права интелектуалне својине, када је већа вероватноћа (независно од постојања ранијег пословног односа) да ће се судски поступак водити, између осталог, у циљу превенције будућих повреда.³⁴

Комплексност одређеног спора, такође, може да послужи као индикатор да ће стране имати интерес да се одлуче за медијацију. Разлози за то су што комплексност по правилу за последицу има увећање трошкова, продужење трајања и уопште компликује вођење судских и других поступака заштите, те да код таквих спорова често постоји и међузависност супротстављених страна (на пример код унакрсне лиценце). Наведени параметар је чини се значајан за спорове из области интелектуалне својине, јер они неретко знају да буду комплексни, да укључују више страна, више међусобних права и обавеза страна у вези са једним или више предмета заштите, више јурисдикција (на пример уговор о филмском делу, уговор о франшизингу и слично).³⁵

2. Равнотежа моћи страна у спору

Како би се медијација могла спровести и остварити своју сврху, потребно је да свака страна у спору буде способна да доноси одлуке самостално и у свом интересу. Због тога је пожељно да постоји равнотежа моћи страна (економске моћи, непостојања односа подређености/зависности, познавање механизма правне заштите и слично), а у случају да је она нарушена неопходно је спречити могуће злоупотребе (на пример аутор књиге може ангажовати адвоката који ће га заступати током медијације са издавачем – мултинационалном компанијом). У случају када је

34 Више вид. S. Corbett, 65–67 (ауторка, ради утврђивања погодности примене медијације, дели спорове из области интелектуалне својине на три категорије: 1) спорове у којима носилац истиче своје субјективно право интелектуалне својине и право да остварује економски бенефит од свог права; 2) спорове у коме једна или обе стране желе да утврде постојање неког субјективног права интелектуалне својине (на пример ауторског права, патента) и 3) спорове у којима стране прихватљиво/пожељно решење виде у форми заједничког коришћења субјективног права интелектуалне својине. Према њеном ставу, медијација ће по правилу бити пожељан метод решавања једино за трећу категорију спорова).

35 S. Corbett, 51–52.

неравнотежа моћи страна у спору велика, тако да се њен утицај не може отклонити, чини се да неће бити целисходно приступити медијацији, јер ће интереси „слабије“ стране бити угрожени.³⁶ При томе, таква ситуација није пожељна ни гледано из угла јавних интереса.

Додатно, равнотежа моћи некад може бити подстицај за медијацију. Примера ради, веће су шансе да дође до медијације између физичког лица, носиоца субјективног ауторског права на песми, и лица које је ту песму неовлашћено прерадио и поставило на интернет, него у случају када је носилац субјективног ауторског права на тој песми мултинационална дискографска компанија.³⁷

3. Медијација као алтернатива судском поступку за решавање спорова из области интелектуалне својине

Због промовисања медијације као алтернативног метода решавања спорова углавном се истичу њене предности у односу на судски поступак, као редован метод решавања спорова (а).³⁸ Ипак, могуће је уочити и одређене недостатке медијације у поређењу са судским поступком (б).

а) Предности медијације у односу на судски поступак

Може се истаћи више предности решавања спорова из области интелектуалне својине путем медијације у односу на судско решавање спорова. Значајније од тих предности медијације су: неформалност и добровољност поступка (1), контрола исхода поступка од стране самих страна (2), уштеда времена и трошкова поступка (3), приватност и поверљивост поступка (4), ангажовање стручњака као медијатора (5) и друге.³⁹

1) Неформалност и добровољност медијације

За разлику од судског поступка који је строго формалан и принудан за туженог, медијацију одликују неформалност (начелно) и добро-

36 Љ. Милутиновић, 56, 58, 64; М. Милошевић, 26.

37 S. Corbett, 66.

38 Вид. презентацију медијације на званичној интернет страници Министарства правде Републике Србије, доступној на адреси: <https://www.mpravde.gov.rs/sekcija/15868/medijacija.php>, 9.4.2018.

39 Као што се може видети то су предности које важе за примену медијације уопште, али уз одређене специфичности детерминисане особеностима посматране гране права. Вид. Г. Михаиловић, 80–83.

вољност. Стране се слободно договарају међусобно и са медијатором о свим битним питањима везаним за вођење поступка,⁴⁰ додуше поштујући начела медијације и друга императивна правила из ЗПРС-а и других закона. Практично то значи да саме стране бирају и унапред одређују време и правила покретања медијације, њен основни ток,⁴¹ окончање и услове за обављање посла медијатора.⁴² Будући да је медијација добровољна, за њено спровођење потребна је по правилу изричита сагласност страна (закључење споразума о приступању медијацији), а свака страна може одустати од медијације у било којој фази поступка и одлучити се за решавање спора судским или другим путем.⁴³

Због неформалности и добровољности медијација се може користити не само за решавање једног спорног правног питања, него за решавање свих спорних односа који постоје међу странама, што је повољније гледано на дути рок.⁴⁴ То је посебно погодно код спорова из области интелектуалне својине који често знају да буду комплексни (примера ради спорови из уговора о лиценци, уговора о франшизингу). Додатно, неформалност и добровољност олакшавају вођење спорова који имају страни елемент и везани су за више јурисдикција, а олакшавају и поступак доказивања (по правилу се само преговара, а не изводе се докази или се извођење доказа ограничава),⁴⁵ а управо су страни елемент и тешкоће доказивања једни од основних проблема са којима се носиоци субјективних права интелектуалне својине сусрећу приликом остваривања заштите судским путем.

2) Контрола исхода медијације

Једна од кључних предности медијације, од великог значаја за спорове из области интелектуалне својине, јесте то што се успела медијација

40 М. Милошевић, 20–22; М. Цукавац, 477.

41 У теорији и пракси су установљене уобичајене фазе медијације и то фаза припреме и поступак медијације у ужем смислу који се састоји од: фазе отварања поступка, фазе истраживања, фазе преговарања и окончања поступка. Више вид. Г. Михаиловић, 129–174; Вид. ЗПРС, чл. 23.

42 Вид. ЗПРС, чл. 9 ст. 5 (медијатор спроводи медијацију „на начин који сматра одговарајућим, узимајући у обзир предлоге страна, околности случаја и потребу за брзим решењем спорног односа“).

43 ЗПРС, чл. 9 ст. 1 и 23 ст. 4.

44 Г. Михаиловић, 82 („у судском поступку се утврђује право – у медијацији се утврђују интереси“).

45 Stephanie Chi, „The Role of Mediation in Trademark Disputes“, *American Journal of Mediation*, Vol. 2, 107; Г. Михаиловић, 82.

не окончава неизвесном одлуком суда, као што је то случај са судским поступком, него споразумом страна о решавању спора.⁴⁶ Садржину споразума одређују саме стране, те је она обострано прихватљива, за разлику од судске одлуке. Због тога се каже да медијација представља победу свих (тзв. „win-win“ solution).⁴⁷

Може се указати бар на три предности решавања спорова из области интелектуалне својине обострано прихватљивим споразумом. Прво, отклања се неизвесност исхода спора која је у великој мери присутна у посматраној области. Разлог постојеће неизвесности можемо, пре свега, тражити у константном развоју технологије и проналажењу нових начина искоришћења предмета заштите субјективних права интелектуалне својине. Судови приморани да примене норме права интелектуалне својине (које садрже велики број правних стандарда) на новонастале ситуације, неретко доносе „неочекиване“ одлуке (често неусаглашене у различитим јурисдикцијама).⁴⁸ Таква ситуација генерише неизвесност и то посебно када се ради о новим пословним моделима искоришћавања заштићених интелектуалних добара, те тада стране имају додатни подстицај да се одлуче за медијацију и избегну да суд одлучује о спорним отвореним питањима.⁴⁹ Друго, стране споразумом могу да уговоре флексибилна и креативна решења свих спорних односа који међу њима постоје, а не само једног (или више) правних питања као у судском спору. Како се ради о споровима специфичне природе (често комплексним) који по правилу захтевају специјализована знања, стране ће бити најбоље упућене како могу да реше спор. Примера ради, стране могу да установе нове моделе пословне сарадње, да уговоре унакрсне лиценце, да наставе да заједнички врше одређено субјективно право интелектуалне својине, али на различитим географским подручјима, да уговоре предметна огра-

46 Вид. ЗПРС, чл. 24 ст. 1 (поступак медијације се окончава: 1) закључењем споразума о решавању спора; 2) одлуком медијатора да се поступак обуставља, јер даље вођење поступка није целисходно; 3) изјавом једне стране да одустаје од даљег спровођења поступка (ако нема више од две стране); 4) протеком рока од 60 дана од дана закључења споразума о приступању медијацији, осим уколико се стране не споразумеју другачије).

47 Г. Кнежевић, В. Павић, 228.

48 О изазовима судова приликом примене права жига вид. Јелена Ђеранић, „Повреда жига на сајтовима за аукцијску продају робе“, *Интелектуална својина и интернет (2016)* (уредник Душан В. Поповић), Београд, 2016, 47–73, а о изазовима примене ауторског права вид. Душан В. Поповић, Марко Јовановић, *Право интернета – одабране теме*, Београд, 99–103.

49 Stephen P. Anway, „Mediation in Copyright Disputes: From Compromise Created Incentives to Incentive Created Compromises“, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol. 18, 2002, 453–457.

ничења вршења права и слично.⁵⁰ Треће, споразум генерално, чак иако се њиме не наставља/започиње пословни однос страна, оставља солидан основ за евентуалну сарадњу у будућности, јер односи између страна остају исти или се побољшавају, док судски поступак углавном погоршава међусобне односе страна.⁵¹

3) Уштеда времена и трошкова поступка

Медијација је хитан поступак који би према ЗПРС-у требало да се спроведе без одлагања у најкраћем могућем року. Штавише, ЗПРС-ом је прописано да се медијација окончава протеком рока од 60 дана од дана закључења споразума о приступању медијацији, уколико се стране не споразумеју другачије.⁵² С друге стране, и парнични поступци због повреде субјективних права интелектуалне својине су такође хитни поступци.⁵³ Ипак, у пракси се они неретко одуже, како због често компликованог извођења доказа, тако и због преоптерећености судова. Уз то, трајање судског спора се може продужити због улагања жалбе и спровођења поступка принудног извршења. Тако да у поређењу са судским поступком, медијација омогућава значајну уштеду времена. Уштеда времена додатно добија на значају код спорова из области интелектуалне својине и то из два разлога. Прво, већина субјективних права интелектуалне својине (осим жига и права заштите ознаке географског порекла) трају ограничен период времена, па дуго трајање спорова (поготово ако је вишегодишње) које отежава или онемогућава вршење тих права никако није пожељно.⁵⁴ Друго, данас се прилике на тржишту брзо мењају, па одлагање/прекид комерцијализације неког заштићеног интелектуалног добра може бити изузетно штетан (на пример сезонски дизајн гардеробе, иновативна апликација за мобилни телефон и слично). Последње, има посебан значај код жига, будући да снага обележавања заштићене ознаке (у којој лежи њена привредна вредност) зависи од њеног редовног и кон-

50 Wendy Levenson Dean, „Let's Make a Deal: Negotiating Resolution of Intellectual Property Disputes Through Mandatory Mediation at the Federal Circuit“, *John Marshall Review of Intellectual Property Law*, Vol. 6, 2006, 369; Вид. и Н. Jeon, С. Kenneth, 126.

51 S. P. Anway, 457–458.

52 ЗПРС, чл. 15 и 24 ст. 1 тач. 4.

53 ЗАСП, чл. 207 ст. 2; ЗП, чл. 137 ст. 2; ЗЖ, чл. 74 ст. 2.

54 Н. Jeon, С. Kenneth, 126; S. Corbett, 62–63; То је посебно изражено код субјективних права индустријске својине, јер она најкраће трају.

тинуираног коришћења, те због чињенице да се ознаке типично користе у рекламним кампањама за чији је успех битна правременост.⁵⁵

Уштеда трошкова је још један фактор који иде у прилог медијацији у односу на судски поступак решавања спорова. Према ЗПРС-у у поступку медијације свака страна сноси своје трошкове, а заједничке трошкове (награда за рад медијатора и накнада трошкова које је он имао у вези са поступком) носе на једнаке делове, ако се нису другачије споразумеле.⁵⁶ Супротно, у судском спору трошкови се по правилу преваљују на једну страну и знатно су већи јер обухватају судске таксе, награду и трошкове адвоката, трошкове извођења доказа (посебно вештачења у области интелектуалне својине), друге трошкове страна, а евентуално и трошкове извршења. Уштеда трошкова је нарочито велики подстицај за медијацију у земљама у којима су трошкови судског поступка изузетно велики, као што су Сједињене Америчке Државе.⁵⁷

4) Приватност и поверљивост поступка

Медијацију као поступак по правилу одликује приватност (искључење јавности) и поверљивост. Чињенице у вези са спором, начином спровођења медијације, као и изнете изјаве и докази су поверљиви. О састанцима у току медијације се углавном не воде записници.⁵⁸ Поред тога, како би се омогућило да стране слободно изнесу своје ставове и открију своје интересе у циљу проналажења најповољнијег решења, опште је правило да се предлози изнети током медијације који су дати искључиво ради закључења споразума не могу користити касније у судском, арбитражном или другом поступку, нити саопштити на други начин.⁵⁹

55 Више вид. S. Chi, 109–111.

56 ЗПРС, чл. 29 (висина награде за рад и висина накнаде трошкова медијатора одређују се према Тарифи о наградама и накнадама у поступку посредовања коју доноси министар надлежан за послове правосуђа, ако се стране другачије не споразумеју).

57 Вид. S. Chi, 105–106.

58 Г. Михаиловић, 81–82; Осим у изузетним случајевима „*сви подаци, предлози и изјаве из поступка посредовања или у вези са поступком посредовања су поверљиви*“. ЗПРС, чл. 13.

59 М. Милошевић, 21; Вид. ЗПРС, чл. 16; Овде треба напоменути да се, као контраефекат поверљивости и непостојања записника, могу јавити потешкоће приликом доказивања да се једна страна, након медијације, недозвољено користи или је недозвољено открила предлог друге стране изнет у медијацији.

Приватност и поверљивост медијације су нарочито значајне за стране у споровима из области интелектуалне својине које желе да избегну потенцијални негативни публицитет, нарушавање репутације, као и да спрече откривање својих пословних тајни.⁶⁰

5) Могућност ангажовања стручњака као медијатора

Решавање спорова из области интелектуалне својине неретко захтева поседовање посебних стручних знања. Примера ради, у области патентног права се по правилу захтевају техничка знања и/или познавање прилика у одређеној индустријској грани како би се разумели функционисање и могућности комерцијализације заштићених проналазака. Код ауторског права је опет потребно имати посебна знања да би се проценила оригиналност ауторског дела, као и потенцијал његове комерцијализације.⁶¹ Због наведеног, у судским поступцима за решавање спорова из области интелектуалне својине често је неопходно ангажовати вештаке, на чије се налазе и мишљења судије у великој мери ослањају приликом доношења одлука. Уз то, саме стране морају да уложе додатне напоре како би судије упутиле у специфичности предмета свог спора, а нарочито ако се ради о иновативним технологијама (на пример биотехнологији) или новим начинима искоришћавања интелектуалних добара.⁶² Медијација управо омогућава да се овај потенцијални проблем код решавања спорова из области интелектуалне својине превазиђе ангажовањем за медијатора лица које је стручњак за област из које је спор. Такав медијатор – стручњак, будући да познаје прилике у области из које потиче спор, би требало да може добро да разуме интересе страна, да им помогне да реално сагледају спор, те да лакше дођу до прихватљивог решења.⁶³ При томе, може се очекивати и да ће стране имати велико поверење у таквог стручног медијатора.

Узимајући у обзир наведено, може се рећи да је могућност ангажовања стручњака као медијатора у споровима из области интелектуалне својине једна од кључних предности медијације у односу на судски посту-

60 Вид. W. Levenson Dean, 369–370.

61 Чак и у праву жига неретко ће бити потребна посебна знања да би се испитало постојање сличности ознаке, односно роба/услуга које може довести у забуну просечног учесника у промету. S. Chi, 108–109.

62 S. Corbett, 62.

63 Знања стручњака медијатора ће бити нарочито корисна ако се примењује евалуативни модел медијације. S. P. Anway, 458–459.

пак.⁶⁴ Ипак, треба имати у виду да ЗПРС не оставља потпуну слободу странама при избору медијатора. Како би неко лице било изабрано за медијатора, оно мора, између осталог, завршити основну обуку за медијаторе, имати дозволу за медијацију и бити уписано у посебни Регистар посредника (медијатора).⁶⁵ Оваквим правилом се значајно ограничава круг лица која могу бити изабрана за медијаторе. То чини се може бити одвраћајући фактор за примену медијације, јер се може десити да не постоји стручњак из неке специфичне области који испуњава законом тражене услове за медијатора.⁶⁶

б) Недостаци медијације у односу на судски поступак

Генерално гледано, у поређењу са судским поступком могуће је уочити одређене недостатке медијације који важе и код спорова из области интелектуалне својине. У наставку ће бити само указано на четири често истицана недостатка медијације. Први недостатак медијације јесте могућност злоупотребе поступка медијације како од страна у поступку, тако и од медијатора. Могућност злоупотребе је повећана с обзиром на неформалност, приватност и поверљивост медијације. Тако, медијатор може да поступа само у интересу једне стране или противно интересима обе стране, штитећи свој интерес.⁶⁷ С друге стране, могуће је да једна страна приступи медијацији само са циљем да сазна чињенице о слабостима друге стране или како би одложила покретање или наставак судског поступка. Управо због тога су ЗПРС-ом прописана законска начела поверљивости и хитности медијације.

Други недостатак је у вези са првим, а односи се на чињеницу да медијација може бити коришћена противно јавним интересима, на пример ради постизања противзаконитих споразума, медијатор може да прећути незаконито поступање неке од страна за које је сазнао у току

64 Више вид. Sarah Tran, „Experienced Intellectual Property Mediators: Increasingly Attractive in Times of Patent Unpredictability”, *Harvard Negotiation Law Review*, Vol. 13, 2008, 313–325.

65 ЗПРС, чл. 33.

66 У теорији се, чини се с разлогом, поставља питање оправданости услова завршене обуке за медијаторе, као и система дозвола и вођења регистра медијатора, посебно ако се узме у обзир да се за арбитре не траже ови услови, а они доносе одлуке које су по снази изједначене са правноснажном и извршном судском одлуком. Вид. В. Павић, М. Ђорђевић, 257–258.

67 Више вид. Г. Михаиловић, 111–113; У ЗПРС-у су као механизми заштите од недозвољеног поступања медијатора, између осталог, прописани искључење и изузеће медијатора, одговорност за штету и одузимање дозволе. ЗПРС, чл. 21, 22, 35 и 39.

поступка и слично. Постоје и мишљења да медијација води приватизацији правде.⁶⁸

Треће, у случају неуспеле медијације она ће представљати само додатни трошак и изгубљено време. Због тога је кључно за стране да пре приступања медијацији исправно процене вероватноћу да се спор реши тим путем.

Четврти недостатак медијације, који се раније посебно често истицао јесте питање извршности споразума о решавању спора. ЗПРС-ом је сада то питање изричито уређено. Споразум о решавању спора путем медијације може имати снагу извршне исправе под условом: 1) да садржи изјаву дужника којом пристаје да поверилац на основу споразума, након доспелости, може покренути поступак принудног извршења (клаузула извршности) и 2) да су потписи страна и посредника оверени од стране суда или јавног бележника. Супротно, ако нису испуњени ови услови, споразум важи као вансудско поравнање.⁶⁹

Може се рећи да предности медијације у односу на судски поступак за решавање спорова ипак имају превагу у поређењу са недостацима.

Закључак

Како би се могло реално очекивати да медијација замени судски и друге поступке за решавање неког спора из области интелектуалне својине, а и уопште, потребно је пре свега да тај спор буде медијабилан, а затим да је за стране у том спору целисходно да, у складу са начелом добровољности, примене медијацију за његово решавање.

Према ЗПРС-у спор ће бити медијабилан ако стране могу слободно да располажу својим захтевима из тог спора, као и ако другим законом није прописана искључива надлежност суда или другог органа. Како субјективна права интелектуалне својине имају карактер приватних права, спорови из области интелектуалне својине ће углавном задовољавати наведене критеријуме, али не и увек.

Да ли ће за стране у неком спору из области интелектуалне својине бити целисходно, да се у складу са начелом добровољности определе

68 Г. Михаиловић, 111; У англосаксонским правним системима се као недостатак медијације истиче да она у одређеној мери спречава правовремен настанак прецедената. Вид. S. P. Anway, 461–464.

69 ЗПРС, чл. 27–28.

за медијацију зависи од више фактора, на које је указано. Тако, стране ће нарочито имати интерес да се одлуче за медијацију ако између њих постоји пословни однос који желе да наставе или ако бар имају заједнички интерес да успоставе пословни однос, односно некакав други облик сарадње у циљу мирног решавања спора. Интерес за примену медијације такође може проистећи из комплексности спора, равнотеже моћи страна, те различитих предности поступка медијације у односу на судски поступак за решавање спора, као што су неформалност и добровољност поступка, контрола исхода поступка, уштеда времена и трошкова поступка, приватност и поверљивост поступка, ангажовање стручњака као медијатора и друге.

Из предложеног се може закључити да је могућност примене медијације, као метода за решавање спорова из области интелектуалне својине, у битној мери ограничена и да зависи од околности сваког конкретного спора. Независно од тога, потенцијал примене медијације за решавање спорова у области интелектуалне својине је чини се и даље велики. Тако да чини се треба радити на подстицању шире примене медијације за решавање спорова у посматраној области. Потоње, нарочито ако узмемо у обзир бенефите које због шире примене решавања спорова путем медијације могу имати стране у споровима, али и друштво у целини, у виду растерећења судова и повећања свеопште ефикасности решавања спорова.

За крај треба напоменути, да би у циљу развоја медијације у области интелектуалне својине у Републици Србији, због специфичности предметне области, било сувисло системски радити на обуци и специјализацији медијатора. Као што је напред указано, могућност ангажовања стручњака за медијатора је једна од кључних предности медијације у односу на судски поступак за решавање спорова. С обзиром на то, тренутне активности Завода за интелектуалну својину на формирању листе медијатора који имају посебна знања из медијације у области интелектуалне својине, те план оснивања Центра за медијацију, као и сарадња са Центром за арбитражу и медијацију Светске организације за интелектуалну својину су чини се итекако пожељне.⁷⁰

70 Вид. фн. 4.

Novak VUJIČIĆ, M.A.

Assistant Lecturer at the Faculty of Law University of Belgrade

**MEDIATION AS A METHOD FOR RESOLUTION
OF INTELLECTUAL PROPERTY DISPUTES:
(UN)REALISTIC EXPECTATIONS**

Summary

Intellectual property disputes are often considered as particularly suitable for mediation. The idea of this paper is to examine, from the perspective of Serbian law, certain issues related to the application of mediation for resolution of intellectual property disputes, with the aim of trying to determine under what circumstances it will be realistic to expect mediation to replace court and other dispute resolution procedures. The analysis indicates that mediation, in order to be suitable for resolution of a certain dispute, should meet two criteria. Firstly, a particular dispute should fulfil the criterion of mediability, and secondly, it should be suitable for the parties to solve the subject dispute through mediation. In the case of intellectual property disputes it is not so rare that the mentioned criteria will not be fulfilled. In spite of that, the potential of mediation, as a method for resolution of intellectual property disputes, still seems to be significant. Therefore, the message is that it should be worked on development and promotion of wider application of mediation for resolution of intellectual property disputes in the Republic of Serbia.

Keywords: *mediation, intellectual property, mediability, dispute resolution.*