

## АРБИТРАЖА И/ ИЛИ МЕДИЈАЦИЈА КАО НАЧИН РЕШАВАЊА СПОРОВА ИЗ ПРАВА ИНТЕЛЕКТУАЛНЕ СВОЈИНЕ

Др Јелена Вукадиновић Марковић\*

*Апстракт:* Развој технологије и бројни технолошки напреси у савременом друштву условили су да право интелектуалне својине постане једна од најзначајнијих грана права. На значај ове гране права указује и чињеница да се право интелектуалне својине изучава на свим факултетима у земљи и иностранству. Такав развој условио је појаву нових облика предмета заштите нематеријалних добара као предмета права интелектуалне својине. Док традиционални приступ заштите предмета интелектуалне својине подразумева вођење поступка пред судским и управним органима одређене државе, савремени концепт заштите, поред традиционалног начина, познаје и алтернативне начине решавања спорова (у даљем тексту АДР). Арбитража и медијација су начини АДР-а који се најчешће користе у споровима из права интелектуалне својине. Из тог разлога у овом раду ће бити анализирана питања арбитражног решавања спорова из права интелектуалне својине (први део рада). У другом делу рада ће бити речи о медијацији ових спорова која све више добија на значају. У трећем делу ће бити наведене сличности и разлике између ова два начина алтернативног решавања спорова.

*Кључне речи:* право интелектуалне својине, арбитража, медијација, патент, WIPO.

---

\* Научни сарадник, Институт за упоредно право, Београд.

## Спорови из права интелектуалне својине и арбитража

Специфичност права интелектуалне својине (право на патент, модел, жиг, узорак, трговачко име, ауторска права и др.)<sup>1</sup> јесте у томе што својим титуларима обезбеђују негативна и монополска овлашћења која им дају државне (јавне) власти у поступку признавања или регистрације конкретног права. Као монополска или искључива, права интелектуалне својине штите интересе или само њихових носилаца или ограниченог броја лица којима је титулар дао право коришћења. Као негативна, ова права дају својим титуларима овлашћења да забране другима да нешто чине или да их зауставе у том чињењу. Другачије речено, она не додељују својим титуларима да нешто учине (позитивно право), већ ограничавају друга лица да користе нека од својих овлашћења. У односу на уговорна права која делују само између уговорних страна, права интелектуалне својине делују према свима (*erga omnes*).<sup>2</sup> Стога се њихова повреда третира као деликт или недозвољена противправна радња у ширем смислу речи. Сложена природа права интелектуалне својине (ИП права) допринела је различитим видовима заштите. Поред судске заштите која је најраспрострањенија, у последње време чињени су покушаји да се развију алтернативни начини (видови) заштите путем арбитраже и медијације. У већини европских држава, ови покушаји су дали резултате. Поред арбитраже као начина решавања спорова из права интелектуалне својине, медијација као вид алтернативног начина решавања спорова све више добија на актуелности.

Код опредељивања за одређени начин заштите, потребно је разликовати две врсте права интелектуалне својине:<sup>3</sup> она која захтевају регистрацију (права индустријске својине) и она која настају и постоје без регистровања, као што су ауторска права. Под појмом права индустријске својине подразумевају се три групе појава и односа који се дешавају у једном друштву. Прва група односи се на проналаске који се одликују високим степеном инвентивности чији се резултати примењују у области индустријске и занатске производње. Друга група појава и односа која се регулише индустријском својином односи се на знакове разликовања у коју се убрајају: робни и услужни жигови и оз-

<sup>1</sup> Вид. С. Марковић, *Патентно право*, Београд 1997, стр. 3.

<sup>2</sup> Т. Cook, А. I. Garsia, *International Intellectual Property Arbitration*, Vol. 2 of *Arbitration in Context series*, Kluwer Law International, 2010, стр. 7.

<sup>3</sup>

наке порекла производа (обележавање географског порекла). Трећа се односи на понашање субјеката на тржишту, при чему се посебна пажња поклања праву конкуренције. Са друге стране, ауторска права обухватају ауторско право и сродна права. Ауторско право дефинише право стваралаца књижевних, научних и уметничких дела. Под сродним правима се подразумевају права произвођача фонограма, видео-играма, радио-дифузије и право произвођача базе података.

Спорови могу настати и код једних и код других и могу се односити на постојање и пуноважност права интелектуалне својине, на својину над таквим правима, уговорна права и обавезе након преноса или давања лиценце за коришћење пренетих права и на спорове настале ван уговорних обавеза. Наведени спорови се у ширем смислу могу груписати на спорове који се односе на правну ваљаност (пуноважност) уписа права интелектуалне својине и на спорове који се односе на коришћење права у коме је једна од уговорних страна власник (титулар) заштићеног права. Посебну групу чине спорови који се односе на коришћење права чије се регистровање не захтева, као што су ауторска права.

За решавање набројених спорова у националним правима предвиђена је надлежност судова. О споровима који се сматрају арбитрабилним могу расправљати и арбитраже, као несудски форум.

Питање арбитрабилности се не поставља код ауторских права. Општеприхваћено мишљење је да се ови спорови, као и спорови из права индустријске својине који су настали из одређеног уговорног односа, могу решавати пред арбитражом. Питање њихове арбитрабилности није спорно.<sup>4</sup>

Спорови који се односе на права индустријске својине, као дела права интелектуалне својине,<sup>5</sup> представљају “сиву зону” арбитрабилно-

<sup>4</sup> A. Stork, “The Use of Arbitration in Copyright Disputes: IBM v. Fujitsu”, *Berkeley Technology Law Journal*, Volume 3, стр. 241–265.

<sup>5</sup> Више о појму права интелектуалне својине вид; В. White, *Industrial Property and Copyright*, London 1962; S. Copinger, *On Copyright*, London 1971; D. Bainbridge, *Intellectual Property*, London 1994; A. Dietz, *Protection of Intellectual Property in Central and Eastern Europe*, Paris, OECD, 1995; J. Straus, “The Patent System in the European Union, a Critical Appraisal and Suggestions for its Improvement”, *Право и привреда*, бр. 58, Београд 1997; Е. Alvater, К. Prunskiene (уред.) *Intellectual Property Rights in Central and Eastern Europe*, IOS, Amsterdam 1998; С. Corree, А. Yussuf (уред.), *Intellectual Property and Internatioanal Trade : The TRIPs Agreement*, Kluwer, 1998; N. Thumm, *Intellectual Property Rights*, Heidelberg 2000; У домаћој теорији: С. Марковић, *Ауторско право и сродна права*, Београд 1979; М. Јањић, *Индустријска својина и ауторско право*, Београд 1982; С. Марковић, *Патентно право*, Београд 1997; З. Миладиновић, *Субјективна права интелектуалне својине*, Ниш 2004; С. Марковић, *Право интелектуалне својине*, Источно Сарајево 2007; В. Бесаровић, *Интелектуална својина*, Београд 2011; Д. Поповић, *Искључива права интелектуалне*

сти и предмет су теоријских дискусија и практичких разматрања. При томе се може претпоставити да ће се општи став који национални законодавац има према приватном начину решавања спорова одразити и на могућност решавања спорова из права интелектуалне својине.<sup>6</sup>

Као генерално оправдање за поверавање ових спорова арбитражама, у литератури се наводи<sup>7</sup> њихова специфична природа која је повезана са развојем технике,<sup>8</sup> а која захтева специјализована знања која могу пре стећи арбитра, него судије у редовним судовима. Други разлог произлази из потребе да се правима интелектуалне својине обезбеди неопходна тајност, што представља услов за привредну и пословну сарадњу између носиоца и корисника права.

Као разлози против признања арбитрабилности ових спорова, најчешће се наводи начин настанка ових права. Право индустријске својине стиче се уписом у регистар. Државни орган након испитивања да ли су испуњени формални и материјални услови доноси решење о упису у регистар подносиоца пријаве као власника индустријске својине. Како ово решење у себи садржи одређене елементе јавног права који се, између осталог, огледају у дејству ових права према трећим лицима (*erga omnes*), већи број држава ове случајеве задржава у надлежности државних судова позивајући се на њихов јавни карактер и очување јавног поретка државе.

Главни проблем код признања арбитрабилности овим споровима настаје управо због различитог дејства регистрације и дејства арбитражне одлуке. Арбитражна одлука има релативно дејство и обавезује само странке из спора (*inter partes*), док регистрација права интелектуалне својине има конститутивну природу и делује према свима и против свих (*in rem*.) Због тога је у готово свим земљама прихваћен став да се спорови око уписа права интелектуалне својине *не могу* решавати арбитражним путем. Само у малом броју националних права ова врста споро-

---

својине и слобода конкуренција, Београд 2013; Ј. Ђеранић, *Унитарни патент*, Београд 2015.

<sup>6</sup> О арбитрабилности у правима Републике Србије и Републике Хрватске вид. више Ј. Вукадиновић, “Појам арбитрабилности у арбитражним правима Србије и Хрватске”, *Актуелна питања савременог законодавства*, зборник радова са Саветовања правника, Будва 11–15 јун 2012, стр. 235–247.

<sup>7</sup> В. Бесаровић, “Арбитражно решавање спорова из области интелектуалне својине,” *Међународна привредна арбитража*, Београд 1997, стр. 62 и даље.

<sup>8</sup> На који начин развој технике утиче на легислативно уређење вид. више у Д. Поповић, “Жигом заштићене ознаке, кључне речи и оглашавање на интернету”, *Право и привреда* 4-6/2011, стр. 927–947.

ва ужива могућност арбитражног решавања.<sup>9</sup> Оправдање за такав став може се тражити у правним и у политичким разлозима.

Правне разлоге требало би тражити у правној природи и особености ових права, као и у начину њиховог настанка и заштите. Патентно право често је одређено као право монополског карактера, јер се уписом власништва на жигу или патенту ствара монополска позиција уписаног титулара на одређеној територији.<sup>10</sup> Како монополско право или монополски положај може да обезбеди само јавна власт, о евентуалним споровима због повреде или прекорачење монополског права могу одлучивати само државни органи (а не арбитража). Због свог неутралног положаја, једино је држава у стању да истовремено чува јавни интерес тако што признаје *erga omnes* дејство судским одлукама и да титулару права ИП омогући монополски положај.<sup>11</sup> Из ових разлога се спорови из права интелектуалне својине, или неки од њих, *per se* сматрају неарбитрабилним.<sup>12</sup>

У прилог неарбитрабилности наводи се и ограничено дејство арбитражне одлуке и ограничена надлежност арбитра.<sup>13</sup> Као што је познато, арбитража своју надлежност црпи из пуноважног арбитражног уговора, док су арбитражи ограничени да одлучују само о споровима који су предвиђени истим уговором. Због тога донета арбитражна одлука производи правно дејство само за уговорне стране које су потписале уговор о арбитражи. Како се тиме не доприноси правној сигурности трећих лица, *inter partes* деловање арбитражне одлуке се наводи против арбитрабилности ових спорова.<sup>14</sup> Али, ако арбитражна одлука буде призната од стране суда или надлежног државног органа који обавља послове уписа патената, одлука ће уживати исту правну снагу као и судска

<sup>9</sup> Државе које признају арбитрабилност патентних спорова су: Белгија (чл. 51(1) Закона о патентима), Швајцарска (Одлука Савезне канцеларије за интелектуалну својину из 1975), Сједињене Америчке државе ( чл. 294 Закона о патентима ).

<sup>10</sup> N. Blackaby, C. Partasides, A. Redfren, M. Hunter, *Redfren and Hunter on International Arbitration*, OUP, 2009, стр. 125

<sup>11</sup> W. Wu, "International Arbitration of Patent Disputes," *J. Marshall Rev. Intell. Prop. L.* 10(2011)384, стр. 391.

<sup>12</sup> Заступник ове теорије је W. L. Craig i др. *International Chamber of Commerce Arbitration*, Oceana Publications, 1990, стр. 87–90.

<sup>13</sup> W. Grantham, "The Arbitrability of International Intellectual Property Disputes," *Berkeley Journal of Intl. Law*, 1996, стр. 184. Вид. напомену бр. 60.

<sup>14</sup> У прилог овом ставу су и мишљења J.F. Poudret, S. Besson у: *Comparative Law of International Arbitration*, Sweet & Maxwell, 2007, стр. 303. Супротно мишљење заступају M. Mustill и S. Boyd, *Commercial Arbitration*, LexisNexis Butterworth, 2001, стр. 73, који се залажу да питање арбитрабилности спора не треба сагледавати кроз дејство арбитражне одлуке.

пресуда. У прилог релативног дејства арбитражне одлуке, тј. неарбитрабилности, говори и чињеница да арбитрари своју надлежност заснивају и црпе из конкретног арбитражног уговора којим, према правилу да нико не може пренети више права него што их сам има, уговорне стране не могу арбитраима пренети надлежност за доношење одлука са *erga omnes* дејством, већ са *inter partes* дејством. Стога арбитражна одлука као врста “приватног посла”<sup>15</sup> обавезује само странке у поступку.

Из ових разлога потребно је правити разлику између спорова који се односе на саму регистрацију права, затим на испуњеност материјалних услова који се односе на упис права у регистар и на спорове који се односе на искоришћавање тако уписаних права. Као разлог неарбитрабилности спорова насталих као последица уписа у регистар често се наводе разлози очувања јавног поретка. Наиме, дуго година се сматрало да арбитража као приватан начин решавања спорова није подобан метод путем ког ће се решавати спорови који у себи садрже елементе јавног поретка. У том смислу, дуго година је одбијана надлежност арбитражних трибунала у споровима из повреде права конкуренције.<sup>16</sup>

Национална права која су признала арбитрабилност ових спорова су Сједињене Америчке Државе<sup>17</sup> и Швајцарска<sup>18</sup>, док већина држава заступа став да спорови који се односе на регистрацију права индустријске својине није подобна да се решава пред арбитражним трибуналима.<sup>19</sup>

<sup>15</sup> W. Grantham, *н. дело*, стр. 184.

<sup>16</sup> Вид. више Ј. Вукадиновић Марковић, “Дејство норми непосредне примене у међународној трговинској арбитражи”, *Правна ријеч*, 2016, стр. 139–152

<sup>17</sup> Чл. 294(а) Закона о патентима САД. “A contract involving a patent or any right under a patent may contain a provision requiring arbitration of any dispute relating to patent validity or infringement arising under the contract. In the absence of such an agreement, the parties to any existing patent validity or infringement suit may agree in writing to settle such dispute by arbitration.”

<sup>18</sup> Чл. 177 Закона о међународном приватном праву, чл. 5. Конкордата. Почев од 1975. године, Савезни завод за интелектуалну својину прихвата арбитражну одлуку као основ за брисање патента из регистра и проглашава га ништавим. Више о арбитрабилности интелектуалних спорова у Швајцарској у М. Blessing, “Arbitrability of Intellectual Property disputes,” *Arb. Int'l* 12(1996)2, стр. 200; R. Briner, “The arbitrability of Intellectual Property Disputes with Particular Emphasis on the situation in Switzerland,” у: *Wordwide Forum on the Arbitration of Intellectual Property Disputes* (1994) WIPO, Publication br. 728(E), стр. 72; J. F. Poudret, S. Besson, *н. дело*, стр. 303.

<sup>19</sup> У Европској унији се према одредбама члана 22(4) Уредбе број 44/2001, неарбитрабилним сматрају спорови који се директно односе на пуноважност или регистрацију патената, заштитних знакова, дизајна или друга слична права која морају бити депонована или регистрована. За ове спорове је прописана искључива надлежност националних судова држава чланица у којима се води регистар. Више о појединачним националним решењима о овом питању вид. Ј. Вукадиновић Марковић, *Улога арбитрабилности у процесу решавања спорова пред међународном трговинском арбитражом*, докторска дисертација, Београд 2016, стр. 207 и даље.

Са друге стране, спорови који су настали из уговора о лиценци права интелектуалне својине сматрају се абитрабилним.<sup>20</sup> Такви спорови се углавном односе на накнаду штете настале из уговора о лиценци.

Из наведеног можемо закључити да су арбитрабилни спорови из ауторских права као и спорови који су настали из уговорних односа права индустријске својине, док остали спорови који се односе на упис и власништво ових права нису на једнообразан начин решени у националним правима.

### Медијација спорова из права интелектуалне својине

Медијација је конструктиван и пријатељски начин решавања спорова у коме “зарађене” стране на споразуман начин долазе до решење које је прихватљиво за обе стране уз учешће треће неутралне стране – медијатора, који помаже странкама да дођу до прихватљивог решења,<sup>21</sup> а који нема наредбодавна већ саветодавна овлашћења.<sup>22</sup>

За пропагирање медијације као начина решавања спорова из права интелектуалне својине умногоме је заслужна Светска организација за интелектуалну својину (у даљем тексту WIPO), у чијем окриљу је оформљен Центар за арбитражу и медијацију. У оквиру Центра донет је скуп правила неопходних за вођење поступка пред арбитражом и медијацијом која служе као помоћ странкама приликом опредељења за овај начин решавања спора.<sup>23</sup>

Решавање спорова у оквиру АДР програма Светске организације за интелектуалну својину све више добија на актуелности. О томе говори и пораст броја случајева који се водио у току 2016. године у односу на број спорова из 2012. године.<sup>24</sup> Мали број спорова који се претходних година водио пред центром резултат је негативног става према арбитражи и медијацији, који су махом заступали заступници “зарађених” стра-

<sup>20</sup> *Ибид.*

<sup>21</sup> Н. Петрушић, “Европски стандарди и принципи решавања спорова путем медијације” у Г. Вукадиновић, А. Картаг-Одри (уред.), *Европска заједница народа и универзалне вредности*, Нови Сад, 2010, стр. 3.

<sup>22</sup> Г. Кнежевић, В. Павић, *Арбитража и АДР*, Београд 2010, стр 226.

<sup>23</sup> Вид. више на <http://www.wipo.int/amc/en/>, приступљено дана 28. 7. 2017.

<sup>24</sup> У току 2016. године вођено је 60 поступака док је тај број у 2012. години износио свега 15 случајева. Вид. више о статистици вођених поступака на <http://www.wipo.int/amc/en/center/caseload.html>, приступљено дана 25. 7. 2017.

на. У том смислу, неретко се могло чути да медијација као алтернатива судском начину вођења поступка није адекватан метод решавања за спорове чија је вредност велика,<sup>25</sup> док су други пак изражавали неповерење према медијаторима као стручним лицима у поступку решавања спорова који доносе одлуку која нема обавезујући карактер.<sup>26</sup>

Једна од особина медијација је да почива на добровољности странака<sup>27</sup> и да се може завршити споразумом странака (поравнањем), уколико медијација успе; одлуком посредника, донетом после консултација са странкама, да се поступак обустави; изјавом неке од страна да од поступка одустаје. Уколико нека од страна одустане од процеса, сви до тада уложени преговарачки напори остају без успеха. Медијацији као начину решавања спорова може се замерити немогућност предвиђања трајања поступка и трошкова који ће такав процес преговарања изнедрити. Непостојање одлуке која би подлегла контроли било ког судског органа доводи до могућности поновног отварања поступка. Тако посматрано, основни недостатак медијације је необавезујућа одлука која је донета од стране странака и медијатора.

Са друге стране, добра страна медијације је што управо представља израз сагласности страна у спору,<sup>28</sup> те пословне тајне које се открију током преговарања то и остају, поштујући начело поверљивости.<sup>29</sup> Тако посматрана, медијација је добар начин да се реше спорови који су настали између пословних партнера на начин да одређени “спор” не буде препрека даљем развоју пословних односа.

У поређењу са арбитражом, фокус решења проблема лежи на интересу странака а не на изналажењу победника у спору, као код арбитраже.<sup>30</sup> Као и код арбитраже, а различито од судског начина решавања спорова, медијација пружа могућност избора лица као медијатора који ће поседовати специфична знања неопходна за разрешење проблема.

<sup>25</sup> W. F. Heinze “Patent Mediation: The Forgotten Alternative in Dispute Resolution” 18 *AIPLA Q J*, 1990, стр. 344.

<sup>26</sup> G. Friedman, J. Himmelstein *Challenging Conflict: Mediation through Understanding*, American Bar Association, United States, 2008, стр. 35–36.

<sup>27</sup> Начело добровољности представља једно од основних начела медијације. Од овог правила постоји изузетак када се медијација посматра као процесна претпоставка и чини услов за покретање судског или другог поступка

<sup>28</sup> Г. Кнежевић, В. Павић, *н. дело*, стр. 227

<sup>29</sup> Више о начелу поверљивости вид. Н. Петрушић, “Медијација као метод решавања правних спорова”, *Право теорија и пракса*, год. 21, бр. 3/4, Нови Сад, 2004 стр. 8 и даље.

<sup>30</sup> C. Collar Fernandez, J. Spolter “International Intellectual Property Dispute Resolution: is Mediation a Sleeping Giant?”, *Dispute Resolution Journal*, брoј 53/3, 1998, стр. 62.



Такође, решавање спора путем медијације је брже у односу на судски начин, што у случају права интелектуалне својине, у коме је временски ограничено уживање монополских права,<sup>31</sup> није занемарива чињеница.

Спорови који се могу решавати пред медијацијом као и код арбитраже познају одређена ограничења. Под тим се подразумева да спор не спада у искључиву надлежност националног суда (медијабилност *ratione jurisdictionis*) и да сам спорни правни однос испуњава одговарајуће услове (медијабилност *ratione causae*).<sup>32</sup> Другим речима, не могу се сви спорови из права интелектуалне својине решавати путем медијације.

Према препоруци WIPO-а, спорови који се могу решавати посредовањем су спорови настали из уговора о лиценци, спорови око повреде права интелектуалне својине, спорови који се односе на власништво жига или патента, посебно у случајевима када је лице запослено па се поставља питање коме припада одговарајући предмет индустријске својине, спорови који се односе на инвентивност патената и допринос треће стране у проналажењу.<sup>33</sup>

Поред ових, постоје и спорови за које постоји препорука<sup>34</sup> да нису подобни да се решавају путем медијације. Ти спорови се односе на спорове о жиговима који за предмет имају разликовање жигова, затим односи који се односе на *ex-ante* спорове, спорови у којима се поставља питање валидности патената и спорови који се односе на продужење временског периода важења заштите права интелектуалне својине.

Препорука Светске организације за интелектуалну својину не обавезује државе да у својим националним прописима прихвате наведене решења. Једна од држава која је прихватила медијабилност предложених спорова су Сједињене Америчке Државе.

Поред тога што дозвољавају арбитрабилност свих врста спорова интелектуалне својине, Сједињене Америчке Државе имају развијену и културу медијације ових спорова. Најочљивији пример можемо наћи код решавања патентних спорова. У овим споровима, често се оспорава власништво уписаног титулара као и испуњеност материјалних ус-

<sup>31</sup> У већини држава патент важи двадесет година, заштита индустријског дизајна 25 година од дана подношења пријаве, ауторско право ужива заштиту за живота аутора и 70 година након његове смрти. Жиг и ознака географског порекла могу трајати неограничено.

<sup>32</sup> Н. Петрушић, “Алтернативни методи решавања правних спорова у праву Републике Србије”, *Функционисање правног система Републике Србије*, Ниш, 2006, стр. 10.

<sup>33</sup> Вид. више на званичном сајту Mediation of Intellectual Property Disputes, доступно на: <file:///C:/Users/Ja/Downloads/mediation%20of%20IPD.pdf>, приступљено дана 27. 7. 2017.

<sup>34</sup> Вид. <https://www.cedr.com/>

лова неопходних за добијање својине над патентном (попут инвентивности одређеног патента). У споровима који би се водили пред националним судом, суд би имао комплексан задатак да испита постојање и истинитост наведених аргумената против уписа одређеног титулара као одговарајућег власника. Важи општа претпоставка да судије националних судија поседују капацитет да реше одговарајуће питање, док се у капацитет медијатора сумња. Према мишљењу америчке теорије и ставу судске праксе, медијација је више него препоручени начин решавања патентних спорова. У том смислу, Патентни закон САД<sup>35</sup> предвиђа да ће се спорови који се односе на повреду патената решавати пред арбитражом, ако постоји пуноважан уговор о арбитражи. У случају када једна од страна није задовољна донетом одлуком може покренути поступак пред другостепеним органом (Апелационим федералним судом). Како се Апелациони суд сусрео са великим бројем предмета, донета је одлука о обавезној бесплатној медијацији за странке које нису задовољне донетом арбитражном одлуком.<sup>36</sup>

Имајући у виду да су Сједињене Америчке Државе прве прихватиле арбитрабилност спорова из права интелектуалне својине, основано се поставља питање да ли је овом одлуком начињен корак напред ка алтернативном начину вођења спорова и да ли ће медијација постепено заменити арбитражу.<sup>37</sup>

Да бисмо одговорили на задато питање, морамо упоредити ова два начина решавања спорова кроз њихове сличности и разлике.

Поступак који се води у медијацији бржи је у односу на поступак који се води пред арбитражом.<sup>38</sup>

Одлука донета у арбитражном поступку може бити поништена из разлога који сваки национални правни систем предвиђа. Одлука донета у медијацији не подлеже испитивању у поступку поништаја. Другим речима, одлука донета у поступку медијације није обавезујућа тако да је странкама на слободној вољи да ли ће одлуку извршити или не.

<sup>35</sup> U. S. Patent Act, 35 U.S. Code (Закон о патентима САД).

<sup>36</sup> C. C. Fernandez, J. Spolter, "International intellectual property dispute resolution — is mediation the sleeping giant?" *The Journal of World Intellectual Property*, 1998, стр. 560

<sup>37</sup> KM Ruch-Alegant, "Markman in light of de novo review, parties to patent infringement litigation should consider the ADR option", *Temple Environmental Law and Technology Journal*, Volume 16, 1998, стр. 307

<sup>38</sup> Подаци Сингапурског завада за медијацију показују да је 90% случајева завршено у року од једног дана. Вид. више на <http://www.mediation.com.sg/>, приступљено дана 27. 7. 2017.

Самим тим, одлука донета у поступку медијације не обавезује државне органе који се баве поступком уписа и регистрације права интелектуалне својине. У том смислу, уколико се у поступку медијације утврди да је дошло до неовлашћене употребе заштићеног патента, таква одлука ће производити дејство само за странке из поступка, али не и за сва трећа лица. Исти аргумент се може употребити и за арбитражну одлуку. У системима у којима је предвиђено да арбитражна одлука буде призната од стране надлежног органа управе који врши поступак регистрације, обезбеђено је да донете арбитражне одлуке добијају јавни карактер. Другим речима, таква арбитражна одлука производиће дејство према свима<sup>39</sup> (*erga omnes*). На исти начин може се обезбедити и дејство одлуке из поступка медијације.<sup>40</sup> Држава која је препознала овај проблем и предвидела могућност извршења одлуке из процеса медијације је Кина, предвиђају да ће се сви споразуми произашли из медијације регистровати у суду, чиме стичу значај извршне исправе.<sup>41</sup>

Да ли ће заиста доћи до изједначавања одлуке донете у арбитражном и поступку медијације, остаје да се види. Пре тога би требало проширити поље арбитрабилних и медијабилних спорова. Које спорове ће држава допустити и препустити алтернативном начину решавања спорова, зависиће од њеног односа према недржавном начину решавања спорова, односно од тога да ли је спремна да се одрекне монопола судске власти у одговарајућим споровима.

<sup>39</sup> Такав став је заступљен у Швајцарској. Вид. више Ј. Вукадиновић Марковић, *н. дело*, докторска теза, 2016, стр. 207.

<sup>40</sup> Према Закону о посредовању у решавању спорова Републике Србије из 2015. (Сл. гласник бр. 55/2014), споразум о решавању спора путем посредовања може имати снагу извршне исправе ако испуњава услове предвиђене чл. 27 став 1 Закона. То би значило да поверилац може у извршном поступку наплатити своје потраживање не обавезујући се на вођење парничног поступка.

<sup>41</sup> Вид. више Ј. Карамарковић, *Поравнање и медијација*, Београд 2004, стр. 344.

**Jelena Vukadinović Marković, Ph. D.**  
**Research Fellow**  
**Institute of Comparative Law**  
**Belgrade**

**ARBITRATION AND/OR MEDIATION AS AN ALTERNATIVE  
DISPUTE RESOLUTION FOR INTELLECTUAL PROPERTY  
RIGHTS**

**Summary**

*Alternative dispute resolution offers many distinct advantages. Arbitration serves as one of the most popular and well-known forms of ADR. This binding and final method of private adjudication offers clients an alternative to courtroom litigation.*

*Mediation can be a useful process for certain categories of intellectual property related disputes. While the features of the mediation process itself may vary, in general mediation of one form or other is likely to be preferable to litigation in disputes where the parties desire to preserve ongoing business relationships or are ready to consider some kind of joint ownership or licensing arrangement of the intellectual property in question. Mediation will not, however, be appropriate in all instances. In particular, the confidentiality of mediation means there is no body of precedent established and no public deterrent.*

*But, while ADR has become more prevalent in other areas of the law, many intellectual property attorneys do not regularly consider ADR as one of their options.*

**Keywords:** *intellectual property rights, arbitration, mediation, intellectual property rights, patent, WIPO*