

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: Limited

17 July 2009

Russian

Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций**по праву международной торговли****Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы)****Шестнадцатая сессия**

Вена, 2-6 ноября 2009 года

**Проект дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ
для законодательных органов по обеспеченным сделкам,
касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной
собственности****Записка Секретариата****Содержание**

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1-59	2
A. Исходная информация	1-12	2
B. Взаимосвязь между законодательством об обеспеченных сделках и законодательством, касающимся интеллектуальной собственности	13-18	6
C. Терминология	19-39	8
D. Оценка интеллектуальной собственности, подлежащей обременению ..	40-41	17
E. Примеры из практики финансирования под интеллектуальную собственность	42-52	17
F. Ключевые цели и основополагающие принципы	53-59	21



I. Введение

A. Исходная информация

[Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 1-12 см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.37, пункты 1-8, A/CN.9/670, пункты 17 и 117, A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4, глава XI, примечание для Рабочей группы, пункты 1-4, A/CN.9/WG.VI/WP.35, пункты 1-7, A/CN.9/667, пункт 16, A/CN.9/WG.VI/WP.36, пункт 12, A/CN.9/WG.VI/WP.33, пункты 1-5, A/CN.9/WG.VI/WP.34, пункты 10 и 11 и A/63/17, пункт 326.]

1. На своей тридцать девятой сессии в 2006 году Комиссия рассмотрела вопрос о своей будущей работе в области законодательства о финансировании под обеспечение. Было отмечено, что права интеллектуальной собственности (например, авторские права, патенты и товарные знаки) все чаще становятся исключительно важным источником кредитования и что они не должны оставаться вне рамок современного законодательства об обеспеченных сделках. Наряду с этим указывалось, что содержащиеся в проекте руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам ("проект руководства") рекомендации применяются в целом к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности в той мере, в которой они не противоречат законодательству об интеллектуальной собственности. Отмечалось также, что, поскольку эти рекомендации не готовились конкретно с учетом особых вопросов, связанных с законодательством об интеллектуальной собственности, в проекте руководства высказывается мысль о том, что принимающие законодательство государства, возможно, пожелают внести в рекомендации любые необходимые изменения в целях урегулирования этих вопросов¹.

2. С тем чтобы предоставить в распоряжение государств больше руководящих положений в этой связи, Секретариату было предложено подготовить в сотрудничестве с международными организациями, обладающими специальным опытом в области законодательства, регулирующего вопросы финансирования под обеспечение и вопросы интеллектуальной собственности, и в частности с Всемирной организацией интеллектуальной собственности (ВОИС), записку для представления Комиссии на ее сороковой сессии в 2007 году, в которой рассматривалось бы возможное содержание работы по дополнению проекта руководства, которую могла бы провести Комиссия. Дополнительно к этому было высказано мнение о том, что для получения рекомендаций экспертов и привлечения вклада соответствующего сектора Секретариату следует организовывать, по мере необходимости, совещания групп экспертов и коллоквиумы². После обсуждения Комиссия просила Секретариат подготовить в сотрудничестве с соответствующими организациями, и в частности с ВОИС, записку с обсуждением вопросов для будущей работы Комиссии в области финансирования под интеллектуальную собственность. Комиссия также просила Секретариат организовать коллоквиум по финансированию под интеллектуальную собственность при обеспечении в максимальной возможной

¹ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/61/17), пункты 81 и 82.

² Там же, пункт 83.

степени участия соответствующих международных организаций и экспертов из разных регионов мира³.

3. В соответствии с этим решением Комиссии Секретариат в сотрудничестве с ВОИС организовал colloquium, посвященный обеспечительным правам в правах интеллектуальной собственности (Вена, 18 и 19 января 2007 года). В этом colloquium приняли участие эксперты в области финансирования под обеспечение и законодательства об интеллектуальной собственности, среди которых были представители правительств, а также национальных и международных, правительственных и неправительственных организаций. В ходе colloquium было выдвинуто несколько предложений об уточнениях, которые требовалось внести в проект руководства с тем, чтобы учесть в нем особенности финансирования под интеллектуальную собственность⁴.

4. В ходе первой части своей сороковой сессии (Вена, 25 июня – 12 июля 2007 года) Комиссия рассмотрела записку Секретариата, озаглавленную "Возможная будущая работа в области обеспечительных прав в правах интеллектуальной собственности" (A/CN.9/632). В этой записке были приняты во внимание выводы colloquium по обеспечительным правам в правах интеллектуальной собственности. С тем чтобы дать государствам достаточное представление о том, какие уточнения им, возможно, потребуется внести в свое законодательство во избежание несоответствий между законами о финансировании под обеспечение и законами об интеллектуальной собственности, Комиссия постановила поручить Рабочей группе VI (Обеспечительные интересы) подготовку приложения к проекту руководства, специально посвященного обеспечительным правам в правах интеллектуальной собственности⁵.

5. В ходе своей возобновленной сороковой сессии (Вена, 10-14 декабря 2007 года) Комиссия окончательно согласовала и приняла Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам ("*Руководство*") при том понимании, что впоследствии будет подготовлено приложение к *Руководству*, специально посвященное обеспечительным правам в правах интеллектуальной собственности⁶.

6. На своей тринадцатой сессии (Нью-Йорк, 19-23 мая 2008 года) Рабочая группа VI рассмотрела записку Секретариата, озаглавленную "Обеспечительные права в правах интеллектуальной собственности" (A/CN.9/WG.VI/WP.33 и Add.1). Эта записка включала краткое обсуждение вопросов, связанных с несостоятельностью. На этой сессии Рабочая группа просила Секретариат подготовить проект приложения к *Руководству*, посвященный обеспечительным правам в правах интеллектуальной собственности ("приложение"), на основе итогов обсуждения и решений Рабочей группы (см. документ A/CN.9/649, пункт 13). На этой же сессии Рабочая группа высказала мнение о том, что, хотя к законодательству об интеллектуальной собственности следует подходить с должным уважением, исходным пунктом обсуждения приложения должно быть

³ Там же, пункт 86.

⁴ См. <http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/2secint.html>.

⁵ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/62/17 (Часть I))*, пункты 156, 157 и 162.

⁶ Там же, *шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/62/17 (Часть II))*, пункты 99 и 100.

Руководство, а не внутреннее законодательство об обеспеченных сделках (см. документ A/CN.9/649, пункт 14). Поскольку Рабочая группа не смогла достичь согласия относительно того, действительно ли некоторые вопросы, касающиеся последствий несостоятельности для обеспечительных прав в интеллектуальной собственности (см. документ A/CN.9/649, пункты 98-102), имеют достаточную связь с законодательством об обеспеченных сделках, которая оправдывала бы их обсуждение в приложении, она приняла решение вернуться к рассмотрению этих вопросов на одном из будущих совещаний и рекомендовала обратиться к Рабочей группе V (Законодательство о несостоятельности) с просьбой также обсудить эти вопросы (см. документ A/CN.9/649, пункт 103).

7. На своей сорок первой сессии (Нью-Йорк, 16 июня – 3 июля 2008 года) Комиссия с удовлетворением отметила значительный прогресс, которого добилась Рабочая группа. Комиссия также приняла к сведению вышеупомянутые итоги обсуждения и решение Рабочей группы VI относительно некоторых вопросов, касающихся несостоятельности, и постановила, что Рабочую группу V следует информировать об этом и предложить ей выразить свое предварительное мнение на ее следующей сессии⁷.

8. На своей четырнадцатой сессии (Вена, 20-24 октября 2008 года) Рабочая группа продолжила свою работу на основе записки, подготовленной Секретариатом и озаглавленной "Приложение к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающееся обеспечительных прав в праве интеллектуальной собственности" (A/CN.9/WG.VI/WP.35 и Add.1). На этой сессии Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренный вариант проекта приложения на основе итогов обсуждения и решений Рабочей группы (см. документ A/CN.9/667, пункт 15). Рабочая группа также передала на рассмотрение Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) некоторые вопросы, касающиеся последствий несостоятельности для обеспечительного права в интеллектуальной собственности (см. документ A/CN.9/667, пункты 129-143). В связи с этим широкую поддержку получило мнение о том, что следует приложить все усилия к тому, чтобы завершить обсуждение этих вопросов как можно скорее, с тем чтобы результаты этого обсуждения могли быть включены в проект приложения к осени 2009 года или к ранней весне 2010 года и чтобы проект приложения можно было представить Комиссии для окончательного одобрения и принятия на ее сорок третьей сессии в 2010 году (см. документ A/CN.9/667, пункт 143).

9. На своей тридцать пятой сессии (Вена, 17-21 ноября 2008 года) Рабочая группа V рассмотрела вопросы, касающиеся законодательства о несостоятельности, переданные ей на рассмотрение Рабочей группой VI для включения в проект приложения, и подтвердила, что ответы, приведенные в таблице в конце документа A/CN.9/667, точно отражают последствия рекомендаций Руководства по вопросам несостоятельности. В этой связи было предложено отразить эти соображения в комментарии, который будет подготовлен. Что касается возможности того, что лицензиату по лицензионному соглашению, от исполнения которого отказался управляющий в деле о несостоятельности лицензиара, может быть, согласно некоторым законам,

⁷ Там же, *шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/62/17 (Часть I)), пункт 326.

разрешено продолжать осуществление своих прав по этому соглашению, несмотря на отказ от его исполнения, то Рабочая группа пришла к согласию о том, что она не в состоянии надлежащим образом рассмотреть этот вопрос без более глубокого понимания сферы и охвата сопряженных с этим аспектов и просила Секретариат подготовить для рассмотрения на ее следующей сессии рабочий документ, в котором содержалась бы справочная информация о ходе обсуждения режима договоров, которое имело место в процессе разработки Руководства по вопросам несостоятельности, и о принятых рекомендациях. Рабочая группа V пришла к такому же выводу по вопросу о том, может ли обеспеченный кредитор просить управляющего в деле о несостоятельности лицензиара или суд по делам о несостоятельности установить крайние сроки, в течение которых управляющий в деле о несостоятельности должен принять решение о продолжении исполнения лицензионного соглашения или отказе от него и организовать специальные слушания в суде по делам о несостоятельности для разрешения любых споров (см. A/CN.9/666, пункты 112-117).

10. На своей пятнадцатой сессии (Нью-Йорк, 27 апреля – 1 мая 2009 года) Рабочая группа продолжила свою работу на основе записки, подготовленной Секретариатом и озаглавленной "Проект приложения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающиеся обеспечительных прав в праве интеллектуальной собственности" (A/CN.9/WG.VI/WP.37 и Add.1-4). На этой сессии Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренный вариант проекта приложения на основе итогов обсуждения и решений Рабочей группы (см. документ A/CN.9/670, пункт 16). Кроме того, Рабочая группа, приняв к сведению записку Секретариата, озаглавленную "Рассмотрение вопросов интеллектуальной собственности в Руководстве для законодательных органов по вопросам о несостоятельности" (A/CN.9/WG.V/WP.87), одобрила содержание рассмотрения последствий несостоятельности лицензиара или лицензиата интеллектуальной собственности для обеспечительного права в правах этой стороны согласно лицензионному соглашению (см. A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4) и передала этот вопрос на рассмотрение Рабочей группе V (см. A/CN.9/670, пункты 116-122). Рабочая группа также провела предварительное обсуждение программы своей будущей работы (см. A/CN.9/670, пункты 123-126).

11. На своей тридцать шестой сессии (Нью-Йорк, 18-22 мая 2009 года) Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности) рассмотрела переданные ей на обсуждение Рабочей группой VI вопросы, связанные с несостоятельностью, на основе документов A/CN.9/WG.V/WP.87 и A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4 и выдержки из доклада Рабочей группы (см. A/CN.9/670, пункты 116-122). На этой сессии Рабочая группа V одобрила содержание этих частей проекта приложения, касающихся последствий несостоятельности лицензиара или лицензиата интеллектуальной собственности для обеспечительного права в правах этой стороны согласно лицензионному соглашению, как это изложено в пунктах 22-40 документа A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4, а также выводы и уточнения Рабочей группы VI, согласованные на ее пятнадцатой сессии (см. A/CN.9/670, пункты 116-122).

12. На своей шестнадцатой сессии (Вена, 2-6 ноября 2009 года) Рабочая группа продолжила свою работу на основе записки, подготовленной Секретариатом и озаглавленной "Проект дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для

законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности (A/CN.9/WG.VI/WP.39 и Add.1-7). [...]

В. Взаимосвязь между законодательством об обеспеченных сделках и законодательством, касающимся интеллектуальной собственности

[Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 13-18 см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.37, пункты 9-14, A/CN.9/670, пункт 18, A/CN.9/WG.VI/WP.35, пункты 8-11, A/CN.9/667, пункты 17-19, и A/CN.9/WG.VI/WP.33, пункты 76-82.]

13. За лишь некоторыми исключениями рекомендации *Руководства* применяются к обеспечительным правам во всех видах движимых активов, включая интеллектуальную собственность (см. рекомендации 2 и 4-7). Что касается интеллектуальной собственности, то законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, не применяется в той мере, в какой его положения противоречат внутреннему праву или международным соглашениям, касающимся интеллектуальной собственности, участником которых является принимающее это законодательство государство (см. подпункт (b) рекомендации 4).

14. В подпункте (b) рекомендации 4 сформулирован основной принцип взаимосвязи между законодательством об обеспеченных сделках и законодательством об интеллектуальной собственности. Значение термина "интеллектуальная собственность" призвано обеспечить соответствие *Руководства* законам и договорам, касающимся интеллектуальной собственности (см. пункты 26-28 ниже). Термин "законодательство, касающееся интеллектуальной собственности" включает как статутное, так и прецедентное право, и является более широким, чем термин "законодательство об интеллектуальной собственности", но более узким, чем общее договорное или имущественное право. Соответственно, сфера применения подпункта (b) рекомендации 4 будет шире или уже в зависимости от того, каким образом то или иное государство определяет охват интеллектуальной собственности. Понимается, что государство делает это во исполнение своих международных обязательств, вытекающих из договоров, касающихся законодательства об интеллектуальной собственности (например, из Соглашения об аспектах прав интеллектуальной собственности, связанных с торговлей, которое обычно называют "Соглашением ТРИПС"), как предусмотрено в этих договорах. Термин "законодательство, касающееся интеллектуальной собственности", используется в дополнении для указания на национальное законодательство или законодательство, вытекающее из международных соглашений, касающихся интеллектуальной собственности, участником которых является то или иное государство, и конкретно регулирующие обеспечительные права в интеллектуальной собственности, а не на законодательство, которое в целом регулирует обеспечительные права в различных видах активов и которое, как это может случиться, регулирует обеспечительные права в интеллектуальной собственности (см. пункт 29 ниже).

15. Цель подпункта (b) рекомендации 4 заключается в обеспечении того, чтобы государства при принятии рекомендаций *Руководства* не внесли непреднамеренно изменения в основные нормы законодательства об интеллектуальной собственности. Поскольку вопросы, касающиеся существования, действительности и содержания прав интеллектуальной собственности лица, предоставляющего право, в *Руководстве* не затрагиваются (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.1, раздел II.A.4), возможные коллизии в режимах, регулирующих эти вопросы, могут возникать только в ограниченном числе случаев. Тем не менее, когда речь идет о вопросах, касающихся создания, придания силы в отношении третьих сторон, приоритета и принудительного исполнения обеспечительного права в интеллектуальной собственности, вполне возможно, что в некоторых государствах данные два режима будут предусматривать разные правила. В таком случае подпункт (b) рекомендации 4 сохраняет первоочередность правила, конкретно касающегося интеллектуальной собственности.

16. Однако следует отметить, что в некоторых государствах нормы законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, относятся только к тем формам обеспеченных сделок, которые не являются уникальными для интеллектуальной собственности и которые перестанут существовать после того, как государство примет рекомендации *Руководства* (например, залоги, ипотечные закладные и передача интеллектуальной собственности или доверительное управление ею для целей обеспечения). По этой причине государства, принимающие *Руководство*, возможно, также пожелают пересмотреть свое законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, с тем чтобы согласовать его с законодательством об обеспеченных сделках, рекомендованным в *Руководстве*. В связи с этим государства, принимающие законодательство, рекомендованное в *Руководстве*, должны будут обеспечить, чтобы их законодательство отражало, в частности, комплексный и функциональный подход, рекомендованный в *Руководстве*, без изменения основных принципов и целей своего законодательства, касающегося интеллектуальной собственности.

17. Дополнение призвано служить руководством для государств в отношении такой комплексной системы, которую представляет собой законодательство об обеспеченных сделках и законодательство об интеллектуальной собственности. На основе комментария и рекомендаций *Руководства* в дополнении рассматривается порядок применения изложенных в *Руководстве* принципов в тех случаях, когда обремененные активы состоят из интеллектуальной собственности, и, когда это необходимо, излагаются новый комментарий и новые рекомендации. Как и в случае комментария и рекомендаций, касающихся других активов, комментарий и рекомендации, касающиеся интеллектуальной собственности, изменяют или дополняют общий комментарий и общие рекомендации *Руководства*. Соответственно, при отсутствии иных положений в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, и любых комментариев и рекомендаций дополнения, касающихся этих конкретных активов, обеспечительное право в интеллектуальной собственности может создаваться, приобретать силу в отношении третьих сторон, иметь приоритет и быть принудительно исполнено в порядке, предусмотренном в общих рекомендациях *Руководства*.

18. Хотя цель дополнения не заключается в том, чтобы служить источником каких-либо рекомендаций в отношении изменений в законодательстве государств, касающемся интеллектуальной собственности, о чем говорилось выше, оно тем не менее может оказывать воздействие на это законодательство. В дополнении рассматривается это воздействие, и в его комментарии периодически фигурируют самые умеренные предложения, предназначенные для рассмотрения государствами, принимающими законодательство (вместо выражения "государства должны" используется выражение "государства могли бы" или "государства, возможно, пожелают рассмотреть..."). Эти предложения основаны на той посылке, что государства, принимающие такие законы об обеспеченных сделках, как они рекомендованы в *Руководстве*, приняли принципиальное решение о совершенствовании своего законодательства об обеспеченных сделках. В связи с этим данные предложения направлены на то, чтобы подчеркнуть, в каких случаях такое совершенствование может побудить государства рассмотреть вопрос о том, как наилучшим образом согласовать свое законодательство об обеспеченных сделках и свое законодательство, касающееся интеллектуальной собственности.

С. Терминология⁸

[Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 19-39 см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.37, пункты 15-32, A/CN.9/670, пункты 19 и 20, A/CN.9/WG.VI/WP.35, пункты 12-21, A/CN.9/667, пункты 20-22, A/CN.9/WG.VI/WP.33, пункты 39-60, и A/CN.9/649, пункты 104-107.]

а) Конкурирующий заявитель требования

19. В законодательстве об обеспеченных сделках понятие "конкурирующий заявитель требования" используется для указания сторон, иных, чем обеспеченный кредитор, в конкретном соглашении об обеспечении, которые могут претендовать на право в обремененных активах или поступлениях от их реализации (см. термин "конкурирующий заявитель требования", Введение к *Руководству*, пункт 20). Таким образом, в *Руководстве* термин "конкурирующий заявитель требования" используется в смысле заявителя требования, который конкурирует с обеспеченным кредитором (т.е. другим обеспеченным кредитором, обладающим обеспечительным правом в этом же активе, другим кредитором лица, предоставляющего право, который обладает правом в этом же активе, управляющим в деле о несостоятельности при несостоятельности лица, предоставляющего право, или покупателем или иным приобретателем, или арендатором, или лицензиатом этого же актива). Термин "конкурирующий заявитель требования" имеет важное значение для применения, в частности, правил о приоритете, рекомендованных в *Руководстве*, таких, как, например, правило содержащееся в рекомендации 76, согласно которому обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным правом в дебиторской задолженности, который зарегистрировал уведомление о своем обеспечительном праве в общем реестре обеспечительных прав, имеет приоритет по сравнению с другим

⁸ Для удобства читателя в дополнении используется тот порядок, в котором вопросы рассматриваются в *Руководстве* (т.е. Введение с терминологией, примеры, ключевые цели и основополагающие принципы, сфера действия, создание обеспечительного права и т.д.).

обеспеченным кредитором, который получил обеспечительное право в этой же дебиторской задолженности от одного и того же лица, предоставляющего право, раньше вышеуказанного обеспеченного кредитора, но не произвел его регистрацию.

20. Однако в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, понятие "конкурирующий заявитель требования" не используется, и к коллизиям приоритетов, как правило, относятся коллизии между приобретателями и лицензиатами, даже если это не сопряжено с коллизией с обеспеченным кредитором (нарушители не являются конкурирующими заявителями требований, и, если они являются всего лишь предполагаемыми нарушителями, которые доказали, что они обладают законным требованием, они являются лишь приобретателями или лицензиатами, а не нарушителями). Законодательство об обеспеченных сделках не предусматривает урегулирования таких коллизий, в которых не участвует обеспеченный кредитор (включая приобретателя при передаче для целей обеспечения, который в *Руководстве* рассматривается как обеспеченный кредитор). Таким образом, коллизия между двумя прямыми приобретателями не будет охватываться *Руководством*. Однако коллизия между прямым приобретателем прав интеллектуальной собственности и приобретателем для целей обеспечения этих же прав интеллектуальной собственности одним и тем же лицом, предоставляющим право, будет охватываться *Руководством* (с учетом ограничения, предусмотренного в подпункте (а) рекомендации 4).

b) Обремененный актив

21. Термин "обремененный актив" используется в *Руководстве* для обозначения актива, являющегося предметом обеспечительного права. Хотя *Руководство* обычно ссылается на обеспечительное право в "обремененном активе", то, что действительно обременено и имеется в виду, представляет собой "любое право, которое лицо, предоставляющее право, имеет в том или ином активе и намерено обременить".

22. Кроме того, в *Руководстве* используются различные термины для обозначения конкретного вида интеллектуальной собственности, который может использоваться в качестве обремененного актива, но при этом не затрагиваются характер, содержание или правовые последствия таких терминов для целей законодательства об интеллектуальной собственности, договорного или имущественного права. Эти виды интеллектуальной собственности, которые могут использоваться в качестве обеспечения кредита, представляют собой права автора ("правообладателя"), права цессионария или правопреемника правообладателя, права лицензиара или лицензиата в соответствии с лицензионным соглашением и права в интеллектуальной собственности, используемые в отношении материального актива, при условии, что право интеллектуальной собственности указано в соглашении об обеспечении в качестве обремененного актива. Правообладатель, лицензиар или лицензиат могут обременять все свои права или их часть.

23. В соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, права правообладателя интеллектуальной собственности обычно включают право на пресечение несанкционированного использования его интеллектуальной собственности, право на возобновление регистрации и право

на передачу и предоставление лицензий на его интеллектуальную собственность. Например, в случае патента патентообладатель имеет исключительные права на пресечение таких определенных действий, как изготовление, использование или сбыт патентованного продукта без разрешения патентообладателя.

24. В соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, и договорным правом права лицензиара и лицензиата, как правило, зависят от условий лицензионного соглашения (в случае договорной лицензии), положений законодательства (в случае обязательной или статутной лицензии) или правовых последствий конкретного поведения (в случае подразумеваемой лицензии). Кроме того, права лицензиара обычно включают право на востребование лицензионных платежей и право на прекращение действия лицензионного соглашения. Аналогичным образом права лицензиатов включают разрешение этому лицензиату использовать лицензионную интеллектуальную собственность в соответствии с условиями лицензионного соглашения и, в возможных случаях, право на заключение сублицензионных соглашений и право на получение сублицензионных платежей. Права лица, предоставившего обеспечительное право в материальном активе, в отношении которого используется интеллектуальная собственность, определяются в соглашении между обеспеченным кредитором и лицом, предоставляющим право (правообладатель, лицензиар или лицензиат соответствующей интеллектуальной собственности), в соответствии с законодательством об обеспеченных сделках и законодательством, касающимся интеллектуальной собственности.

с) Лицо, предоставляющее право

25. Как уже упоминалось, при осуществлении обеспеченной сделки, касающейся интеллектуальной собственности, обремененным активом могут являться права интеллектуальной собственности правообладателя, права лицензиара (включая право на получение лицензионных платежей) или разрешение лицензиату на использование или эксплуатацию лицензионной интеллектуальной собственности, право на выдачу сублицензий и право на получение сублицензионных платежей. Таким образом, в зависимости от вида обременяемой интеллектуальной собственности термин "лицо, предоставляющее право" относится к правообладателю, лицензиару или лицензиату (хотя в отличие от правообладателя лицензиар или лицензиат не обязательно могут обладать исключительными правами, как этот термин трактуется в соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности). Наконец, как и в случае любых обеспеченных сделок, касающихся других видов движимых активов, термин "лицо, предоставляющее право" может означать третью сторону, предоставляющую обеспечительное право в своей интеллектуальной собственности для обеспечения исполнения обязательства должника перед обеспеченным кредитором.

d) Интеллектуальная собственность

26. В соответствии с *Руководством* термин "интеллектуальная собственность" означает авторские права, товарные знаки, патенты, знаки обслуживания, коммерческие тайны и промышленные образцы, а также любые другие активы, которые считаются интеллектуальной собственностью согласно внутреннему

законодательству принимающего рекомендации государства или международному соглашению, стороной которого оно является (такие как, например, смежные, примыкающие или схожие права⁹ или сорта растений). Таким образом, ссылки в *Руководстве* на "интеллектуальную собственность" следует понимать как ссылки на "права интеллектуальной собственности", например права интеллектуальной собственности правообладателя, лицензиара или лицензиата. В комментарии к *Руководству* разъясняется, что значение, придаваемое термину "интеллектуальная собственность" в *Руководстве*, призвано обеспечить соответствие *Руководства* с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, при одновременном соблюдении права государства, принимающего рекомендации *Руководства*, на приведение этого определения в соответствие с собственным законодательством, т.е. с внутренним законодательством или законодательством, вытекающим из договоров (см. Введение к *Руководству*, сноска 24). Принимающее законодательство государство может добавить в вышеуказанный перечень или исключить из него определенные виды интеллектуальной собственности, с тем чтобы он соответствовал национальному законодательству¹⁰. Таким образом, для целей *Руководства* под "интеллектуальной собственностью" в *Руководстве* понимаются все права, которые то или иное принимающее законодательство государство относит к интеллектуальной собственности в соответствии со своим внутренним законодательством и международными обязательствами.

27. Для целей законодательства об обеспеченных сделках само право интеллектуальной собственности отличается от потоков поступлений от него, например поступлений, полученных в результате осуществления прав вещания. В соответствии с *Руководством* эти потоки поступлений считаются "дебиторской задолженностью" и могут быть первоначальным обремененным активом, если таковым он признается в соглашении об обеспечении, или поступлениями от интеллектуальной собственности, если первоначальным обремененным активом является интеллектуальная собственность. Вместе с тем такой предусмотренный в *Руководстве* режим этих потоков поступлений не исключает использования иного режима для целей законодательства, касающегося интеллектуальной собственности. Например, для целей такого законодательства право лицензиара на получение справедливого вознаграждения может рассматриваться как часть права интеллектуальной собственности лицензиара.

⁹ С "авторскими правами" тесно связаны "смежные права", называемые также примыкающими или схожими правами. Эти права, как принято говорить, "примыкают" к авторским правам. Этот термин, как правило, охватывает права исполнителей, производителей фонограмм и вещательных компаний, однако в некоторых странах он может также включать права кинопродюсеров или права на фотографии. Иногда эти права называются *Diritti Connessi* ("связанные правами") или *Verwandte Schutzrechte* ("схожие права") или *Droits Voisins* ("смежные права"), однако общепринятым термином на английском языке является термин "neighbouring rights". В международном плане защита смежных прав в целом осуществляется в соответствии с Римской конвенцией об охране прав исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций, принятой 26 октября 1961 года. Защита прав некоторых исполнителей и производителей фонограмм осуществляется в соответствии с Договором ВОИС по авторскому праву, принятым 20 декабря 1996 года.

¹⁰ См. сноску 32 в Введении к *Руководству*.

28. Важно также отметить, что лицензионное соглашение, касающееся интеллектуальной собственности, не является обеспеченной сделкой, а лицензия с правом на прекращение действия лицензионного соглашения — обеспечительным правом. Таким образом, законодательство об обеспеченных сделках не затрагивает права и обязанности лицензиара или лицензиата согласно лицензионному соглашению. Например, способность правообладателя, лицензиара или лицензиата ограничивать передаваемость своих прав интеллектуальной собственности остается неизменной. В любом случае следует отметить, что, хотя вопрос о том, может ли правообладатель интеллектуальной собственности выдавать лицензию, регулируется законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, вопрос о том, может ли обеспеченный кредитор правообладателя запрещать правообладателю по соглашению выдавать лицензию, регулируется законодательством об обеспеченных сделках, которое рассматривается в проекте дополнения (см. A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6, пункт 1).

е) Право и законодательство, касающиеся интеллектуальной собственности

29. Кроме того, как уже отмечалось, в комментарии также уточняется, что все ссылки на термин "право" в *Руководстве* включают как статутное, так и нестатутное право. Кроме того, в *Руководстве* уточняется, что выражение "законодательство, касающееся интеллектуальной собственности" (см. подпункт (b) рекомендации 4), является более широким понятием, чем законодательство об интеллектуальной собственности (регулирующее, например, патенты, товарные знаки или авторские права), но более узким, чем общее договорное или имущественное право (см. Введение к *Руководству*, пункт 19). В частности, выражение "законодательство, касающееся интеллектуальной собственности", означает касающееся интеллектуальной собственности национальное законодательство или законодательство, вытекающее из международных соглашений, участником которых является то или иное государство, которое конкретно регулирует обеспечительные права в интеллектуальной собственности, а не законодательство, которое в целом регулирует обеспечительные права в различных видах активов и которое, как это может случиться, регулирует обеспечительные права в интеллектуальной собственности. Примером такого "законодательства, касающегося интеллектуальной собственности", может быть законодательство об интеллектуальной собственности, применимое конкретно к залогу или ипотечной закладной авторских прав в программном обеспечении, естественно, при том допущении, что данное конкретное законодательство применяется как законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, а не как общее законодательство государства, регулирующее залоги или ипотечные закладные в контексте интеллектуальной собственности.

ф) Лицензия

30. В качестве общего понятия в *Руководстве* также используется термин "лицензия", хотя и признается, что в соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, может часто проводиться различие, а) между договорными лицензиями (прямыми или подразумеваемыми) и обязательными или статутными лицензиями, когда лицензия не является результатом соглашения; б) между лицензионным соглашением и лицензией,

представляемой по соглашению; и с) между исключительными лицензиями (которые согласно законодательству некоторых государств, касающемуся интеллектуальной собственности, могут трактоваться как передача) и неисключительными лицензиями. Кроме того, согласно *Руководству* лицензионное соглашение само по себе не создает обеспечительное право, а лицензия с правом на прекращение действия лицензионного соглашения не является обеспечительным правом.

31. Однако точное значение этих терминов определяется законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, а также договорным правом и другим применимым правом (например, Совместной рекомендацией о лицензиях на товарные знаки, принятой Ассамблеей Парижского союза и Генеральной ассамблеей ВОИС (2000 год)¹¹ и Сингапурским договором о законах по товарным знакам (2006 год))¹². В частности, в *Руководстве* не затрагиваются вопросы об установлении предельных сроков действия или условий лицензионного соглашения, которые могут относиться к описанию конкретной интеллектуальной собственности, о разрешенной или ограниченной сфере использования, о географическом районе использования и о продолжительности использования. Например, может быть выдана исключительная лицензия на "постановочные права" в фильме А в стране Х на "десять лет начиная с 1 января 2008 года", которая будет отличаться от исключительной лицензии на "видеоправа" в фильме А в стране Y на "десять лет начиная с 1 января 2008 года".

32. Кроме того, в *Руководстве* никоим образом не затрагиваются вопросы, связанные с конкретной характеристикой прав по лицензионному соглашению в соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности. Например, в *Руководстве* не затрагивается характер прав, созданных на основании соглашения об исключительной лицензии, как прав *in rem*, или характер исключительной лицензии, как передачи, например согласно некоторым положениям законодательства, касающегося интеллектуальной собственности. Кроме того, *Руководство* не затрагивает какие-либо ограничения, установленные в лицензионном соглашении в отношении передаваемости лицензионных прав.

g) Дебиторская задолженность и уступка

33. Термин "дебиторская задолженность" используется в *Руководстве* и в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (именуемой далее "Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке")¹³ для отражения права на получение платежа по денежному обязательству и, следовательно, для целей *Руководства* включает право лицензиара (который может быть или не быть правообладателем) или лицензиата/сублицензиара на получение лицензионных платежей (без воздействия на положения и условия лицензионного соглашения, например, соглашения между лицензиаром и лицензиатом о том, что лицензиат не будет создавать обеспечительное право в своем праве на получение

¹¹ http://www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/en/development_iplaw/pdf/pub835.pdf.

¹² <http://www.wipo.int/treaties/en/ip/singapore>.

¹³ Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.04.V.14.

сублицензионных платежей). Точное значение и охват лицензионных платежей определяется условиями и положениями лицензионного соглашения, касающимися выплаты лицензионных платежей, например условиями и положениями о том, что платежи должны производиться поэтапно или что могут производиться платежи по процентам в зависимости от условий рынка или объемов продаж (в отношении термина "обеспеченный кредитор" см. пункты 35-37 ниже; в отношении различия между обеспеченным кредитором и правообладателем интеллектуальной собственности см. A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.2, пункты 10-12).

34. Термин "уступка" используется в *Руководстве* в связи с дебиторской задолженностью для обозначения не только простых уступок, но и уступок в целях обеспечения (рассматриваемых в *Руководстве* как обеспеченные сделки) и сделок, создающих обеспечительное право в дебиторской задолженности. Во избежание создания впечатления о том, что рекомендации *Руководства*, касающиеся уступки дебиторской задолженности, применяются также к "уступкам" интеллектуальной собственности, термин "передача" (а не термин "уступка") используется в дополнении для обозначения передачи прав правообладателя интеллектуальной собственности. Хотя *Руководство* применяется ко всем видам уступки дебиторской задолженности, оно не применяется к прямой передаче любого права, иного нежели дебиторская задолженность (см. рекомендацию 2, подпункт (d), и рекомендацию 3). Следует отметить, что, хотя "передача" или "лицензия" регулируются соответствующим имущественным или договорным правом, термин "передача" не используется в *Руководстве* для обозначения лицензионного соглашения.

h) Правообладатель

35. В *Руководстве* не разъясняется значение термина "правообладатель" обремененного актива, независимо от того, является ли этот актив интеллектуальной собственностью или нет. Этот вопрос регулируется соответствующим имущественным правом. Соответственно в *Руководстве* используется термин "правообладатель интеллектуальной собственности", отражающий его понимание согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, и обычно обозначающий лицо, которое вправе обеспечивать соблюдение исключительных прав, вытекающих из интеллектуальной собственности, или их приобретателя, т.е. создателя, автора или изобретателя или их правопреемников (в отношении права обеспеченного кредитора осуществлять право правообладателя интеллектуальной собственности, см. пункт 37).

i) Обеспеченный кредитор

36. В *Руководстве* признается, что соглашение об обеспечении создает обеспечительное право, т.е. ограниченное имущественное право, а не право собственности, в обремененном активе при условии, разумеется, что лицо, предоставляющее право, имеет право создавать обеспечительное право в этом активе. Таким образом, в *Руководстве* термин "обеспеченный кредитор" (к которому относится также приобретатель в результате обеспечения) не используется для обозначения приобретателя или правообладателя. Другими словами, обеспеченный кредитор, приобретающий обеспечительное право в

соответствии с *Руководством*, не рассматривается как лицо, получившее в силу такого приобретения право собственности. Этот подход, главным образом, призван защищать интересы лица, предоставляющего право/правообладателя, который сохраняет право собственности и зачастую владение или контроль над обремененным активом, обеспечивая при этом в достаточной мере права обеспеченного кредитора на тот случай, если лицо, предоставляющее право, или другой должник не исполняет платеж по обеспеченному обязательству. В любом случае обеспеченные кредиторы обычно не желают принимать на себя обязательства и издержки, связанные с правом собственности, а *Руководство* не требует, чтобы обеспеченный кредитор поступал таким образом. Это, например, означает, что даже после создания обеспечительного права правообладатель обремененного актива может осуществлять все свои права как правообладатель (с учетом, разумеется, любых ограничений, которые могут быть согласованы с обеспеченным кредитором). Соответственно, если обеспеченный кредитор реализует обремененный актив в порядке принудительного исполнения своего обеспечительного права после неисполнения обязательств, то он не обязательно становится вследствие этого правообладателем. В этом случае обеспеченный кредитор только осуществляет свое обеспечительное право. Обеспеченный кредитор может стать правообладателем, если вообще он может стать им, только в том случае, если после неисполнения обязательств он в порядке применения средства правовой защиты принимает предложение о приобретении права собственности на обремененный актив лица, предоставляющего право, в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства (при отсутствии какого-либо возражения со стороны должника и других кредиторов должника) или приобретает право собственности лица, предоставляющего право, путем покупки этого актива на публичной распродаже в рамках исполнительской процедуры.

37. Для целей законодательства об обеспеченных сделках эта характеристика соглашения об обеспечении и прав обеспеченного кредитора относится к случаям, когда обремененным активом является интеллектуальная собственность. Однако *Руководство* не затрагивает различные характеристики согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, в отношении вопросов, конкретно относящихся к интеллектуальной собственности. Согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, соглашение об обеспечении можно квалифицировать как передачу прав интеллектуальной собственности правообладателя, а правами правообладателя, лицензиара или лицензиата, например, правом на сохранение за собой обремененной интеллектуальной собственности, может обладать обеспеченный кредитор, например для решения вопросов с государственными органами, предоставления лицензий или возбуждения исков против нарушителей. Так, например, ничто в законодательстве об обеспеченных сделках не препятствует обеспеченному кредитору договориться с лицом, предоставляющим право/правообладателем, лицензиаром или лицензиатом о том, чтобы самому стать правообладателем, лицензиаром или лицензиатом обремененной интеллектуальной собственности. Если же такая договоренность обеспечивает или призвана обеспечить исполнение обязательства и законодательство об интеллектуальной собственности разрешает обеспеченному кредитору стать правообладателем, лицензиаром или лицензиатом, то термин "обеспеченный кредитор" может обозначать правообладателя, лицензиара или

лицензиата в той мере, в какой это разрешено законодательством, касающимся интеллектуальной собственности. В таком случае законодательство об обеспеченных сделках будет применяться в отношении вопросов, обычно регулируемых этим законодательством, таких как создание, придание силы в отношении третьих сторон, приоритет и принудительное исполнение обеспечительного права (с учетом ограничений, предусмотренных в подпункте (b) рекомендации 4); и законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, будет применяться в отношении вопросов, обычно регулируемых таким законодательством, т.е. таких вопросов, как взаимоотношения с государственными органами, предоставление лицензий или возбуждение исков против нарушителей.

j) Обеспечительное право

38. Термин "обеспечительное право" используется в *Руководстве* для обозначения всех видов имущественных прав в движимом активе, которые создаются по соглашению об обеспечении платежа или иного исполнения обязательства, независимо от того, как они именуются (см. определение термина "обеспечительное право" в Введении к *Руководству*, пункт 20, и рекомендациях 2, подпункт (d), и 8). Таким образом, термин "обеспечительное право" будет охватывать право залогодержателя интеллектуальной собственности, а также получателя при передаче активов для целей обеспечения. Государства, которые принимают эту рекомендацию *Руководства*, возможно, пожелают пересмотреть свое законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, и согласовать терминологию, используемую в этом законодательстве, с терминологией, используемой в законодательстве, рекомендованном в *Руководстве*.

к) Передача

39. Хотя в *Руководстве* используется термин "прямая передача" для обозначения передачи права собственности (см. пункт 25 главы I *Руководства*, посвященную сфере применения), точное значение этого термина определяется имущественным правом. В *Руководстве* используется также термин "передача для целей обеспечения" для обозначения сделки, которая является передачей только номинально, но которая функционально является обеспеченной сделкой. Учитывая использование функционального, комплексного и всеобъемлющего подхода к обеспеченным сделкам (см. рекомендации 2, подпункт (d), и 8), в *Руководстве* для целей законодательства об обеспеченных сделках передача для целей обеспечения рассматривается как обеспеченная сделка. В той мере, в какой согласно другому законодательству в отношении всех активов будет применяться иная квалификация передачи для целей обеспечения, этот вопрос не относится в *Руководстве* к числу вопросов, регулируемых законодательством, касающимся интеллектуальной собственности (см. подпункт (b) рекомендации 4 и пункты 12-17 выше). Вместе с тем этот подход не затрагивает иной квалификации передачи, не относящейся к прямой передаче для целей законодательства, касающегося интеллектуальной собственности. Например, согласно законодательству об интеллектуальной собственности выражение "передача, не относящаяся к прямой передаче" может обозначать передачу части исключительных прав лицензиара лицензиату при сохранении лицензиаром определенных прав.

D. Оценка интеллектуальной собственности, подлежащей обременению

[Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 40-52 см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.37, пункты 33-46, A/CN.9/670, пункты 21-26, A/CN.9/WG.V/WP.35, пункты 22-41, A/CN.9/667, пункты 23 и 24, A/CN.9/WG.VI/WP.33, пункты 8-21, и A/CN.9/649, пункт 108.]

40. Оценка активов, подлежащих обременению, представляет собой вопрос, который любое предусмотрительное лицо, предоставляющее право, и любой предусмотрительный обеспеченный кредитор должны будут решать независимо от вида актива, подлежащего обременению. Однако провести оценку интеллектуальной собственности труднее, по крайней мере в той степени, в какой она ставит вопрос о том, может ли интеллектуальная собственность быть тем активом, который можно использовать экономичным образом для создания поступлений. Например, после выдачи патента возникает вопрос о том, имеет ли данный патент какое-либо коммерческое применение, и если это так, то какой будет сумма поступлений, которые могут быть получены в результате продажи любой запатентованной продукции.

41. Законодательство об обеспеченных сделках не может дать ответ на этот вопрос. Вместе с тем в той мере, в какой оно воздействует на использование интеллектуальной собственности в качестве обеспечения кредита, некоторые сложности, сопряженные с определением стоимости интеллектуальной собственности, необходимо понять и устранить. Например, одна из проблем заключается в том, что, хотя такая оценка должна учитывать стоимость самой интеллектуальной собственности и ожидаемого потока наличных средств, для того чтобы произвести этот расчет, не существует какой-либо общепринятой формулы. Вместе с тем вследствие возрастающего значения интеллектуальной собственности в качестве обеспечения кредита в некоторых государствах ссудодатели и заемщики часто могут запрашивать рекомендации у независимых оценщиков интеллектуальной собственности. Кроме того, в некоторых государствах стороны могут использовать методики оценки, разработанные такими учреждениями, как банковские ассоциации. Помимо этого, стороны могут воспользоваться услугами таких международных организаций, как ВОИС, которые обеспечивают подготовку кадров по вопросам оценки стоимости интеллектуальной собственности в целом или для целей лицензионных соглашений в частности. Для оценки стоимости интеллектуальной собственности в качестве активов, которые могут выступать обеспечением кредитов, стороны могут использовать также стандарты, разработанные другими международными организациями, например Организацией экономического сотрудничества и развития.

E. Примеры из практики финансирования под интеллектуальную собственность

42. Обеспеченные сделки, связанные с интеллектуальной собственностью, целесообразно подразделить на три широкие категории. Первая категория включает сделки, при которых права интеллектуальной собственности сами выступают в роли обеспечения кредита (т.е. права правообладателя, права

лицензиара или права лицензиата). В рамках этих сделок кредитодателю предоставляется обеспечительное право в патентах, товарных знаках, авторских правах или других правах интеллектуальной собственности заемщика. В каждом из представленных ниже примеров 1-4 рассматривается именно такой случай. Так, в примере 1 обремененными активами являются права правообладателя. В примерах 2 и 3 обремененными активами являются права лицензиара, а в примере 4 обремененными активами являются права лицензиата.

43. Вторая категория сделок касается ситуаций, когда в качестве обеспечения кредита выступают иные активы, чем интеллектуальная собственность, например, инвентарные запасы или оборудование, но стоимость этих активов в определенной степени основывается на ассоциируемой с ними интеллектуальной собственностью. Данная категория сделок иллюстрируется примерами 5 и 6.

44. Третья категория сделок связана с финансовыми операциями, которые сочетают в себе элементы первых двух категорий. Эта категория сделок описана в примере 7, который касается ситуаций, когда производитель получает кредит под обеспечительное право, охватывающее по сути все активы производителя, включая его права интеллектуальной собственности.

45. В каждом из этих примеров показано, каким образом правообладатели, лицензиары и лицензиаты интеллектуальной собственности или правообладатели активов, стоимость которых в существенной степени зависит от ассоциируемой с ними интеллектуальной собственностью, могут использовать эти активы в качестве обеспечения кредита. В каждом случае предусмотрительный возможный ссудодатель будет проявлять надлежащую осмотрительность для определения характера и объема прав правообладателей и лицензиатов соответствующей интеллектуальной собственности и проведения оценки степени, в которой предложенное финансирование будет или не будет затрагивать такие права. Способность ссудодателя решать эти вопросы удовлетворительным образом, получая согласие и заключая другие соглашения, когда это необходимо, с правообладателями интеллектуальной собственности, будет воздействовать на готовность ссудодателя предоставить запрошенный кредит и на стоимость такого кредита. Каждая из этих категорий сделок сопряжена не только с различными видами (или комбинациями видов) обремененных активов, но и с различными правовыми вопросами для возможного ссудодателя или иного лица, предоставляющего кредит¹⁴.

Пример 1 (права правообладателя портфеля патентов и патентных заявок)

46. Компания А, фармацевтическая фирма, постоянно занятая разработкой новых лекарственных препаратов, желает получить в банке А возобновляемую кредитную линию, обеспечение которой должно частично состоять из принадлежащего компании А портфеля действующих и будущих патентов и патентных заявок на лекарства. Компания А предоставляет банку А список всех

¹⁴ Некоторые из этих вопросов могут быть урегулированы в законодательстве об интеллектуальной собственности, касающемся конкретных активов. Например, статья 19 Постановления Совета (ЕС) № 40/94 о товарных знаках Сообщества предусматривает, что обеспечительное право может быть создано в товарном знаке и, по просьбе одной из сторон, такое право может быть зарегистрировано в реестре товарных знаков Сообщества.

своих действующих патентов и патентных заявок, а также сведения о прошлых передачах правового титула на эти патенты и заявки. Банк А определяет, какие патенты и патентные заявки он включит в "базу кредитования" (т.е. совокупность патентов и патентных заявок, стоимость которых банк А согласится признать для целей кредитования), и по какой стоимости. В связи с этим банк А оценивает у независимого оценщика интеллектуальной собственности стоимость патентов и патентных заявок. Затем банк А приобретает обеспечительное право в портфеле патентов и патентных заявок и регистрирует уведомление о своем обеспечительном праве в соответствующем национальном патентном реестре (при условии, что применимое законодательство предусматривает регистрацию обеспечительных прав в патентном реестре). Когда у компании А появляется новый патент, она сообщает относящиеся к нему сведения о передачах правового титула и оценочной стоимости банку А для включения в базу кредитования. Банк А оценивает эту информацию, определяет размер дополнительного кредита, который он предоставит на основании нового патента, и вносит соответствующие коррективы в базу кредитования. После этого банк А соответствующим образом регистрирует в патентном реестре свое обеспечительное право в этом новом патенте.

Пример 2 (права лицензиара в лицензионных платежах по лицензии на изображения)

47. Компания В, издатель комиксов, продает лицензии на использование своих защищенных авторскими правами персонажей многим производителям одежды, игрушек, интерактивного программного обеспечения и аксессуаров. По условиям стандартного лицензионного соглашения лицензиара лицензиаты обязаны ежеквартально отчитываться об объемах продаж и выплачивать лицензионные платежи. Компания В желает получить в банке В кредит под обеспечение в виде ожидаемых лицензионных платежей согласно таким лицензионным соглашениям. Компания В представляет в банк В список лицензий, информацию о кредитной истории лицензиатов и сведения о состоянии каждого лицензионного соглашения. После этого банк В требует от компании В получить у каждого лицензиата не допускающий возражений сертификат, подтверждающий действительность лицензии, отсутствие у лицензиата неисполненных обязательств и причитающуюся сумму платежей, а также согласие лицензиата перечислять последующие лицензионные платежи соответствующей стороне (например компании В, банку В или условно-депозитный счет) до поступления новых распоряжений.

Пример 3 (права лицензиара в лицензионных платежах по лицензии на производство кинофильма)

48. Компания С, кинокомпания, планирует производство кинофильма. Для этого компания С учреждает отдельную производственную компанию, которая будет заниматься производством кинофильма и нанимать сценаристов, продюсеров, режиссеров и актеров. Производственная компания получает в банке С кредит, обеспеченный имеющимися у нее авторскими правами, контрактами на услуги и всеми доходами от будущего проката кинофильма. После этого производственная компания заключает лицензионные соглашения с дистрибьюторами в ряде стран, которые соглашаются после завершения съемок

и получения ими кинофильма произвести "авансовые гарантийные платежи" в счет своих лицензионных платежей. По каждой лицензии производственная компания С, банк С и дистрибьютор/лицензиат заключают соглашение "о признании и уступке", в соответствии с которым лицензиат признает возникшее ранее обеспечительное право банка С и уступку своих лицензионных платежей банку С, а банк С, со своей стороны, соглашается в случае принудительного исполнения своего обеспечительного права в лицензии не аннулировать лицензию при условии, что лицензиат будет производить необходимые платежи и соблюдать остальные условия лицензионного соглашения.

Пример 4 (разрешение лицензиату использовать лицензионное программное обеспечение)

49. Компания Д является разработчиком сложного программного обеспечения, используемого в различных прикладных программах в архитектуре. Помимо некоторых программных компонентов, созданных собственными программистами компании (на которые компания выдает лицензии своим клиентам), компания Д использует также в своей продукции программные компоненты, полученные по лицензиям у третьих сторон (и затем продаваемые по сублицензиям своим клиентам). Компания Д желает получить кредит в банке Д, обеспеченный обеспечительным правом в принадлежащих ей правах как лицензиата интеллектуальной собственности от третьих сторон, т.е. в ее праве использовать и включать в свое программное обеспечение некоторые программные компоненты, полученные по лицензии у третьих сторон. В порядке доказательства разработчик программного обеспечения может предоставить банку Д копию своего лицензионного соглашения о программных компонентах.

Пример 5 (право производителя защищенных товарным знаком инвентарных запасов)

50. Компания Е, производитель фирменных джинсов и другой модельной одежды, желает получить кредит в банке Е, предлагая в качестве части обеспечения имеющиеся у нее инвентарные запасы готовой продукции. Многие изделия, производимые компанией Е, выпускаются под широко известными товарными знаками, полученными по лицензии у третьих сторон согласно лицензионным соглашениям, которые дают компании Е право производить и продавать эти изделия. Компания Е представляет в банк Е свое лицензионное соглашение о товарных знаках, которое подтверждает ее право использовать эти товарные знаки и ее обязательства перед владельцем товарных знаков. Банк Е предоставляет компании Е кредит под стоимость инвентарных запасов.

Пример 6 (права дистрибьютора защищенных торговым знаком инвентарных запасов)

51. Компания F, одна из дистрибьюторов компании Е, желает получить в банке F кредит, обеспечение которого будет частично состоять из ее инвентарных запасов фирменных джинсов и другой одежды, закупленных ею у компании Е, причем значительная часть этих изделий выпущена под широко известными товарными знаками, которые компания F использует по лицензиям, полученным у третьих сторон. Компания F представляет в банк F счета-фактуры,

выставленные ей компанией Е и подтверждающие, что джинсы были приобретены законным путем, либо копии соглашений с компанией Е, подтверждающие подлинность джинсов, которыми торгует компания F. Банк F предоставляет компании F кредит под стоимость инвентарных запасов.

Пример 7 (обеспечительное право во всех активах предприятия)

52. Компания G, производитель и дистрибьютор косметики, желает получить кредит в размере 200 млн. евро для получения оборотного капитала, необходимого для предприятия. Банк G рассматривает возможность предоставления такого кредита при условии, что его обеспечением послужит "залог предприятия", предоставляющий банку обеспечительное право фактически во всех существующих и будущих активах компании G, включая все существующие и будущие права интеллектуальной собственности, которые ей принадлежат или которыми она пользуется по лицензиям от третьих сторон.

F. Ключевые цели и основополагающие принципы

[Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 53-59, см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.37, пункты 47-53, A/CN.9/670, пункт 27, A/CN.9/WG.VI/WP.35, пункты 42-45, A/CN.9/667, пункты 25-28, A/CN.9/WG.VI/WP.33, пункты 61-75, и A/CN.9/649, пункты 88-97.]

53. Общей целью *Руководства* является содействие развитию кредитования под обеспечение. Для достижения этой общей цели в *Руководстве* сформулированы и разъяснены несколько вспомогательных целей, включая обеспечение предсказуемости и прозрачности (см. Введение к *Руководству*, раздел D.2). *Руководство* также направлено на утверждение ряда основополагающих принципов. Эти принципы включают обеспечение всеобъемлющего характера законодательства об обеспеченных сделках, применения комплексного и функционального подхода к обеспеченным сделкам (согласно которому все сделки, выполняющие функции обеспечения, как бы они ни назывались, рассматриваются как способы обеспечения) и возможности предоставления обеспечительного права в будущих активах (см. Введение к *Руководству*, раздел D.3).

54. Эти ключевые цели и основополагающие принципы в равной степени применимы к обеспеченным сделкам, касающимся интеллектуальной собственности. Соответственно, общей целью *Руководства* в отношении интеллектуальной собственности является содействие развитию кредитования под обеспечение предприятий, владеющих интеллектуальной собственностью или имеющих право на ее использование, путем предоставления им возможности использовать права, относящиеся к интеллектуальной собственности, в качестве обремененных активов при одновременной защите законных прав правообладателей, лицензиаров и лицензиатов интеллектуальной собственности согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, а также договорному или общему имущественному праву. Аналогичным образом, все вышеуказанные цели и основополагающие принципы применяются к обеспеченным сделкам, в рамках которых все обремененные

активы или часть их является интеллектуальной собственностью. Например, *Руководство* призвано:

- a) разрешить лицам, обладающим правами в интеллектуальной собственности, использовать интеллектуальную собственность в качестве обеспечения кредита (см. подпункт (a) ключевой цели 1);
- b) позволить лицам, обладающим правами в интеллектуальной собственности, использовать для получения кредитов полную стоимость своих активов (см. подпункт (b) ключевой цели 1);
- c) дать лицам, обладающим правами в интеллектуальной собственности, возможность создавать обеспечительное право в таких правах простым и эффективным способом (см. подпункт (c) ключевой цели 1);
- d) позволить сторонам обеспеченных сделок, касающихся интеллектуальной собственности, проявлять максимальную гибкость при выработке условий своих соглашений об обеспечении (см. подпункт (i) ключевой цели 1);
- e) дать заинтересованным сторонам возможность ясным и предсказуемым образом выявлять наличие обеспечительных прав в интеллектуальной собственности (см. подпункт (f) ключевой цели 1);
- f) дать обеспеченным кредиторам возможность ясным и предсказуемым образом определять приоритет своих обеспечительных прав в интеллектуальной собственности (см. подпункт (g) ключевой цели 1); и
- g) облегчать эффективное приведение в исполнение обеспечительных прав в интеллектуальной собственности (см. подпункт (h) ключевой цели 1).

55. Общая принципиальная цель законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, заключается в предупреждении несанкционированного использования интеллектуальной собственности или сохранении ее стоимости и, таким образом, содействии дальнейшему новаторству и творчеству. Для достижения этой общей принципиальной цели законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, наделяет правообладателей, лицензиаров или лицензиатов интеллектуальной собственности определенными исключительными правами. Для обеспечения достижения ключевых целей законодательства об обеспеченных сделках без нанесения ущерба целям законодательства об интеллектуальной собственности и, следовательно, создания механизмов по финансированию разработки и распространения нововведений в *Руководстве* сформулирован общий принцип взаимосвязи между законодательством об обеспеченных сделках и законодательством, касающимся интеллектуальной собственности. Этот принцип изложен в подпункте (b) рекомендации 4 (см. пункты 13-18 выше и документ A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.1, раздел II, A.4).

56. На этом этапе достаточно отметить, что предусмотренный в *Руководстве* режим сам по себе ни в коей мере не определяет содержания любого права интеллектуальной собственности, не раскрывает сферу действия прав, которые могут осуществлять правообладатель, лицензиар или лицензиат, или не ущемляет их прав принимать меры к сохранению стоимости своих прав интеллектуальной собственности путем предупреждения их

несанкционированного использования. Таким образом, ключевая цель содействия развитию кредитования под обеспечение применительно к интеллектуальной собственности должна достигаться таким образом, чтобы не причинить ущерба целям законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, которые заключаются в предупреждении несанкционированного использования интеллектуальной собственности или сохранении ее стоимости и, таким образом, содействии дальнейшему новаторству и творчеству.

57. Аналогичным образом, эта ключевая цель содействия кредитованию под обеспечение без нанесения ущерба целям законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, означает, что ни существование режима кредитования под обеспечение, ни создание обеспечительного права в интеллектуальной собственности не должны снижать ее стоимость. Так, например, создание обеспечительного права в интеллектуальной собственности не должно толковаться как непреднамеренная утрата интеллектуальной собственности (например, ненадлежащее использование товарного знака, использование его в отношении не всех товаров или услуг либо отсутствие надлежащего контроля качества могут привести к уменьшению стоимости или даже утрате интеллектуальной собственности) правообладателем или обеспеченным кредитором.

58. Кроме того, эта ключевая цель применительно к товарам или услугам, которые ассоциируются с определенными товарными знаками, означает, что законодательство об обеспеченных сделках не должно допускать возникновения у клиентов сомнений в отношении происхождения товаров или услуг. Так, например, если обеспеченный кредитор заменяет указанные на товаре наименование и адрес производителя наклейкой с указанием своего наименования и адреса или сохраняет товарный знак и продает товары в стране, в которой этот товарный знак принадлежит другому лицу, то возникают сомнения в отношении происхождения такого товара.

59. И наконец, эта ключевая цель означает, что законодательство об обеспеченных сделках не должно содержать положений о том, что обеспечительное право в правах лицензиата, которые не могут быть переданы без согласия лицензиара, может создаваться без согласия лицензиара.