



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
26 March 2010
Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций

по праву международной торговли

Сорок третья сессия

Нью-Йорк, 21 июня – 9 июля 2010 года

Проект дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности: Приложение I

Записка Секретариата

Добавление

Содержание

Приложение

	<i>Стр.</i>
I. Терминология и рекомендации, содержащиеся в проекте дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности.	2
А. Терминология.	2
В. Рекомендации 243-248	2

V.10-52246 (R) 310310 310310



Просьба отправить на вторичную переработку



Приложение I

Терминология и рекомендации, содержащиеся в проекте дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности

A. Терминология¹

"Приобретательское обеспечительное право" включает обеспечительное право в интеллектуальной собственности или лицензию на интеллектуальную собственность при условии, что это обеспечительное право обеспечивает обязательство выплатить любую невыплаченную часть цены приобретения обремененного актива, или принятое обязательство, или кредит, предоставленный каким-либо иным образом, для того чтобы предоставить праволадельцу возможность приобрести обремененный актив.

"Потребительские товары" включают интеллектуальную собственность или лицензию на интеллектуальную собственность, которые праводелец использует или предполагает использовать в личных, семейных или домашних целях.

"Инвентарные запасы" включают интеллектуальную собственность или лицензию на интеллектуальную собственность, которые праводелец использует для продажи или лицензирования в ходе своей обычной коммерческой деятельности.

B. Рекомендации 243-248

Обеспечительные права в материальных активах, в отношении которых используется интеллектуальная собственность²

243. В законодательстве следует предусмотреть, что в случае какого-либо материального актива, в отношении которого используется интеллектуальная собственность, обеспечительное право в этом материальном активе не распространяется на эту интеллектуальную собственность, а обеспечительное право в этой интеллектуальной собственности не распространяется на этот материальный актив

¹ Если будет сочтено, что этот текст можно включить в *Руководство*, то он будет помещен в соответствующую терминологическую часть раздела В, посвященного терминологии и толкованию.

² Если будет сочтено, что эту рекомендацию можно включить в *Руководство*, то она будет помещена в главу II, посвященную созданию обеспечительного права, в качестве рекомендации 28 бис.

Последствия передачи обремененной интеллектуальной собственности для действительности регистрации³

244. В законодательстве следует предусмотреть, что при передаче обремененной интеллектуальной собственности регистрация уведомления об обеспечительном праве в интеллектуальной собственности в общем реестре обеспечительных прав остается в силе.

Приоритет прав некоторых лицензиатов интеллектуальной собственности⁴

245. В законодательстве следует предусмотреть, что правило, содержащееся в подпункте (с) рекомендации 81, применяется к правам обеспеченного кредитора согласно данному законодательству и не затрагивает права, которыми обеспеченный кредитор может обладать согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности.

Право обеспеченного кредитора на сохранение обремененной интеллектуальной собственности⁵

246. В законодательстве следует предусмотреть, что праводатель и обеспеченный кредитор могут договориться о том, что обеспеченный кредитор вправе принимать меры к обеспечению сохранности обремененной интеллектуальной собственности.

Применение положений о приобретательском обеспечительном праве к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности⁶

247. В законодательстве следует предусмотреть, что положения о приобретательском обеспечительном праве в материальных активах также применяются к приобретательскому обеспечительному праву в интеллектуальной собственности или лицензии на интеллектуальную собственность. В целях применения этих положений:

а) интеллектуальная собственность или лицензия на интеллектуальную собственность:

і) используемая праводателем для продажи или лицензирования в ходе своей обычной коммерческой деятельности, рассматривается как инвентарные запасы; и

³ Если будет сочтено, что эту рекомендацию можно включить в *Руководство*, то она будет помещена в главу IV, посвященную системе регистрации, в качестве рекомендации 62 бис.

⁴ Если будет сочтено, что эту рекомендацию можно включить в *Руководство*, то она будет помещена в главу V, посвященную приоритету обеспечительного права, в качестве рекомендации 81 бис. Как рекомендация, касающаяся конкретных активов, эта рекомендация заменит подпункт (с) общей рекомендации 81 в той мере, в какой она применяется к приоритету прав лицензиата неисключительной лицензии на интеллектуальную собственность перед правами обеспеченного кредитора или лицензиара.

⁵ Если будет сочтено, что эту рекомендацию можно включить в *Руководство*, то она будет помещена в главу VI, посвященную правам и обязательствам сторон соглашения об обеспечении, в качестве рекомендации 116 бис.

⁶ Если будет сочтено, что эту рекомендацию можно включить в *Руководство*, то она будет помещена в главу IX, посвященную финансированию приобретения, в качестве рекомендации 186 бис.

- ii) используемая или предполагаемая к использованию праводателем в личных, семейных или домашних целях, рассматривается как потребительские товары; и
- b) любая ссылка на:
 - i) владение обремененным активом обеспеченным кредитором не применяется;
 - ii) момент вступления праводателя во владение обремененным активом относится к моменту получения праводателем, обремененной интеллектуальной собственности или лицензии на интеллектуальную собственность; и
 - iii) момент предоставления обремененного актива праводателю относится к моменту получения праводателем обремененной интеллектуальной собственности или лицензии на интеллектуальную собственность.

Законодательство, применимое к обеспечительному праву в интеллектуальной собственности⁷

Вариант А

248. В законодательстве следует предусмотреть, что законодательством, применимым к вопросам создания обеспечительного права в интеллектуальной собственности, придания ему силы в отношении третьих сторон, его приоритета и принудительного исполнения, является законодательство государства, в котором обеспечивается защита этой интеллектуальной собственности.

Вариант В

248. В законодательстве следует предусмотреть, что законодательством, применимым к вопросам создания обеспечительного права в интеллектуальной собственности, придания ему силы в отношении третьих сторон, его приоритета и принудительного исполнения, является законодательство государства, в котором находится праводатель. Вместе с тем законодательством, применимым к вопросам придания обеспечительному праву в интеллектуальной собственности силы в отношении третьих сторон и его приоритета перед правами получателя или лицензиата обремененной интеллектуальной собственности, является законодательство государства, в котором обеспечивается защита этой интеллектуальной собственности.

Вариант С

248. В законодательстве следует предусмотреть, что:

- a) в случаях, когда интеллектуальная собственность может быть зарегистрирована в специальном реестре, законодательством, применимым к вопросам создания обеспечительного права в интеллектуальной собственности, придания ему силы в отношении третьих сторон и его

⁷ Если будет сочтено, что эту рекомендацию можно включить в *Руководство*, то она будет помещена в главу X, посвященную нормам коллизионного права, в качестве рекомендации 214 бис.

приоритета, является законодательство государства, под надзором которого ведется этот реестр. Вместе с тем законодательством, применимым к вопросам придания такому обеспечительному праву силы, является законодательство государства, в котором находится праводатель; и

b) в случаях, когда интеллектуальная собственность не может быть зарегистрирована в специальном реестре, законодательством, применимым к вопросам создания обеспечительного права в интеллектуальной собственности и его принудительного исполнения, является законодательство государства, в котором находится праводатель. Вместе с тем законодательством, применимым к вопросам придания такому обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон и его приоритета, является законодательство государства, в котором обеспечивается защита этой интеллектуальной собственности.

Вариант D

248. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) законодательством, применимым к вопросам создания обеспечительного права в интеллектуальной собственности и его принудительного исполнения, является законодательство государства, в котором [обеспечивается защита этой интеллектуальной собственности] [находится праводатель], кроме случаев, когда соглашение об обеспечении предусматривает, что такие вопросы должны регулироваться законодательством государства, в котором [находится праводатель] [обеспечивается защита этой интеллектуальной собственности];

b) законодательством, применимым к вопросам придания обеспечительному праву в интеллектуальной собственности силы в отношении третьих сторон и его приоритета перед правами получателя, лицензиата или другого обеспеченного кредитора, является законодательство государства, в котором обеспечивается защита этой интеллектуальной собственности; и

c) законодательством, применимым к вопросам придания обеспечительному праву в интеллектуальной собственности силы в отношении третьих сторон и его приоритета перед правами остальных конкурирующих заявителей требования, является законодательство государства, в котором находится праводатель.

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность принятия подхода lex protectionis (вариант A), первого комбинированного подхода (вариант B) или обоих подходов одновременно с тем, чтобы предложить их на выбор государствам. В этой связи Комиссия, возможно, пожелает отметить, что, даже если она утвердит вариант B, lex protectionis все еще сможет применяться в следующих ситуациях: a) в ситуации, предусмотренной вариантом B; и b) даже в отношении вопросов, не входящих в круг упомянутых в варианте B, согласно подпункту (b) рекомендации 4. По существу, в варианте B обеспеченным кредиторам предоставляется право определять, соблюдать ли требования законодательства государства местонахождения праводателя к приданию силы в отношении третьих сторон (если они желают обеспечить по существу свою защиту от управляющего в деле о несостоятельности) или

lex protectionis (если они желают обеспечить свою защиту от всех возможных конкурирующих заявителей требования).

Комиссия, возможно, пожелает также учесть, что, хотя все варианты имеют свои преимущества и недостатки и ни один из них не идеален, любые положительные элементы комбинированных подходов в вариантах С и D либо уже охвачены, либо могут быть охвачены в вариантах А и В без приумножения вариантов и повышения уровня сложности, что может причинить ущерб определенности и предсказуемости, в достижении которых заключается цель норм коллизионного права.

Если говорить более конкретно, то в той степени, в какой варианты А и В отсылают к lex protectionis, будь то прямо или косвенно посредством подпункта (b) рекомендации 4, в них обоих в достаточной мере рассматриваются любые требования к регистрации согласно внутреннему, региональному или международному праву. Кроме того, второй подпункт варианта С по существу отражает вариант В. Более того, применение нормы, установленной в подпункте (a) варианта С, будет зависеть от того, допускают ли режимы регистрации интеллектуальной собственности регистрацию обеспечительного права в интеллектуальной собственности с последствиями для третьих сторон (что в настоящее время является скорее исключением, нежели правилом). И наконец, вариант С обладает рядом других недостатков (см. пункты 26 и 27 выше). В отношении варианта D Комиссия, возможно, пожелает учесть, что отсылка вопросов придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон и его приоритета к одному законодательству, а его принудительного исполнения – к другому законодательству может породить серьезные проблемы (см. пункты 30, 46 и 52 выше). Кроме того, если вариант D пересмотреть, чтобы обеспечить отсылку вопросов придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, его приоритета и его принудительного исполнения к одному и тому же законодательству, поскольку в варианте В аналогичным способом рассматриваются вопросы, затронутые в подпунктах (b) и (c) варианта D, то единственное различие между вариантами В и D будет заключаться в принципе автономии сторон, допускаемой вариантом D в отношении вопросов создания обеспечительного права.

Если Комиссия пожелает сохранить некую отсылку к принципу автономии сторон в отношении вопроса создания обеспечительного права в интеллектуальной собственности, то она, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о добавлении отсылки к принципу автономии сторон в варианте А (или В), сохранив любые требования в отношении специальной регистрации. Для варианта А можно было бы рассмотреть следующую формулировку: "Вместе с тем праводатель и обеспеченный кредитор могут договориться о том, что законодательством, применимым к вопросам создания обеспечительного права в интеллектуальной собственности, является законодательство государства, в котором находится праводатель, за исключением случая, когда обеспечительное право в интеллектуальной собственности может быть зарегистрировано в реестре интеллектуальной собственности, и в таком случае законодательством, применимым к вопросам создания обеспечительного права, является законодательство государства, под надзором которого ведется этот реестр". В вариант В, возможно,

потребуется включить аналогичную формулировку для ограничения его применимости к обеспечительным правам, которые не могут быть зарегистрированы в реестре интеллектуальной собственности государства, в котором обеспечивается защита этой интеллектуальной собственности.

Независимо от принятого подхода к законодательству, применимому к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности, Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность добавления в комментарий отсылки к так называемому "правилу согласования", которому следуют в некоторых государствах с целью усиления трансграничного признания обеспечительных прав в случаях, когда они не будут признаваться в государстве суда, законодательство которого будет применимым. Согласно этому правилу, если в государстве суда, законодательство которого является применимым, не признается, например, уступка авторского права, совершенная в соответствии с иностранным законодательством, то уступка авторского права в соответствии с иностранным законодательством может быть "восстановлена" и признана в государстве суда как исключительная лицензия, которая признается в этом государстве суда. Аналогичным образом, если непосessorное обеспечительное право не имеет силы в государстве суда, законодательство которого является применимым, это непосessorное обеспечительное право может быть "восстановлено" в этом государстве суда и признано передачей в целях обеспечения, что представляет собой метод, известный в этом государстве суда. Этот вопрос не касается конкретных активов, но он может возникнуть в контексте интеллектуальной собственности и, с учетом преимущественной силы *lex protectionis*, усилить трансграничное признание обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, созданных в соответствии с иным законодательством, чем *lex protectionis*.

При решении этих вопросов Комиссия, возможно, наконец пожелает принять во внимание итоги работы других организаций, например Европейской группы Макса Планка по коллизионному праву в отношении интеллектуальной собственности (КЛИП), по разработке принципов, касающихся коллизионного права в отношении интеллектуальной собственности (<http://www.cl-ip.eu/>).