



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
2 June 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

Подборка замечаний правительств и международных организаций*

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1-4	2
II. Замечания, полученные от международных организаций		3
A. Система Организации Объединенных Наций		3
1. Всемирный банк		3
2. Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС)		7
B. Международные неправительственные организации		9
Ассоциация европейских сообществ по товарным знакам (АЕСТЗ)		9

* Настоящий документ препровождает замечания заинтересованных международных организаций. Он представлен после получения замечаний менее чем за десять недель до начала сессии.



I. Введение

1. В ходе первой части своей сороковой сессии (Вена, 25 июня – 12 июля 2007 года) с целью предоставить в распоряжение государств соответствующие рекомендации относительно изменений, которые потребуются внести в их законодательство для устранения любой несогласованности между правовым регулированием обеспеченных сделок и прав интеллектуальной собственности, Комиссия постановила поручить своей Рабочей группе VI (Обеспечительные интересы) подготовку приложения (в 2009 году названного "дополнением") к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности ("проект дополнения")¹.

2. На своей сорок второй сессии в 2009 году Комиссия выразила удовлетворение достигнутым прогрессом и подчеркнула важное значение проекта дополнения. Отметив заинтересованность международных кругов, занимающихся вопросами интеллектуальной собственности, Комиссия просила Рабочую группу ускорить работу над проектом дополнения, с тем чтобы представить его Комиссии для окончательной доработки и принятия на ее сорок третьей сессии².

3. Рабочая группа VI завершила работу над проектом дополнения на своей семнадцатой сессии (Нью-Йорк, 8-12 февраля 2010 года), проведя пять недельных сессий, начиная с тринадцатой сессии (Нью-Йорк, 19-23 мая 2008 года)³. В ходе подготовки к сорок третьей сессии Комиссии (Нью-Йорк, 21 июня – 9 июля 2010 года) текст проекта дополнения (содержащийся в документах A/CN.9/700 и Add.1-7) был распространен среди всех правительств и международных организаций с целью получения от них замечаний.

4. В настоящем документе воспроизводятся поступившие в Секретариат замечания по проекту дополнения в том виде, в котором они были получены Секретариатом. Замечания, полученные Секретариатом после выпуска настоящего документа, будут опубликованы в виде добавлений к нему в порядке их поступления.

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/62/17 (Part I)), пункты 155-157 и 162.*

² Там же, *шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/64/17), пункты 312-317.*

³ Доклады Рабочей группы о ее работе в ходе этих пяти сессий содержатся в документах A/CN.9/649, A/CN.9/667, A/CN.9/670, A/CN.9/685 и A/CN.9/689.

II. Замечания, полученные от международных организаций

A. Система Организации Объединенных Наций

1. Всемирный банк

[Подлинный текст на английском языке]
[27 мая 2010 года]

Предварительные замечания

Мы получили проект дополнения с тем, чтобы представить свои замечания по нему. Этот проект обсуждался в течение пяти недельных сессий с участием признанных специалистов и ведущих международных организаций в области правового регулирования вопросов интеллектуальной собственности. Проект дополнения включен в записку Секретариата (A/CN.9/700 и Add.1-7), касающуюся рекомендаций и комментариев, необходимых для учета в Руководстве соображений, связанных с регулированием обеспечительных интересов в интеллектуальной собственности.

Важно отметить, что проект дополнения получил широкую поддержку и был подготовлен на высоком качественном уровне. Поэтому наши замечания ограничиваются лишь небольшим числом конкретных формальных моментов и вопросов существа. В проекте дополнения признается, что каждая правовая система может иметь свои правила, регулирующие интеллектуальную собственность, и предпринимается попытка избежать коллизий с этими режимами при регулировании вопроса об обеспечительных интересах; поэтому дополнение представляет собой приемлемую для всех интеллектуальную основу решения ряда сложных правовых проблем в разных правовых системах.

Замечания

Замечания по проекту дополнения излагаются в той последовательности, в которой построен сам документ, с указанием пунктов, к которым относятся комментарии.

A/CN.9/700

Новый раздел А "Введение" выполняет полезную функцию и является ценным дополнением. Читателям проекта дополнения важно напомнить о его основной цели, а именно обеспечить большую доступность более дешевых кредитов для правообладателей интеллектуальной собственности и других держателей прав интеллектуальной собственности и тем самым способствовать повышению стоимости прав интеллектуальной собственности. Важно также, что во "Введении" указывается на тот факт, что при этом ставится задача достичь эту цель проекта дополнения, не затрагивая основополагающих принципов законодательства, регулирующего интеллектуальную собственность.

В разделе Е (Примеры из практики финансирования под интеллектуальную собственность) говорится, что существует две широких

категории обеспеченных сделок, связанных с интеллектуальной собственностью (пункт 35). Первая категория включает сделки, при которых права интеллектуальной собственности служат обеспечением (примеры 1-4). Вторая категория включает финансовые сделки, при которых интеллектуальная собственность используется в сочетании с другими движимыми активами (пункт 36, ссылка на пример 5). Эта классификация является чрезвычайно полезной и весьма обоснованной с концептуальной точки зрения. В то же время предлагаемая классификация не содержит ссылок на примеры 6 и 7. По сути дела примеры 6 и 7 в большинстве случаев представляют собой обычные обеспеченные сделки, а не сделки под обеспечение в виде интеллектуальной собственности (такowymi являются сделки под обеспечение в форме защищенных товарным знаком инвентарных запасов). Если эти примеры будут сохранены, то было бы весьма полезно четко объяснить, что эти два последних примера не относятся ни к одной из двух упомянутых категорий и что поэтому они не представляют собой примеров обеспечительных интересов в интеллектуальной собственности в строгом смысле этого слова. Неупоминание этих двух примеров в описании классификации сделок при сохранении их в общем перечне без каких-либо оговорок может привести к недопониманиям.

A/CN.9/700/Add.1

В пункте 20 проекта дополнения говорится, что "права и обязательства, вытекающие из лицензионного соглашения, регулируются законодательством...". Текст этого предложения на английском языке следует исправить, заменив глагол "is" на "are" или же включив слово "определение", с тем чтобы эта формулировка звучала следующим образом: "определение прав и обязательств, вытекающих из лицензионного соглашения, регулируется законодательством ...".

A/CN.9/700/Add.2

В пункте 32 английского текста слова "compact disk" следует заменить словами "compact disc", с тем чтобы обеспечить согласованность с их написанием в пункте 15 документа A/CN.9/700/Add.5.

В том же пункте 32 пример материальных активов, связанных с правами интеллектуальной собственности, включает следующее: "b) джинсы могут иметь товарный знак, а автомобили оснащаться микросхемой, в которой используется защищенное авторским правом программное обеспечение". Эти примеры вполне корректны, однако ссылка на автомобили представляется несколько странной, поскольку автомобили связаны с целым рядом прав интеллектуальной собственности, включая товарные знаки, патенты на отдельные компоненты и запатентованную конструкцию. Применительно к автомобилям существуют намного более важные связи с правами интеллектуальной собственности, чем пример микросхемы с программным обеспечением.

Что касается рекомендации 243, то, по нашему мнению, в ее тексте следует восстановить слова "*если только стороны соглашения об обеспечении не приняли иного решения*". В рекомендации 10 Руководства указывается, что законодательство должно предусматривать возможность отступления, на основе договоренности, лицом, предоставляющим право, и обеспеченным

кредитором от положений законодательства, касающегося их соответствующих прав и обязательств, если в законодательстве не предусматривается иное. В то же время в данном контексте сохранение слов "*если только стороны соглашения об обеспечении не приняли иного решения*" имеет важное значение, поскольку в противном случае формулировка этой рекомендации будет звучать излишне предписательно и может создать впечатление, будто бы стороны не имеют права отступать от этой нормы, допускающей разделение материальных активов и интеллектуальной собственности.

Мы согласны с исключением формулировки, которая гласит "Вместе с тем в той мере, в какой это допускается законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, данная рекомендация не ограничивает способы принудительного исполнения, которыми располагает обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным правом в этом материальном активе или в этой интеллектуальной собственности". Это предложение можно было бы включить в комментарий в части, касающейся принудительной реализации обеспечительных прав.

A/CN.9/700/Add.3

Четвертое предложение пункта 9 гласит следующее: "*В других государствах, законодательство которых об обеспеченных сделках часто основано на принципах ипотечного залога, обеспечительные права рассматриваются как еще один вид (прямой или обусловленной) передачи и, следовательно, могут создаваться и приобретать силу в отношении третьих сторон так же, как и любая другая передача*". Чтобы внести ясность в это предложение, предлагается следующая формулировка: "*В других государствах (зачастую в тех, законодательство которых об обеспеченных сделках основано на принципах ипотечного залога) обеспечительное право в интеллектуальной собственности рассматривается как еще один вид (прямой или обусловленной) передачи и, следовательно, может создаваться и приобретать силу в отношении третьих сторон так же, как и любая другая передача*".

В пункте 29 нет необходимости повторять утверждение о том, общий реестр обеспечительных прав содержит меньше информации, чем система регистрации интеллектуальной собственности. Последнее предложение пункта 29 гласит следующее: "Хотя система регистрации на основе уведомления в общем реестре обеспечительных прав дает меньший объем информации (...), она сопряжена с тем недостатком, что она может и не предоставлять лицу, ведущему поиск информации, информацию в таком же объеме...". Это дублирование следует исключить.

Что касается рекомендации 244, то мы согласны с тем, что слова "*в результате этого обеспеченному кредитору не нужно регистрировать уведомление об изменении, в котором указывается наименование получателя обремененной интеллектуальной собственности*", были включены в комментарий. В этом предложении описывается логичный и ясный результат, вытекающий из нормы, отраженной в рекомендации.

A/CN.9/700/Add.4

В пункте 6 ничего не говорится о том, что государства могут рассмотреть вопрос о внесении поправок в свое законодательство об интеллектуальной собственности, с тем чтобы привести его в соответствие с правовыми нормами, рекомендуемыми в Руководстве, если у них не имеется каких-либо особых принципиальных установок в области правового регулирования интеллектуальной собственности, которые противоречили бы этим нормам. Подобное указание обеспечило бы применение в отношении рассматриваемого важного вопроса о приоритете такого подхода, который соответствовал бы подходу, использованному применительно к многим другим моментам, обсуждаемым в проекте дополнения.

В пункте 23 и ряде связанных с ним положений затрагивается проблема лицензий на программное обеспечение для конечных пользователей. Было бы полезно признать в какой-либо части проекта дополнения, что эта весьма особая проблема характерна для коммерческих операций с программным обеспечением и что здесь необходимо предусмотреть специальные нормы, поскольку лицензии для конечных пользователей в функциональном плане эквивалентны продаже товара, на который распространяется действие прав интеллектуальной собственности. Такой подход к рассмотрению всего этого вопроса сделает его более понятным, хотя и может вызвать некоторые споры.

A/CN.9/700/Add.5

Пересмотренная рекомендация 246 в большей степени соответствует общему подходу, используемому в проекте дополнения.

A/CN.9/700/Add.6

В пункте 8 для содействия надлежащему пониманию различных возможных принципиальных подходов следовало бы упомянуть о том, что в случаях, когда существует общий реестр обеспеченных сделок, основанный на данных о лице, предоставляющем право, логично было бы использовать такой персональный критерий, как государство, в котором находится это лицо.

В пункте 9 следует упомянуть концепцию ЦОИ (центра основных интересов).

И наконец, в рекомендации 248 предусмотрено четыре различных варианта подхода к определению применимого права. Мы сознаем, что консенсус относительно подхода к этой сложной проблеме отсутствует, но в то же время считаем, что наличие четырех различных альтернативных вариантов может нанести серьезный ущерб международной торговле. В комментарий следует включить пример, поясняющий последствия выбора разными государствами различных подходов согласно рекомендации о применимом праве. Хотя подготовка такого примера может оказаться чрезвычайно трудной задачей, он стал бы отличной иллюстрацией всех тех сложностей, которые могут вытекать из отсутствия согласованности по этому важному аспекту.

2. Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС)

[Подлинный текст на английском языке]

[1 июня 2010 года]

A/CN.9/700

Предисловие

В английском тексте третьего пункта вместо слов "the Secretariat organized in cooperation with WIPO a colloquium" предлагается использовать формулировку "the Secretariat organized, with the cooperation of WIPO, a colloquium". Мы просили бы также, по возможности, в соответствующем месте документа включить упоминание о том, что ВОИС участвовала в процессе разработки проекта в качестве наблюдателя. Таким образом, мы хотим дать понять, что, хотя ВОИС в полной мере сотрудничает с ЮНСИТРАЛ и поддерживает работу Комиссии, государства – члены ВОИС не выразили своего согласия с содержанием проекта дополнения.

Пункт 32, последнее предложение

Следует отметить, что лицензиат не имеет исключительных прав на товарный знак, а лишь имеет право использовать товарный знак под контролем его владельца.

Пункт 41

Хотя в пункте 57 упоминается необходимость получения согласия лицензиара на создание обеспечительного права в правах лицензиата, это можно было бы также пояснить в примере, изложенном в пункте 41.

Пункт 48, строки 6-8

Формулировку "законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, наделяет правообладателей, лицензиаров или лицензиатов интеллектуальной собственности определенными исключительными правами" следует заменить словами "законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, наделяет определенными исключительными правами правообладателей интеллектуальной собственности", поскольку "законодательство, касающееся интеллектуальной собственности" лицензиаров и лицензиатов исключительными правами не наделяет.

A/CN.9/700/Add.1

Пункт 11, патенты

Что касается подпункта (g), то слово "патент" следует заменить словом "изобретение". Изобретатель создает "изобретение", а не "патент". Кроме того, чтобы завершить этот вопрос, можно было бы добавить подпункт (h) "возможность передачи патентов и право на предоставление лицензии".

A/CN.9/700/Add.3**Пункт 13, четвертое предложение**

Предлагается исключить слова "а также Мадридским соглашением о международной регистрации знаков (1891 год), Мадридским протоколом (1989 год)".

Пункт 14, второе предложение

После слов "Так, например," предлагается вставить слова "Мадридским соглашением о международной регистрации знаков (1891 год) и Протоколом, относящимся к этому Соглашению (1989 год), предусматривается возможность фиксации "ограничения права правообладателя на распоряжение международной заявкой или регистрацией" (см. форму ММ19 на сайте <http://www.wipo.int/madrid/en/form/>).

A/CN.9/700/Add.4**Пункт 35, строки 5-10**

Согласно примеру, приведенному в пункте 35, лицензиат Л выдает сублицензиату С сублицензию на условиях, на которые не было получено разрешения обладателя патента ОК. Поэтому в формулировку "если в соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, выдача сублицензии С не разрешена..." может потребоваться внести изменения, поскольку этот вопрос не регулируется законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, а является предметом договоренности сторон.

A/CN.9/700/Add.6**Рекомендация 248, варианты А, В, С и D**

В проекте дополнения предлагаются четыре варианта в отношении права, применимого к обеспечительному праву в интеллектуальной собственности, которые отражают различные комбинации элементов, регулируемых применимым законом, в частности создание обеспечительного права в интеллектуальной собственности, его силу в отношении третьих сторон, его приоритет и реализацию. С точки зрения интеллектуальной собственности вариант А отражает основополагающий принцип, поскольку он предусматривает, что правом, применимым к обеспечительному праву, является право государства, в котором осуществляется защита соответствующей интеллектуальной собственности (*lex protectionis*), и этот принцип применяется ко всем аспектам обеспечительного права, упомянутым выше. Однако, учитывая ход переговоров по этому вопросу в Рабочей группе VI, возможно, удастся предусмотреть другие гибридные варианты, если они не сопряжены с необоснованным отходом от процедур, установленных законодательством, касающимся интеллектуальной собственности.

В. Международные неправительственные организации

Ассоциация европейских сообществ по товарным знакам (АЕСТЗ)

[Подлинный текст на английском языке]
[20 мая 2010 года]

Ассоциация европейских сообществ по товарным знакам (АЕСТЗ) весьма польщена предложением принять участие в обсуждении проекта дополнения.

Мы считаем, что нынешний проект дополнения представляет собой большой шаг вперед, и убеждены в том, что, с учетом приведенного нами ниже замечания, он является вполне приемлемым.

Нас по-прежнему беспокоит положение, касающееся выбора права.

Мы знаем, что существует так называемое германско-канадское предложение по варианту D рекомендации 248. Хотя это предложение несколько усложнено, мы полагаем, что оно является приемлемым, а если удастся его упростить, то оно от этого только выиграет.

Мы считаем справедливым тот основополагающий принцип, что правом, применимым к вопросам придания обеспечительному праву в интеллектуальной собственности силы в отношении третьих сторон и его приоритета перед правами других обеспеченных кредиторов, лиц, которым оно передано, и лицензиатов, должен быть закон государства, в котором обеспечивается защита соответствующей интеллектуальной собственности (*lex protectionis*).

Нам известно, что рассмотрение проекта дополнения будет продолжено на сессии Комиссии в Нью-Йорке, и готовы принять участие в этих обсуждениях.