

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: Limited

23 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**

**Предложение Постоянного бюро Гагской конференции
по международному частному праву**

Записка Секретариата

1. В приложении к настоящей записке содержится предложение, представленное Постоянным бюро Гагской конференции по международному частному праву ("Гагская конференция") в отношении права, применимого к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности, о котором идет речь в посвященной коллизионному праву главе X проекта дополнения к *Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам ("Руководство")*, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности.

2. Гагская конференция является межправительственной организацией, объединяющей 69 государств-членов. Она была создана еще в 1893 году. Главная задача этой организации состоит в том, чтобы обеспечивать "прогрессивную унификацию норм международного частного права" (см. статью 1 Устава Гагской конференции). Осуществляя эту задачу, Гагская конференция приняла 38 многосторонних договоров (главным образом конвенций), в том числе несколько конвенций по международному коммерческому и финансовому праву.



3. Руководствуясь задачей, стоящей перед Гаагской конференцией, и учитывая круг ее ведения, Постоянное бюро радо воспользоваться этой возможностью, чтобы высказать свои замечания в отношении единообразных норм международного частного права, разработанных под эгидой других международных организаций. Следует отметить, что Постоянное бюро участвовало в разработке и поддержало принятие *Руководства*, рекомендации которого о коллизионном праве были подготовлены в тесном сотрудничестве с Постоянным бюро.

Приложение

Предложение Постоянного бюро Гаагской конференции по международному частному праву

I. Актуальность и назначение содержащихся в проекте дополнения рекомендаций, касающихся коллизионного права

1. В качестве предварительного замечания Постоянное бюро хотело бы подчеркнуть важное значение включения в проект дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам ("*Руководство*"), касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности ("проект дополнения"), рекомендаций по коллизионному праву. Эта тема, а именно, тема, касающаяся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, – очень специфична и, как правило, слабо изучена в международном частном праве. Поэтому появление возможности руководствоваться в этом вопросе будущим документом ЮНСИТРАЛ для законодательных органов во всех отношениях является важным шагом вперед.

2. Однако следует отметить, что рекомендации по коллизионному праву преследуют несколько иную цель, нежели рекомендации по материальному праву, содержащиеся в проекте дополнения. В то время как принятие дополнения позволит устранить возможную несогласованность между нормами, регулирующими финансирование под обеспечение, и нормами, касающимися интеллектуальной собственности, благодаря унификации или согласованию решений, представляющих интерес для соответствующих государств, рекомендации по коллизионному праву в силу своего характера не могут дать такой же отдачи в плане унификации или согласования национальных законов. Их действие ограничивается выбором применимого права. Иными словами, любая рекомендация по вопросам коллизионного права может привести лишь к выбору некоего единообразного критерия (или "связующего фактора"), что в свою очередь приведет к применению конкретного права. С помощью рекомендаций по вопросам коллизионного права невозможно добиться унификации или согласования норм материального права.

3. Что касается структуры главы X проекта дополнения, касающейся коллизионного права, то Постоянное бюро полностью одобряет применяемый в проекте дополнения подход, в соответствии с которым проводится различие между правом, применимым к имущественным вопросам, и правом, применимым к договорным вопросам. Такое разграничение имеет важное значение в коллизионном праве, поскольку в договорных вопросах, как правило, допускается большая самостоятельность сторон, чем в имущественных вопросах. По этой причине Постоянное бюро не поддерживает второго варианта альтернативы В в квадратных скобках, поскольку он допускает выбор сторонами по своему усмотрению права применительно к "созданию" обеспечительного права в интеллектуальной собственности.

II. Право, применимое к имущественным вопросам

4. Постоянное бюро приветствует попытки объединить коллизионные нормы, применимые к имущественным аспектам обеспеченных сделок в контексте прав интеллектуальной собственности. Включение такой рекомендации в проект дополнения было бы весьма желательным, особенно потому, что этому вопросу в национальном и международном праве уделяется очень мало целенаправленного внимания.

A. Международные конвенции об охране интеллектуальной собственности

5. С самого начала можно исходить из того, что принцип национального режима, воплощенный в международных конвенциях об охране интеллектуальной собственности, косвенно вводит универсальную норму, отдающую предпочтение *lex loci protectionis* ("закону места охраны") ("*lex protectionis*"). Такие положения, как статья 2(1) Парижской конвенции об охране промышленной собственности или статья 5(2) Бернской конвенции об охране интеллектуальной собственности, судя по всему, не предусматривают иного связующего фактора, кроме места предоставления охраны соответствующего права интеллектуальной собственности. Иными словами, применяться может только право государства, обеспечивающего охрану. Такой подход предполагает, что договаривающиеся стороны каждой из этих международных конвенций решили исключить возможность свободного выбора норм коллизионного права во взаимных отношениях друг с другом.

6. Постоянное бюро подчеркивает, что было бы весьма странно ожидать от международных конвенций об охране интеллектуальной собственности широкого выбора в вопросах применимого права. Даже если предположить, что в эти международные конвенции могла быть заложена какая-либо конкретная коллизионная норма, все равно сомнительно, что сфера применения этой нормы могла бы охватывать все имущественные аспекты, затрагиваемые в проекте дополнения, а именно вопросы создания обеспечительного права, его действия в отношении третьих сторон, его приоритета в отношении прав конкурирующих заявителей требований и его реализации.

7. Таким образом, рекомендации в отношении применимого права, регулирующего обеспечительные права в интеллектуальной собственности, по крайней мере восполнят пробелы в возможных коллизионных последствиях применения существующих международных конвенций об охране интеллектуальной собственности. Но правильнее будет сказать, что определение коллизионных норм в проекте дополнения было бы весьма желательным шагом прежде всего потому, что в международных конвенциях об охране интеллектуальной собственности не предусматривается определения применимого права в международных делах, касающихся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности.

В. Какие коллизионные нормы следует предусмотреть в проекте дополнения?

8. Полностью признавая желательность включения норм коллизионного права в проект дополнения, Постоянное бюро задается теперь вопросом о том, как лучше всего разработать такие нормы. В этой связи оно отмечает, что в проекте дополнения содержатся четыре альтернативы. В каждой из них предлагается сочетание права государства, в котором предоставляется охрана интеллектуальной собственности, с законодательством страны, в которой находится лицо, предоставляющее право.

9. Исходя из общих целей проекта дополнения, Постоянное бюро поддерживает идею проведения сравнительной оценки этих связующих факторов по каждому из вопросов собственности, которые затрагиваются в проекте дополнения, а именно по вопросам создания обеспечительного права, его действия в отношении третьих сторон, приоритета в отношении прав конкурирующих заявителей требований и его реализации.

10. В качестве предварительного замечания следует подчеркнуть, что правовые нормы, регулирующие интеллектуальную собственность, сами по себе определяют, возможно ли создание обеспечительного права в данной интеллектуальной собственности. Это соответствует подпункту (b) рекомендации 4 *Руководства*. Таким образом, ни одна из рекомендаций, предусмотренных в проекте дополнения, не может отменить применения правовых норм, регулирующих интеллектуальную собственность, к решению предварительного вопроса, касающегося возможности создания обеспечительного права в интеллектуальной собственности.

11. Например, согласно законодательству государства X авторское право не может быть предметом залога. Таким образом, даже если рекомендации, содержащиеся в проекте дополнения, будут приняты в государстве X, они не могут помешать применению законодательства этого государства, запрещающего обременение авторского права залогом.

С. Сбалансированная коллизионная норма

12. Постоянное бюро отдает предпочтение принятию рекомендации, сочетающей применение права государства, в котором находится лицо, предоставившее право, с законодательством государства, в котором обеспечивается охрана интеллектуальной собственности.

13. Имеем честь представить на рассмотрение Рабочей группы следующее предложение:

"В рамках права, регулирующего возможность передачи интеллектуальной собственности, законодательство должно оговаривать, что правом, применимым к вопросам создания обеспечения в интеллектуальной собственности и его действия в отношении третьих сторон, приоритета в отношении конкурирующих заявителей требований и его реализации, является право государства, в котором находится лицо, предоставляющее право. Однако правом, применимым к вопросам придания обеспечительному праву в интеллектуальной собственности силы в отношении третьих сторон и его приоритета в отношении права

получателя или лицензиата обремененной интеллектуальной собственности, является право государства, в котором осуществляется защита данной интеллектуальной собственности".

14. Мы отмечаем, что это предложение в значительной мере соответствует альтернативе D в проекте дополнения. Оно предусматривает преобладающее применение единого связующего фактора (т.е. права государства, в котором находится лицо, предоставляющее право) в соответствии с рекомендациями, принятыми в Руководстве. Насколько это возможно, единое право будет регулировать вопросы действительности обеспечительного права в отношениях между сторонами, а также в отношении третьих сторон, коллизии приоритетов между двумя обеспеченными кредиторами и т.д. Благодаря этому будут обеспечены большая простота, определенность и предсказуемость.

D. Ограничения, касающиеся применения законодательства государства, в котором находится лицо, предоставляющее право

15. Тем не менее применение законодательства государства, в котором находится лицо, предоставляющее право, ограничивается двумя важными факторами. Во-первых, как указывалось выше, возможность передачи права интеллектуальной собственности является тем предварительным вопросом, на который необходимо получить ответ до создания обеспечения в интеллектуальной собственности. Поэтому здесь нужно вновь подтвердить важную роль законодательства, регулирующего интеллектуальную собственность, как правовой базы для создания обеспечительного права в интеллектуальной собственности.

16. Во-вторых, мы предлагаем предусмотреть исключение в отношении *lex protectionis* в случаях возникновения коллизии интересов обеспеченного кредитора и прямого получателя или лицензиата. В этих случаях, принимая во внимание законные ожидания получателя или лицензиата, *lex protectionis* следует считать тем правом, которым нужно руководствоваться при определении силы и приоритета обеспечительного права в отношении третьих сторон.

17. Из этого следует, что обеспеченный кредитор должен выполнить требования (каждого) *lex protectionis*, с тем чтобы обеспечительное право имело преимущественную силу в случае лицензии или передачи собственности. Для некоторых кредиторов это может показаться обременительным, но это следует считать сбалансированным решением при наличии явной коллизии интересов этих обеспеченных кредиторов и получателей или лицензиатов.

18. Например, предоставившее право лицо А, находящееся в государстве X, имеет патент в государстве Y. Оно предоставляет обеспечительное право в этом патенте обеспеченному кредитору в государстве Y. Впоследствии предоставившее право лицо А передает тот же патент получателю В.

19. Если мы будем руководствоваться предлагаемой рекомендацией, то сила обеспечительного права в отношении третьих сторон и его приоритет в отношениях между обеспеченным кредитором и прямым получателем патента будут регулироваться не законодательством государства X (право места нахождения лица, предоставившего право), а законодательством государства Y (*lex protectionis*). В случае, если законодательство государства Y (*lex protectionis*)

гласит, что данное обеспечительное право может быть реализовано в отношении В, то реализация этого права будет осуществляться в соответствии с законодательством государства X (право места нахождения лица, предоставившего право).

III. Право, применимое при урегулировании договорных вопросов

20. В вопросе о том, какое право следует применять при урегулировании договорных вопросов, определяющее значение имеет самостоятельность сторон. Признается, что лицо, предоставляющее право, и обеспеченный кредитор сами могут решить, какое законодательство применяется к соглашению об обеспечении. С точки зрения Постоянного бюро, ссылка на самостоятельность сторон является весьма позитивным элементом, учитывая ту работу, которую мы проводим по расширению самостоятельности сторон в области международных коммерческих договоров. Мы были бы весьма признательны, если бы в проекте дополнения содержалась конкретная ссылка на будущий документ Гаагской конференции по этому вопросу; это показало бы, насколько тщательно разные организации прорабатывают различные международные документы, взаимодействуя и поддерживая друг друга.

21. Постоянное бюро Гаагской конференции готово продолжать сотрудничать в ходе рассмотрения и обсуждения главы X проекта дополнения. Мы готовы и впредь предоставлять в распоряжение Рабочей группы любую дополнительную информацию.