



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
10 February 2009

Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли
Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы)
Пятнадцатая сессия
Нью-Йорк, 27 апреля – 1 мая 2009 года

Проект приложения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
IV. Сила обеспечительного права в интеллектуальной собственности в отношении третьих сторон	1-9	3
А. Понятие силы обеспечительного права в отношении третьих сторон	1-3	3
В. Сила обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, подлежащих регистрации в реестре интеллектуальной собственности, в отношении третьих сторон	4-7	4
С. Сила обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, не подлежащих регистрации в реестре интеллектуальной собственности, в отношении третьих сторон	8-9	6
V. Система регистрации.	10-42	7
А. Общий реестр обеспечительных прав	10-11	7
В. Реестры интеллектуальной собственности, касающиеся конкретных активов	12-14	8
С. Согласование реестров	15-19	9



D.	Регистрация уведомлений об обеспечительных правах в будущей интеллектуальной собственности.	20-22	11
E.	Двойная регистрация или двойной поиск	23-26	12
F.	Время вступления регистрации в силу	27-29	14
G.	Последствия передачи обремененной интеллектуальной собственности для действительности регистрации	30-36	14
H.	Регистрация обеспечительных прав в товарных знаках	37-42	17
VI.	Приоритет обеспечительного права в интеллектуальной собственности	43-55	20
A.	Понятие приоритета	43	20
B.	Идентификация конкурирующих заявителей требований	44-45	20
C.	Значение осведомленности о предыдущих передачах или обеспечительных правах	46-47	21
D.	Приоритет обеспечительного права, зарегистрированного в реестре интеллектуальной собственности.	48-52	22
E.	Приоритет обеспечительного права, не подлежащего регистрации или не зарегистрированного в реестре интеллектуальной собственности	53-54	23
F.	Права получателей обремененной интеллектуальной собственности	55	24

IV. Сила обеспечительного права в интеллектуальной собственности в отношении третьих сторон

[Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 1-9 см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1, пункты 1-14, A/CN.9/667, пункты 55-63, A/CN.9/WG.VI/WP.33, пункты 137-145, и A/CN.9/649, пункты 29-31.]

A. Понятие силы обеспечительного права в отношении третьих сторон

1. Как уже отмечалось, в *Руководстве* проводится различие между созданием обеспечительного права (сила обеспечительного права в отношениях между сторонами) и силой этого обеспечительного права в отношении третьих сторон. С учетом подпункта (b) рекомендации 4 это различие в равной мере применимо к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.1, пункты 26-28).

2. Во многих государствах не существует никаких специальных правил, регулирующих создание и силу обеспечительных прав в интеллектуальной собственности в отношении третьих сторон, и эти вопросы регулируются теми же правилами, которые применяются к обеспечительным правам в других видах нематериальных активов. Однако законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, весьма часто предусматривает конкретные методы придания обеспечительному праву в некоторых видах интеллектуальной собственности силы в отношении третьих сторон. Применяемые на практике методы неодинаковы для прав в интеллектуальной собственности, подлежащих специальной регистрации или внесению в систему учета (например, патенты, товарные знаки и в некоторых странах авторские права), и для прав в интеллектуальной собственности, не подлежащих такой регистрации (например, коммерческие тайны, промышленный дизайн и в некоторых странах авторские права). Эти вопросы рассматриваются в разделах B и C ниже.

3. В *Руководстве* под понятием "сила в отношении третьих сторон" понимается приобретение обеспечительным правом в обремененных активах силы в отношении третьих сторон, помимо лица, предоставляющего право, и обеспеченного кредитора, которые обладают (или могут обладать в будущем) обеспечительным или иным правом в этом обремененном активе. К таким третьим сторонам относятся кредиторы лица, предоставляющего право, а также получатели, арендаторы и лицензиаты обремененных активов. В законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, напротив, выражение "сила в отношении третьих сторон" часто используется для обозначения не только силы обеспечительного права, но и силы права собственности или других аналогичных прав в самой интеллектуальной собственности. Эти два обозначения не следует смешивать. Хотя придание силы обеспечительному праву в интеллектуальной собственности в отношении лиц, обладающих конкурирующим правом в обремененной интеллектуальной собственности, регулируется законодательством об обеспеченных сделках, придание силы правам собственности или менее значимым правам, как,

например, права лицензиара, в интеллектуальной собственности в отношении получателей или лицензиатов относится исключительно к сфере законодательства, касающегося интеллектуальной собственности. В этой связи следует отметить, что нарушители прав не являются конкурирующими заявителями требований или легитимными третьими сторонами. Таким образом, *Руководство* не применяется к "коллизии" между обеспеченным кредитором и нарушителем, и, например, если нарушитель, отстаивая свои права перед обеспеченным кредитором, утверждает, что он является получателем или лицензиатом обремененной интеллектуальной собственности, то этот вопрос решается в соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности. Разумеется, если предполагаемый нарушитель является законным получателем или лицензиатом, то эта коллизия подпадает под действие *Руководства*.

В. Сила обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, подлежащих регистрации в реестре интеллектуальной собственности, в отношении третьих сторон

4. В соответствии с *Руководством* обеспечительные права в нематериальных активах могут приобрести силу в отношении третьих сторон путем регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав или документа или уведомления в специальном реестре, если такой реестр существует для соответствующих обремененных активов и допускает регистрацию документов или уведомлений, касающихся обеспечительных прав (см. рекомендацию 38).

5. Таким образом, согласно *Руководству*, если в соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, документ или уведомление об обеспечительном праве подлежат регистрации в реестре интеллектуальной собственности, что влечет за собой придание силы в отношении третьих сторон или аналогичной силы (например, силы в отношении всех сторон), то сила обеспечительному праву в интеллектуальной собственности в отношении третьих сторон может быть придана путем регистрации документа или уведомления в реестре интеллектуальной собственности или уведомления в общем реестре обеспечительных прав (см. рекомендацию 38). Соответственно, если регистрация документа или уведомления об обеспечительном праве в реестре интеллектуальной собственности невозможна или если такая регистрация не приводит к приданию силы в отношении третьих сторон или аналогичной силы, то согласно *Руководству* этот реестр не будет являться специальным реестром, и рекомендации *Руководства* в отношении специальных реестров применяться не будут (см. также пункты 14-18 ниже).

6. Согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, в одних государствах обеспечительное право не приобретает силы в отношении третьих сторон или даже в отношениях между сторонами (т.е. не создается), если оно не регистрируется в соответствующем реестре интеллектуальной собственности. В других государствах законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, предусматривает, что обеспечительное право создается и приобретает силу в отношении третьих

сторон в момент заключения соглашения об обеспечении даже без регистрации. В таких случаях регистрация в соответствующем реестре интеллектуальной собственности позволяет некоторым третьим сторонам, как правило, неосведомленным добросовестным получателям, ссылаться на правило определения приоритета для получения приоритета в отношении незарегистрированного ранее обеспечительного права, однако это незарегистрированное обеспечительное право по-прежнему сохраняет свою силу в отношении других третьих сторон. Существуют и другие государства, в которых обеспечительное право создается в момент заключения соглашения об обеспечении, однако для придания ему силы в отношении любых третьих сторон требуется его регистрация в соответствующем реестре интеллектуальной собственности, например, посредством задействия правила доказывания, которое запрещает представление доказательств наличия незарегистрированных обеспечительных прав. В еще одних государствах система регистрации совсем не предусматривает регистрацию документов или уведомлений об обеспечительных правах, и придание им силы должно производиться вне системы регистрации интеллектуальной собственности. И, наконец, в ряде государств придание обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон может осуществляться путем регистрации либо в реестре интеллектуальной собственности, либо в имеющемся общем реестре обеспечительных прав. Если любой из этих методов является исключительным методом придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон в соответствии с подпунктом (b) рекомендации 4, то он имеет приоритет над любым из методов, предусмотренных в законодательстве, рекомендованном в *Руководстве*.

7. В *Руководстве* не содержится никаких рекомендаций относительно необходимости создания государствами, у которых в настоящее время нет специального реестра для определенных видов интеллектуальной собственности, таких реестров, с тем чтобы разрешить регистрацию уведомления об обеспечительном праве в интеллектуальной собственности. Нет в нем и рекомендации о том, что государства, которые в настоящее время не допускают регистрации уведомления об обеспечительном праве в реестре интеллектуальной собственности, должны изменить свое законодательство, с тем чтобы разрешить такую регистрацию. И, наконец, в *Руководстве* нет никаких рекомендаций относительно правила, требующего регистрировать уведомление об обеспечительном праве как в соответствующем реестре интеллектуальной собственности, так и в общем реестре обеспечительных прав. Однако государства, принимающие рекомендации *Руководства*, возможно, пожелают пересмотреть свое законодательство об интеллектуальной собственности и рассмотреть вопрос о том, следует ли разрешить регистрацию уведомлений об обеспечительных правах в уже существующих реестрах интеллектуальной собственности.

С. Сила обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, не подлежащих регистрации в реестре интеллектуальной собственности, в отношении третьих сторон

8. Как уже упоминалось, в соответствии с *Руководством* обеспечительному праву в интеллектуальной собственности сила в отношении третьих сторон может быть придана путем регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав (см. рекомендацию 32). Это возможно даже в тех случаях, когда обремененные права в интеллектуальной собственности не подлежат регистрации в реестре интеллектуальной собственности (например, авторские права, промышленный дизайн или коммерческие тайны). Однако это невозможно, если законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, предусматривает, что обеспечительному праву в интеллектуальной собственности сила в отношении третьих сторон может быть придана только путем регистрации в реестре интеллектуальной собственности. Это же правило применяется в тех случаях, когда документ или уведомление об обеспечительном праве в интеллектуальной собственности подлежит регистрации в реестре интеллектуальной собственности, но фактически не регистрируется, и в тех случаях, когда регистрация в реестре интеллектуальной собственности не создает никаких последствий для третьих сторон или аналогичных последствий. Во всех этих случаях регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав достаточно, и она влечет за собой придание обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон (см. рекомендации 29, 32-33 и 38).

9. Согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, существуют различные подходы к решению вопроса регистрации документа или уведомления об обеспечительном праве в интеллектуальной собственности. В одних государствах, законодательство об обеспеченных сделках которых часто основано на понятиях непосессорного залога, отсутствие общей системы регистрации для конкретных видов интеллектуальной собственности означает, что обеспечительному праву не может быть придана сила в отношении третьих сторон путем регистрации согласно существующему в данное время законодательству об обеспеченных сделках, по крайней мере с учетом того, что никакой системы регистрации нет или что регистрации подлежат только передачи. В других государствах, законодательство об обеспеченных сделках которых часто основано на понятиях ипотечного залога, обеспечительные права рассматриваются как еще один вид передачи "правового титула", и, следовательно, они имеют силу в отношении третьих сторон в такой же степени, как и любая другая передача правового титула, подлежащая регистрации в реестре интеллектуальной собственности. Соответственно, в этих государствах документ или уведомление об обеспечительных правах, основанных на правовом титуле, должны регистрироваться в реестре интеллектуальной собственности для того, чтобы эти права приобрели силу в отношении третьих сторон, однако обеспечительные права, не основанные на правовом титуле, не могут быть зарегистрированы подобным образом. И, наконец, в некоторых государствах существуют дополнительные требования. К ним, как правило, относятся требования об уплате государственной пошлины или другого налога с оборота или требование об уведомлении того или иного

административного органа, например, национальной авторской ассоциации или общества по взысканию задолженности. Государства, принимающие рекомендации *Руководства*, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о согласовании своего законодательства об обеспеченных сделках и своего законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, заменив все существующие способы обеспечения единым понятием обеспечительного права или, по крайней мере, распространив на обеспечительные права, основанные на правовом титуле, действие тех же правил, которые применяются к обеспечительным правам.

V. Система регистрации

[Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 10-42 см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.35, пункты 15-31, A/CN.9/667, пункты 64-85, A/CN.9/WG.VI/WP.33, пункты 149-161, и A/CN.9/649, пункты 32-40.]

A. Общий реестр обеспечительных прав

10. Как уже отмечалось, в *Руководстве* государствам рекомендовано создать общий реестр обеспечительных прав (см. рекомендации 54-75). В целом задача системы регистрации в рамках *Руководства* заключается в том, чтобы предусмотреть эффективный метод придания обеспечительному праву в существующих или будущих активах силы в отношении третьих сторон, определить эффективную исходную посылку для установления правил приоритета на основе момента регистрации и обеспечить для третьих сторон, работающих с активами лица, предоставляющего право, объективный источник информации о том, обременены ли эти активы обеспечительным правом. В соответствии с таким подходом регистрация осуществляется путем регистрации уведомления, а не соглашения об обеспечении или другого документа (см. подпункт (b) рекомендации 54). В уведомлении достаточно только указать исходную информацию, касающуюся обеспечительного права (см. рекомендацию 57).

11. В *Руководстве* содержатся четкие правила идентификации лица, предоставляющего обеспечительное право, будь то физическое или юридическое лицо. Это объясняется тем, что уведомления индексируются и могут быть обнаружены ведущими поиск лицами по наименованию или другому достоверному идентификатору лица, предоставляющего право (см. подпункт (h) рекомендации 54 и рекомендации 58-63). *Руководство* содержит и другие рекомендации, упрощающие функционирование и использование реестра. Например, в *Руководстве* предусматривается, что реестр, по мере возможности, должен вестись в электронной форме и допускать регистрацию и поиск с помощью электронных средств (см. подпункт (j) рекомендации 54). В *Руководстве* также предусмотрено, что плата за регистрацию и поиск, если таковая взимается, должна устанавливаться на уровне, не превышающем необходимое возмещение издержек (см. подпункт (i) рекомендации 54).

В. Реестры интеллектуальной собственности, касающиеся конкретных активов

12. Как отмечалось выше, во многих государствах ведутся реестры, в которых регистрируются (или фиксируются) сделки (например, передачи) с интеллектуальной собственностью. В некоторых таких реестрах могут также представляться (т.е. можно подавать заявку на регистрацию) и регистрироваться и обеспечительные права. Например, в большинстве государств существуют реестры патентов и товарных знаков, однако не во всех из них возможна регистрация документа или уведомления об обеспечительном праве. Кроме того, в некоторых государствах регистрация уведомления (об обеспечительном или каком-либо другом праве) не влечет за собой последствий для третьих сторон. И, наконец, в ряде государств ведутся подобные реестры для авторских прав, однако такая практика не является повсеместной.

13. Хотя в некоторых государствах ведутся реестры интеллектуальной собственности, основанные на регистрации уведомления, большее число государств используют механизмы регистрации актов или системы "регистрации документов". В рамках этих систем необходимо регистрировать весь документ о передаче или в некоторых случаях меморандум с изложением основных условий передачи. Более современный подход заключается в упрощении процесса регистрации путем регистрации ограниченного объема информации (например, наименований сторон и общего описания обремененных активов). Например, требования к регистрации товарных знаков упрощены в соответствии со статьями 10 и 11 Договора о законах по товарным знакам (1994 год) и Сингапурским договором о законах по товарным знакам, а также Мадридским соглашением (1891 год) и Мадридским протоколом (1989 год) и типовыми международными регистрационными формулярами, содержащимися в приложении к обоим договорам. Аналогичным образом, Договор о патентном законодательстве (Женева, 2000 год) и Постановление Совета (ЕС) № 40/94 от 20 декабря 1993 года о торговых марках Сообщества упрощают требования в отношении регистрации. Требование о регистрации документа о передаче или меморандума с указанием основных условий сделки продиктовано соображениями обеспечения прозрачности. Поэтому необходимо, чтобы в документе о передаче или меморандуме четко указывалось передаваемое право в целях эффективного уведомления ведущих поиск лиц и создания условий, позволяющих эффективно использовать активы. Кроме того, регистрационные записи в реестрах интеллектуальной собственности иногда индексируются по конкретным видам интеллектуальной собственности, а не по идентификационным данным лица, предоставляющего право/правообладателя. Это объясняется тем, что главным объектом внимания является сама интеллектуальная собственность, изобретателями или соавторами которой могут быть многие лица и которая может многократно менять правообладателей по мере ее передачи.

14. Помимо национальных реестров существует ряд международных реестров интеллектуальной собственности, и регистрация в этих реестрах регулируется сравнительно современными договорами или другими международными нормативными документами, которые упрощают процесс регистрации. Так, например, согласно Постановлению о торговых знаках Сообщества можно

зарегистрировать заявление с указанием не только права собственности, но и обеспечительных прав, имеющих силу в отношении третьих сторон. Еще одним примером является Договор о международной регистрации аудиовизуальных произведений ("Договор о реестре фильмов"), принятый в Женеве 18 апреля 1989 года под эгидой ВОИС. Согласно этому договору создается международный реестр, который допускает регистрацию заявлений относительно аудиовизуальных произведений и прав в таких произведениях, включая, в частности, права, связанные с их использованием (материалы дипломатических конференций показывают, что рассматривался вопрос и о заявлениях относительно обеспечительных прав). Договор о реестре фильмов предусматривает презумпцию доказанности юридической силы зарегистрированных заявлений. Международный реестр допускает два вида заявок. В заявке, связанной с произведением, существующее или будущее произведение определяется по крайней мере путем указания названия или названий. В "заявке, связанной с лицом" одно или несколько существующих или будущих произведений определяются путем указания физического или юридического лица, которое создает или имеет в собственности или, как ожидается, создаст или будет иметь в собственности произведение или произведения. В международном реестре ведется электронная база данных, которая позволяет осуществлять перекрестную индексацию между различными видами регистраций. Существует также процедура подачи просьб об изъятии противоречивых файлов.

С. Согласование реестров

15. Как уже отмечалось (см. пункты 4-5 выше), в *Руководстве* нет рекомендаций относительно создания специальных систем регистрации (для интеллектуальной собственности или других активов) в случае отсутствия такой системы, и оно не создает препятствий для существующих специальных систем регистрации. Однако если согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, документ или уведомление об обеспечительном праве в интеллектуальной собственности подлежит регистрации в реестре интеллектуальной собственности, и в то же время согласно законодательству, рекомендованному в *Руководстве*, это обеспечительное право подлежит регистрации в общем реестре обеспечительных прав, то необходимо решить вопрос о согласовании этих двух реестров. Во избежание коллизии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, в *Руководстве* этот вопрос затрагивается посредством общей отсылки к законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности (см. подпункт (b) рекомендации 4), и соответствующим правилам установления приоритета.

16. Так, например, в *Руководстве* не затрагиваются и ни в коей мере не планируется затрагивать вопросы о возможности регистрации обеспечительного права в интеллектуальной собственности в реестре интеллектуальной собственности, о требованиях, предъявляемых к такой регистрации (например, документ или уведомление о регистрации) или об ее последствиях (например, придание силы или презюмируемое придание силы в отношении всех сторон или в отношении только третьих сторон). Даже если реестр интеллектуальной собственности не предусматривает регистрации обеспечительных прав и

предусматривает регистрацию документа, а не уведомления об этом, или же, предусматривая такую регистрацию, не создает последствий регистрации для третьих сторон, *Руководство* не содержит противоположных рекомендаций и воспринимает специальную систему регистрации, если таковая существует, такой, какая она есть.

17. Однако *Руководство* содержит рекомендации, касающиеся регистрации уведомления об обеспечительном праве в интеллектуальной собственности в общем реестре обеспечительных прав. В этой связи в *Руководстве* содержится отсылка к законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, в той мере, в какой это законодательство регулирует последствия регистрации обеспечительных прав в реестре интеллектуальной собственности таким образом, что это будет идти вразрез с последствиями для третьих сторон, возникающими в результате такой регистрации в соответствии с *Руководством* (см. рекомендацию 38). И наоборот, если законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, не регулирует эти вопросы, то никакого дублирования или коллизии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, нет, вопрос об отсылке к законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, не возникнет, и, следовательно, будет применяться *Руководство*, в соответствии с которым сила в отношении третьих сторон будет возникать в результате такой специальной регистрации.

18. Кроме того, в *Руководстве* вопрос согласования между реестром интеллектуальной собственности (или другим специальным реестром) и общим реестром обеспечительных прав, рекомендованным в *Руководстве*, затрагивается в рамках соответствующих правил установления приоритета. Таким образом, для сохранения надежности реестров интеллектуальной собственности (и других специальных реестров) (в частности, в тех случаях, когда законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, не предусматривает правил определения приоритета) *Руководство* предусматривает, что обеспечительное право в интеллектуальной собственности, документ или уведомление по которому зарегистрированы в соответствующем реестре интеллектуальной собственности, имеет приоритет перед обеспечительным правом в этой же интеллектуальной собственности, уведомление о котором зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав (см. подпункт (а) рекомендации 77). По этой же причине *Руководство* предусматривает, что получатель интеллектуальной собственности в принципе приобретает ее свободной от созданного ранее обеспечительного права в этой собственности, если в реестре интеллектуальной собственности не зарегистрирован документ или уведомление об этом обеспечительном праве (см. рекомендации 78 и 79).

19. Государства, принимающие рекомендации *Руководства*, возможно, пожелают рассмотреть пути согласования своих существующих реестров интеллектуальной собственности с общим реестром обеспечительных прав, рекомендованным в *Руководстве*. Например, государства, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, чтобы разрешить регистрацию уведомления об обеспечительном праве в интеллектуальной собственности в реестре интеллектуальной собственности с последствиями для третьих сторон. К тому же государства, возможно, пожелают рассмотреть вопрос и о том, должны ли реестры интеллектуальной собственности, основанные на активах, иметь также

и индекс по должникам (и наоборот). Кроме того, государства, возможно, пожелают рассмотреть вопрос об обязательном направлении в общий реестр обеспечительных прав уведомления о регистрации в реестре интеллектуальной собственности (или наоборот). Безусловно, такое согласование реестров было бы легче, проще, быстрее и дешевле при использовании электронной системы регистрации, а не бумажного документооборота.

D. Регистрация уведомлений об обеспечительных правах в будущей интеллектуальной собственности

20. Одна из важнейших особенностей общего реестра обеспечительных прав, рекомендованного в *Руководстве*, заключается в том, что уведомление об обеспечительном праве можно применять к будущим активам лица, предоставляющего право. Это означает, что обеспечительное право может охватывать активы, которые лицо, предоставляющее право, создаст или приобретет впоследствии (см. рекомендацию 17). Уведомление может также охватывать активы, идентифицированные посредством общего описания (см. рекомендацию 66). Таким образом, если обеспечительное право охватывает все существующие или будущие инвентарные запасы, то в уведомлении такие инвентарные запасы могут соответственно идентифицироваться. Поскольку приоритет определяется датой регистрации, кредитор может сохранять свой приоритет в будущих инвентарных запасах. Такой подход значительно облегчает предоставление возобновляемых кредитов, поскольку кредитор, предоставляющий новый кредит в рамках такого механизма, знает о том, что он может сохранять свой приоритет в новых активах, включаемых в базу кредитования.

21. Однако во многих государствах существующие реестры интеллектуальной собственности плохо приспособлены для регистрации прав в будущих активах. Поскольку передача обеспечительных прав в интеллектуальной собственности или обеспечительные права в интеллектуальной собственности индексируются по каждому конкретному праву в интеллектуальной собственности, их эффективная регистрация возможна только после того, как данная интеллектуальная собственность будет впервые зарегистрирована в реестре интеллектуальной собственности. Это означает, что регистрация в реестре интеллектуальной собственности обеспечительного права во всей будущей интеллектуальной собственности не будет иметь силы, и при каждом приобретении новой интеллектуальной собственности будет требоваться новая регистрация.

22. Если в соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, интеллектуальная собственность не может приобретаться, передаваться или обременяться до ее фактической регистрации в реестре интеллектуальной собственности, то *Руководство* не затрагивает этот запрет и не делает возможным предоставление обеспечительного права в такой будущей интеллектуальной собственности. Однако, если создание обеспечительного права в будущей интеллектуальной собственности не запрещается законодательством, касающимся интеллектуальной собственности (как это имеет, например, место в случае патента или товарного знака, пока рассматривается заявка об их регистрации в реестре патентов или товарных знаков), то в соответствии с *Руководством* обеспечительное право в таких активах может быть создано и может приобрести силу в отношении третьих сторон.

Государства, принимающие рекомендации *Руководства*, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о пересмотре своего законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, с тем чтобы уточнить, может ли уведомление об обеспечительном праве относиться к будущей интеллектуальной собственности.

Е. Двойная регистрация или двойной поиск

23. Как уже отмечалось, *Руководство* предусматривает, что конкретный порядок регистрации документа или уведомления об обеспечительном праве в реестре интеллектуальной собственности должен определяться законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, и что для целей законодательства об обеспеченных сделках прямо устанавливается приоритет прав, в отношении которых производится регистрация в таком реестре. Как также отмечалось выше, это означает, что *Руководство* часто исключает необходимость двойной регистрации или двойного поиска. В частности, регистрация только в общем реестре обеспечительных прав представляется полезной и необходимой для целей обеспеченных сделок в следующих случаях: а) если в роли обремененного актива выступает какой-либо вид интеллектуальной собственности, который не требует регистрации согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности (например, во многих странах авторские права или коммерческие тайны); б) если документ или уведомление об обеспечительном праве в интеллектуальной собственности не подлежит регистрации в реестре интеллектуальной собственности; с) если уведомление об обеспечительном праве в интеллектуальной собственности подлежит регистрации в реестре интеллектуальной собственности, однако последствия такой регистрации не совместимы с приданием силы в отношении третьих сторон; и d) если существуют другие обеспеченные кредиторы, которые регистрируют свои права только в общем реестре обеспечительных прав. С другой стороны, регистрация в соответствующем реестре интеллектуальной собственности может быть предпочтительней, например, в следующих случаях: а) когда обремененными активами является какой-либо вид активов, на который распространяется система регистрации, создающая последствия для третьих сторон или другие аналогичные последствия и допускающая регистрацию документов или уведомлений об обеспечительных правах (например, во многих странах патенты или товарные знаки); или б) когда обеспеченный кредитор нуждается в обеспечении приоритета перед другими обеспеченными кредиторами или получателями согласно соответствующему законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности.

24. Перед заключением обеспеченной сделки обеспеченный кредитор, проявляющий нормальную должную осмотрительность, будет, как правило, вести поиск для определения того, существуют ли предшествующие конкурирующие заявители требования, имеющие приоритет в отношении предлагаемого обеспечительного права. В качестве первого шага такой обеспеченный кредитор будет вести поиск для выявления цепочки последовательных передач правового титула в целях обнаружения предшествующих передач и установления того, насколько лицо, предоставляющее право, действительно обладает правами в интеллектуальной собственности для

того, чтобы обеспечительное право могло приобрести силу в первой инстанции (такое требование о должной осмотрительности в равной степени применимо ко всем движимым активам). В отличие от реестров интеллектуальной собственности, в общем реестре обеспечительных прав правовой титул не регистрируется, в связи с чем поиск цепочки его последовательных передач будет связан с поиском соответствующего реестра интеллектуальной собственности при условии, что соответствующая интеллектуальная собственность подлежит регистрации. В качестве следующего шага обеспеченный кредитор будет проводить поиск для определения того, предоставила ли каждая предшествующая сторона в цепочке последовательных передач правового титула обеспечительное право, которое может иметь приоритет перед предлагаемым обеспечительным правом. И, наконец, обеспеченный кредитор установит применимый приоритет прав, зарегистрированных в одном из двух реестров. Если приоритет определяется исключительно на основе регистрации в соответствующем реестре интеллектуальной собственности, как это предусмотрено в *Руководстве*, то может быть достаточно только поиска в этом реестре. В противном случае обеспеченному кредитору, возможно, потребуется провести поиск в обоих реестрах.

25. Согласно *Руководству* предусматривается, что общий реестр обеспечительных прав будет вестись в электронной форме и будет допускать регистрацию уведомлений о возможных обеспечительных правах, имеющих силу в отношении третьих сторон, по номинальной сумме издержек (основанной на возмещении издержек), если таковые имеются, в связи с регистрацией и поиском (см. рекомендацию 54). Это означает, что регистрация и поиск в общем реестре обеспечительных прав будут скорее всего простыми, быстрыми и недорогими. Однако согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, реестры могут не всегда быть электронными, и поданные документы, возможно, придется проверять сотрудникам реестров, поскольку правовым последствием регистрации может быть безусловное или презюмируемое доказательство наличия права в интеллектуальной собственности.

26. Таким образом, издержки в связи с регистрацией документа, касающегося обеспечительного права, в реестре интеллектуальной собственности могут быть выше, чем издержки в связи с регистрацией уведомления об обеспечительном праве в общем реестре обеспечительных прав. Что касается издержек и времени на поиск, то поиск в реестре документов, скорее всего, опять будет занимать больше времени и будет более дорогим по сравнению с поиском в основанном на уведомлениях общем реестре обеспечительных прав, который ведется в электронной форме. Эти различия, конечно, будут сведены до минимума в той степени, в какой реестр интеллектуальной собственности допускает регистрацию уведомления об обеспечительном праве с последствиями для третьих сторон с помощью электронных средств и организован таким образом, чтобы допускать оперативный и эффективный с точки зрения затрат поиск.

Г. Время вступления регистрации в силу

27. В соответствии с *Руководством* регистрация уведомления об обеспечительном праве вступает в силу в отношении третьих сторон с момента, когда содержащаяся в нем информация вносится в регистрационную запись и

становится доступной для лиц, ведущих поиск (см. рекомендацию 70). Если реестр является электронным, то регистрация уведомления приобретает силу непосредственно с момента регистрации. Однако если реестр ведется в бумажной форме, то от регистрации уведомления до вступления этой регистрации в силу проходит определенное время.

28. В специальных системах регистрации могут существовать иные правила в отношении времени вступления в силу регистрации обеспечительного права. Так, например, согласно законодательству о патентах и товарных знаках во многих государствах вступление в силу зарегистрированного обеспечительного или иного права в патенте или товарном знаке в отношении третьих сторон происходит в момент подачи документов (т.е. представления в реестр заявки на регистрацию), что вполне целесообразно в тех случаях, когда реестру необходимо определенное время для фактической регистрации обеспечительного права в патенте или товарном знаке.

29. Как уже отмечалось, в *Руководстве* в вопросах согласования приоритет предоставляется обеспечительному праву, в отношении которого документ или уведомление зарегистрированы в специальном реестре (или в отношении которого делается отметка в сертификате правового титула), независимо от времени регистрации (см. рекомендации 77 и 78). Таким образом, различия в подходе ко времени вступления регистрации в силу могут и не создать каких-либо проблем.

G. Последствия передачи обремененной интеллектуальной собственности для действительности регистрации

30. В *Руководстве* рекомендуется регулировать вопросы, касающиеся последствия передачи обремененных активов для действительности регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав, в рамках законодательства об обеспеченных сделках (см. рекомендацию 62). Эта рекомендация в равной мере применима к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности, приобретающим силу в отношении третьих сторон в результате регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав.

31. Однако эта рекомендация не применима, если:

а) получатель обремененного актива приобретает его свободным от обеспечительного права, как это, например, имеет место тогда, когда передача санкционирована обеспеченным кредитором без обременения обеспечительным правом (см. рекомендацию 80);

б) документ или уведомление об обеспечительном праве зарегистрированы в реестре интеллектуальной собственности (или другом специальном реестре);

с) лицо, предоставляющее право, передало все свои права в обремененном активе до предоставления обеспечительного права в этом активе (согласно *Руководству* в таких ситуациях не создается никакого обеспечительного права; см. рекомендацию 13); и

d) не существует никакого обеспечительного права, а только лицензия на интеллектуальную собственность, если только лицензия не считается передачей согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности (согласно *Руководству* лицензии не являются передачами).

32. В комментарии рассматриваются три способа, посредством которых принимающее рекомендации *Руководства* государство, возможно, пожелает урегулировать этот вопрос. Согласно первому способу, в случае передачи обремененных активов, когда получатель приобретает их свободными от обеспечительного права, обеспеченный кредитор должен в течение определенного оговоренного срока после передачи зарегистрировать изменение с указанием получателя в качестве нового лица, предоставляющего право. Если обеспеченный кредитор не делает этого, то первоначальная регистрация в принципе сохраняет свою силу в отношении третьих сторон. Однако обеспечительное право утрачивает свой приоритет перед правами новых обеспеченных кредиторов и получателей, которые возникают после передачи обремененных активов, до момента регистрации уведомления об изменении. Второй способ, посредством которого принимающие рекомендации *Руководства* государства, возможно, пожелают урегулировать данный вопрос, заключается в принятии положения о том, что льготный период для регистрации изменения начинает действовать только после того, как обеспеченному кредитору стало фактически известно о передаче обремененных активов лицом, предоставляющим право. Возможным третьим способом является принятие положения о том, что передача обремененных активов не имеет последствий для сохранения силы зарегистрированного обеспечительного права в отношении третьих сторон.

33. Если принимающее рекомендации *Руководства* государство выберет третий подход, то обеспеченному кредитору передавшего право лица не понадобится вновь регистрировать уведомление о своем обеспечительном праве, указывая получателя. В этом случае обеспечительное право в активе, который теперь принадлежит получателю, сохранит силу в отношении третьих сторон. Вместе с тем последние получатели правового титула во всей цепочке его последовательных передач, возможно, будут не в состоянии выявить посредством поиска в общем реестре обеспечительных прав наличие обеспечительного права, предоставленного любым лицом, помимо лица, непосредственно передавшего им это право. В таких случаях им придется проверять всю цепочку последовательных передач правового титула и статус обремененных активов, используя для этого другие источники, помимо общего реестра обеспечительных прав. С другой стороны, если принимающее рекомендации *Руководства* государство выбирает первый или второй из вышеуказанных подходов, то обеспеченному кредитору придется регистрировать новое уведомление с указанием получателя в качестве нового лица, предоставляющего право. В таком случае обеспеченному кредитору придется следить за статусом обремененных активов (в разной степени в зависимости от выбора первого или второго подхода). В то же время, однако, последние получатели в общей цепочке последовательных передач правового титула смогут выявить наличие обеспечительного права, предоставленного лицом, помимо лица, непосредственно передавшего им это право.

34. Принимающим рекомендации *Руководства* государствам необходимо будет рассмотреть относительные преимущества и недостатки этих разных подходов и, в частности, их последствия для прав в интеллектуальной собственности. Например, согласно упомянутому выше первому подходу обеспеченному кредитору, предоставляющему кредит под все авторские права в кинофильме, придется вновь и вновь производить новые регистрации для сохранения своего приоритета перед правами каждого нового лицензиата и сублицензиата (если в применимом законодательстве об авторских правах лицензия рассматривается как передача, которую можно регистрировать) или правами их собственных обеспеченных кредиторов. Эта необходимость ляжет тяжелым бременем на таких кредиторов и может стать препятствием для кредитования под такие активы. С другой стороны, при использовании такого подхода кредитору сублицензиата будет легче обнаружить обеспечительное право, созданное лицом, предоставившим сублицензиату право, поскольку ему придется искать только это лицо. В данном случае необходимо найти компромисс между относительными издержками, которые несет кредитор "предшествующей" стороны в связи с необходимостью наблюдения за ситуацией и осуществления многих регистраций, и издержками в связи с проведением поиска обеспечительных прав, созданных "последующей" стороной, по всей цепочке их последовательных передач. В этой связи следует отметить, что в соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, произведенная ранее передача или созданное ранее обеспечительное право, как правило, сохраняет свой приоритет перед произведенными позднее передачами или созданными позднее обеспечительными правами без необходимости дополнительной регистрации на имя получателя обремененных активов.

35. Как уже отмечалось, если государство не следует третьему варианту, то обеспеченному кредитору придется регистрировать уведомление об изменении в общем реестре обеспечительных прав каждый раз, когда обремененная интеллектуальная собственность становится предметом несанкционированной передачи, лицензии или сублицензии (если лицензия рассматривается как передача согласно соответствующему законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности), с риском утратить свой приоритет, если его соответственно не проинформировали, и он не принял своевременных мер.

36. Такая проблема не возникнет в отношении лицензий и сублицензий, если обеспеченный кредитор не санкционировал лицензию (т.е. если лицензиат не приобрел актив свободным от обеспечительного права) и не реализовал свое обеспечительное право. В этом случае реализация права приведет к прекращению действия лицензии и любой сублицензии, что сделает всех "лицензиатов" нарушителями. Тогда обеспеченный кредитор может добиваться аннулирования обеспечительных прав, предоставленных несанкционированными лицензиатами. В любом случае сила обеспечительного права в интеллектуальной собственности в отношении третьих сторон применительно к нарушителям становится вопросом, который регулируется законодательством, касающимся интеллектуальной собственности. Кроме того, эта проблема будет сведена до минимума, если обеспечительное право относится к виду интеллектуальной собственности, который подлежит регистрации в реестре интеллектуальной собственности, по крайней мере, в той степени, в какой обеспеченный кредитор осведомлен и может зарегистрировать уведомление об изменении, что в случае регистрации в общем реестре

обеспечительных прав может быть произведено легко, быстро и с небольшими издержками.

Н. Регистрация обеспечительных прав в товарных знаках

37. Международная ассоциация по товарным знакам (МАТЗ) издала серию рекомендаций в отношении регистрации обеспечительного права в товарных знаках и знаках обслуживания (именуемых совместно "знаками")¹. В более конкретном плане МАТЗ выступила за унификацию механизмов и методов регистрации обеспечительных прав в товарных знаках и внедрение оптимальной практики в этой области, исходя при этом из следующих соображений: права интеллектуальной собственности, включая товарные знаки и знаки обслуживания, являются важным и все более весомым фактором развития коммерческого кредита; отсутствие согласованного подхода к регистрации обеспечительных прав в знаках ведет к усилению неопределенности в коммерческих отношениях и создает неоправданный риск утраты обладателем знака связанных с ним прав или возникновения иной угрозы для этих прав; во многих государствах механизмы регистрации обеспечительных прав в товарных знаках отсутствуют (или недостаточно развиты); многие страны применяют несовпадающие и противоречащие друг другу критерии определения того, что может подлежать и подлежит регистрации; и международные инициативы таких организаций, как ЮНСИТРАЛ, в области обеспечительных прав в правах интеллектуальной собственности будут иметь далеко идущие последствия с точки зрения применения законов о финансировании под обеспечение к вопросам регистрации и другим аспектам обеспечительного права в товарных знаках, особенно в развивающихся странах. Следует отметить, что эти рекомендации не затрагивают вопросы, связанные с регистрацией обеспечительных прав в знаках, которые не подлежат регистрации в бюро по товарным знакам, и эти вопросы регулируются внутренним законодательством об обеспеченных сделках (включая законодательство, рекомендованное в *Руководстве*). Кроме того, эти рекомендации затрагивают вопросы придания силы в отношении третьих сторон, но не устанавливают правила приоритета, относя их регулирование к сфере внутреннего законодательства об обеспеченных сделках (включая законодательство, рекомендованное в *Руководстве*).

38. Основными элементами вышеупомянутой оптимальной практики являются следующие элементы:

- а) обеспечительное право в знаке, на регистрацию которого подана заявка или который должен быть зарегистрирован, должен подлежать регистрации в национальном бюро по товарным знакам;
- б) для целей уведомления об обеспечительном праве рекомендуется регистрация в соответствующем национальном бюро по товарным знакам или в любом применимом коммерческом реестре, к которому имеется свободный и открытый доступ, желательно с помощью электронных средств;

¹ См. http://www.inta.org/index.php?option=com_content&task=view&id=1517&Itemid=

с) предоставление обеспечительного права в знаке не должно влечь за собой передачу правового титула или титула по праву справедливости, являющихся предметом обеспечительного права, и не должно наделять обеспеченного кредитора правом использования этого знака;

d) в соглашении об обеспечении, из которого возникает обеспечительное право, должны быть четко изложены приемлемые с точки зрения внутреннего законодательства положения, позволяющие обеспеченному кредитору возобновлять регистрацию знаков, если это необходимо для ее сохранения;

e) оценка стоимости знаков для целей создания обеспечительных прав должна производиться любым способом, уместным и допустимым согласно внутреннему законодательству, причем ни одна конкретная система или метод оценки не рассматриваются как предпочтительные или рекомендуемые;

f) регистрация обеспечительных прав в местном бюро по товарным знакам должна считаться достаточной для целей оформления обеспечительного права в знаке; в то же время достаточной следует считать также регистрацию обеспечительного права в любом другом месте, где она разрешена согласно внутреннему законодательству – например, в коммерческом реестре;

g) если в соответствии с внутренним законодательством для оформления обеспечительного права требуется, чтобы оно было зарегистрировано где-либо помимо местного бюро по товарным знакам, например в коммерческом реестре, то двойная регистрация обеспечительного права не должна быть запрещена;

h) формальности, связанные с регистрацией обеспечительного права, и сумма возможных государственных сборов должны быть минимальными; для целей придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон должно быть достаточно документа, содержащего: i) подтверждение существования обеспечительного права; ii) указание состава сторон; iii) указание знака(ов); о которых идет речь, по номерам заявок и/или регистрационным номерам; iv) краткое описание характера обеспечительного права; и v) дату вступления обеспечительного права в силу;

i) независимо от применяемых процедур, принудительная реализация обеспечительного права в порядке обращения взыскания на основании судебного или административного решения или после иного события, влекущего такие последствия, не должна представлять собой неоправданно сложный и обременительный процесс;

j) соответствующее бюро по товарным знакам должно незамедлительно регистрировать вынесение любого судебного, административного или иного решения, направленного к опротестованию его регистрационных записей, и принимать в связи с этим любые необходимые административные меры; в этих целях должно быть достаточно приема на хранение заверенной копии такого судебного или иного решения;

k) для тех случаев, когда принудительная реализация имеет место не вследствие вынесения судебного или административного решения, внутреннее законодательство должно предусматривать простой механизм, дающий обладателю обеспечительного права возможность обеспечить его регистрацию, к сведениям о которой должен существовать открытый доступ, желательно с помощью электронных средств;

l) в случае банкротства обладателя знака или иной утраты им способности поддерживать регистрацию знаков, в которых существует обеспечительное право, и при отсутствии конкретных договорных положений на этот счет обладателю обеспечительного права (либо, в зависимости от случая, управляющему в деле о несостоятельности или исполнителю) должно быть разрешено поддерживать регистрацию этих знаков, с условием, что обеспеченный кредитор ни при каких обстоятельствах не наделяется правом использования этих знаков; и

m) соответствующий государственный орган или учреждение должно незамедлительно регистрировать в своих записях подачу документов, подтверждающих освобождение от обеспечительного права, причем к сведениям об этом должен существовать открытый доступ, желательно с помощью электронных средств.

39. Рекомендации (a), (b), (f) and (g), касающиеся придания обеспечительному праву в знаке силы в отношении третьих сторон, согласуются с *Руководством* в том смысле, что они преследуют цели обеспечения прозрачности и регистрации в любом существующем специальном реестре или общем реестре обеспечительных прав или в другом коммерческом реестре (однако в *Руководстве* нет рекомендации о создании таких реестров в случае их отсутствия).

40. Рекомендация (c), предусматривающая, что создание обеспечительного права в знаке не влечет за собой передачу знака и не наделяет обеспеченного кредитора правом использования знака, также согласуется с *Руководством*. Однако согласно *Руководству* обеспеченный кредитор имеет право, а не обязательство, сохранять знак, и понятие "оправданного неиспользования" знака может привести к сохранению знака в случае его неиспользования из-за несостоятельности его обладателя.

41. Кроме того, рекомендация (d) согласуется с *Руководством* в том смысле, что она устанавливает правило на случай неисполнения обязательств в отношении прав сторон в рамках применимого законодательства. Рекомендация (e) также согласуется с *Руководством* в той степени, в какой она особо выделяет важность оценки стоимости знаков, не предлагая какую-либо конкретную систему оценки. Рекомендация (h) также согласуется с *Руководством* в том плане, что здесь рекомендуется направлять уведомление даже в связи с реестрами знаков. Следует отметить, что ссылка на "дату вступления обеспечительного права в силу" – это ссылка на вступление обеспечительного права в силу в отношениях между сторонами, а не в отношении третьих сторон.

42. К тому же и рекомендации (i), (j) и (k) согласуются с *Руководством* в том смысле, что они предусматривают эффективные механизмы реализации прав и регистрации постановлений суда или административных решений о принудительной реализации прав. И, наконец, рекомендация (m), при условии ее утверждения соответствующими государственными органами, согласуется с содержащимися в *Руководстве* рекомендациями в отношении эффективных процедур регистрации.

VI. Приоритет обеспечительного права в интеллектуальной собственности

[Примечание для Рабочей группы: в отношении пунктов 43-55 и пунктов 1-23 документа A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.3 см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1, пункты 33-61, A/CN.9/667, пункты. 86-103, A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1, пункты 1-25, и A/CN.9/649, пункты. 41-56.]

A. Понятие приоритета

43. В соответствии с *Руководством* понятие приоритета обеспечительного права в случае конкурирующих заявителей требований связано с вопросом о том, кто из числа обеспеченных кредиторов и всех конкурирующих заявителей требований (см. пункт 44 ниже) имеет первоочередное право на получение поступлений от реализации обремененных активов в случае неисполнения должником своих обязательств. В законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, напротив, понятие приоритета прав интеллектуальной собственности может иметь отношение к понятиям правового титула и их исходной действительности. Во многих государствах предусмотрено, что если интеллектуальная собственность была передана правообладателем интеллектуальной собственности один раз, то вторая передача тем же лицом обычно не влечет за собой передачи каких-либо прав второму получателю (при условии соблюдения сторонами статутных требований регистрации или осведомленности согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности). В таком случае никаких вопросов о приоритете в том смысле, в каком этот термин используется в *Руководстве*, не возникает. Соответственно, *Руководство* в данном случае не применяется, и этот вопрос будет регулироваться законодательством, касающимся интеллектуальной собственности. Точно так же согласно *Руководству* сторона, не обладающая правами в каких-либо активах или полномочиями на их обременение, не может создавать обеспечительное право в этих активах (см. рекомендацию 13).

B. Идентификация конкурирующих заявителей требований

44. Согласно *Руководству* понятие “конкурирующего заявителя требования” с правом в обремененном активе означает еще одного обеспеченного кредитора с обеспечительным правом в том же активе (к которому относится получатель при передаче посредством обеспечения), получателя, арендатора или лицензиата обремененного актива, кредитора по решению суда с правом в обремененном активе или управляющего в деле о несостоятельности лица, предоставившего право. Таким образом, *Руководство* распространяется на коллизии приоритетов: а) между обеспечительным правом, уведомление о котором зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав, и обеспечительным правом, документ или уведомление о котором зарегистрированы в соответствующем реестре интеллектуальной собственности; б) между двумя обеспечительными правами, документы или уведомления о которых зарегистрированы в соответствующем реестре интеллектуальной собственности; с) между правами получателя или лицензиата интеллектуальной собственности и обеспечительным правом в этой

интеллектуальной собственности; и d) между двумя обеспечительными правами в интеллектуальной собственности, уведомления о которых зарегистрированы в общем реестре обеспечительных прав (см. рекомендации 76-78).

45. В контексте интеллектуальной собственности вместо этого используется понятие "конфликтующих получателей", которое включает получателей и лицензиатов, конкурирующих между собой. Как уже отмечалось, *Руководство* обычно не применяется к коллизиям между правами получателей или лицензиатов, если только нет соответствующего обеспечительного права. Однако *Руководство* применяется в таких случаях, если один из получателей приобрел свое право в результате передачи интеллектуальной собственности посредством обеспечения согласно законодательству об обеспеченных сделках, рекомендованному в *Руководстве*, и если согласно принципу, сформулированному в подпункте (b) рекомендации 4, в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, нет правила приоритета, которое применяется конкретно к такой коллизии. Аналогичным образом, *Руководство* не применяется к коллизии между получателем обремененного актива, который получает актив от обеспеченного кредитора после невыполнения обязательств лицом, предоставляющим право, и своевременной реализации прав обеспеченным кредитором, и другим обеспеченным кредитором, который позднее получил право в этом же активе от того же лица, предоставляющего право (который более не обладает никакими правами в обремененном активе), поскольку это не является согласно *Руководству* подлинной коллизией приоритетов (это вполне может быть коллизией, которая регулируется законодательством, касающимся интеллектуальной собственности).

С. Значение осведомленности о предыдущих передачах или обеспечительных правах

46. Согласно *Руководству* осведомленность конкурирующего заявителя требования о существовании ранее созданного обеспечительного права, как правило, не имеет значения для установления приоритета (см. рекомендацию 93). Однако значение может иметь осведомленность о том, что передача обремененного актива является нарушением обеспечительного права в этом активе (см. подпункт (a) рекомендации 81). Таким образом, обеспечительное право обеспеченного кредитора, осведомленного о ранее созданном обеспечительном праве, может тем не менее иметь приоритет перед ранее созданным обеспечительным правом, если уведомление о созданном позднее обеспечительном праве было зарегистрировано (или иным образом приобрело силу в отношении третьих сторон) до того, как созданное ранее обеспечительное право приобрело силу в отношении третьих сторон (см. подпункт (a) рекомендации 76).

47. И, напротив, многие положения законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, предусматривают, что более поздняя передача или обеспечительное право, в связи с которыми возникает коллизия, может получить приоритет лишь в том случае, если они были зарегистрированы первыми и осуществлены в отсутствие осведомленности о более ранней передаче, в связи с которой возникает коллизия. Содержащаяся в подпункте (b) рекомендации 4 отсылка к законодательству, касающемуся интеллектуальной

собственности, призвана обеспечить сохранение действия этих правил определения приоритета, основанных на наличии осведомленности, в той степени, в какой они конкретно применимы к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности.

D. Приоритет обеспечительного права, зарегистрированного в реестре интеллектуальной собственности

48. Как уже отмечалось, если законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, предусматривает правила установления приоритета, касающиеся приоритета обеспечительного права в интеллектуальной собственности и применяемые конкретно к интеллектуальной собственности, а правила установления приоритета в законодательстве, рекомендованном в *Руководстве*, идут вразрез с этими правилами, то законодательство, рекомендованное в *Руководстве*, не применяется (см. подпункт (b) рекомендации 4). Однако если в законодательстве, касающемся об интеллектуальной собственности, таких правил нет или правила установления приоритета, рекомендованные в *Руководстве*, не идут вразрез с этими правилами, то применяются правила установления приоритета, предусмотренные в законодательстве, рекомендованном в *Руководстве*.

49. Согласно содержащейся в *Руководстве* рекомендации обеспечительное или другое право, в отношении которого документ или уведомление были зарегистрированы в специальном реестре, должно иметь приоритет над обеспечительным правом, в отношении которого уведомление было зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав, независимо от очередности таких регистраций (см. рекомендации 77 и 78).

50. Эта рекомендация в равной мере относится к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности. Таким образом, если существует коллизия между двумя обеспечительными правами в интеллектуальной собственности, по одному из которых уведомление должно быть зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав, а по другому документ или уведомление должны быть зарегистрированы в соответствующем реестре интеллектуальной собственности, то применяется *Руководство*, отдающее приоритет обеспечительному праву, уведомление о котором подлежит регистрации в соответствующем реестре интеллектуальной собственности (см. подпункт (a) рекомендации 77). Если существует коллизия между обеспечительными правами, документы или уведомления в отношении которых должны быть зарегистрированы в соответствующем реестре интеллектуальной собственности, то приоритет имеет право, документ или уведомление в отношении которого были зарегистрированы первыми, и *Руководство* подтверждает такой результат (см. подпункт (b) рекомендации 77).

51. Если существует коллизия приоритетов между правами получателя интеллектуальной собственности и обеспечительным правом, в отношении которого в момент передачи документ или уведомление были зарегистрированы в соответствующем реестре интеллектуальной собственности, то получатель примет интеллектуальную собственность обремененной обеспечительным правом. Однако если обеспеченный кредитор не зарегистрировал документ или

уведомление о своем обеспечительном праве в соответствующем реестре интеллектуальной собственности, то получатель принимает обремененную интеллектуальную собственность свободной от обеспечительного права (см. рекомендацию 78). В некоторых государствах в соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, обеспеченный кредитор будет обладать в этом случае приоритетом, если получатель не является добросовестным покупателем. *Руководство* будет отсылать к этому правилу, если оно конкретно применяется к интеллектуальной собственности.

52. Так, например, если сторона А создает обеспечительное право в патенте в пользу стороны В, которая регистрирует уведомление о своем обеспечительном праве в общем реестре обеспечительных прав, после чего сторона А передает титул на данный патент стороне С, которая регистрирует документ или уведомление о его передаче в патентном реестре, то согласно *Руководству* этот патент переходит к стороне С свободным от обеспечительного права, поскольку в патентном реестре документ или уведомление в отношении обеспечительного права не зарегистрированы (см. рекомендацию 78). Аналогичным образом, если сторона А вместо передачи патента создает еще одно обеспечительное право в пользу стороны С и только сторона С регистрирует документ или уведомление об обеспечительном праве в патентном реестре, то согласно *Руководству* сторона С пользуется приоритетом (см. подпункт (а) рекомендации 77). В любом случае, поскольку регистрация документа или уведомления в патентном реестре создает преимущественные права, третьи стороны согласно *Руководству* могут опираться на результаты поиска в этом реестре и не проводить поиска в общем реестре обеспечительных прав. Во всех приведенных примерах вопросы, касающиеся идентификации получателя и требований, предъявляемых к передаче, регулируются законодательством, касающимся интеллектуальной собственности. Следует также отметить, что регистрация в реестре интеллектуальной собственности будет, как правило, относиться только к обеспечительному праву в интеллектуальной собственности и не будет относиться к обеспечительному праву в материальных активах, в связи с которыми интеллектуальная собственность используется.

Е. Приоритет обеспечительного права, не подлежащего регистрации или не зарегистрированного в реестре интеллектуальной собственности

53. Согласно *Руководству* если документ или уведомление об обеспечительном праве не подлежит регистрации (или не регистрируется) в специальном реестре, а уведомление о нем регистрируется в общем реестре обеспечительных прав, то его приоритет будет определяться очередностью регистрации в этом реестре (см. подпункт (а) рекомендации 76). Кроме того, получатель, арендатор или лицензиат обремененного актива, в отношении которого документ или уведомление об обеспечительном праве не подлежит регистрации или не регистрируется в специальном реестре, обычно будет получать этот актив обремененным таким обеспечительным правом (см. рекомендацию 79).

54. Эти рекомендации в равной мере применимы к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности, за исключением тех случаев, когда согласно

подпункту (b) рекомендации 4 в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, существует противоположное правило установления приоритета, которое конкретно применяется к интеллектуальной собственности. Таким образом, если документ или уведомление об обеспечительном праве в интеллектуальной собственности не подлежит регистрации (или не регистрируется) в реестре интеллектуальной собственности, а уведомление относительно этого обеспечительного права регистрируется в общем реестре обеспечительных прав, то его приоритет будет определяться очередностью регистрации уведомления. Точно так же получатель или лицензиат интеллектуальной собственности примет интеллектуальную собственность обремененной этим обеспечительным правом. Если интеллектуальная собственность была передана лицом, предоставившим обеспечительное право, до создания обеспечительного права, то у обеспеченного кредитора вообще не будет обеспечительного права на основании общеприемлемой нормы имущественного права *nemo dat*, применение которого *Руководство* не затрагивает. Этот подход отражен в содержащемся в *Руководстве* общем правиле, заключающемся в том, что лицо, предоставляющее право, может создать обеспечительное право только в том активе, в котором это лицо обладает правами или полномочием на создание обеспечительного права (см. рекомендацию 13).

Г. Права получателей обремененной интеллектуальной собственности

55. Как отмечалось выше, в соответствии с *Руководством* получатель обремененного актива (включая интеллектуальную собственность), как правило, приобретает этот актив с учетом обеспечительного права, которое в момент передачи имеет силу в отношении третьих сторон (см. рекомендацию 79). Существуют два исключения из этого правила. Первое исключение имеет место тогда, когда обеспеченный кредитор дает свое согласие на реализацию актива свободным от обеспечительного права (см. подпункт (a) рекомендации 80 в отношении продажи обремененных активов и подпункт (b) в отношении аренды или лицензий на обремененные активы). Второе исключение касается передачи в рамках обычной коммерческой деятельности стороны, осуществляющей передачу, арендодателя или лицензиара (см. рекомендацию 81). Важно отметить, что согласно *Руководству* предоставление лицензии на интеллектуальную собственность не является передачей лицензионной интеллектуальной собственности. Таким образом, правила *Руководства*, применимые к передаче обремененных активов, не применяются в тех случаях, когда обеспечительное право существует в интеллектуальной собственности, на которую впоследствии выдается лицензия. В любом случае, с учетом принципа отсылки к законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, сформулированного в подпункте (b) рекомендации 4, в *Руководстве* не рассматривается характеристика лицензии (в частности, исключительной лицензии как передачи) в соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности.