



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
17 March 2010
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных
Наций по праву международной торговли**
Сорок третья сессия
Нью-Йорк, 21 июня-9 июля 2010 года

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

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Предисловие		2
Введение	1-52	4
А. Цель проекта дополнения	1	4
В. Взаимосвязь между законодательством об обеспеченных сделках и законодательством, касающимся интеллектуальной собственности	2-7	4
С. Терминология	8-32	7
D. Оценка интеллектуальной собственности, подлежащей обременению ..	33-34	18
Е. Примеры из практики финансирования под интеллектуальную собственность	35-45	19
F. Ключевые цели и основополагающие принципы	46-52	22



Предисловие

Проект Дополнения к *Руководству* ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам ("*Руководство*") подготовлен Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ).¹

На своей тридцать девятой сессии в 2006 году Комиссия рассмотрела и в принципе одобрила содержание *Руководства*. Она рассмотрела также вопрос о своей будущей работе в области законодательства о финансировании под обеспечение. Отметив, что рекомендации *Руководства* применяются в целом к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности, Комиссия просила Секретариат подготовить в сотрудничестве с соответствующими организациями, и в частности со Всемирной организацией интеллектуальной собственности (ВОИС), записку с обсуждением вопросов для будущей работы Комиссии в области финансирования под интеллектуальную собственность, которая должна была быть представлена на рассмотрение Комиссии на ее сороковой сессии в 2007 году. Комиссия также просила Секретариат организовать colloquium по финансированию под интеллектуальную собственность при обеспечении в максимально возможной степени участия соответствующих международных организаций и экспертов из разных регионов мира².

В соответствии с этим решением Комиссии Секретариат в сотрудничестве с ВОИС организовал colloquium, посвященный обеспечительным правам в правах интеллектуальной собственности (Вена, 18 и 19 января 2007 года). В этом colloquium приняли участие эксперты в области финансирования под обеспечение и законодательства об интеллектуальной собственности, среди которых были представители правительств, а также национальных и международных, правительственных и неправительственных организаций. В ходе colloquium было выдвинуто несколько предложений об уточнениях, которые требуется внести в *Руководство*, с тем чтобы учесть в нем особенности финансирования под интеллектуальную собственность³.

В ходе первой части своей сороковой сессии Комиссия рассмотрела записку Секретариата, озаглавленную "Возможная будущая работа в области обеспечительных прав в интеллектуальной собственности" (A/CN.9/632)⁴, в которой были приняты во внимание выводы colloquium по обеспечительным правам в правах интеллектуальной собственности. С тем чтобы дать государствам достаточное представление о том, какие уточнения им, возможно, потребуется внести в свое законодательство во избежание несоответствий между законодательством о финансировании под обеспечение и законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, Комиссия постановила поручить Рабочей группе VI (Обеспечительные интересы)

¹ См. <http://www.uncitral.org>.

² *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/61/17)*, пункты 81, 82 и 86 (см. <http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/sessions/39th.html>).

³ См. <http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/2secint.html>.

⁴ См. <http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/sessions/40th.html>.

подготовку дополнения к *Руководству*, специально посвященного обеспечительным правам в правах интеллектуальной собственности⁵. В ходе своей возобновленной сороковой сессии в декабре 2007 года Комиссия окончательно согласовала и приняла *Руководство* при том понимании, что впоследствии будет подготовлено дополнение к *Руководству*, специально посвященное обеспечительным правам в правах интеллектуальной собственности⁶.

Рабочая группа VI осуществляла свою работу в ходе пяти сессий продолжительностью в одну неделю каждая, последняя из которых состоялась в феврале 2010 года⁷. На своих четырнадцатой, пятнадцатой и шестнадцатой сессиях Рабочая группа передала на рассмотрение Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности)⁸ ряд вопросов, которые Рабочая группа V рассмотрела на своих тридцать пятой, тридцать шестой и тридцать восьмой сессиях⁹. Кроме того, Рабочая группа сотрудничала с ВОИС и другими государственными и частными организациями, занимающимися вопросами интеллектуальной собственности, с тем чтобы обеспечить достаточное соответствие Дополнения законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности. Помимо этого, Рабочая группа тесно сотрудничала с Постоянным бюро Гаагской конференции по международному частному праву в подготовке главы Дополнения, посвященной коллизии законов¹⁰.

[На своей сорок третьей сессии в 2010 году Комиссия рассмотрела и одобрила проект Дополнения. Впоследствии Генеральная Ассамблея приняла резолюцию ...].

⁵ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/62/17 (Часть I)), пункты 156, 157 и 162* (см. <http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/sessions/40th.html>).

⁶ Там же, *шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/62/17 (Часть II)), пункты 99 и 100* (см. <http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/sessions/40th.html#second>). *Руководство* размещено на сайте ЮНСИТРАЛ (см. http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/payments/Guide_securedtrans.html).

⁷ 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. На этих сессиях Рабочая группа рассмотрела документы A/CN.9/WG.VI/WP.33 и Add.1, A/CN.9/WG.VI/WP.35 и Add.1, A/CN.9/WG.VI/WP.37 и Add.1-4, A/CN.9/WG.VI/WP.39 и Add.1-7, и A/CN.9/WG.VI/WP.42 и Add.1-7. Все рабочие документы и доклады о работе Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) размещены на сайте ЮНСИТРАЛ (http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/6Security_Interests.html).

⁸ A/CN.9/667, пункты 129-140 (рабочие документы и доклады Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) см. http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/5Insolvency.html), A/CN.9/670, пункты 116-122; и A/CN.9/685, пункт 95.

⁹ A/CN.9/666, пункты 112-117, A/CN.9/WG.V/WP.87; A/CN.9/671, пункты 125-127; и A/CN.9/691, пункты [...] (см. http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/5Insolvency.html).

¹⁰ На своей шестнадцатой сессии Рабочая группа рассмотрела предложение Постоянного бюро Гаагской конференции (A/CN.9/WG.VI/WP.40, см. http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/6Security_Interests.html).

Введение¹

А. Цель проекта Дополнения

[Примечание для Комиссии: в отношении пунктов 1-7 см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.42, пункты 1-7; A/CN.9/689, пункт 21; A/CN.9/WG.VI/WP.39, пункты 13-18; A/CN.9/685, пункт 21; A/CN.9/WG.VI/WP.37, пункты 9-14; A/CN.9/670, пункт 18; A/CN.9/WG.VI/WP.35, пункты 8-11; A/CN.9/667, пункты 17-19; и A/CN.9/WG.VI/WP.33, пункты 76-82.]

1. Общая цель *Руководства* состоит в содействии недорогому кредитованию посредством увеличения доступности обеспеченного кредита (см. подпункт (а) рекомендации 1). В соответствии с этой целью проект дополнения призван обеспечить большую доступность более дешевых кредитов для правообладателей интеллектуальной собственности и других держателей прав интеллектуальной собственности и этим самым способствовать повышению стоимости прав интеллектуальной собственности. Однако в проекте Дополнения поставлена задача достичь эту цель, не затрагивая основополагающие принципы законодательства, касающегося интеллектуальной собственности (см. пункты 35-45 ниже), путем: а) разъяснения, как будут применяться рекомендации *Руководства* в контексте интеллектуальной собственности; и б) предоставления в небольшом числе случаев рекомендаций, касающихся конкретных активов, в отношении обеспечительных прав в интеллектуальной собственности.

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

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

3. В подпункте (b) рекомендации 4 сформулирован основной принцип взаимосвязи между законодательством об обеспеченных сделках и внутренним правом или международными соглашениями, касающимися интеллектуальной

¹ Для удобства в проекте Дополнения используется тот порядок, в котором вопросы рассматриваются в *Руководстве* (т.е. введение с изложением цели, терминология, примеры, ключевые цели и основополагающие принципы, сфера действия, создание обеспечительного права и т.д.). В каждом разделе проекта Дополнения содержится краткое изложение общих соображений *Руководства*, затем рассматривается порядок их применения в контексте интеллектуальной собственности. Таким образом, проект Дополнения следует рассматривать вместе с *Руководством*.

собственности. Значение термина "интеллектуальная собственность" призвано обеспечить соответствие *Руководства* законам и договорам, касающимся интеллектуальной собственности. Используемый в *Руководстве* термин "интеллектуальная собственность" означает любые активы, которые считаются интеллектуальной собственностью согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности (см. термин "интеллектуальная собственность" в введении к *Руководству*, раздел В). Кроме того, ссылки в *Руководстве* на "интеллектуальную собственность" должны рассматриваться как ссылки на "права интеллектуальной собственности" (см. пункты 18-20 ниже). Термин "законодательство, касающееся интеллектуальной собственности" используется в проекте дополнения для указания на внутреннее законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, или соответствующее законодательство, вытекающее из международных соглашений с участием того или иного государства, которое конкретно регулирует обеспечительные права в интеллектуальной собственности, а не на законодательство, которое в целом регулирует обеспечительные права в различных видах активов и которое в некоторых случаях может регулировать обеспечительные права в интеллектуальной собственности (см. пункт 22 ниже). Данный термин включает как статутное, так и прецедентное право, и является более широким, чем термин "законодательство об интеллектуальной собственности", но более узким, чем общее договорное или имущественное право. Соответственно, сфера применения подпункта (b) рекомендации 4 будет шире или уже в зависимости от того, каким образом то или иное государство определяет охват интеллектуальной собственности. При этом понимается, что государство сделает это во исполнение своих международных обязательств, вытекающих из договоров, касающихся законодательства об интеллектуальной собственности (например, из различных конвенций, осуществляемых под эгидой Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС), или Соглашения об аспектах прав интеллектуальной собственности, связанных с торговлей ("Соглашение ТРИПС"))², как предусмотрено в этих договорах.

4. Цель подпункта (b) рекомендации 4 заключается в обеспечении того, чтобы государства при принятии рекомендаций *Руководства* не внесли случайно изменения в основные нормы законодательства, касающегося интеллектуальной собственности. Поскольку вопросы, касающиеся существования, действительности и содержания прав интеллектуальной собственности лица, предоставляющего право, в *Руководстве* не затрагиваются (см. документ A/CN.9/700/Add.1, пункты 8-21), возможные коллизии в режимах, регулирующих эти вопросы, могут возникать только в ограниченном числе случаев. Тем не менее, когда речь идет о вопросах, касающихся создания, придания силы в отношении третьих сторон, приоритета, принудительного исполнения обеспечительного права в интеллектуальной собственности и применимого к нему законодательства, вполне возможно, что в некоторых государствах данные два режима будут предусматривать разные правила. В таком случае подпункт (b) рекомендации 4 сохраняет действие правила, конкретно касающегося интеллектуальной

² См. *Legal Instruments Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations, done at Marrakesh on 15 April 1994* (GATT secretariat publication, Sales No. GATT/1994-7).

собственности, для недопущения его случайной отмены в результате принятия тем или иным государством законодательства, рекомендованного в *Руководстве*.

5. Однако следует отметить, что в некоторых государствах нормы законодательства, касающегося интеллектуальной собственности (в отношении обеспечительных прав в интеллектуальной собственности), относятся только к тем формам обеспеченных сделок, которые не являются уникальными для интеллектуальной собственности и которые перестанут существовать после того, как государство примет законодательство, рекомендованное в *Руководстве* (например, залоги, ипотечные закладные и передача интеллектуальной собственности или доверительное управление ею для целей обеспечения). По этой причине государства, принимающие законодательство, рекомендованное в *Руководстве*, возможно, также пожелают пересмотреть свое законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, с тем чтобы согласовать его с законодательством об обеспеченных сделках, рекомендованным в *Руководстве*. В связи с этим государства, принимающие законодательство, рекомендованное в *Руководстве*, должны будут обеспечить, чтобы их законодательство об обеспеченных сделках отражало, в частности, функциональный, комплексный и всеобъемлющий подход, рекомендованный в *Руководстве* (см. пункты 101-112 главы I), без изменения основных принципов и целей своего законодательства, касающегося интеллектуальной собственности.

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

7. Государство, принимающее рекомендованное в *Руководстве* законодательство с целью обеспечения большей доступности и меньшей стоимости кредитования для владельцев таких активов, как товары и дебиторская задолженность, скорее всего пожелает воспользоваться результатами такой модернизации, доступными и для правообладателей интеллектуальной собственности, и тем самым увеличить стоимость интеллектуальной собственности. Это может иметь последствия для

законодательства, касающегося интеллектуальной собственности. Хотя цель проекта дополнения не заключается в том, чтобы служить источником каких-либо рекомендаций в отношении изменений в законодательстве государств, касающемся интеллектуальной собственности, о чем уже говорилось, оно тем не менее может оказывать воздействие на это законодательство. В проекте дополнения рассматривается это воздействие, и в его комментарии периодически фигурируют самые умеренные предложения, предназначенные для рассмотрения государствами, принимающими законодательство (вместо выражения "государства должны" используется выражение "государства могли бы" или "государства, возможно, пожелают рассмотреть..."). Эти предложения основаны на той посылке, что государства, принимающие такие законы об обеспеченных сделках, как они рекомендованы в *Руководстве*, приняли принципиальное решение о совершенствовании своего законодательства об обеспеченных сделках. В связи с этим данные предложения направлены на то, чтобы подчеркнуть, в каких случаях такое совершенствование может побудить государства рассмотреть вопрос о том, как наилучшим образом согласовать свое законодательство об обеспеченных сделках и свое законодательство, касающееся интеллектуальной собственности. Таким образом, подпункт (b) рекомендации 4 призван исключить возможность только случайного изменения законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, а не возможность всех изменений после тщательного рассмотрения государством, принимающим законодательство, рекомендованное в *Руководстве*.

С. Терминология

[Примечание для Комиссии: в отношении пунктов 8-32 см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.42, пункты 8-32; A/CN.9/689, пункт 21; A/CN.9/WG.VI/WP.39, пункты 19-39; A/CN.9/685, пункт 22; A/CN.9/WG.VI/WP.37, пункты 15-32; A/CN.9/670, пункты 19 и 20; A/CN.9/WG.VI/WP.35, пункты 12-21; A/CN.9/667, пункты 20-22; A/CN.9/WG.VI/WP.33, пункты 39-60; и A/CN.9/649, пункты 104-107.]

а) Приобретательское обеспечительное право

8. Используемый в *Руководстве* термин "приобретательское обеспечительное право" означает обеспечительное право в материальных активах (помимо оборотных инструментов или оборотных документов), которое служит обеспечением обязательства уплатить любую невыплаченную часть покупной цены активов или принятого обязательства или кредита, предоставленного иным путем, с тем чтобы дать лицу, предоставляющему право, возможность приобрести такие активы. Приобретательское обеспечительное право не обязательно должно именоваться именно так. В рамках унитарного подхода данный термин включает право, являющееся правом на удержание правового титула или правом по финансовой аренде (см. термин "приобретательское обеспечительное право" в введении к *Руководству*, раздел В).

9. Для целей проекта дополнения данный термин включает обеспечительное право в интеллектуальной собственности или лицензию на интеллектуальную собственность при условии, что это обеспечительное право обеспечивает

обязательство выплатить любую невыплаченную часть цены приобретения обремененной интеллектуальной собственности или лицензии или принятого обязательства или кредита, предоставленного иным путем, с тем чтобы дать лицу, предоставляющему право, возможность приобрести обремененную интеллектуальную собственность или лицензию.

b) Конкурирующий заявитель требования

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

11. Однако в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, понятие "конкурирующий заявитель требования" не используется, и к коллизиям приоритетов, как правило, относятся коллизии между приобретателями интеллектуальной собственности и лицензиатами, даже если это не сопряжено с коллизией с обеспеченным кредитором (нарушители не являются конкурирующими заявителями требований, а если предполагаемый нарушитель докажет, что он обладает законным требованием, то он является приобретателем или лицензиатом обремененного актива, а не нарушителем). Законодательство об обеспеченных сделках не предусматривает урегулирования таких коллизий, в которых не участвует обеспеченный кредитор (включая приобретателя при передаче для целей обеспечения, который в *Руководстве* рассматривается как обеспеченный кредитор). Таким образом, коллизия между двумя прямыми приобретателями не будет охватываться *Руководством*. Однако коллизия между приобретателем прав интеллектуальной собственности для целей обеспечения и прямым приобретателем этих же прав интеллектуальной собственности будет

охватываться *Руководством* с учетом ограничения, предусмотренного в подпункте (b) рекомендации 4 (см. рекомендации 78-79).

c) *Потребительские товары*

12. Термин "потребительские товары" используется в *Руководстве* для обозначения товаров, которые лицо, предоставляющее право, использует или предполагает использовать в личных, семейных и домашних целях (см. термин "потребительские товары" в введении к *Руководству*, раздел В). В проекте Дополнения для целей применения рекомендаций *Руководства*, касающихся приобретательских обеспечительных прав в материальных активах, к приобретательским обеспечительным правам в интеллектуальной собственности данный термин включает интеллектуальную собственность или лицензию на интеллектуальную собственность, которые лицо, предоставляющее право, использует или предполагает использовать в личных, семейных или домашних целях.

d) *Обремененный актив*

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

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

15. В соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, права правообладателя интеллектуальной собственности обычно включают право на пресечение несанкционированного использования его интеллектуальной собственности, право на возобновление регистрации, право подавать иски в отношении нарушителей и право на передачу и предоставление лицензий на его интеллектуальную собственность. Например, в случае патента патентообладатель имеет исключительные права на

пресечение таких определенных действий, как изготовление, использование или сбыт патентованного продукта без разрешения патентообладателя.

16. В соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, и договорным правом права лицензиара и лицензиата, как правило, зависят от условий лицензионного соглашения (в случае договорной лицензии), положений законодательства (в случае обязательной или статутной лицензии) или правовых последствий конкретного поведения (в случае подразумеваемой лицензии). Кроме того, права лицензиара обычно включают право на востребование лицензионных платежей и право на прекращение действия лицензионного соглашения. Аналогичным образом, права лицензиатов включают разрешение этому лицензиату использовать лицензионную интеллектуальную собственность в соответствии с условиями лицензионного соглашения и, в возможных случаях, право на заключение сублицензионных соглашений и право на получение сублицензионных платежей (см. термин "лицензия", пункты 23-25 ниже). Права лица, предоставляющего обеспечительное право в материальном активе, в отношении которого используется интеллектуальная собственность, определяются в соглашении между обеспеченным кредитором и лицом, предоставляющим право (правообладатель, лицензиар или лицензиат соответствующей интеллектуальной собственности), в соответствии с законодательством об обеспеченных сделках и законодательством, касающимся интеллектуальной собственности.

е) Лицо, предоставляющее право

17. Термин "лицо, предоставляющее право" используется в *Руководстве* для обозначения лица, создающего обеспечительное право для обеспечения либо собственного обязательства, либо обязательства другого лица (см. термин "лицо, предоставляющее право" в введении к *Руководству*, раздел В). Как уже упоминалось (см. пункт 14 выше), при осуществлении обеспеченной сделки, касающейся интеллектуальной собственности, обремененным активом могут являться права интеллектуальной собственности правообладателя, права лицензиара (включая право на получение лицензионных платежей) или разрешение лицензиату на использование или эксплуатацию лицензионной интеллектуальной собственности, право на выдачу сублицензий и право на получение сублицензионных платежей. Таким образом, в зависимости от вида обременяемой интеллектуальной собственности термин "лицо, предоставляющее право" относится к правообладателю, лицензиару или лицензиату (хотя в отличие от правообладателя лицензиар или лицензиат не обязательно могут обладать исключительными правами, как этот термин трактуется в соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности). Наконец, как и в случае любых обеспеченных сделок, касающихся других видов движимых активов, термин "лицо, предоставляющее право" может означать третью сторону, предоставляющую обеспечительное право в своей интеллектуальной собственности для обеспечения исполнения обязательства должника перед обеспеченным кредитором.

f) *Интеллектуальная собственность*

18. Используемый в *Руководстве* (см. термин "интеллектуальная собственность" в введении к *Руководству*, раздел В) термин "интеллектуальная собственность" означает авторские права, товарные знаки, патенты, знаки обслуживания, коммерческие тайны и промышленные образцы, а также любые другие активы, которые считаются интеллектуальной собственностью согласно внутреннему законодательству принимающего рекомендации государства или международному соглашению, стороной которого оно является (такие как, например, смежные, примыкающие или схожие права³ или сорта растений). Кроме того, ссылки в *Руководстве* на "интеллектуальную собственность" следует понимать как ссылки на "права интеллектуальной собственности", например права интеллектуальной собственности правообладателя, лицензиара или лицензиата. В комментарии к *Руководству* разъясняется, что значение, придаваемое термину "интеллектуальная собственность" в *Руководстве*, призвано обеспечить соответствие *Руководства* с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, при одновременном соблюдении права государства, принимающего рекомендации *Руководства*, на приведение этого определения в соответствие с собственным законодательством, т.е. с внутренним законодательством или законодательством, вытекающим из договоров. Принимающее рекомендации государство может добавить в вышеуказанный перечень или исключить из него определенные виды интеллектуальной собственности, с тем чтобы он соответствовал национальному законодательству⁴. Таким образом, для целей *Руководства* под "интеллектуальной собственностью" в *Руководстве* понимаются все права, которые то или иное принимающее рекомендации государство относит к интеллектуальной собственности в соответствии со своим внутренним законодательством и международными обязательствами.

19. Для целей законодательства об обеспеченных сделках само право интеллектуальной собственности отличается от таких вытекающих из него прав на получение платежей, как право на получение лицензионных платежей, например, в результате осуществления прав вещания. В соответствии с *Руководством* права на получение платежей считаются "дебиторской задолженностью" и могут быть первоначальным обремененным активом, если таковым он признается в соглашении об обеспечении, или поступлениями от интеллектуальной собственности, если первоначальным обремененным

³ С "авторскими правами" тесно связаны "смежные права", называемые также примыкающими или схожими правами. Эти права, как принято говорить, "примыкают" к авторским правам. Этот термин, как правило, охватывает права исполнителей, производителей фонограмм и вещательных компаний, однако в некоторых странах он может также включать права кинопродюсеров или права на фотографии. Иногда эти права называются *diritti connessi* ("связанные правами") или *verwandte schutzrechte* ("схожие права") или *droits voisins* ("смежные права"), однако общепринятым термином на английском языке является термин "neighbouring rights". В международном плане защита смежных прав в целом осуществляется в соответствии с Международной конвенцией об охране прав исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций, принятой в Риме 26 октября 1961 года. Дополнительная защита прав некоторых исполнителей и производителей фонограмм осуществляется в соответствии с Договором ВОИС по авторскому праву, принятым в Женеве 20 декабря 1996 года.

⁴ См. сноску 24 к введению к *Руководству*.

активом является интеллектуальная собственность. Вместе с тем такой предусмотренный в *Руководстве* режим этих прав на получение платежей не исключает использования иного режима для целей законодательства, касающегося интеллектуальной собственности. Например, для целей такого законодательства право лицензиара на получение справедливого вознаграждения может рассматриваться как часть права интеллектуальной собственности лицензиара (в отношении режима дебиторской задолженности согласно законодательству об обеспеченных сделках и законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, см. A/CN.9/700/Add.2, пункты 21-29).

20. Важно также отметить, что лицензионное соглашение, касающееся интеллектуальной собственности, не является обеспеченной сделкой, а лицензия с правом на прекращение действия лицензионного соглашения – обеспечительным правом. Таким образом, законодательство об обеспеченных сделках не затрагивает права и обязанности лицензиара или лицензиата согласно лицензионному соглашению. Например, способность правообладателя, лицензиара или лицензиата ограничивать передаваемость своих прав интеллектуальной собственности остается неизменной. В любом случае следует отметить, что, хотя вопрос о том, может ли правообладатель интеллектуальной собственности выдавать лицензию, регулируется законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, вопрос о том, могут ли правообладатель и его обеспеченный кредитор договориться между собой о том, что правообладатель не может выдавать лицензию, регулируется законодательством об обеспеченных сделках, которое рассматривается в проекте Дополнения (см. A/CN.9/700/Add.5, пункт 1).

g) *Инвентарные запасы*

21. Используемый в *Руководстве* термин "инвентарные запасы" означает материальные активы, предназначенные для продажи или аренды в ходе обычной коммерческой деятельности лица, предоставляющего право, а также сырье и полуфабрикаты (незавершенные работы) (см. термин "инвентарные запасы" в введении к *Руководству*, раздел В). Для целей проекта дополнения данный термин включает интеллектуальную собственность или лицензию на интеллектуальную собственность, которые лицо, предоставляющее право, использует или предполагает использовать в ходе своей обычной коммерческой деятельности.

h) *Право и законодательство, касающиеся интеллектуальной собственности*

22. Как уже отмечалось (см. пункт 3 выше), в комментарии к *Руководству* также уточняется, что все ссылки на термин "право" в *Руководстве* включают как статутное, так и нестатутное право. Кроме того, в комментарии к *Руководству* уточняется, что выражение "законодательство, касающееся интеллектуальной собственности" (см. подпункт (b) рекомендации 4), является более широким понятием, чем законодательство об интеллектуальной собственности (прямо регулирующее, например, патенты, товарные знаки или авторские права), но более узким, чем общее договорное или имущественное право (см. введение к *Руководству*, пункт 19, и главу I, пункты 33-36). В частности, выражение "законодательство, касающееся интеллектуальной

собственности", означает касающееся интеллектуальной собственности национальное законодательство или законодательство, вытекающее из международных соглашений, участником которых является то или иное государство, которое конкретно регулирует обеспечительные права в интеллектуальной собственности, а не законодательство, которое в целом регулирует обеспечительные права в различных видах активов и которое в связи с этим может регулировать обеспечительные права в интеллектуальной собственности. Примером "законодательства, касающегося интеллектуальной собственности", может быть законодательство, применимое конкретно к залого или ипотечной закладной авторских прав в программном обеспечении, при том допущении, что данное законодательство является частью законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, а не как общее законодательство государства, регулирующее залого или ипотечные закладные в контексте интеллектуальной собственности.

i) *Лицензия*

23. В качестве общего понятия в *Руководстве* также используется термин "лицензия" (который включает сублицензию), хотя и признается, что в соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, может часто проводиться различие а) между договорными лицензиями (прямыми или подразумеваемыми) и обязательными или статутными лицензиями, когда лицензия не является результатом соглашения; б) между лицензионным соглашением и лицензией, представляемой по соглашению; и с) между исключительными лицензиями (которые согласно законодательству некоторых государств, касающемуся интеллектуальной собственности, могут трактоваться как передача) и неисключительными лицензиями. Кроме того, согласно *Руководству* лицензионное соглашение само по себе не создает обеспечительное право, а лицензия с правом на прекращение действия лицензионного соглашения не является обеспечительным правом (см. пункт 20 выше).

24. Однако точное значение этих терминов определяется законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, а также договорным правом и другим применимым правом (например, Совместной рекомендацией о лицензиях на товарные знаки, принятой Ассамблеей Парижского союза и Генеральной ассамблеей ВОИС (2000 год)⁵ и Сингапурским договором о законах по товарным знакам (2006 год)⁶). В частности, обеспечительное право в правах по лицензионному соглашению не затрагивает положения и условия этого лицензионного соглашения (равно как и обеспечительное право в дебиторской задолженности по купле-продаже не затрагивает положения и условия договора о купле-продаже). Это, в частности, означает, что обеспеченный кредитор не приобретает больше прав, чем имеется у лица, предоставляющего право (см. рекомендацию 13). Например, в *Руководстве* не затрагиваются вопросы об установлении предельных сроков действия или условий лицензионного соглашения, которые могут относиться к описанию конкретной интеллектуальной собственности, о разрешенной или ограниченной сфере использования, о географическом районе использования и

⁵ http://www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/en/development_iplaw/pdf/pub835.pdf.

⁶ <http://www.wipo.int/treaties/en/ip/singapore>.

о продолжительности использования. В результате этого может быть выдана исключительная лицензия на "постановочные права" в фильме А в стране Х на "десять лет начиная с 1 января 2008 года", которая будет отличаться от исключительной лицензии на "видеоправа" в фильме А в стране Y на "десять лет начиная с 1 января 2008 года". В любом случае создание обеспечительного права в правах стороны лицензионного соглашения не затрагивает его положения и условия.

25. Кроме того, в *Руководстве* никоим образом не затрагиваются вопросы, связанные с конкретной характеристикой прав по лицензионному соглашению в соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности. Например, в *Руководстве* не затрагивается характер прав, созданных на основании соглашения об исключительной лицензии, как прав *in rem*, или характер исключительной лицензии, как передачи, например согласно некоторым положениям законодательства, касающегося интеллектуальной собственности. Кроме того, *Руководство* не затрагивает какие-либо ограничения, установленные в лицензионном соглашении в отношении передаваемости лицензионных прав (см. пункт 52 ниже, A/CN.9/700/Add.2, пункт 31; A/CN.9/700/Add.3, пункты 38 и 39; и A/CN.9/700/Add.4, пункты 15, 24 и 25).

j) *Правообладатель*

26. В *Руководстве* не разъясняется значение термина "правообладатель" обремененного актива, независимо от того, является ли этот актив интеллектуальной собственностью или нет. Этот вопрос регулируется соответствующим имущественным правом. Соответственно в *Руководстве* используется термин "правообладатель интеллектуальной собственности", отражающий его значение согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, и обычно обозначающий лицо, которое вправе обеспечивать соблюдение исключительных прав, вытекающих из интеллектуальной собственности, или их приобретателя, т.е. создателя, автора или изобретателя или их правопреемников (в отношении права обеспеченного кредитора осуществлять права правообладателя интеллектуальной собственности, см. пункты 29 и 30 ниже и A/CN.9/700/Add.2, пункты 10-12).

k) *Дебиторская задолженность и уступка*

27. Термин "дебиторская задолженность" используется в *Руководстве* (см. термин "дебиторская задолженность" в введении к *Руководству*, раздел В) и в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле ("Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке"; см. статью 2)⁷ для отражения права на получение платежа по денежному обязательству. Следовательно, для целей *Руководства* этот термин включает право лицензиара (который может быть или не быть правообладателем) или лицензиата/сублицензиара на получение лицензионных платежей (без воздействия на положения и условия лицензионного соглашения, например, соглашения между лицензиаром и лицензиатом о том, что лицензиат не будет создавать обеспечительное право в

⁷ Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.04.V.14.

своем праве на получение сублицензионных платежей). Точное значение и охват лицензионных платежей определяется условиями и положениями лицензионного соглашения, касающимися выплаты лицензионных платежей, например условиями и положениями о том, что платежи должны производиться поэтапно или что могут производиться платежи по процентам в зависимости от условий рынка или объемов продаж (в отношении термина "обеспеченный кредитор" см. пункты 29 и 30 ниже; в отношении различия между обеспеченным кредитором и правообладателем интеллектуальной собственности см. A/CN.9/700/Add.2, пункты 10-12).

28. Термин "уступка" используется в *Руководстве* в связи с дебиторской задолженностью для обозначения не только простых уступок, но и уступок в целях обеспечения (рассматриваемых в *Руководстве* как обеспеченные сделки) и сделок, создающих обеспечительное право в дебиторской задолженности. Во избежание создания впечатления о том, что рекомендации *Руководства*, касающиеся уступки дебиторской задолженности, применяются также к "уступкам" интеллектуальной собственности (поскольку термин "уступка" применяется в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности), термин "передача" (а не термин "уступка") используется в проекте дополнения для обозначения передачи прав правообладателя интеллектуальной собственности. Хотя рекомендованное в *Руководстве* законодательство применяется ко всем видам уступки дебиторской задолженности, оно не применяется к прямой передаче любого права, иного нежели дебиторская задолженность (см. рекомендацию 2, подпункт (d), и рекомендацию 3; см. также A/CN.9/700/Add.1, пункты 5-7). Следует также отметить, что, хотя "передача" или "лицензия" регулируются соответствующим имущественным или договорным правом, термин "передача" не используется в *Руководстве* для обозначения лицензионного соглашения (см. A/CN.9/700/Add.3, пункты 38 и 39).

l) *Обеспеченный кредитор*

29. В *Руководстве* признается, что соглашение об обеспечении создает обеспечительное право, т.е. ограниченное имущественное право, а не право собственности, в обремененном активе при условии, что лицо, предоставляющее право, обладает правом или полномочием на создание обеспечительного права в этом активе (см. рекомендацию 13). Таким образом, в *Руководстве* термин "обеспеченный кредитор" (к которому относится также получатель прав в результате обеспечения) используется для обозначения лица, которое обладает обеспечительным правом, а не прямого получателя или правообладателя (хотя для удобства пользования этот термин включает также прямого цессионария дебиторской задолженности; см. термин "обеспеченный кредитор" в введении к *Руководству*, раздел В). Другими словами, обеспеченный кредитор, приобретающий обеспечительное право в соответствии с *Руководством*, не приобретает тем самым право собственности. Этот подход позволяет защищать интересы лица, предоставляющего право/правообладателя, который сохраняет право собственности и зачастую владение или контроль над обремененным активом, обеспечивая в то же время права обеспеченного кредитора на тот случай, если лицо, предоставляющее право, или другой должник не исполняет платеж по обеспеченному обязательству. В любом случае обеспеченные кредиторы обычно не желают

принимать на себя обязательства и издержки, связанные с правом собственности, а *Руководство* не требует, чтобы обеспеченный кредитор поступал таким образом. Это, например, означает, что даже после создания обеспечительного права правообладатель обремененного актива может осуществлять все свои права как правообладатель (с учетом любых ограничений, которые могут быть согласованы с обеспеченным кредитором). Следует также отметить, что даже если обеспеченный кредитор реализует обремененный актив в порядке принудительного исполнения своего обеспечительного права после неисполнения обязательств, то он не обязательно становится вследствие этого правообладателем. В этом случае обеспеченный кредитор только осуществляет свое право отчуждать обремененный актив, а лицо, осуществившее передачу, приобретает права предоставившего их лица свободными от обеспечительных прав с более низким уровнем приоритета по сравнению с обеспечительным правом, подлежащим принудительному исполнению (см. A/CN.9/700/Add.5, пункты 16-17; см. также рекомендацию 149 и пункты 57-59 главы VIII *Руководства*). Обеспеченный кредитор становится собственником актива, если вообще он может стать им, только в том случае, если после неисполнения обязательств он в порядке применения средства правовой защиты предлагает приобрести права собственности на обремененный актив лица, предоставляющего право, в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства (при отсутствии какого-либо возражения со стороны лица, предоставляющего право, должника и любого другого затронутого лица; см. рекомендации 157 и 158) или приобретает права собственности лица, предоставляющего право, путем покупки этого актива на публичной распродаже в рамках исполнительской процедуры.

30. Для целей законодательства об обеспеченных сделках эта характеристика соглашения об обеспечении и прав обеспеченного кредитора относится также к случаям, когда обремененным активом является интеллектуальная собственность. Однако *Руководство* не затрагивает различные характеристики согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, в отношении вопросов, конкретно относящихся к интеллектуальной собственности. Согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, соглашение об обеспечении можно квалифицировать как передачу прав интеллектуальной собственности правообладателя, лицензиара или лицензиата, а правами правообладателя, лицензиара или лицензиата, например, правом на сохранение за собой обремененной интеллектуальной собственности, может обладать обеспеченный кредитор, например для решения вопросов с государственными органами, предоставления лицензий или возбуждения исков против нарушителей. Так, например, ничто в законодательстве об обеспеченных сделках не препятствует обеспеченному кредитору договориться с лицом, предоставляющим право/правообладателем, лицензиаром или лицензиатом о том, чтобы самому стать правообладателем, лицензиаром или лицензиатом обремененной интеллектуальной собственности (см. рекомендацию 10 и A/CN.9/700/Add.5, пункт 1). Если же такая договоренность обеспечивает или призвана обеспечить исполнение обязательства и законодательство об интеллектуальной собственности разрешает обеспеченному кредитору стать правообладателем, лицензиаром или лицензиатом, то термин "обеспеченный кредитор" может обозначать

правообладателя, лицензиара или лицензиата в той мере, в какой это разрешено законодательством, касающимся интеллектуальной собственности. В таком случае законодательство об обеспеченных сделках будет применяться в отношении вопросов, обычно регулируемых этим законодательством, таких как создание, придание силы в отношении третьих сторон, приоритет, принудительное исполнение обеспечительного права и право, применимое к обеспечительному праву (с учетом ограничений, предусмотренных в подпункте (b) рекомендации 4); и законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, будет применяться в отношении вопросов, обычно регулируемых таким законодательством, т.е. таких вопросов, как взаимоотношения с государственными органами, предоставление лицензий или возбуждение исков против нарушителей (в отношении различия между обеспеченным кредитором и правообладателем применительно к интеллектуальной собственности см. также A/CN.9/700/Add.2, пункты 10-12).

т) Обеспечительное право

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

п) Передача

32. Хотя в *Руководстве* используется термин "прямая передача" для обозначения передачи права собственности (см. пункт 25 главы I *Руководства*), точное значение этого термина определяется имущественным правом. В *Руководстве* используется также термин "передача для целей обеспечения" для обозначения сделки, которая является передачей только номинально, но которая функционально является обеспеченной сделкой. Учитывая использование функционального, комплексного и всеобъемлющего подхода к обеспеченным сделкам (см. рекомендации 2, подпункт (d), и 8), в *Руководстве* для целей законодательства об обеспеченных сделках передача для целей обеспечения рассматривается как обеспеченная сделка. В той мере, в какой согласно другому законодательству в отношении всех активов будет применяться иная квалификация передачи для целей обеспечения, этот вопрос не относится в *Руководстве* к числу вопросов, регулируемых законодательством, касающимся интеллектуальной собственности (см. подпункт (b) рекомендации 4 и пункты 2-7 выше). Вместе с тем этот подход не затрагивает иной квалификации передачи, не относящейся к прямой передаче для целей законодательства, касающегося интеллектуальной собственности. Например, согласно законодательству об интеллектуальной собственности

выражение "передача, не относящаяся к прямой передаче" может обозначать передачу части исключительных прав лицензиара лицензиату при сохранении лицензиаром определенных прав (в отношении прямых передач интеллектуальной собственности см. A/CN.9/700/Add.1, пункты 5-7).

D. Оценка интеллектуальной собственности, подлежащей обременению

[Примечание для Комиссии: в отношении пунктов 33-45 см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.42, пункты 33-45; A/CN.9/689, пункт 21; A/CN.9/WG.VI/WP.39, пункты 40-52, A/CN.9/685, пункт 23; A/CN.9/WG.VI/WP.37, пункты 33-46; A/CN.9/670, пункты 21-26; A/CN.9/WG.V/WP.35, пункты 22-41; A/CN.9/667, пункты 23 и 24; A/CN.9/WG.VI/WP.33, пункты 8-21; и A/CN.9/649, пункт 108.]

33. Оценка активов, подлежащих обременению, представляет собой вопрос, который все предусмотрительные лица, предоставляющие право, и обеспеченные кредиторы должны будут решать независимо от вида актива, подлежащего обременению. Однако оценка интеллектуальной собственности может быть затруднена, по крайней мере в той степени, в какой она ставит вопрос о том, может ли интеллектуальная собственность быть тем активом, который можно использовать экономичным образом для создания поступлений. Например, после выдачи патента возникает вопрос о том, имеет ли данный патент какое-либо коммерческое применение, и если это так, то какой будет сумма поступлений, которые могут быть получены в результате продажи любой запатентованной продукции.

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

Е. Примеры из практики финансирования под интеллектуальную собственность

35. Обеспеченные сделки, связанные с интеллектуальной собственностью, целесообразно подразделить на две широкие категории. Первая категория включает сделки, при которых права интеллектуальной собственности сами выступают в роли обеспечения кредита (т.е. права правообладателя, права лицензиара или права лицензиата). В рамках этих сделок кредитодателю предоставляется обеспечительное право в патентах, товарных знаках, авторских правах или других правах интеллектуальной собственности заемщика. В каждом из представленных ниже примеров 1-4 рассматривается именно такой случай. Так, в примере 1 обремененными активами являются права правообладателя. В примерах 2 и 3 обремененными активами являются права лицензиара, а в примере 4 обремененными активами являются права лицензиата.

36. Вторая категория сделок связана с финансовыми операциями, в рамках которых интеллектуальная собственность используется в сочетании с такими другими движимыми активами, как оборудование, инвентарные запасы или дебиторская задолженность. Эта категория сделок описана в примере 5, который касается ситуаций, когда производитель получает кредит под обеспечительное право, охватывающее по сути все активы производителя, включая его права интеллектуальной собственности.

37. В каждом из этих примеров показано, каким образом правообладатели, лицензиары и лицензиаты интеллектуальной собственности могут использовать эти активы в качестве обеспечения кредита. В каждом случае предусмотрительный возможный ссудодатель будет проявлять надлежащую осмотрительность для определения характера и объема прав правообладателей, лицензиаров и лицензиатов соответствующей интеллектуальной собственности и проведения оценки степени, в которой предложенное финансирование будет или не будет затрагивать такие права. Способность ссудодателя решать эти вопросы удовлетворительным образом, получая согласие и заключая другие соглашения, когда это необходимо, с правообладателями интеллектуальной собственности, будет воздействовать на готовность ссудодателя предоставить запрошенный кредит и на стоимость такого кредита. Каждая из этих категорий сделок сопряжена не только с различными видами (или сочетаниями видов) обремененных активов, но и с различными правовыми вопросами для возможного ссудодателя или иного лица, предоставляющего кредит⁸.

Пример 1

Права правообладателя портфеля патентов и патентных заявок

38. Компания А, фармацевтическая фирма, постоянно занятая разработкой новых лекарственных препаратов, желает получить в банке А возобновляемую

⁸ Некоторые из этих вопросов могут быть урегулированы в законодательстве об интеллектуальной собственности, касающемся конкретных активов. Например, статья 19 Постановления Совета (ЕС) № 207/2009 о товарных знаках Сообщества предусматривает, что обеспечительное право может быть создано в товарном знаке и, по просьбе одной из сторон, такое право может быть зарегистрировано в реестре товарных знаков Сообщества.

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

Пример 2

Права лицензиара в лицензионных платежах по лицензии на изображения

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

Пример 3

Права лицензиара в лицензионных платежах по лицензии на производство кинофильма

40. Компания С, кинокомпания, планирует производство кинофильма. Для этого компания С учреждает отдельную производственную компанию, которая

будет заниматься производством кинофильма и нанимать сценаристов, продюсеров, режиссеров и актеров. Производственная компания получает в банке С кредит, обеспеченный имеющимися у нее авторскими правами, контрактами на услуги и всеми доходами от будущего проката кинофильма. После этого производственная компания заключает лицензионные соглашения с дистрибьюторами в ряде стран, которые соглашаются после завершения съемок и получения ими кинофильма произвести "авансовые гарантийные платежи" в счет своих лицензионных платежей. По каждой лицензии производственная компания С, банк С и дистрибьютор/лицензиат заключают соглашение "о признании и уступке", в соответствии с которым лицензиат признает доминирующее обеспечительное право банка С и уступку своих лицензионных платежей банку С, а банк С, со своей стороны, соглашается в случае принудительного исполнения своего обеспечительного права в лицензии не аннулировать лицензию при условии, что лицензиат будет производить необходимые платежи и соблюдать остальные условия лицензионного соглашения.

Пример 4

Разрешение лицензиату использовать или эксплуатировать лицензионное программное обеспечение

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

Пример 5

Обеспечительное право во всех активах предприятия

42. Компания E, производитель и дистрибьютор косметики, желает получить кредит для получения оборотного капитала, необходимого для предприятия. Банк E рассматривает возможность предоставления такого кредита при условии, что его обеспечением послужат так называемые "залог предприятия", "залог оборотного капитала" или обеспечительное право во всех активах, предоставляющие банку обеспечительное право фактически во всех существующих и будущих активах компании E, включая все существующие и будущие права интеллектуальной собственности, которые ей принадлежат или которыми она пользуется по лицензиям от третьих сторон.

43. Помимо упомянутых выше сделок существуют сделки, в рамках которых обеспечением кредита могут служить такие не являющиеся интеллектуальной

собственностью активы, как инвентарные запасы или оборудование, хотя стоимость этих активов в существенной степени зависит от ассоциируемой с ними интеллектуальной собственности. Эта категория сделок иллюстрируется примерами 6 и 7 ниже. Как отмечается в проекте дополнения (см. A/CN.9/700/Add.2, пункты 32-36), обеспечительное право в материальных активах не распространяется автоматически на интеллектуальную собственность, используемую в отношении этих активов. Если обеспеченный кредитор желает получить обеспечительное право в такой интеллектуальной собственности, эта интеллектуальная собственность должна быть описана в соглашении об обеспечении как часть обремененных активов.

Пример 6

Права производителя защищенных товарным знаком инвентарных запасов

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

Пример 7

Права дистрибьютора защищенных товарным знаком инвентарных запасов

45. Компания G, одна из дистрибьюторов компании F (см. пример 6) желает получить в банке G кредит, обеспечение которого будет частично состоять из ее инвентарных запасов фирменных джинсов или другой одежды, закупленных ею у компании F, причем значительная часть этих изделий выпущена под широко известными товарными знаками, которые компания G использует по лицензиям, полученным у третьих сторон. Компания G представляет в банк G счета-фактуры, выставленные ей компанией F и подтверждающие, что джинсы были приобретены законным путем, либо копии соглашений с компанией F, подтверждающие подлинность джинсов, которыми торгует компания G. Банк предоставляет компании G кредит под стоимость инвентарных запасов.

F. Ключевые цели и основополагающие принципы

[Примечание для Комиссии: в отношении пунктов 46-52 см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.42, пункты 46-52; A/CN.9/689, пункт 21; A/CN.9/WG.VI/WP.39, пункты 53-59; A/CN.9/685, пункт 25; A/CN.9/WG.VI/WP.37, пункты 47-53; A/CN.9/670, пункт 27; A/CN.9/WG.VI/WP.35, пункты 42-45; A/CN.9/667, пункты 25-28; A/CN.9/WG.VI/WP.33, пункты 61-75; и A/CN.9/649, пункты 88-97.]

46. Как уже отмечалось (см. пункт 1 выше), общей целью *Руководства* является содействие развитию кредитования под обеспечение. Для достижения этой общей цели в *Руководстве* сформулированы и разъяснены несколько вспомогательных целей, включая обеспечение предсказуемости и прозрачности (см. введение к *Руководству*, пункты 43-59). *Руководство* также направлено на утверждение ряда основополагающих принципов. Эти принципы включают обеспечение всеобъемлющего характера законодательства об обеспеченных сделках, применения комплексного и функционального подхода к обеспеченным сделкам (согласно которому все сделки, выполняющие функции обеспечения, как бы они ни назывались, рассматриваются как способы обеспечения) и возможности предоставления обеспечительного права в будущих активах (см. введение к *Руководству*, пункты 60-72).

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

a) разрешить лицам, обладающим правами в интеллектуальной собственности, использовать интеллектуальную собственность в качестве обеспечения кредита (см. подпункт (a) ключевой цели 1);

b) позволить лицам, обладающим правами в интеллектуальной собственности, использовать для получения кредитов полную стоимость своих активов (см. подпункт (b) ключевой цели 1);

c) дать лицам, обладающим правами в интеллектуальной собственности, возможность создавать обеспечительное право в таких правах простым и эффективным способом (см. подпункт (c) ключевой цели 1);

d) позволить сторонам обеспеченных сделок, касающихся интеллектуальной собственности, проявлять максимальную гибкость при выработке условий своих соглашений об обеспечении (см. подпункт (i) ключевой цели 1);

e) дать заинтересованным сторонам возможность ясным и предсказуемым образом выявлять наличие обеспечительных прав в интеллектуальной собственности (см. подпункт (f) ключевой цели 1);

f) дать обеспеченным кредиторам возможность ясным и предсказуемым образом определять приоритет своих обеспечительных прав в интеллектуальной собственности (см. подпункт (g) ключевой цели 1); и

g) облегчать эффективное приведение в исполнение обеспечительных прав в интеллектуальной собственности (см. подпункт (h) ключевой цели 1).

48. Общие принципиальные цели законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, заключаются в предупреждении несанкционированного использования интеллектуальной собственности и сохранении ее стоимости и, таким образом, содействии дальнейшему новаторству и творчеству. Для достижения этой общей принципиальной цели законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, наделяет правообладателей, лицензиаров или лицензиатов интеллектуальной собственности определенными исключительными правами. Для обеспечения достижения ключевых целей законодательства об обеспеченных сделках без нанесения ущерба целям законодательства об интеллектуальной собственности и, следовательно, создания механизмов по финансированию разработки и распространения нововведений в *Руководстве* сформулирован общий принцип взаимосвязи между законодательством об обеспеченных сделках и законодательством, касающимся интеллектуальной собственности. Этот принцип изложен в подпункте (b) рекомендации 4 (см. пункты 2-7 выше и A/CN.9/700/Add.1, пункты 8-21).

49. На этом этапе достаточно отметить, что предусмотренный в *Руководстве* режим сам по себе ни в коей мере не определяет содержание любого права интеллектуальной собственности, не раскрывает сферу действия прав, которые могут осуществлять правообладатель, лицензиар или лицензиат, или не ущемляет их прав принимать меры к сохранению стоимости своих прав интеллектуальной собственности путем предупреждения их несанкционированного использования. Таким образом, ключевая цель содействия развитию кредитования под обеспечение применительно к интеллектуальной собственности должна достигаться таким образом, чтобы не причинить ущерба целям законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, которые заключаются в предупреждении несанкционированного использования интеллектуальной собственности и сохранении ее стоимости и, таким образом, содействии дальнейшему новаторству и творчеству.

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

51. Кроме того, эти ключевые цели применительно к товарам или услугам, которые ассоциируются с определенными товарными знаками, означают, что законодательство об обеспеченных сделках не должно допускать возникновения у клиентов сомнений в отношении происхождения товаров или услуг. Так, например, в случае принудительного исполнения обеспечительного права обеспеченный кредитор не имеет права заменять товарный знак производителя на обремененных активах аналогичным знаком, способным вызвать смешение с другими знаками, и продавать эти обремененные активы.

52. И наконец, эти ключевые цели означают, что законодательство об обеспеченных сделках не должно обладать преимущественным юридическим действием по отношению к договорным ограничениям, закрепленным в лицензионном соглашении. Например, если в лицензионном соглашении предусмотрено, что права лицензиата не могут быть переданы без согласия лицензиара, ни одно исполнимое обеспечительное право не может быть создано без согласия лицензиара.
