



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
18 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

Добавление

Содержание

<i>Глава</i>	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
II. Создание обеспечительного права в интеллектуальной собственности.	1-44	3
A. Понятия создания обеспечительного права и его силы в отношении третьих сторон	1-3	3
B. Функциональное, комплексное и унитарное понятие обеспечительного права	4	4
C. Требования к созданию обеспечительного права в интеллектуальной собственности	5-8	6
D. Права лица, предоставляющего право, в отношении интеллектуальной собственности, подлежащей обременению	9	8
E. Различие между обеспеченным кредитором и правообладателем в отношении интеллектуальной собственности	10-12	8
F. Виды обремененных активов в контексте интеллектуальной собственности	13-36	9
G. Обеспечительные права в будущей интеллектуальной собственности . .	37-42	18

V.10-52026 (R)



Просьба отправить на вторичную переработку



Н. Правовые или договорные ограничения на возможность передачи интеллектуальной собственности.	43-44	20
Рекомендация 243		21

II. Создание обеспечительного права в интеллектуальной собственности

[Примечание для Комиссии: в отношении пунктов 1-44 и рекомендации 243, см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2, пункты 1-44, и рекомендацию 243; A/CN.9/689, пункты 23-25; A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.2, пункты 1-43; A/CN.9/685, пункты 28-35; A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.1, пункты 25-64; A/CN.9/670, пункты 35-55; A/CN.9/WG.VI/WP.35, пункты 68-102; A/CN.9/667, пункты 32-54; A/CN.9/WG.VI/WP.33, пункты 112-133; и A/CN.9/649, пункты 16-28.]

A. Понятия создания обеспечительного права и его силы в отношении третьих сторон

1. В отношении всех видов обремененных активов (включая интеллектуальную собственность) в законодательстве, рекомендуемом в *Руководстве*, проводится различие между созданием обеспечительного права (приданием ему силы в отношениях между сторонами) и приданием ему силы в отношении третьих сторон, что выражается в предъявлении разных требований к достижению каждого из этих результатов. Фактически это означает, что требования в отношении создания обеспечительного права могут сохраняться на минимальном уровне, тогда как любые дополнительные требования направлены на урегулирование прав третьих сторон. Основная причина этого различия заключается в необходимости достижения трех ключевых целей законодательства, рекомендуемого в *Руководстве*, а именно создание обеспечительного права простым и эффективным образом, повышение определенности и прозрачности и установление ясных правил приоритета (см. рекомендацию 1, подпункты (c), (f) и (g)).

2. Согласно законодательству, рекомендуемому в *Руководстве*, обеспечительное право в интеллектуальной собственности может быть создано на основании письменной договоренности между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором (см. рекомендацию 13 и пункты 5-8 ниже). Для придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон согласно общему правилу, рекомендуемому в *Руководстве*, необходимо предпринять дополнительный шаг (см. рекомендацию 29; исключения см. в рекомендациях 34, подпункт (b), 39-41 и 43-45). В отношении большинства нематериальных активов этот шаг заключается в регистрации уведомления о возможном существовании обеспечительного права в публичном реестре, которая также устанавливает объективный критерий для определения приоритета между обеспеченным кредитором и конкурирующим заявителем требования (см. рекомендации 32 и 33; термин "конкурирующий заявитель требования" см. в документе A/CN.9/700, пункты 10 и 11). Соответственно, если обеспечительное право было создано согласно требованиям, установленным в законодательстве, рекомендуемом в *Руководстве*, то это обеспечительное право имеет силу в отношениях между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором даже в том случае, когда дополнительные шаги, необходимые для придания обеспечительному праву

силы в отношении третьих сторон, еще не были предприняты (см. рекомендацию 30). В результате этого обеспеченный кредитор может принудительно исполнить обеспечительное право в соответствии с процедурами принудительного исполнения, установленными в главе VIII законодательства, рекомендуемого в *Руководстве*, с учетом прав конкурирующих заявителей требований в соответствии с правилами приоритета, предусмотренными в главе V.

3. Это различие между созданием обеспечительного права и приданием ему силы в отношении третьих сторон относится в равной мере к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности. Так, согласно законодательству, рекомендуемому в *Руководстве*, обеспечительное право в интеллектуальной собственности может иметь силу в отношениях между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором даже в том случае, когда оно не имеет силы в отношении третьих сторон. В некоторых государствах в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, проводится такое различие. Вместе с тем в других государствах такое различие не проводится в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, которое предусматривает, что одни и те же действия необходимо предпринять как для создания обеспечительного права, так и для придания ему силы в отношении третьих сторон. В таком случае, как это требуется в соответствии с подпунктом (b) рекомендации 4, законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, содержит отсылку к этому законодательству. Для обеспечения более оптимальной координации между законодательством об обеспеченных сделках и законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, государства, принимающие законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о пересмотре своего законодательства, касающегося интеллектуальной собственности. Такой пересмотр должен позволить государствам определить: а) служит ли тот факт, что в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, не проводится различие между созданием обеспечительного права в интеллектуальной собственности и приданием ему силы в отношении третьих сторон, достижению особых принципиальных целей законодательства, касающегося интеллектуальной собственности (а не другого законодательства, такого как общее имущественное право, договорное право или законодательство об обеспеченных сделках), и следует ли сохранить такой подход; или б) следует ли предусмотреть такое различие в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, с тем чтобы согласовать его с соответствующим подходом законодательства, рекомендуемого в *Руководстве*.

В. Функциональное, комплексное и унитарное понятие обеспечительного права

4. В той степени, в какой законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, допускает создание обеспечительного права в интеллектуальной собственности, оно может предусматривать такое создание путем ссылки на прямую или условную передачу интеллектуальной собственности, ипотечные закладные, залоги, доверительное управление или аналогичные понятия. В *Руководстве* используется термин "обеспечительное

право", который относится к имущественным правам в движимых активах, которые создаются по договоренности и обеспечивают платеж или иное исполнение обязательства независимо от того, именовали ли стороны его обеспечительным правом (так, передачи для целей обеспечения рассматриваются как способы обеспечения; см. термин "обеспечительное право" в введении к *Руководству*, раздел В). Такой подход называется "функциональным, комплексным и всеобъемлющим подходом" к обеспеченным сделкам (см. главу I *Руководства*, пункты 101-112, и рекомендацию 8). В *Руководстве* в порядке исключения предполагается, что государства могут применять неунитарный подход в ограниченном контексте финансирования в целях приобретения и могут сохранять сделки, именуемые удержанием правового титула или финансовой арендой материальных активов (см. главу IX *Руководства*). Аналогичный подход может применяться в отношении: а) условной передачи права интеллектуальной собственности или лицензии на право интеллектуальной собственности, при которой лицо, осуществляющее передачу, является обеспеченным кредитором, а передача права интеллектуальной собственности или лицензии не происходит до тех пор, пока получатель права не выплатит любую невыплаченную часть покупной цены или не исполнит любое взятое обязательство, или не погасит любой кредит, выданный для того, чтобы получатель права мог приобрести право интеллектуальной собственности или лицензию; б) прямой передачи права интеллектуальной собственности или лицензии, при которой получатель права приобретает право интеллектуальной собственности или лицензию в кредит и создает обеспечительное право в пользу лица, совершившего передачу, с целью обеспечения любой невыплаченной части покупной цены или взятого обязательства, или кредита, выданного для того, чтобы получатель права мог приобрести интеллектуальную собственность или лицензию; в) сделок с удержанием правового титула в отношении права интеллектуальной собственности или лицензии, в которых продавец является обеспеченным кредитором, а покупатель не получает право интеллектуальной собственности или лицензию до тех пор, пока покупатель не выплатит любую невыплаченную часть покупной цены или не исполнит любое взятое обязательство, или не погасит любой кредит, выданный для того, чтобы покупатель мог приобрести право интеллектуальной собственности или лицензию; или г) сделок в виде финансовой аренды в отношении права интеллектуальной собственности или лицензии, в которых арендодатель является обеспеченным кредитором, а арендатор может использовать право интеллектуальной собственности или лицензию только до тех пор, пока арендатор вносит арендные платежи или исполняет любое взятое обязательство, или погашает любой кредит, выданный для того, чтобы арендатор мог приобрести право использовать право интеллектуальной собственности или лицензию (см. термин "приобретательское обеспечительное право" в введении к *Руководству*, раздел В, а также в документе A/CN.9/700/Add.5, глава IX). Таким образом, государства, принимающие законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, возможно, пожелают пересмотреть свое законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, с целью: а) замены всех терминов, используемых для указания права обеспеченного кредитора, термином "обеспечительное право"; или б) определения, что, независимо от используемого термина, права, выполняющие функции обеспечения, толкуются одинаковым образом и что это толкование не противоречит режиму

обеспечительных прав, установленному в законодательстве, рекомендуемом в *Руководстве*.

С. Требования к созданию обеспечительного права в интеллектуальной собственности

5. Как уже отмечалось (см. пункт 2 выше), согласно законодательству, рекомендуемому в *Руководстве*, создание обеспечительного права в нематериальных активах требует составления документа в письменной форме, который сам по себе или в сочетании с поведением сторон свидетельствует о договоренности сторон создать обеспечительное право. Кроме того, лицо, предоставляющее право, должно обладать правами в активах, подлежащих обременению, или правом на их обременение либо во время заключения соглашения об обеспечении, либо впоследствии. Такое соглашение должно отражать намерение сторон создать обеспечительное право, определить обеспеченного кредитора и лицо, предоставляющее право, и включить такое описание обеспеченного обязательства и обремененных активов, которое разумно позволяет их идентифицировать (см. рекомендации 13-15). Никаких дополнительных шагов для создания обеспечительного права в нематериальном активе не требуется. Дополнительные шаги (например, регистрация уведомления в общем реестре обеспечительных прав), требующиеся для придания такому обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, не требуются для создания обеспечительного права и, соответственно, придания ему силы в отношениях между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором.

6. Вместе с тем во многих государствах законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, предусматривает различные требования, предъявляемые к созданию обеспечительного права в интеллектуальной собственности. Например, для создания обеспечительного права может потребоваться регистрация документа или уведомления об обеспечительном праве в интеллектуальной собственности (например, передача для целей обеспечения, ипотечная закладная или залог интеллектуальной собственности) в соответствующем реестре интеллектуальной собственности. Кроме того, в соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, может потребоваться включение в соглашение об обеспечении конкретного описания интеллектуальной собственности, подлежащей обременению (см. пункт 7 ниже). Аналогичным образом, регистрация документа, в котором только указана "вся интеллектуальная собственность лица, предоставляющего право", будет невозможна в этих странах, и это не будет приводить к созданию обеспечительного права, поскольку в некоторых реестрах интеллектуальной собственности в этих государствах зарегистрированные сделки индексируются по конкретной интеллектуальной собственности, к которой они относятся, а не по наименованию лица, предоставляющего право, или другому идентификатору (см. документ A/CN.9/700/Add.3, пункт 22). В этом случае потребуются идентифицировать каждое право интеллектуальной собственности в соглашении об обеспечении или в любом другом документе, регистрируемом в

реестре интеллектуальной собственности для целей создания обеспечительного права.

7. Конкретная идентификация обремененного права интеллектуальной собственности часто требуется в отношении различных видов права интеллектуальной собственности, таких как, например, патент или авторское право. Это может объясняться тем, что согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, право интеллектуальной собственности часто концептуально определено как совокупность прав и, если только стороны не намерены обременять все эти права, им может потребоваться конкретно описать в соглашении об обеспечении активы, подлежащие обременению. В этом случае во избежание неопределенности законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, может требовать конкретного описания активов, обременяемых обеспечительным правом. В соответствии с таким подходом обладатель интеллектуальной собственности может использовать другие конкретные права, не подпадающие под это конкретное описание, для получения кредита у другого поставщика кредита. Следует также отметить, что характер права интеллектуальной собственности как совокупности прав позволяет сторонам обременять права либо как совокупность прав, либо как отдельные права, если они того пожелают. Таким образом, если стороны желают конкретно описать обремененные права интеллектуальной собственности, то они всегда имеют право сделать это и в большинстве случаев, вероятно, именно так и поступят; однако это не лишает стороны права дать общее описание обремененных прав интеллектуальной собственности, если только законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, не предусмотрено иное.

8. Норма, подлежащая соблюдению в связи с описанием обремененных активов согласно законодательству, рекомендуемому в *Руководстве*, является достаточно гибкой для того, чтобы учесть все различные ситуации, поскольку она предусматривает такое описание обремененных активов, "которое разумно позволяет их идентифицировать" (см. рекомендацию 14, подпункт (d)); такая же норма применяется к уведомлению, подлежащему регистрации (см. документ A/CN.9/700/Add.3, пункт 21, и рекомендацию 63). Таким образом, эта норма может изменяться в зависимости от того, что является разумным описанием согласно соответствующему законодательству и практике, касающихся конкретного обремененного актива. Кроме того, во всех этих ситуациях законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, будет применяться в соответствии с принципом, изложенным в подпункте (b) рекомендации 4, только в той мере, в какой оно не противоречит законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности. Государства, принимающие законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о пересмотре своего законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, для определения того, отвечают ли различные понятия и требования в отношении создания обеспечительных прав в интеллектуальной собственности конкретным принципиальным целям законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, и следует ли их сохранить или согласовать с соответствующими понятиями и требованиями законодательства, рекомендуемого в *Руководстве*.

D. Права лица, предоставляющего право, в отношении интеллектуальной собственности, подлежащей обременению

9. Как уже отмечалось (см. пункт 5 выше), лицо, предоставляющее обеспечительное право, должно обладать правами в активах, подлежащих обременению, или правом обременять их во время заключения соглашения об обеспечении или на более позднем этапе (см. рекомендацию 13). Этот принцип законодательства об обеспеченных сделках в равной мере применяется к интеллектуальной собственности. Лицо, предоставляющее право, может обременять свои полные права или только ограниченные права. Так, например, правообладатель, лицензиар или лицензиат интеллектуальной собственности могут обременять свои полные права или права, ограниченные по времени, объему или территории. Кроме того, в рамках общего имущественного права лицо, предоставляющее право, может обременять свои активы только в той степени, в какой эти права могут передаваться согласно общему имущественному праву (законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, не затрагивает такие ограничения; см. рекомендацию 18 и пункты 43 и 44 ниже). Этот принцип также применяется к обеспеченным сделкам, касающимся интеллектуальной собственности. В частности, правообладатель, лицензиар или лицензиат могут обременять свои права только в той степени, в какой эти права могут передаваться согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности.

E. Различие между обеспеченным кредитором и правообладателем в отношении интеллектуальной собственности

10. Для целей законодательства, рекомендуемого в *Руководстве*, обеспеченный кредитор не становится правообладателем, лицензиаром или лицензиатом (в зависимости от прав лица, предоставляющего право) только на том основании, что он приобрел обеспечительное право в интеллектуальной собственности. Это может также произойти согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности (см. термины "правообладатель" и "обеспеченный кредитор" в документе A/CN.9/700, пункты 26, 29 и 30).

11. Однако осуществление прав обеспеченного кредитора в случае неисполнения обязательств лицом, предоставляющим право, часто будет приводить к передаче обремененных прав интеллектуальной собственности лица, предоставляющего право, и, таким образом, идентификационные данные правообладателя, лицензиара или лицензиата (в зависимости от прав лица, предоставляющего право), как они определены законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, могут измениться. Это может происходить в ситуациях, когда принудительное исполнение обеспечительного права в интеллектуальной собственности приводит к приобретению обремененной интеллектуальной собственности обеспеченным кредитором в ходе ее отчуждения (см. документ A/CN.9/700/Add.5, пункты 16 и 17, и рекомендации 142 и 148) или к приобретению обремененной интеллектуальной собственности обеспеченным кредитором в порядке полного или частичного

погашения обеспеченного обязательства (см. документ A/CN.9/700/Add.5, пункт 21, и рекомендации 156-159).

12. В любом случае вопрос о том, кто является правообладателем, лицензиаром или лицензиатом в отношении интеллектуальной собственности, и вопрос о том, могут ли стороны определять это сами, регулируются законодательством, касающимся интеллектуальной собственности. Как уже отмечалось (см. пункт 10 выше), согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, обеспеченный кредитор может иногда рассматриваться как правообладатель, лицензиар или лицензиат. Если законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, предусматривает это, то обеспеченный кредитор может, например, возобновлять регистрацию или предъявлять иски нарушителям или же договориться с правообладателем, лицензиаром или лицензиатом о том, что данный обеспеченный кредитор станет правообладателем, лицензиаром или лицензиатом (см. документ A/CN.9/700/Add.5, пункты 2-5).

Г. Виды обремененных активов в контексте интеллектуальной собственности

13. Согласно законодательству, рекомендуемому в *Руководстве*, обеспечительное право может создаваться не только в правах правообладателя интеллектуальной собственности, но и в правах лицензиара или лицензиата в соответствии с лицензионным соглашением (см. термин "обремененный актив" в документе A/CN.9/700, пункты 13-16, а также в документе A/CN.9/700/Add.1, пункты 2 и 3). Кроме того, хотя обеспечительное право в материальном активе, в отношении которого используется интеллектуальная собственность (например, фирменные часы или одежда, защищенные товарным знаком), не распространяется на эту интеллектуальную собственность (см. пункты 32-36 ниже), такое обеспечительное право может оказывать воздействие на интеллектуальную собственность, используемую в отношении этого материального актива, в той степени, в какой обеспеченный кредитор может принудительно исполнить свое обеспечительное право в этом материальном активе (см. документ A/CN.9/700/Add.5, пункты 24-27). Как уже отмечалось (см. пункты 5-8 выше), согласно законодательству, рекомендуемому в *Руководстве*, в соглашении об обеспечении должно содержаться такое описание интеллектуальной собственности, подлежащей обременению, какое разумно позволяет ее идентификацию, и эта норма является достаточно гибкой для учета любых требований законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, в отношении конкретного описания интеллектуальной собственности, подлежащей обременению (см. рекомендацию 14, подпункт (d)).

14. Следует отметить, что законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, не отменяет какие-либо положения законодательства, касающегося интеллектуальной собственности (или другого законодательства), которые ограничивают создание или принудительное исполнение обеспечительного права или возможность передачи интеллектуальной собственности (или другого актива) (см. рекомендацию 18). Кроме того, законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, не затрагивает договорные ограничения

возможности передачи прав интеллектуальной собственности (рекомендация 23 касается только договорных ограничений на возможность уступки дебиторской задолженности). В результате этих двух рекомендаций, если согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, обеспечительное право не может быть создано или принудительно исполнено в праве интеллектуальной собственности или если это право интеллектуальной собственности не может быть передано согласно закону или договору, законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, не будет касаться этих ограничений (см. пункты 43 и 44 ниже). Законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, вместе с тем, действительно отменяет правовые ограничения в отношении возможности уступки будущей дебиторской задолженности или дебиторской задолженности, уступленной оптом или частично, лишь на том основании, что она является будущей дебиторской задолженностью или дебиторской задолженностью, уступленной оптом или частично (см. рекомендацию 23). Кроме того, законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, при определенных условиях затрагивает договорные ограничения в отношении возможности уступки дебиторской задолженности (не затрагивая разный режим дебиторской задолженности для целей законодательства, касающегося интеллектуальной собственности; см. рекомендацию 24 и пункты 26-29 ниже). В результате этого в той степени, в какой законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, принимается государством, такие правовые или договорные ограничения в отношении возможности уступки такой дебиторской задолженности более не будут применяться.

1. Права правообладателя

15. Законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, применяется к обеспеченным сделкам, в которых обремененными активами являются права правообладателя (см. документ A/CN.9/700, пункты 13-16, а также A/CN.9/700/Add.1, пункты 2 и 3). В типичном случае сущностью прав правообладателя является право пользоваться своей интеллектуальной собственностью, право предупреждать несанкционированное использование своей интеллектуальной собственности и возбуждать иски против нарушителей, право регистрировать интеллектуальную собственность, право разрешать другим лицам использовать или эксплуатировать интеллектуальную собственность и право получать лицензионные платежи (в отношении прав правообладателя обеспечивать сохранность обремененной интеллектуальной собственности путем предъявления исков нарушителям и возобновления регистрации см. пункты 17-19 ниже).

16. Если согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, эти права могут быть переданы, то правообладатель может обременять все или некоторые из этих прав обеспечительным правом согласно законодательству, рекомендуемому в *Руководстве*. Это законодательство будет применяться к такому обеспечительному праву при условии соблюдения требований подпункта (b) рекомендации 4. В этом случае все эти права будут представлять собой первоначально обремененные активы (любые права на получение лицензионных платежей будут являться поступлениями от прав правообладателя, если только они не включены в описание обремененных активов в соглашении об обеспечении). Если эти права не могут быть

переданы согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, то они не могут быть обременены обеспечительным правом согласно законодательству, рекомендуемому в *Руководстве*, поскольку, как уже отмечалось (см. пункт 14 выше), законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, не затрагивает правовые положения, которые ограничивают создание или принудительное исполнение обеспечительного права, или возможность передачи активов, за исключением положений, касающихся возможности уступки будущей дебиторской задолженности и дебиторской задолженности, уступленной оптом (см. рекомендацию 18 и пункты 22-25 ниже).

17. Вопрос о том, может ли право правообладателя обеспечивать сохранность своей интеллектуальной собственности (например, путем возбуждения исков против нарушителей и получения судебного запрета и/или денежной компенсации) передаваться отдельно от других прав правообладателя, регулируется законодательством, касающимся интеллектуальной собственности. Обычно в соответствии с законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, право возбуждать иски против нарушителей является частью прав правообладателя и не может передаваться отдельно от других прав правообладателя (см. документ A/CN.9/700/Add.5, пункты 2-5). Вместе с тем лицо, предоставляющее право как правообладатель, и обеспеченный кредитор, согласно законодательству об обеспеченных сделках, могут договориться о том, что обеспеченный кредитор может приобретать это право, если только приобретение такого права обеспеченным кредитором не запрещено законодательством, касающимся интеллектуальной собственности (см. документ A/CN.9/700/Add.1, пункты 23-24).

18. Кроме того, если только это не запрещено законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, лицо, предоставляющее право как правообладатель, и обеспеченный кредитор могут договориться о том, что выгоды от реализации права лица, предоставляющего право, возбуждать иски против нарушителей (например, право на возмещение ущерба, вызванного нарушением, после его получения) включаются в первоначально обремененную интеллектуальную собственность. Таким образом, в тех случаях, когда законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, рассматривает эти выгоды как движимый актив, который может передаваться отдельно от других прав правообладателя, вопрос о том, может ли быть создано обеспечительное право в этих выгодах, регулируется законодательством об обеспеченных сделках (при условии соблюдения ограничения, установленного в подпункте (b) рекомендации 4).

19. Например, если после создания обеспечительного права в правах правообладателя интеллектуальной собственности было совершено нарушение, а правообладатель возбудил иски против нарушителей и нарушители выплатили возмещение правообладателю (за нарушение, совершенное до или после создания обеспечительного права), то обеспеченный кредитор может быть в состоянии предъявлять требования в отношении такого возмещения либо в форме поступлений от первоначально обремененной интеллектуальной собственности, либо в качестве первоначально обремененного актива, если его надлежащее описание содержится в соглашении об обеспечении. Если возмещение было выплачено не в момент

создания обеспечительного права, а позднее после неисполнения обязательств лицом, предоставляющим право (правообладателем), то обеспеченный кредитор может также быть в состоянии предъявить требования в отношении возмещения, выплачиваемого либо в форме поступлений от первоначально обремененной интеллектуальной собственности, либо, если соответствующее описание содержится в соглашении об обеспечении, в качестве первоначально обремененного актива. И наоборот, согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, право возбуждать иски против нарушителей обычно не будет являться поступлениями от первоначально обремененной интеллектуальной собственности или первоначально обремененным активом (см. пункт 17 выше). Однако если лицо, предоставляющее право (правообладатель), возбудило иск против нарушителя и этот иск все еще рассматривается в момент принудительного исполнения обеспечительного права, то лицо, которое приобрело права лица, предоставляющего право, в обремененной интеллектуальной собственности в порядке принудительного исполнения этого обеспечительного права, должно быть в состоянии воспользоваться этим судебным иском и получить любое присужденное возмещение (и вновь, если это разрешено согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности).

20. Аналогичные соображения относятся и к вопросу о том, могут ли быть переданы права взаимодействовать с государственными органами на различных этапах процесса регистрации (например, право подавать заявку на регистрацию интеллектуальной собственности, право регистрировать интеллектуальную собственность или же право возобновлять регистрацию интеллектуальной собственности) или право выдавать лицензии и, следовательно, можно ли считать их частью обремененной интеллектуальной собственности. Вопрос о том, могут ли быть переданы право взаимодействовать с государственными органами или право выдавать лицензии или же они являются неотъемлемыми правами правообладателя, регулируется законодательством, касающимся интеллектуальной собственности. Вопрос о том, является ли оно частью обремененных прав правообладателя, решается в соответствии с описанием обремененных активов в соглашении об обеспечении (при том предположении, что они могут быть переданы согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности).

2. Права лицензиара

21. Согласно законодательству, рекомендуемому в *Руководстве*, обеспечительное право может быть создано в правах лицензиара в соответствии с лицензионным соглашением (см. документ A/CN.9/700, пункты 13-16, а также документ A/CN.9/700/Add.1, пункты 2 и 3). Если лицензиаром является правообладатель, то он может создать обеспечительное право (во всех или в части) в своих правах, как это указано выше (см. пункты 15-20 выше). Если лицензиар является не правообладателем, а лицензиатом, который предоставляет сублицензию, то, как правило, он может создать обеспечительное право в своем праве на получение лицензионных платежей, причитающихся с сублицензиатов в соответствии с сублицензионным соглашением. В этом случае, если лицо, предоставляющее право, при создании обеспечительного права в сублицензионных платежах является лицензиаром, но не правообладателем интеллектуальной собственности, сублицензионные

платежи будут первоначально обремененными активами; если лицо, предоставляющее право, при создании обеспечительного права в самой интеллектуальной собственности является правообладателем интеллектуальной собственности, то сублицензионные платежи будут поступлениями от первоначально обремененной интеллектуальной собственности, если только сублицензионные платежи не включены в описание первоначально обремененных активов в соглашении об обеспечении (в отношении прав лицензиата см. пункты 30 и 31 ниже). Такой лицензиар может также создать обеспечительное право в других воплощающих стоимость договорных правах, которыми лицензиар может обладать в соответствии с лицензионным соглашением и согласно соответствующему законодательству. Эти другие договорные права могут включать, например: а) право лицензиара требовать, чтобы лицензиат рекламировал лицензионную интеллектуальную собственность или продукт, в отношении которого используется интеллектуальная собственность; б) право лицензиара требовать, чтобы лицензиат продавал лицензионную интеллектуальную собственность только одним конкретным способом; и с) право лицензиара прекращать действие лицензионного соглашения по причине его нарушения лицензиатом.

22. Согласно подходу, принятому в большинстве правовых систем и отраженному в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке (см. статью 2), в законодательстве, рекомендуемом в *Руководстве*, права на получение лицензионных платежей, вытекающие из лицензирования интеллектуальной собственности, квалифицируются как дебиторская задолженность (см. термин "дебиторская задолженность" в введении к *Руководству*, раздел В). Это означает, что общие положения и рекомендации, касающиеся обеспечительных прав, с изменениями, предусмотренными положениями и рекомендациями *Руководства*, касающимися конкретно дебиторской задолженности, применяются к правам на получение лицензионных платежей. Таким образом, согласно законодательству, рекомендуемому в *Руководстве*, нормативные запрещения, относящиеся к уступке будущей дебиторской задолженности или дебиторской задолженности, уступленной оптом или частично, лишь на том основании, что она является будущей дебиторской задолженностью или дебиторской задолженностью, уступленной оптом или частично, не могут быть исполнены в принудительном порядке (см. рекомендацию 23). Однако другие нормативные запрещения или ограничения не затрагиваются (см. рекомендацию 18). Кроме того, лицензиат может ссылаться в отношении цессионария права лицензиара на получение лицензионных платежей на все возражения или права на зачет, вытекающие из лицензионного соглашения или любого иного соглашения, являющегося частью той же сделки (см. рекомендацию 120).

23. В этом контексте важно отметить, что нормативные запрещения, которые *Руководство* лишает исковой силы, касаются будущей дебиторской задолженности только в той части, в какой она является именно будущей дебиторской задолженностью или дебиторской задолженностью, уступленной оптом или частично. К ним не относятся те правовые запрещения, которые основываются на характере дебиторской задолженности, например, связанной с заработной платой или лицензионными платежами, которые по закону могут причитаться непосредственно только авторам или обществам по взысканию платежей. Во многих странах существует законодательство "о защите

интересов авторов" или аналогичное законодательство, согласно которому определенная часть дохода, полученного от использования прав интеллектуальной собственности, подлежит выплате авторам, другим уполномоченным сторонам или созданным ими обществам по взысканию платежей в качестве "справедливого вознаграждения" или чего-то подобного ему. Эти законы зачастую прямо исключают возможность уступки прав на такие платежи. Рекомендации *Руководства*, касающиеся правовых ограничений на уступку дебиторской задолженности, не распространяются на эти или другие аналогичные правовые ограничения.

24. Кроме того, важно отметить, что статус права на получение лицензионных платежей в форме дебиторской задолженности для целей законодательства об обеспеченных сделках, рекомендуемого в *Руководстве*, не затрагивает иной статус этого права на получение лицензионных платежей для целей законодательства, касающегося интеллектуальной собственности.

25. И, наконец, не менее важно отметить, что статус прав на получение лицензионных платежей таким же образом, как и любой другой дебиторской задолженности, не затрагивает положения и условия лицензионного соглашения, касающиеся получения лицензионных платежей, например положения или условия о том, что такие платежи должны производиться поэтапно или что такие платежи могут производиться в процентных долях в зависимости от условий на рынке или данных об объемах продаж (в отношении принципа соблюдения лицензионных соглашений согласно законодательству, рекомендованному в *Руководстве*, см. пункт 31 ниже, документы A/CN.9/700, пункты 23-25, A/CN.9/700/Add.3, пункты 38 и 39, и A/CN.9/700/Add.4, пункты 15, 24 и 25).

26. В соответствии с законодательством, рекомендуемым в *Руководстве*, если лицензионное соглашение, на основании которого производятся лицензионные платежи, содержит договорное положение, ограничивающее способность лицензиара уступать право на получение лицензионных платежей третьей стороне ("цессионарию"), то, несмотря на это, уступка лицензионных платежей лицензиаром считается действительной, и лицензиат не может расторгнуть это лицензионное соглашение лишь на основании уступки лицензиаром права на получение лицензионных платежей (см. рекомендацию 24). Однако в соответствии с законодательством, рекомендуемым в *Руководстве*, права лицензиата (как должника по уступленной дебиторской задолженности) не затрагиваются, за исключением случаев, когда иное предусмотрено в законодательстве об обеспеченных сделках, рекомендуемом в *Руководстве* (см. рекомендацию 117, подпункт (а)). Говоря конкретно, лицензиат имеет право ссылаться в отношении цессионария на все возражения или права на зачет, вытекающие из лицензионного соглашения или любого иного соглашения, являющегося частью той же сделки (см. рекомендацию 120, подпункт (а)). Кроме того, законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, не затрагивает какую бы то ни было ответственность, которую лицензиар (или сублицензиар) может нести по другому законодательству за нарушение соглашения, запрещающего уступку (см. рекомендацию 24). Поскольку термин "лицензия" включает сублицензию (см. документ A/CN.9/700, пункт 23), эти же принципы применяются к положению сублицензионного соглашения, согласно которому сублицензия ограничивает способность его сублицензиара уступать

право на получение sublicензионных платежей, причитающихся с sublicензиата sublicензиару.

27. Важно отметить, что рекомендация 24 относится только к дебиторской задолженности, а не к правам интеллектуальной собственности. Это означает, что она не относится к соглашению между лицензиаром и лицензиатом, согласно которому лицензиат не имеет права выдавать sublicензии (такое соглашение будет одним из способов контролирования по договоренности лицензионной интеллектуальной собственности лицензиаром, который может использовать ее и потоки лицензионных платежей). Не менее важно отметить и то, что рекомендация 24 относится только к соглашению между кредитором по дебиторской задолженности и должником по этой задолженности, согласно которому дебиторская задолженность, которую должник должен выплатить кредитору, не подлежит уступке. Это не относится к соглашению между кредитором по дебиторской задолженности и должником по этой задолженности, согласно которому должник не может уступать дебиторскую задолженность, которую могут иметь перед ним третьи стороны. Таким образом, рекомендация 24 не относится к соглашению между лицензиаром и лицензиатом, которое запрещает лицензиату уступать свое право на получение sublicензионных платежей от третьих сторон, являющихся sublicензиатами. Такое соглашение является еще одним способом контролирования лицензиаром по договоренности потоков лицензионных платежей и может иметь место тогда, когда, например, лицензиар и лицензиат договариваются о том, что sublicензионные платежи будут использоваться лицензиатом в целях дальнейшего развития лицензионной интеллектуальной собственности. Поэтому рекомендация 24 не затрагивает право лицензиара на заключение такого лицензионного соглашения с лицензиатом, которое позволит контролировать по договоренности круг лиц, допущенных к использованию интеллектуальной собственности, или поток лицензионных платежей, производимых лицензиатом и sublicензиатами. Однако нарушение лицензиатом таких лицензионных соглашений лишь сделает его ответственным за ущерб и не лишит силы обеспечительное право, созданное лицензиатом в своем праве на получение sublicензионных платежей.

28. Кроме того, рекомендация 24 не применяется к соглашению между лицензиаром и лицензиатом, согласно которому лицензиар может расторгнуть лицензионное соглашение, если лицензиат нарушает договоренность о невозможности уступки права на получение лицензионных платежей, производимых лицензиату sublicензиатами (такое соглашение является еще одним способом контролирования лицензиаром по договоренности потоков лицензионных платежей). В этой связи следует отметить, что право лицензиара расторгнуть лицензионное соглашение в случае нарушения лицензиатом условий этого соглашения создает для sublicензиатов мощный стимул заботиться о том, чтобы лицензиар получал причитающиеся ему платежи. Кроме того, рекомендация 24 не затрагивает право лицензиара: а) договариваться с лицензиатом о том, чтобы часть лицензионных платежей в пользу лицензиата (соответствующая лицензионным платежам, причитающимся от лицензиата лицензиару) вносилась sublicензиатами на счет, открытый на имя лицензиара; или б) приобретать обеспечительное право в праве лицензиата на получение лицензионных платежей sublicензиатов, регистрировать уведомление об этом в общем реестре обеспечительных прав

(или в соответствующем реестре интеллектуальной собственности) и таким образом потенциально закреплять за собой обеспечительное право, имеющее приоритет по отношению к правам других кредиторов лицензиата (с учетом рекомендаций *Руководства*, касающихся вступления в силу в отношении третьих сторон и определения приоритета обеспечительных прав; см. документ A/CN.9/700/Add.4, пункты 41-46).

29. В соответствии с законодательством, рекомендуемым в *Руководстве*, обеспеченный кредитор с обеспечительным правом в дебиторской задолженности имеет преимущество в виде обеспечительного права в интеллектуальной собственности, обеспечивающего выплату дебиторской задолженности (см. рекомендацию 25). Однако это не означает, что правовые ограничения на возможность передачи прав интеллектуальной собственности не учитываются (см. рекомендацию 18). Точно так же это не означает, что затрагиваются договорные ограничения на возможность передачи прав интеллектуальной собственности, поскольку рекомендация 24 применяется к уступке дебиторской задолженности, а не к передаче прав интеллектуальной собственности.

3. Права лицензиата

30. В соответствии с лицензионным соглашением об интеллектуальной собственности и законодательством, регулирующим такое соглашение, лицензиат может иметь право выдавать сублицензии и получать в качестве сублицензиара любые лицензионные платежи, предусмотренные сублицензионным соглашением. Вышеизложенные соображения в отношении прав лицензиара (см. пункты 21-29 выше) в равной мере относятся к правам лицензиата в его качестве сублицензиара.

31. Лицензиату, как правило, разрешается использовать или эксплуатировать лицензионную интеллектуальную собственность в соответствии с положениями и условиями лицензионного соглашения. Некоторые законы, касающиеся интеллектуальной собственности, предусматривают, что лицензиат не может создавать обеспечительное право в данном ему разрешении использовать или эксплуатировать лицензионную интеллектуальную собственность без согласия лицензиара (хотя во многих государствах может быть сделано исключение в тех случаях, когда лицензиат продает свое предприятие в качестве функционирующей хозяйственной единицы). Причина этого заключается в важности того, чтобы лицензиар сохранял контроль над лицензионной интеллектуальной собственностью и определял, кто может ею пользоваться. Если такой контроль не может осуществляться, то ценность лицензионной интеллектуальной собственности может существенно снизиться или полностью утратиться. Однако если права лицензиата по лицензионному соглашению могут передаваться и лицензиат предоставляет в них обеспечительное право, то обеспеченный кредитор получает обеспечительное право в правах лицензиата, на которые распространяется действие положений и условий лицензионного соглашения. Законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, не затрагивает такую лицензионную практику.

4. Материальные активы, в отношении которых используется интеллектуальная собственность

32. Интеллектуальная собственность может использоваться в отношении материальных активов. Например: а) материальные активы могут изготавливаться с применением запатентованной технологии или в порядке осуществления защищенных патентом прав; б) джинсы могут иметь товарный знак, а автомобили оснащаться микросхемой, в которой используется защищенное авторским правом программное обеспечение; с) на компакт-диске может быть записана компьютерная программа; или d) в тепловом насосе может использоваться запатентованное изделие.

33. Когда интеллектуальная собственность используется в связи с материальными активами, то в этом случае речь идет о двух разных видах активов. Одним из них является интеллектуальная собственность, а другим – материальные активы. Эти активы существуют отдельно друг от друга. Законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, позволяет правообладателю интеллектуальной собственности контролировать многие, но не все виды использования материальных активов. Например, законодательство об авторском праве позволяет автору не допускать несанкционированного тиражирования книги, но обычно оно не может запретить книжному магазину, закупившему эту книгу на законных основаниях, перепродавать ее, а конечному покупателю – делать в процессе ее чтения пометки на полях. Как таковое, обеспечительное право в материальных активах не распространяется на интеллектуальную собственность, используемую в отношении материальных активов, а обеспечительное право в интеллектуальной собственности не распространяется на материальные активы, в отношении которых используется интеллектуальная собственность. В проекте Дополнения рекомендован такой подход (см. рекомендацию 243 ниже).

34. Тем не менее, согласно законодательству, рекомендуемому в *Руководстве*, стороны соглашения об обеспечении всегда могут договориться о том, что обеспечительное право создается и в материальном активе, и в интеллектуальной собственности, используемой в отношении этого актива (см. рекомендацию 10). Например, обеспечительное право может быть получено в инвентарных запасах защищенных товарным знаком джинсов и в товарном знаке, что дает обеспеченному кредитору право продать, в случае неисполнения обязательств лицом, предоставляющим право, и джинсы, защищенные обремененным товарным знаком, и право производить другие джинсы с этим обремененным товарным знаком. В таком случае, если производитель/лицо, предоставляющее право, является собственником товарного знака, обремененные активы представляют собой права собственника. Если же производитель/лицо, предоставляющее право, является лицензиатом, то обремененные активы представляют собой права лицензиата в соответствии с лицензионным соглашением.

35. Точный объем обеспечительного права зависит от описания обремененных активов в соглашении об обеспечении. Как уже отмечалось (см. пункты 5-8 выше), описание обремененных активов "таким образом, какой разумно позволяет их идентифицировать", является достаточно гибким для учета всех различных ситуаций (см. рекомендацию 14, подпункт (d)),

поскольку в нем устанавливается норма, которая может различаться в зависимости от того, что является разумным описанием согласно соответствующему законодательству и практике. Таким образом, представляется, что общее описание обремененных материальных активов будет соответствовать принципам *Руководства* и разумным ожиданиям сторон. В то же время ключевые принципы законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, которые предусматривают конкретное описание интеллектуальной собственности, подлежащей обременению, в соглашении об обеспечении, будут учтены в законодательстве, рекомендуемом в *Руководстве*. В любом случае, если согласно законодательству, рекомендуемому в *Руководстве*, общее описание обремененной интеллектуальной собственности будет достаточным, хотя согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, общее описание будет необходимым, последнее требование будет применяться к обремененной интеллектуальной собственности согласно подпункту (b) рекомендации 4 *Руководства*.

36. Как уже отмечалось (см. пункт 33 выше), действие обеспечительного права в материальных активах, в отношении которых используется интеллектуальная собственность, не распространяется на эту интеллектуальную собственность, но оно обременяет сами материальные активы, включая характерные особенности активов, в отношении которых используется интеллектуальная собственность (например, обеспечительное право относится к телевизору как функционирующему телевизионному устройству). Таким образом, обеспечительное право в таких активах не дает обеспеченному кредитору права на производство дополнительных активов с использованием данной интеллектуальной собственности. Однако при неисполнении обязательств обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным правом в материальных активах, может воспользоваться средствами судебной защиты, предусмотренными в соответствии с законодательством об обеспеченных сделках, при условии, что применение таких средств не затронет права, существующие согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности. В этой связи может возникнуть ситуация, когда в соответствии с применимым законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, может применяться понятие "доктрины исчерпания права" (или аналогичные понятия), допускающее принудительное исполнение обеспечительного права (обсуждение вопроса о принудительном исполнении см. в документе A/CN.9/700/Add.5, пункты 24-27).

G. Обеспечительные права в будущей интеллектуальной собственности

37. Законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, предусматривает, что лицо может предоставлять обеспечительное право в будущем активе, а именно в активе, созданном или приобретенном лицом, предоставляющим право, после создания обеспечительного права (см. рекомендацию 17). Как и любая другая норма, рекомендуемая в *Руководстве*, эта норма также применяется к интеллектуальной собственности, за исключением случая, когда она

противоречит законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности (см. рекомендацию 4, подпункт (b)). Соответственно, согласно законодательству, рекомендуемому в *Руководстве*, обеспечительное право может быть создано в будущей интеллектуальной собственности (в отношении юридических ограничений см. рекомендацию 18, а также пункты 43 и 44 ниже). Такой подход оправдан коммерческой целесообразностью разрешения распространять действие обеспечительного права на будущую интеллектуальную собственность.

38. Аналогичный подход используется во многих законах, касающихся интеллектуальной собственности, которые разрешают правообладателям интеллектуальной собственности получать финансирование, необходимое для разработки новой продукции при условии, что ее стоимость можно разумно оценить заранее. Например, обычно обеспечительное право можно создать в кинофильме или в программном обеспечении, защищенном авторским правом (обеспечительное право создается в момент создания защищенной авторским правом продукции; см. документ A/CN.9/700, пункт 40). В некоторых государствах обеспечительное право может создаваться в патентной заявке еще до предоставления права на патент (обычно после предоставления права на патент считается, что оно было создано в момент подачи заявки).

39. Однако в некоторых случаях законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, может ограничивать возможность передачи различных видов будущей интеллектуальной собственности для достижения конкретных программных целей. Например, в некоторых случаях передача прав в новых носителях информации или технологических решениях, не известных на момент такой передачи, может быть недействительной ввиду необходимости защиты интересов авторов от ненадлежащих обязательств. В других случаях передача будущих прав может быть подчинена статутному праву на аннулирование по истечении определенного срока. В третьих случаях понятие "будущая интеллектуальная собственность" может включать права, которые уже созданы и могут быть зарегистрированы, но пока не зарегистрированы. Нормативные запрещения могут также принимать форму требования о конкретном описании интеллектуальной собственности.

40. Другие ограничения использования будущей интеллектуальной собственности в качестве обеспечения кредита могут вытекать из смысла понятий "усовершенствования", "обновления", "улучшения" или других изменений в интеллектуальной собственности согласно законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности. Такими "другими изменениями" в отношении контента, защищенного авторским правом, могут быть, например, изменения, касающиеся качества контента или формы его представления, такой как ремастеринг или цифровое преобразование звукозаписи или новые формы электронного воспроизведения звукозаписи, которые могут вести к новым формам или видам использования, которые еще предстоит изобрести, будь то зависимых или не зависимых от любого физического носителя.

41. Обеспеченный кредитор должен понимать, как эти понятия толкуются в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, и как они могут влиять на понятие "право собственности", которое имеет определяющее значение при создании обеспечительного права в интеллектуальной

собственности. Например, это определение имеет особое значение тогда, когда речь идет о программном обеспечении, защищенном авторским правом. В некоторых государствах действие обеспечительного права в той версии программного обеспечения, защищенной авторским правом, которая существует на момент предоставления финансирования, может автоматически распространяться на модификации этой версии, произведенные после финансирования. Вместе с тем законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, как правило, рассматривает такие будущие усовершенствования в качестве отдельных активов, а не в качестве неотъемлемых частей существующей интеллектуальной собственности. Таким образом, если будущие права интеллектуальной собственности могут быть обременены, то благоразумный обеспеченный кредитор, который желает обеспечить обременение усовершенствований, должен включить описание данного обремененного актива в соглашение об обеспечении таким образом, какой обеспечивает прямое обременение таких усовершенствований (см. документ A/CN.9/700/Add.5, пункт 20). Если будущие права интеллектуальной собственности не могут быть обременены, то не могут быть обременены и усовершенствования, а законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, не затрагивает любые такие ограничения (см. рекомендацию 18).

42. Если законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, ограничивает возможность передачи будущей интеллектуальной собственности, то законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, не применяется в той мере, в какой оно противоречит законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности (см. рекомендацию 4, подпункт (b)). В противном случае законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, применяется и разрешает создание обеспечительного права в будущих активах (см. рекомендацию 17). Государства, принимающие законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, возможно, пожелают пересмотреть свое законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, для определения того, перевешивают ли преимущества введения таких ограничений (например, защиты правообладателя от ненадлежащих обязательств) преимущества использования таких активов в качестве обеспечения кредита (например, финансирование научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ).

Н. Правовые или договорные ограничения на возможность передачи интеллектуальной собственности

43. Конкретные нормы законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, могут ограничивать способность правообладателя, лицензиара или лицензиата интеллектуальной собственности создавать обеспечительное право в некоторых видах интеллектуальной собственности. Во многих государствах передаваться могут только экономические права автора; моральные права не подлежат передаче. Кроме того, законодательство многих государств предусматривает, что право автора на получение справедливого вознаграждения не может передаваться. К тому же во многих государствах товарные знаки не подлежат передаче без сопутствующей передачи коммерческой репутации. И, наконец, как и в случае иных активов, чем

интеллектуальная собственность, какой-либо актив может и не обременяться лицом, если данное лицо не обладает правами в этом активе или полномочием на его обременение (см. рекомендацию 13 и принцип *nemo dat (quod non habet)*). В законодательстве, рекомендуемом в *Руководстве*, признаются все эти ограничения на возможность передачи интеллектуальной собственности (см. рекомендацию 18).

44. Единственными правовыми ограничениями на возможность передачи определенных активов, которые может затрагивать законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, являются правовые ограничения на возможность передачи будущей дебиторской задолженности, дебиторской задолженности, уступленной оптом и частично, или неделимых интересов в дебиторской задолженности, а также договорные ограничения на уступку дебиторской задолженности, возникшей в результате продажи или лицензирования прав интеллектуальной собственности (см. статьи 8 и 9 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке и рекомендации 23-25). Кроме того, законодательство, рекомендуемое в *Руководстве*, может затрагивать договорные ограничения, но только в отношении дебиторской задолженности (а не интеллектуальной собственности) и только в определенном контексте, а именно в связи с соглашением между кредитором по дебиторской задолженности и должником по этой дебиторской задолженности (см. пункты 26-28 выше).

Рекомендация 243¹

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

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

¹ Если будет сочтено, что эту рекомендацию можно включить в *Руководство*, то она будет включена в главу II "Создание обеспечительного права" в качестве рекомендации 28 бис.