



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
28 April 2010*
Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Сорок третья сессия

Нью-Йорк, 21 июня – 9 июля 2010 года

Возможная будущая работа в области обеспечительных интересов

Записка Секретариата

Добавление

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
II. Темы возможной будущей работы (<i>продолжение</i>)	1-54	3
C. Обеспечительные права в движимых активах: типовый закон	1-21	3
1. Введение	1-2	3
2. Целесообразность	3-7	4
3. Практическая осуществимость	8-19	5
4. Выводы	20-21	9
D. Права и обязанности сторон по соглашению об обеспечении	22-34	10
1. Введение	22-23	10
2. Целесообразность	24-25	10
3. Практическая осуществимость	26-33	11
4. Выводы	34	13

* Настоящий документ представляется на три недели позже требуемого срока за десять недель до начала совещания вследствие необходимости завершить консультации и внести в него соответствующие окончательные поправки.



Е.	Лицензионные соглашения, касающиеся интеллектуальной собственности	35-47	13
1.	Введение	35-37	13
2.	Целесообразность	38-40	14
3.	Практическая осуществимость	41-45	15
4.	Выводы	46-47	17
Ф.	Осуществление текстов ЮНСИТРАЛ об обеспечительных сделках	48-54	18

II. Темы возможной будущей работы (*продолжение*)

C. Обеспечительные права в движимых активах: типовой закон

1. Введение

1. *Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам ("Руководство")* представляет собой содержательный документ, сопровождаемый комментариями, в которых рассматриваются различные практические возможные подходы ко всем принципиальным вопросам, требующим внимания в законодательстве по обеспечительным сделкам, и дополняемый 242 подробными рекомендациями для законодательных органов. Планируется подкрепить его содержательным дополнением по обеспечительным правам в интеллектуальной собственности ("проект дополнения"). Однако следует указать на то, что, в то время как *Руководство* сочетает в себе гибкость комментариев с однозначностью рекомендаций, *Руководство* не является все же ни типовым законом, ни конвенцией. Таким образом, *Руководство* оставляет на усмотрение каждого государства решение задачи по подготовке законодательства по обеспечительным сделкам на основе содержащихся в нем рекомендаций. Формулировки рекомендаций *Руководства* настолько конкретны, что их можно было бы взять за основу типового закона, опустив слова "в законодательстве следует предусмотреть", с которых начинается каждая рекомендация. Составление такого типового закона могло бы дополнить работу Комиссии по обеспечительным правам в движимых активах. Как и *Руководство*, типовой закон мог бы сочетать гибкость подхода с четкостью формулировок, но в ином сочетании, поскольку, как правило, для типового закона характерны скорее императивные, чем диспозитивные формулировки.

2. Комиссия, возможно, пожелает принять к сведению наличие уже ряда региональных типовых законов по обеспечительным сделкам, в их числе: а) Типовой закон об операциях с обеспечением, принятый Европейским банком реконструкции и развития (ЕБРР) в 1993 году¹; б) Типовой межамериканский закон об обеспечительных сделках, принятый Организацией американских государств (ОАГ) в 2002 году²; в) Унифицированный закон о ценных бумагах, разработанный Организацией по унификации коммерческого права в Африке (ОУКПА)³; и д) Том IX Европейского проекта общих правовых рамок (ПОПР): принципы, определения и типовые нормы европейского частного права⁴. До сих пор еще не предпринималось попыток разработать типовой закон об обеспечительных сделках, который мог бы применяться во всех государствах мира независимо от их правовых традиций или уровня экономического развития.

¹ <http://www.ebrd.com/pubs/legal/secured.pdf>.

² http://www.oas.org/DIL/CIDIP-VI-securedtransactions_Eng.htm.

³ OHADA, *Traité et actes uniformes commentés et annotés* (2002) 619.

⁴ C. v. Bar and E. Clive (ed.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference. Vol. 6* (2009), pp. 5389-5667.

2. Целесообразность

3. *Руководство* охватывает все соответствующие вопросы, которые следует отразить в законодательстве по обеспечительным сделкам. Однако *Руководство* является объемным и комплексным документом, и его переложение в закон может потребовать значительного времени и усилий. Кроме того, отношение к *Руководству* со стороны государств может быть иным, чем к типовому закону. Более того, поскольку государства могут проявлять самостоятельность в осуществлении (или толковании) содержащихся в *Руководстве* рекомендаций, модернизирующий эффект их осуществления может быть неоднозначен, что ослабит отдачу в форме согласования законодательства. Помимо этого, государства с развивающейся экономикой или экономикой переходного периода могут испытывать нехватку средств или знаний, необходимых для эффективного проведения законодательной реформы в столь сложной области, как законодательство по обеспечительным сделкам.

4. Следует также отметить, что типовой закон, основанный на рекомендациях *Руководства*, может оказаться не только полезным подспорьем для государств в выполнении на практике рекомендаций *Руководства*, но и дать максимальную отдачу в форме модернизации и согласования типового законодательства. Типовой закон, будучи более гибким, чем конвенция, но менее гибким, чем *Руководство*, может обеспечить идеальный уровень гибкости, позволяющий государствам решать конкретные интересующие их вопросы. Процесс переработки рекомендаций *Руководства* в типовой закон, вполне вероятно, позволит доработать и дополнить рекомендации *Руководства*. Таким образом, разработка типового закона может повысить вероятность принятия государствами законодательства на основе принципов *Руководства*.

5. Как уже отмечалось выше, в настоящее время на глобальном уровне не существует типового закона об обеспечительных сделках. Кроме этого, большинство существующих в настоящее время региональных типовых законов устарели, и их подготовка датируется периодом до принятия *Руководства*. Таким образом, возможно, назрела необходимость подготовки современного типового закона общемирового значения, в котором нашли бы отражение стратегические подходы, рекомендованные в *Руководстве*. В целом типовой закон об обеспечительных сделках, который был бы подготовлен Комиссией, дополнил *Руководство* и, тем самым, принес государствам пользу в реформировании их законодательства по обеспечительным сделкам.

6. И все же нет уверенности в том, что выгоды от разработки типового закона превзойдут потенциальные недостатки такого проекта. Подготовка типового закона, возможно, и представляет собой относительно простое предприятие, если бы речь шла только о трансформации рекомендаций *Руководства* в типовые законодательные положения. Однако дело может усложниться, если встанет вопрос о критическом анализе достоинств каждой рекомендации. На практике речь идет о том, что повторное обсуждение содержания каждой рекомендации может привести к тому, что проект затянется и завершится текстом, который не соответствовал бы рекомендациям *Руководства*.

7. Кроме того, подготовка типового закона на этом этапе может привести к тому, что государства неизбежно отложат осуществление рекомендаций *Руководства* до завершения работы над типовым законом. В этом смысле начало работы над типовым законом на этом этапе может привести к неэффективному использованию ресурсов Комиссии. Есть еще одна причина, по которой может отсутствовать необходимость в типовом законе. В законодательстве по обеспечительным сделкам, как и во многих других законодательных сферах, унифицированный подход, возможно, не является наиболее рациональным. В отличие от него, гибкость, присущая комментариям *Руководства*, в сочетании с четкостью формулировок, присущих его рекомендациям, могут оказаться наиболее подходящей формулой для модернизации и согласования законодательства по обеспечительным сделкам. Упомянутый ранее факт, что различные подготовленные до сих пор региональные типовые законы неравнозначны по степени успешности, может также свидетельствовать о том, что на общемировом уровне в типовом законе, возможно, нет необходимости. В любом случае, до тех пор пока национальное законодательство отвечает рекомендациям *Руководства*, государства, возможно, не будут нуждаться в типовом законе для достижения своих целей в деле модернизации своего законодательства по обеспечительным сделкам.

3. Практическая осуществимость

8. При определении практической осуществимости задачи по подготовке типового закона об обеспечительных сделках Комиссия, возможно, пожелает принять во внимание следующие соображения. Опыт, полученный Комиссией при подготовке *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников*⁵, принятого в 2000 году, и *Типовых законодательных положений ЮНСИТРАЛ по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников*⁶, принятых в 2003 году, возможно, свидетельствует о том, что такой проект может быть с успехом выполнен в разумные сроки.

9. Как уже отмечалось, если бы подготовка типового закона состояла в переработке рекомендаций *Руководства* в типовые законодательные положения, то такой проект можно было бы успешно выполнить в разумные сроки. Однако если этот процесс потребовал пересмотра каждого вопроса стратегического подхода, по которым консенсус был достигнут в результате длительных и сложных переговоров, то подготовка такого типового закона могла бы вылиться в весьма сложный проект, требующий значительного времени и ресурсов. Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод, что подготовка типового закона может оказаться практически осуществимой или неосуществимой в зависимости от технического задания, которое Комиссия поставит перед Рабочей группой VI.

⁵ Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.01.V.4.
http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/procurement_infrastructure/2001Guide_PFI.html.

⁶ Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.04.V.11.
http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/procurement_infrastructure/2003Model_PFI.html.

10. Даже если такой проект оказался практически осуществимым, его результат по-прежнему мог оказаться неоднозначным, например, был бы подготовлен типовой закон, который не соответствовал бы рекомендациям *Руководства*. Наличие ряда региональных типовых законов по обеспечительным сделкам и отсутствие международного типового закона могут свидетельствовать о том, что еще не сложился международный консенсус относительно необходимости подготовки такого международного типового закона. Этому можно найти подтверждение в том факте, что все международные нормативные тексты в области обеспечительных сделок до сих пор были привязаны к конкретным видам активов и воздерживались от распространения режима регулирования обеспечительных прав на все типы активов (см., например, Конвенцию Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле ("Конвенция об уступке")⁷, Кейптаунскую конвенцию⁸ и дополняющие ее протоколы⁹, а также Конвенцию УНИДРУА о материально-правовых нормах, касающихся опосредованно удерживаемых ценных бумаг (Женева, 2009 год)¹⁰, и Гаагскую конвенцию о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг)¹¹. Это свидетельствует о том, что подготовка международного типового закона, применимого к обеспечительным правам во всех типах активов, все еще не может быть практически осуществимой в ближайшем будущем.

11. Ниже приводятся некоторые примеры, призванные помочь Комиссии определить практическую осуществимость подготовки типового закона по обеспечительным сделкам.

а) Определения

12. Разработка типового закона неизбежно потребовала бы включения в него определений (*Руководство* имеет только терминологический раздел, который носит рекомендательный и факультативный характер). Достижение консенсуса по ряду определений, которые работали бы во всех правовых системах в сфере имущественного права и права обеспечительных сделок, может оказаться весьма трудной задачей. Например, в *Руководстве* используется родовое понятие "обеспечительное право" для обозначения всех типов обеспечительных прав, как посессорных, так и непосессорных. Если государство следует функциональному подходу к обеспечительным сделкам при выполнении рекомендаций *Руководства*, оно может оставаться верным принципам *Руководства*, даже если пользуется иными терминами (например, залог, ипотека, фидуциарная передача движимых активов или уступка дебиторской задолженности, удержание правового титула или право финансовой аренды). Таким образом, типовой закон может содержать различные определения.

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

http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/payments/2001Convention_receivables.html.

⁸ <http://www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/main.htm>.

⁹ См., например, <http://www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/main.htm#NR2>.

¹⁰ <http://www.unidroit.org/english/conventions/2009intermediatedsecurities/main.htm>.

¹¹ http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.text&cid=72.

b) Сфера охвата

13. В типовом законе необходимо будет дать определение сфере его охвата. Если исходить из предположения, что типовой закон следует рекомендациям *Руководства*, то можно говорить о том, что он действует в отношении консенсуальных обеспечительных прав в материальных движимых активах. Однако типовой закон может следовать и иному подходу и иметь более широкую сферу охвата. Например, он может рассматривать обеспечительные права как охватывающие все виды правовых инструментов, которые создают право собственности, предусматривая исключения из принципов универсальной наследственной ответственности должника и равенства кредиторов. Таким образом, типовой закон может охватывать: а) как консенсуальные, так и неконсенсуальные обеспечительные права; б) обеспечительные права как в движимом, так и недвижимом имуществе; в) как посессорные обеспечительные права, так и просто преференциальный порядок осуществления прав; и д) использование правового титула как гарантию исполнения обязательства.

14. Кроме того, если типовой закон следует принятому в *Руководстве* подходу, то в нем необходимо будет охватить вопросы, оставленные в ведении иного законодательства во многих государствах (хотя этот вопрос относится скорее к области законодательного подхода, чем к сфере охвата, *Руководство* не претендует на то, что все охваченные в нем вопросы необходимо включить в единый статут об обеспечительных правах). Эти вопросы могут включать, к примеру: а) простую уступку; б) аренду; в) процессуальные механизмы осуществления прав; г) коллизионное право; и д) несостоятельность. Включение этих вопросов в *Руководство* создает меньше проблем, чем их отражение в типовом законе. В любом случае независимо от того, реализует ли государство рекомендации *Руководства* или следует типовому закону, оно может исключить из своего национального законодательства вопросы, вошедшие в *Руководство* (оставив эти вопросы на усмотрение других законов), и включить вопросы, не вошедшие в *Руководство* (тем самым расширяя сферу охвата национального законодательства).

с) Поступления

15. В типовом законе необходимо будет решить вопрос, распространяется ли автоматически обеспечительное право в материальных активах на поступления от продажи активов (в том числе поступлений от поступлений). Если типовой закон следует принятому в *Руководстве* подходу, в нем необходимо будет дать довольно широкое определение понятия "поступления", которое охватывает то, что во многих государствах известно как "продукты" или "плоды", а также поступления от продажи обремененных активов, даже в том случае, если обеспечительное право вместе с активами переходит к приобретателю (относительно термина "поступления" см. Введение в *Руководство*, раздел В).

16. Такой подход принят в рекомендациях *Руководства*, однако в типовом законе может потребоваться принятие иного подхода. Причиной тому тот факт, что во многих государствах может отсутствовать концепция, эквивалентная "поступлениям", или обеспечительное право, распространяющееся на "поступления". Если такая концепция поступлений существует, она может быть ограничена ситуациями реальной суброгации, т.е. случаями, когда, к

примеру, ипотека в обремененных активах погашается в силу того, что активы были проданы и добросовестно приобретены в собственность третьим лицом. В таком случае необходимо будет разработать две отдельные нормы: одну для поступлений и другую для продуктов и плодов. Будут ли эти две нормы давать одинаковый результат, будет зависеть от возможности достижения договоренности о необходимости следовать подходу, принятому в *Руководстве*.

d) Предоставление финансовых средств на цели приобретения

17. В типовом законе необходимо будет также отразить механизмы предоставления финансовых средств на цели приобретения активов (предоставление кредитов на цели приобретения активов, купля-продажа с удержанием правового титула и финансовая аренда). Если типовой закон будет следовать подходу, принятому в *Руководстве*, то в нем вопрос о предоставлении финансовых средств на цели приобретения будет рассматриваться в универсальном и функциональном плане. Это означает, что в центре внимания будет находиться характер обеспечительной сделки, а не контрагенты (продавцы или арендодатели) или стороны, обладающие правовым титулом в соответствующих активах. При таком подходе, независимо от того, идет ли речь о приобретении или кредите, любая обеспечительная сделка, в результате которой происходит приобретение права владения за счет средств, предоставленных кредиторам, является сделкой по предоставлению финансовых средств на цели приобретения. Аналогичным образом, любая сделка, которая дает результаты, в функциональном плане эквивалентные указанным выше (купля-продажа с удержанием правового титула или финансовая аренда), считается сделкой по предоставлению финансовых средств на цели приобретения. Кроме того, функциональный подход не ограничивается характеристикой сделки. Все лица, которые предоставляют кредит, будь то договаривающаяся сторона (продавец, арендодатель по финансовой аренде или кредитор) или третья сторона (заемодатель или доверительный управляющий), и все формы предоставления финансовых средств на цели приобретения, будь то в форме наличных средств, кредита или в материальной форме, подпадают под рубрику предоставления финансовых средств на цели приобретения. Значение того, что какое-либо обеспечительное право относится к категории приобретательского обеспечительного права, заключается в приоритетности прав в активах, которые возникают у стороны, предоставляющей финансовые средства на цели приобретения. Стратегическая линия, которая проводится в рекомендациях *Руководства*, состоит в том, чтобы гарантировать приоритетный статус обладателей приобретательского обеспечительного права даже над ранее зарегистрированными обладателями неприобретательских обеспечительных прав. В том случае, если для регистрации приобретательского обеспечительного права предусматривается период отсрочки, такое обеспечительное право имеет приоритет даже над ранее оформленными обеспечительными правами.

18. В типовом законе может быть принят и иной подход в силу того, что многие государства по-прежнему проводят разграничение между правами различных сторон: а) продавцов и арендодателей, которые используют правовой титул в качестве инструмента для предоставления финансовых

средств на цели приобретения; b) продавцов и других сторон, чьи соглашения о предоставлении финансовых средств на цели приобретения имеют форму ипотеки продавца, которая эквивалентна праву владения; и c) заимодателей, которые принимают обеспечительное право. Для каждой из этих форм обеспечительного инструмента типовой закон может предусматривать режим, который будет несколько отличаться от режима, рекомендуемого в *Руководстве*. Например, не исключено, что только купля-продажа с удержанием правового титула будет подпадать под режим регулирования исполнения, который следует режиму, применимому в отношении обеспечительных прав. Кроме того, приоритетность сторон, предоставляющих финансовые средства на цели приобретения, возможно, придется устанавливать исходя из базовых принципов имущественного права (*nemo dat quod non habet*). Более того, за исключением случая финансовой аренды, заимодателю, возможно, придется принимать уступку прав продавца или арендодателя с целью получения приобретательского обеспечительного права.

19. Как и в двух ранее отмеченных случаях (сфера охвата и поступления), в этом третьем случае явно заметны различия в методике законодательной проработки. Нельзя отрицать того, что между стратегическими подходами, принятыми в *Руководстве*, и теми, которые в настоящее время применяются в законодательстве многих стран, существуют большие расхождения, особенно в вопросах предоставления финансовых средств на цели приобретения со стороны заимодателя. Эти различия преодолимы, однако эта задача, возможно, легче разрешима в руководстве, чем в типовом законе.

4. Выводы

20. Комиссия, возможно, пожелает принять к сведению, что по крайней мере на данном этапе *Руководство* является достаточно подробным, хорошо проработанным и глубоко познавательным нормативным инструментом и хорошим подспорьем для государств в деле модернизации их законодательства по обеспечительным сделкам. Комиссия, возможно, пожелает принять к сведению, что ей следует дать время для того, чтобы *Руководство* было рассмотрено и принято в форме национального законодательства, прежде чем она примет решение заняться подготовкой типового закона. Кроме того, Комиссия, возможно, пожелает учесть, что в то время как типовой закон об обеспечительных сделках принес бы очевидные выгоды, в свете существования *Руководства* эти выгоды, возможно, были бы незначительными. Далее Комиссия, возможно, пожелала бы учесть тот факт, что для получения этих выгод Комиссии потребовалось бы инвестировать значительный объем своего времени и сил, в то время как ресурсы Комиссии могли бы быть более продуктивно использованы для проработки других тем в сфере права обеспечительных сделок.

21. С учетом вышесказанного Комиссия, возможно, пожелает принять решение сохранить тему типового закона об обеспечительных сделках в своей программе будущей работы, отложив дальнейшее рассмотрение этого вопроса на более поздний этап. На нем Комиссия, возможно, пожелает определиться с вопросом целесообразности и практической осуществимости задачи подготовки типового закона с учетом опыта, накопленного в ходе осуществления рекомендаций *Руководства*, проекта добавления и любого

другого текста, который будет подготовлен Комиссией в сфере обеспечительных сделок.

D. Права и обязанности сторон по соглашению об обеспечении

1. Введение

22. Одним из основополагающих принципов законодательства, рекомендуемого в *Руководстве*, является принцип автономии сторон. Согласно этому принципу, если иное не предусмотрено в законодательстве об обеспечительных сделках или ином законодательстве, стороны соглашения об обеспечении могут договариваться о защите своих конкретных интересов в рамках соглашения об обеспечении (см. рекомендацию 10). Кроме того, в *Руководстве* содержится глава (глава VI) о правах и обязанностях сторон. В этой главе в форме показательных примеров, не исчерпывающих всей полноты картины, рассматриваются вопросы, которые стороны могут охватить в своем соглашении, и приводится ряд рекомендаций (см. рекомендации 110-116).

23. В то же время стороны, обговаривающие комплексные соглашения об обеспечении, могут нуждаться в подробном руководстве по вопросам, которые им следует охватить в своих соглашениях об обеспечении, и в плане того, как лучше решать эти вопросы. В этой связи был бы весьма полезен текст, в котором дается всеобъемлющее изложение прав и обязанностей сторон соглашения об обеспечении. Такое руководство было бы особенно полезным для сторон, которые, возможно, не имеют широкого доступа к услугам опытного юрисконсульта, или сторон, находящихся в тех районах мира, где необходимая правовая экспертиза не всегда доступна, по крайней мере, по приемлемым ценам. Хорошим примером такого текста является *Правовое руководство ЮНСИТРАЛ по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов*¹², которое было принято Комиссией в 1987 году.

2. Целесообразность

24. Как указывалось выше, *Руководство* содержит главу о правах и обязанностях сторон (см. главу VI). Кроме того, в *Руководстве* говорится, что, если иное не предусмотрено законодательством об обеспечительных сделках или ином законодательстве, стороны могут договориться о том, как решать тот или иной вопрос в своем соглашении об обеспечении (см. рекомендацию 10). В то же время стороны комплексных соглашений об обеспечении могут нуждаться в подробном и всеобъемлющем руководстве по вопросам, которые им следует обговорить в соглашении об обеспечении, по наилучшим путям их урегулирования. Отдельные малые и средние предприятия и потребители могут не иметь столь широкого и недорогого доступа к адекватной юридической консультации, как крупные предприятия. В таком же положении

¹² Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.87.V.10.
http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/procurement_infrastructure/1988Guide.html.

могут находиться и стороны соглашений об обеспечении в государствах с развивающейся экономикой или экономикой переходного периода.

25. Такой текст мог бы с пользой дополнить *Руководство*, снабжая информацией законодательные органы, занимающиеся осуществлением правовых норм, рекомендованных *Руководством*, а также судей, арбитров, предпринимателей и юристов. Например, в плане создания обеспечительного права норма, рекомендованная *Руководством*, требует только заключения соглашения между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором и устанавливает минимальное содержание и форму такого соглашения об обеспечении (см. рекомендации 13-15). В подробном тексте о правах и обязанностях сторон можно было бы осветить различные вопросы, которые должны быть отражены в соглашении об обеспечении, и более подробно проиллюстрировать то, как следует формулировать соглашение об обеспечении. Сюда могли бы быть включены те формулировки, в которых стороны могли бы выразить обеспеченное обязательство и обремененные активы. Помимо вопросов, связанных с заключением соглашения, такой текст мог бы охватить и другие вопросы, оставленные законодательством об обеспечительных сделках на усмотрение автономных сторон (например, соглашения о субординации, определение понятий "неисполнение обязательства" и "отказ от прав" в контексте реализации обеспечительного права; см. рекомендации 94 и 133).

3. Практическая осуществимость

26. При определении практической осуществимости проекта подготовки текста о правах и обязанностях сторон соглашения об обеспечении Комиссия, возможно, пожелает принять во внимание следующие соображения.

а) Минимальное содержание соглашения об обеспечении

27. В тексте о правах и обязанностях сторон соглашения об обеспечении было бы уместно пояснить, что соглашение об обеспечении должно иметь минимальное содержание и привести примеры формулировки этого минимального содержания. Например, такой текст мог бы дать примеры того, как: а) формулируется намерение создать обеспечительное право; б) определить лицо, предоставляющее право, и обеспеченного кредитора; и с) дать определение обеспечительного обязательства и обремененных активов.

б) Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон и их приоритетность

28. В тексте о правах и обязанностях сторон соглашения об обеспечении можно было бы отразить вопросы, связанные с силой обеспечительного права в отношении третьих сторон и приоритетностью того или иного обеспечительного права, которые относятся исключительно к сфере автономии сторон (такие, как вопросы, связанные с субординацией приоритетности).

с) Неисполнение обязательства и реализация обеспечительного права

29. В тексте о правах и обязанностях сторон соглашения об обеспечении было бы уместно рассмотреть то, как стороны в своих соглашениях об

обеспечении регулируют вопросы, связанные с неисполнением обязательства и реализацией обеспечительного права, в том числе следующие вопросы: а) что составляет неисполнение обязательства; б) способность обеспеченного кредитора реализовать свое обеспечительное право в случае неисполнения обязательства; и с) права и средства защиты, имеющиеся у лица, предоставляющего право, и у обеспеченного кредитора в случае неисполнения обязательства и реализации обеспечительного права в рамках, допускаемых законом об обеспечительных сделках и других законов.

d) Применимое право

30. Согласно нормам, рекомендуемым в *Руководстве*, стороны соглашения об обеспечении могут выбирать право, применимое к их взаимным правам и обязанностям (см. рекомендацию 216). В тексте о правах и обязанностях сторон соглашения об обеспечении было бы уместно рассмотреть практические варианты достижения сторонами договоренности о праве, применимом к таким вопросам.

e) Координация с другим законодательством

31. Текст о правах и обязанностях сторон соглашения об обеспечении не подменяет договорное право. Он лишь дополнит его в плане прав и обязанностей сторон. Он также дополнит законодательство об обеспечительных сделках, допускающее автономию сторон. Кроме того, по аналогии с тем, как нормы, рекомендованные в *Руководстве*, содержат отсылку к законодательству о защите интересов потребителя, такой текст будет также содержать отсылку к законодательству о защите интересов потребителя.

f) Прочие вопросы

32. Есть целый ряд других вопросов, которые текст о правах и обязанностях сторон соглашения об обеспечении мог бы осветить, возможно, в форме иллюстративных формулировок для рассмотрения обеспеченным кредитором и лицом, предоставляющим право. Они могли бы содержать ответы на следующие вопросы: а) должно ли лицо, предоставляющее право, быть одновременно заемщиком; б) покрывает ли соглашение об обеспечении все соответствующие обязательства; с) подпадает ли обеспечительное право под какое-либо правовое ограничение; d) должно ли предоставление кредита сопровождаться четким графиком платежей; e) существуют ли какие-либо специальные права или обязанности (такие, как права проезда или права доступа к объекту); f) существуют ли какие-либо специальные обязательства в отношении обеспечения сохранности обремененных активов; g) существует ли какое-либо обязательство не передавать обремененные активы или создавать другое обеспечительное право в этих активах; h) могут ли быть случаи, в которых лицо, предоставляющее право, и другие заинтересованные стороны могли бы не уведомляться о неисполнении обязательства и реализации обеспечительного права; i) следует ли делать ссылку на внесудебную реализацию обеспечительного права; и j) следует ли предусмотреть оговорку о методе урегулирования спора.

г) Форма и порядок работы

33. Хотя Комиссия, возможно, пожелает оставить решение вопроса о конкретной форме и порядке работы на усмотрение Рабочей группы VI, она, возможно, пожелает отметить, что текст о правах и обязанностях сторон по соглашению об обеспечении мог бы иметь форму руководства. Такое руководство в первую очередь должно быть ориентировано на стороны соглашения об обеспечении. Его главная цель – помочь сторонам в подготовке и заключении соглашений об обеспечении путем указания на правовые вопросы, регулируемые в этих соглашениях, рассмотрения возможных подходов к регулированию этих вопросов и при необходимости предложения возможных вариантов решений, которые стороны могли бы пожелать включить в свои соглашения. Такое руководство было бы полезным подспорьем для работников законодательных органов, судей, арбитров, предпринимателей и практикующих юристов.

4. Выводы

34. Текст о правах и обязанностях сторон соглашения об обеспечении мог бы с пользой дополнить *Руководство* тем, что подробно осветил конкретные пути осуществления принципа автономии сторон и права и обязанности сторон соглашения об обеспечении. Кроме того, он содействовал бы осуществлению рекомендаций *Руководства* тем, что повысил уровень понимания вопросов, касающихся обеспечительных сделок. Однако Комиссия, возможно, пожелает учесть тот факт, что подготовка такого текста, возможно, не носит столь неотложного характера, как подготовка текста о регистрации обеспечительных прав в общих реестрах обеспечительных прав или текста об обеспечительных правах в форме ценных бумаг. С учетом этого Комиссия, возможно, пожелает сохранить этот вопрос в программе своей будущей работы с условием его дальнейшего рассмотрения на одной из будущих сессий.

Е. Лицензионные соглашения, касающиеся интеллектуальной собственности**1. Введение**

35. Успешное экономическое развитие в большой степени зависит от инноваций, охраняемых правами на интеллектуальную собственность. Разработка таких прав требует значительных затрат времени, усилий и средств. Эти средства по необходимости могут поступать в основном из двух источников. Первым является пользование правами на интеллектуальную собственность в качестве обеспечения кредита, о котором идет речь в проекте дополнения. Другим возможным источником финансирования является коммерческое использование интеллектуальной собственности ее владельцем или иным обладателем прав через лицензионные или другие соглашения, которые предполагают, что интеллектуальная собственность имеет коммерческую ценность.

36. Существует несколько текстов по различным аспектам лицензионных соглашений, касающихся интеллектуальной собственности, которые были разработаны разными организациями. В частности, Всемирная организация

интеллектуальной собственности (ВОИС) разработала ряд текстов по разным аспектам лицензионных соглашений, касающихся интеллектуальной собственности, включая: а) лицензирование авторских прав; б) управление активами в форме интеллектуальной собственности; с) руководство по лицензированию для малых и средних предприятий; и d) подготовка кадров, в частности, в сфере передачи и лицензирования технологий. Однако все эти тексты касаются скорее экономических, технических и иных практических аспектов лицензионных соглашений, касающихся интеллектуальной собственности, чем всех связанных с ними правовых вопросов.

37. В целом проблематика лицензирования интеллектуальной собственности находится на стыке права интеллектуальной собственности и договорного права. И все же законодательство об интеллектуальной собственности в основном посвящено скорее признанию и осуществлению исключительных прав на интеллектуальную собственность, чем договорным аспектам лицензирования интеллектуальной собственности; общее договорное право основное внимание уделяет заключению контрактов и их осуществлению, а не конкретным вопросам, вытекающим из лицензирования интеллектуальной собственности. Таким образом, как представляется, есть потребность в тексте, в котором в систематизированной и всеобъемлющей форме были бы освещены правовые вопросы, связанные с лицензированием интеллектуальной собственности. Руководство по всем этим вопросам было бы полезным подспорьем для правообладателя интеллектуальной собственности, лицензиаров, лицензиатов, финансистов и юристов, а также для правительств, планирующих правовую реформу. Подготовка такого текста могла бы основываться на работе, уже проведенной различными организациями, такими, как ВОИС, УНИДРУА (Типовой закон УНИДРУА об аренде)¹³ и Комиссия (Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров; "КМКПТ")¹⁴.

2. Целесообразность

38. Как уже отмечалось выше, интеллектуальная собственность занимает все более важное место в коммерческих сделках как на внутреннем, так и на международном рынках. Кроме того, различные тексты, подготовленные международными организациями, такими как ВОИС, содержат руководящие указания по экономическим, техническим и иным практическим аспектам лицензирования интеллектуальной собственности, но они не охватывают все соответствующие правовые вопросы. Далее законодательство об интеллектуальной собственности в основном посвящено признанию и осуществлению прав на интеллектуальную собственность. Защита прав на интеллектуальную собственность имеет большое значение для сторон в плане получения справедливой компенсации за свою интеллектуальную собственность, однако им нередко приходится вступать в коммерческие договоры с тем, чтобы реализовать свою интеллектуальную собственность и сделать ее доступной для третьих сторон. Такие коммерческие операции относятся к сфере компетенции традиционного торгового права.

¹³ <http://www.unidroit.org/english/modellaws/2008leasing/main.htm>.

¹⁴ Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.12. http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html.

39. Однако у многих государств отсутствует конкретный правовой режим для лицензирования интеллектуальной собственности или передачи интеллектуальной собственности на контрактной основе в целом. Поэтому они зачастую полагаются на общие принципы договорного права. Купля-продажа интеллектуальной собственности, особенно в государствах с развивающейся экономикой или экономикой переходного периода, могла бы получить дальнейшее развитие при наличии законодательства, предлагающего руководство в форме норм по заключению коммерческих договоров, специально ориентированных на интеллектуальную собственность. Кроме того, в некоторых государствах из-за отсутствия другого применимого руководства к интеллектуальной собственности иногда применяются законы о коммерческих договорах, ориентированные на другие типы активов, такие как договоры о купле-продаже материальных активов. Такая практика может привести к нежелательным результатам. Она также ведет к удорожанию специализированных знаний, необходимых для адаптации чужеродных законов, что ставит в неравное положение малые и средние предприятия. Более того, отмечается рост интереса, проявляемого со стороны ряда международных форумов к практике заключения договоров на интеллектуальную собственность, хотя и в конкретных ситуациях, которые не охватывают всего массива соответствующих правовых вопросов. Кроме того, в торговой практике многие контракты на интеллектуальную собственность затрагивают многообразные аспекты прав на интеллектуальную собственность в такой форме, как программное обеспечение, что может включать патенты, авторские права, товарные знаки и права на промышленный секрет. Из этого можно сделать вывод, что более скоординированный подход мог бы принести более весомые результаты и дать возможность избежать коллизии в подходах.

40. С учетом вышесказанного представляется, что текст по вопросам лицензирования интеллектуальной собственности, который во всеобъемлющей и систематизированной форме осветил бы все правовые вопросы, вытекающие из контекста лицензирования интеллектуальной собственности, был бы полезен для сторон, составляющих и заключающих такие договоры, а также для правительств, заинтересованных в разработке законодательства с целью решения этих вопросов.

3. Практическая осуществимость

41. При решении вопроса о практической осуществимости подготовки текста по вопросам лицензирования интеллектуальной собственности Комиссия, возможно, пожелает принять во внимание различные тексты, подготовленные другими организациями и следующие соображения.

а) Сфера охвата

42. Верное определение сферы охвата будущего текста является ключом к его успешной подготовке. Текст можно было бы посвятить не только лицензированию интеллектуальной собственности, но и заключению договоров на пользование интеллектуальной собственностью в целом (и, таким образом, также вопросам передачи прав). В тексте можно было также охватить все вопросы, которые должны найти отражение в договоре об интеллектуальной собственности. В более конкретном плане текст мог бы

унифицированно применяться ко всем типам интеллектуальной собственности вместо того, чтобы предусматривать различные нормы в отношении конкретных типов интеллектуальной собственности (например, патенту, авторским правам, товарным знакам или промышленным секретам) или отраслям (например, к кинопродукции, программному обеспечению, модельному дизайну и лекарственным препаратам). В тексте можно было бы также рассмотреть общие правила заключения контрактов, применимые ко всем типам интеллектуальной собственности и отраслям, вместо того, чтобы пытаться разработать нормы, конкретно ориентированные на типы активов или виды отраслей, что могло бы привести в процесс ненужные сложности.

b) Содержание

43. Текст, посвященный лицензионным соглашениям в отношении интеллектуальной собственности, мог бы затронуть ряд вопросов. Например, в таком тексте, возможно, следовало бы дать определение термину "лицензия" и провести разграничение между исключительными и неисключительными лицензиями. Кроме того, текст мог бы содержать положение об автономии сторон по аналогии со статьей 6 КМКПТ и положение о толковании по аналогии со статьей 7 КМКПТ. Кроме того, в разделе, посвященном составлению лицензионного соглашения, текст мог бы содержать ссылку на общие требования к составлению контрактов и любые дополнительные требования в соответствии с правом интеллектуальной собственности. Далее, в отношении гарантий текст мог бы содержать ссылку на наиболее оптимальную практику в области заключения лицензионных соглашений на интеллектуальную собственность. В текст можно было бы также включить раздел об исполнении, посвященный соответствующим правам и обязанностям сторон (например, обязанность лицензиара "позволить использовать" лицензию лицензиатом и обязанность лицензиата "совершить платеж или совершить действие для того, чтобы осуществление считалось свершенным"). В тексте можно было бы также рассмотреть передачу прав и включить в него общепринятые нормы (такие, как, норма, согласно которой передача прав должна быть разрешена и допустима в соответствии с правом интеллектуальной собственности, или норма *nemo dat*). В заключение следует указать, что текст мог бы содержать сведения о средствах правовой защиты сторон в случае нарушения контракта, заключенного в соответствии с текстом о лицензионных соглашениях на интеллектуальную собственность (такие, к примеру, как расторжение контракта, исполнение в натуре и компенсация убытков), не затрагивая средства защиты в рамках права интеллектуальной собственности.

c) Координация с другими законами

44. В основу текста можно было бы положить традиционный для договорного права подход в форме признания автономии сторон, дав примеры составления лицензионных соглашений в отношении интеллектуальной собственности, которые носят скорее диспозитивный, чем императивный характер, и скорее рекомендательную, чем регламентирующую форму. Задача текста будет состоять в том, чтобы дать "дежурные" правила составления лицензий, которые применялись бы в отсутствие конкретных описанных выше норм. В то же время в таком тексте следует делать отсылку к различным законам, в

том числе нормам права интеллектуальной собственности, которые регулируют конкретные условия и практику лицензионных соглашений, законодательство об обеспечительных сделках, конкуренции и защите потребителя.

d) Форма и порядок работы

45. Хотя Комиссия, возможно, пожелает оставить решение вопроса о конкретной форме и порядке работы на усмотрение Рабочей группы, она, возможно, пожелает отметить, что текст о лицензионных соглашениях в отношении интеллектуальной собственности мог бы иметь форму руководства по составлению договоров, руководства для законодательных органов или даже типового закона. В своей структуре такой текст мог бы следовать КМКПТ и Типовому закону УНИДРУА об аренде и содержать, к примеру, следующие разделы: а) общие положения (определения, сфера применения, автономия сторон и толкование); б) составление договоров об интеллектуальной собственности; в) гарантии; г) осуществление; д) передача прав и е) средства защиты.

4. Выводы

46. Заключение лицензионного соглашения, касающегося интеллектуальной собственности (или договоров в целом), – это чрезвычайно важная сфера деятельности, находящаяся на стыке права интеллектуальной собственности и договорного права. Целый ряд организаций, в том числе ВОИС, занимается различными аспектами лицензионных соглашений, касающихся интеллектуальной собственности. И все же, несмотря на большое значение лицензионных соглашений ни в ныне существующих текстах, ни в праве интеллектуальной собственности в целом или договорном праве отсутствует всесторонняя и систематическая проработка всех правовых вопросов лицензирования интеллектуальной собственности.

47. С учетом вышесказанного Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность поручить рабочей группе (иной, чем Рабочая группа VI, в силу того, что лицензионные соглашения, касающиеся интеллектуальной собственности не относятся к тематике обеспечительных сделок) задачу подготовки текста о лицензионных соглашениях об интеллектуальной собственности или договорах об интеллектуальной собственности в целом. В силу того, что эта тема находится на стыке торгового права и права интеллектуальной собственности Комиссия, возможно, пожелает реализовать этот проект в тесном сотрудничестве с организациями, действующими в области права интеллектуальной собственности, и, в первую очередь, с ВОИС. В противном случае Комиссия может пожелать сохранить эту тему в программе своей будущей работы, отложив дальнейшее ее рассмотрение на более поздний этап. На нем Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть надлежащие подходы к эффективной и действенной координации работы с организациями, занимающимися вопросами интеллектуальной собственности, такими как ВОИС.

Г. Осуществление текстов ЮНСИТРАЛ об обеспечительных сделках

48. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть программу своей будущей работы по осуществлению подготовленных ею текстов в области обеспечительных сделок. В числе этих текстов заслуживают упоминания: а) *Конвенция о дебиторской задолженности*; б) *Руководство*; и с) проект дополнения, который Комиссия планирует рассмотреть и принять на своей текущей сессии.

49. Что касается *Конвенции о дебиторской задолженности*, то Комиссия, возможно, пожелает принять к сведению, что на настоящий момент ее подписали Люксембург, Мадагаскар и Соединенные Штаты Америки и ратифицировала Либерия. Комиссия, возможно, также пожелает принять к сведению, что Соединенные Штаты Америки в настоящее время предпринимают шаги к ратификации *Конвенции о дебиторской задолженности* и вновь высказать свою рекомендацию всем государствам рассмотреть возможность стать участниками *Конвенции о дебиторской задолженности*. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность просить Секретариат активизировать его усилия по распространению информации и оказанию заинтересованным государствам содействия в присоединении к *Конвенции о дебиторской задолженности*.

50. Комиссия, возможно, пожелает также принять к сведению, что, хотя Постановление (ЕК) № 593/2008 Европейского парламента и Совета от 17 июня 2008 года о праве, применимом к договорным обязательствам (Рим I), не касается вопроса о праве, применимом к последствиям уступки дебиторской задолженности для третьей стороны, Европейская комиссия рассматривает возможность проведения исследования по этой теме. Комиссия, возможно, пожелает просить Секретариат продолжать координировать свои усилия с Европейской комиссией во избежание каких-либо расхождений между *Конвенцией о дебиторской задолженности* и любым текстом, который будет подготовлен Европейской комиссией о праве, применимом к последствиям уступки дебиторской задолженности для третьей стороны (см. также A/CN.9/707, пункт 34).

51. Что касается *Руководства*, то Комиссия, возможно, пожелает принять к сведению, что *Руководство* уже оказало влияние на недавно проведенные в Австралии и Республике Корея реформы законодательства по обеспечительным сделкам, а также на содержание Тома IX Европейского проекта общих правовых рамок (ПОПР): принципы, определения и типовые нормы европейского частного права. Комиссия, возможно, также пожелает принять к сведению, что *Руководство* служит ценным реферативным источником, поскольку охватывает все вопросы, заслуживающие внимание в рамках законодательства об обеспечительных сделках, поясняет все применимые подходы с указанием на их сильные и слабые стороны и дает рекомендации законодательным органам.

52. Комиссия, возможно, также пожелает принять к сведению, что *Руководство* является полезным реферативным источником не только для государств, но и для международных организаций, которые оказывают помощь

в реформировании законодательства в области обеспечительных сделок, таким как Международный банк реконструкции и развития ("Всемирный банк"). В этой связи Комиссия может пожелать принять к сведению, что Секретариат дал свое замечание Консультативной службе по вопросам иностранных инвестиций ("ФИАС") Всемирного банка относительно обновленной редакции подготовленного ОУКПА Унифицированного закона о ценных бумагах в целях обеспечения его соответствия *Руководству*. С той же целью Секретариат ЮНСИТРАЛ также представил ФИАС замечания относительно подготовленного Всемирным банком Сборника методических пособий по обеспечительным сделкам (см. также A/CN.9/707, пункт 39).

53. В заключение, что касается проекта дополнения к *Руководству*, то Комиссия, возможно, пожелает принять к сведению, что такое дополнение было бы весьма полезным для государств в силу того, что оно восполнило бы пробелы в содержании *Руководства* в отношении обеспечительных прав в интеллектуальной собственности.

54. С учетом вышесказанного Комиссия, возможно, пожелает рекомендовать государствам благосклонно относиться к *Руководству* и проекту дополнения при пересмотре или принятии законодательства, касающегося обеспечительных сделок. Комиссия может также пожелать рассмотреть целесообразность просить Секретариат активизировать свои усилия по распространению информации и оказанию заинтересованным государствам помощи в вопросах разработки законодательства при осуществлении положений *Руководства* и проекта дополнения (см. также A/CN.9/695, пункт 24).