

Таким образом, неразработанность теории инвестиционного договора в правовой науке и отсутствие четкой позиции законодателя по данному вопросу привело к возникновению сложноразрешимой проблемы на практике. Возможным вариантом ее решения могло бы стать четкая регламентация инвестиционного договора в качестве административного. В этом случае условия о предоставляемых инвестору преференциях логично корреспондировали бы ответственности инвестора за невыполнение условий соглашения, а вопросы применимого права и порядка рассмотрения споров решались бы в пользу соответствующих отечественных институтов. Но для этого необходима детальная разработка теории административного договора.

СТРАТЕГИЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ ЗАЩИТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Леанович Е. Б., Белорусский государственный университет

Если отношения интеллектуальной собственности носят разовый характер и не связаны с большими рисками для правообладателя, даже при наличии в них иностранного элемента, можно положиться на процесс естественного развития этих отношений. Но если эти отношения связаны с разными правовыми порядками, касаются объектов интеллектуальной собственности значительной стоимости, складываются в ходе осуществления профессиональной деятельности, то в основу их развития должен быть положен определенный план действий по международной охране интеллектуальной собственности. Причем, желательно, чтобы стратегия была определена до возникновения спора — в идеале сразу после создания интеллектуальных достижений, а иногда даже до этого. Эти достижения могут выступать в качестве разных объектов интеллектуальной собственности. Нередко национальное право позволяет кумуляцию, т.е. сочетание в одном нематериальном объекте разных объектов интеллектуальной собственности. Наиболее наглядные примеры — это промышленные образцы и декоративно-прикладные изобретения; изобретения, полезные модели и ноу-хау. Другой нюанс в определении объекта интеллектуальной собственности — это выявление расхождений в правилах его охраны по законам различных стран, как минимум: места создания результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации; места деятельности правообладателя или центра его жизненных интересов; места предполагаемой коммерциализации объекта интеллектуальной собственности.

Далее необходимо выяснить возможности и правила осуществления национальных и международных процедур по оформлению прав промышленной собственности и регистрации авторских прав. Полезно воспользоваться всеми возможными процедурами. На практике у правообладателей, даже очень крупных корпораций, на это может не оказаться времени и средств. Кроме того, при определении процедурных вопросов, необходимо оценить степень участия автора или правообладателя во введении объекта интеллектуальной собственности в коммерческий оборот (самостоятельное производство товаров, передача прав дочерним предприятиям или другим лицам под своим контролем). Если речь идет о разработке инноваций, можно обойтись подачей заявки или передать право на ее получение другим лицам. Эта схема используется в венчурных и аутсорсинговых отношениях по созданию и коммерциализации интеллектуальных достижений.

Ценные объекты интеллектуальной собственности не создаются без содействия лиц, которые вносят организационный, инвестиционный, административно-технический вклад. Разрабатывая стратегию международной защиты интеллектуальной собственности необходимо установить определенность в договорных отношениях между: заказчиком-клиентом; работником-наемником и т. п.

Территориальность интеллектуальной собственности и индивидуальность каждого объекта интеллектуальной собственности обуславливают специфику практически любого договора в этой области и не позволяют широко использовать типовые проформы. Это очевидно при сопоставлении международных договоров купли-продажи и международ-

ных договоров по вопросам интеллектуальной собственности. Так, статьи 41—43 Венской конвенции о договорах купли-продажи товаров 1980 г. ярко иллюстрируют принцип территориальности.

В договорных отношениях с иностранным элементом о передаче прав интеллектуальной собственности, необходимо определить территорию передаваемых прав; строго оговорить передаваемые права; продумать вопрос о правах и обязанностях лица, которому передаются права интеллектуальной собственности по осуществлению действий по защите прав в рамках определенных юрисдикций; выбрать применимое право на основе принципа автономии воли; сделать оговорку о выборе органа и средства урегулирования споров; четко изложить положения о месте заключения, исполнения договора, о месте жительства деятельности сторон, о порядке сношений сторон (эти вопросы особенно важны для отношений, связанных с использованием Интернет и других коммуникационных сетей).

Формулируя договорные положения о выборе применимого права, а также арбитражную или пророгационную оговорку, целесообразно полагаться на критерий наиболее тесной связи и соотносить его с территорией использования передаваемых прав. Часто она совпадает с национальностью лица, которому права передаются, но бывает и иначе. На территории использования, скорее всего, произойдет нарушение договорных обязательств и состоится возможное внедоговорное нарушение прав интеллектуальной собственности. Эта территория является наиболее вероятной для сочетания договорных и внедоговорных отношений (например, по защите лицензиатом переданных ему прав). Право соответствующего государства желательно выбрать в качестве применимого в контракте. Принцип территориальности необходимо учитывать, решая вопросы урегулирования споров между сторонами договора. Желательно, чтобы право государства места рассмотрения спора и места исполнения вынесенного решения совпадало или не содержало существенных различий с правом, выбранным по автономии воли.

В практике международной охраны интеллектуальной собственности помимо выбора формы правовой охраны и конструирования условий договора в зависимости от конкретных обстоятельств дела используются и другие шаги по минимизации негативных последствий непредсказуемого и неконтролируемого процесса развития отношений интеллектуальной собственности с иностранным элементом. В частности, это оценка и страхование.

Практическая значимость оценки объектов интеллектуальной собственности очень высока в ходе их коммерциализации, например при внесении в качестве вклада в уставный фонд; заключении договоров о передаче прав интеллектуальной собственности (в частности, но не исключительно при определении размера платежей); при определении размера компенсации за нарушение прав интеллектуальной собственности; при привлечении инвесторов для развития совместной инновационной деятельности. Наиболее востребована оценка в отношении: патентов и лицензий, товарных знаков, стоимости деловых связей и репутации (в иностранном праве гудвилл от английского «*goodwill*»), ноу-хау. Для оценки необходимо определиться с формой правовой охраны и получить охранные документы или предоставить доказательства того, что определенные шаги по установлению охраны предприняты. Для оценки объектов интеллектуальной собственности необходимо раскрыть сущность объекта и варианты его использования в производственной и коммерческой деятельности.

Оценка очень важна для целей постановки объектов интеллектуальной собственности на учет. Опуская различные цели, в которых это делается, отметим, что учет интеллектуальной собственности оказывает существенную поддержку в процессе доказывания по делам об интеллектуальной собственности. Правила учета также как и правила оценки имеют национальные различия.

Результаты оценки используются при страховании. На международном рынке интеллектуальной собственности популярно страхование следующих основных рисков: покрытие ущерба от нарушения прав интеллектуальной собственности (компенсация судебных расходов, снижение продаж экземпляров произведений и т. п.); покрытие потерь в случае

недополучения платежей по лицензионным и другим договорам. Распространены схемы перестрахования, поскольку риски в отношении интеллектуальной собственности оцениваются как довольно высокие.

В каждом конкретном случае риски оцениваются по особым факторам, связанным со стоимостью самого объекта интеллектуальной собственности; товаров и услуг, в которых он используется, рынка (национального, регионального, международного), на котором размещаются эти товары и услуги; отношений, в которых используется объект интеллектуальной собственности. Кредитно-финансовые организации нередко требуют застраховать риски, связанные с интеллектуальной собственностью как условие обеспечения кредита инновационной деятельности. Страхование интеллектуальной собственности — это комплексный вид страхования (от нарушений своих прав и чужих). Подобный прием характерен в индустрии моды.

ДИСТРИБЬЮТОРСКИЙ (ДИЛЕРСКИЙ) ДОГОВОР: ТЕНДЕНЦИИ КВАЛИФИКАЦИИ

Степанчикова Ю. С., Белорусский государственный университет

Дистрибьюторский договор является одной из самых эффективных форм продвижения товаров производителей на зарубежные рынки. Тем не менее, как в законодательстве большинства зарубежных стран, так и в законодательстве Республики Беларусь он не получил специального правового регулирования, следствием чего является наличие нескольких точек зрения по поводу правовой природы данного договора, а также проблемы терминологии.

Анализ зарубежной доктрины, законодательства, рекомендательных актов неправительственных организаций (публикации Международной торговой палаты) и практики заключения дистрибьюторских договоров, позволяет определить дистрибьюторский договор как договор, по которому одна сторона (дистрибьютор/дилер) в рамках ведения предпринимательской деятельности обязуется приобретать товар у другой стороны (поставщика) и осуществлять его продвижение на определенной территории от своего имени и за свой счет, а поставщик обязуется не поставлять товар для реализации на этой территории самостоятельно или при участии третьих лиц. Дилерский договор, как правило, отличается от дистрибьюторского лишь тем, что дилер действует на уровне розничной торговли.

В странах СНГ, где законодательно дистрибьюторский договор не поименован, субъекты хозяйствования довольно часто используют дистрибьюторский договор. Во внешнеэкономической деятельности он используется чаще для дистрибуции импортных товаров. В правоприменительной практике Российской Федерации наблюдается тенденция квалификации судами дистрибьюторского договора на основе поименованных в Гражданском кодексе сделок. В результате к договору применяются нормы Гражданского кодекса Российской Федерации о поставке, агентировании, коммерческой концессии, оказания услуг. Кроме того, часто дистрибьюторский договор квалифицируют как смешанный и применяют к нему перечисленные нормы в соответствующей части. Скорее исключением из правил являются случаи, когда суд квалифицирует дистрибьюторский договор как не поименованный в Гражданского кодекса Российской Федерации и применяет к такому договору только общие нормы о договорах, обязательствах и сделках.

Спор по поводу квалификации дистрибьюторского договора и его правовой природы уже давно идет параллельно как в судах, так и в доктрине. На современном этапе развития российской доктрины практически не осталось сторонников квалификации дистрибьюторского договора как подвида поименованного в Гражданского кодекса Российской Федерации. Все чаще спор идет по поводу того, является ли договор смешанным или не поименованным. На наш взгляд, ответ очевиден.

Исходя из выше приведенного определения дистрибьюторского договора в его классическом содержании, дистрибьюторский договор имеет ряд принципиальных отличий от схожих с ним договоров, поименованных как в Гражданском кодексе Российской Федера-