

Distr.: Limited
20 July 2009
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)
الدورة السادسة عشرة
فيينا، ٢-٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٩

مشروع ملحق لدليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة
يتناول الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية
مذكّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	٢٣-١	عاشرا- القانون المنطبق على الحق الضماني في الممتلكات الفكرية.....
٢	٢١-١	ألف- القانون المنطبق على مسائل الممتلكات.....
١٢	٢٣-٢٢	باء- القانون المنطبق على المسائل التعاقدية.....
		حادي عشر- تأثير إعسار مرخص الممتلكات الفكرية أو المرخص له باستخدامها على الحق الضماني
١٢	٤٢-٢٤	في حقوق ذلك الطرف بمقتضى اتفاق الترخيص.....
١٣	٢٩-٢٤	ألف- لحة عامة.....
١٥	٣٨-٣٠	باء- إعسار المرخص.....
١٨	٤٢-٣٩	جيم- إعسار المرخص له.....
٢٠		المرفق.....



عاشرا- القانون المنطبق على الحق الضماني في الممتلكات الفكرية

[ملحوظة إلى الفريق العامل: بخصوص الفقرات ١-٢٣، انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4، الفقرات من ١ إلى ٢١؛ والوثيقة A/CN.9/670، الفقرة ١١٥؛ والوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1، الفقرات من ٩٠ إلى ٩٨؛ والوثيقة A/CN.9/667، الفقرات من ١٢٤ إلى ١٢٨؛ والوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1، الفقرات من ٥٣ إلى ٥٧؛ والوثيقة A/CN.9/649، الفقرات من ٧٧ إلى ٨٠.]

ألف- القانون المنطبق على مسائل الممتلكات

١- القواعد الواردة في الدليل بشأن تنازع القوانين تتناول، بصفة عامة، القانون المنطبق على إنشاء الحق الضماني ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته تجاه حقوق المطالبين المنافسين وإنفاذه. وتحدد تلك القواعد أيضا النطاق الإقليمي للقواعد الموضوعية المتوخاة في الدليل، أي ما إن كانت القواعد الموضوعية لدى الدولة التي تشترع النظام المتوخى في الدليل تنطبق، ومتى تنطبق (انظر الفصل العاشر الخاص بتنازع القوانين، الفقرات من ١ إلى ٩ من الدليل). وإن قواعد تنازع القوانين التي تنطبق على الحقوق الضمانية في الموجودات غير الملموسة تنطبق أيضا، في العديد من الدول، على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية. وبمثل ذلك أن قواعد تنازع القوانين الموصى بها في الدليل فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في الموجودات غير الملموسة من شأنها أن تنطبق أيضا على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية، إذا لم توفر قاعدة خاصة بالموجودات فيما يتعلق بالممتلكات الفكرية.

٢- ومن ثم، إذا قامت إحدى الدول باشتراط توصيات الدليل المتعلقة بتنازع القوانين من دون إجراء أي تغييرات بخصوص الممتلكات الفكرية، فإن قانون مقر المانع سينطبق على إنشاء الحق الضماني في الممتلكات الفكرية ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه (انظر التوصيتين ٢٠٨ و ٢١٨، الفقرة الفرعية (ب)). ويُعرّف مقر المانع بأنه مكان إدارته المركزية، أي المقر الحقيقي وليس المقر القانوني للمانع (انظر التوصية ٢١٩) وبطبيعة الحال ستطبق أيضا الفقرة (ب) من التوصية ٤ وتحيل إلى أي قاعدة قانونية منطبقة موجودة في القانون المتعلق بالملكية الفكرية تنطبق تحديدا على الممتلكات الفكرية.

٣- والمزية الرئيسية لنهج قانون مقر المانع هي أنه يؤدي إلى تطبيق قانون واحد على إنشاء الحق الضماني ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه. وهكذا، على سبيل المثال، يمكن للدائن المضمون الذي يحصل على حق ضماني في جميع الموجودات غير الملموسة الحالية والآجلة

(بما فيها الممتلكات الفكرية) العائدة للمانح أن يحصل على حق ضماني ويجعله نافذا تجاه الأطراف الثالثة، ويتأكد من أولويته ويتحصّل على إنفاذه بالرجوع إلى قانون دولة واحدة فقط، حتى وإن كانت للموجودات صلات بعدة دول. وعلى وجه الخصوص، ستنخفض تكاليف كل من التسجيل والبحث في معظم الحالات، لأن الدائن المضمون لن يحتاج إلى التسجيل، ولأن الباحث لن يحتاج إلى البحث إلا في الدولة التي يقع فيها مقر المانح. وسيخفف هذا تكاليف المعاملات ويعزز اليقين، وهي نتيجة من المرجح أن يكون لها تأثير مفيد في توافر الائتمان وفي كلفته. وإذا كان المانح ليس هو المالك الأول فسيحتاج الدائن المضمون إلى إثبات سلسلة الملكية وإلى إجراء بحث خارج سجل الحقوق الضمانية بغية تحديد ما إن كان المالك الأول (أو، تبعا للحالة، ناقل أوسط) قد منح حقا ضمانيا في الممتلكات الفكرية نفسها. وإذا كان مقر المالك الأول أو ناقل آخر موجودا في دولة غير الدولة التي يوجد فيها مقر المانح فسيتمتع على الدائن المضمون أن يبحث في سجل الحقوق الضمانية (وربما في سجل الممتلكات الفكرية ذي الصلة، إن وُجد) لأي دولة أخرى من هذا القبيل.

٤- وثمة ميزة هامة أخرى لقانون مقر المانح تنتج من المعنى المعطى في الدليل لعبارة "مقر" في الحالات التي تكون فيها للمانح أماكن عمل في أكثر من دولة واحدة (انظر التوصية ٢١٩). ففي هذه الحالة، تشير عبارة "مقر" إلى الدولة التي يوجد فيها مكان الإدارة المركزية للمانح (أي مقره الحقيقي وليس مقره القانوني). وهذا هو قانون الدولة التي يرجح أن تدار فيها إجراءات الإعسار الرئيسية المتعلقة بالمانح (بشأن معنى الإجراءات الرئيسية، انظر مثلا الفقرة الفرعية (ب) من المادة ٢ والفقرة ٣ من المادة ١٦ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود). ونتيجة لذلك فإن القانون الذي ينظم إنشاء الحق الضماني ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وألويته والقانون الذي ينظم، مثلا، حالات وقف التنفيذ، وإجراءات الإبطال، ومعاملة الموجودات، وترتيب المطالبات، يرجح أن يكونا قانون ولاية قضائية واحدة. وفي حين قد يكون تحديد المقر القانوني أسهل في بعض الحالات من تحديد المقر الحقيقي فإن من شأن الإشارة إلى المقر القانوني أن تؤدي إلى تنازع بين قانون دولة المقر القانوني وقانون دولة محكمة الإعسار، وهذا تنازع يُرجح أن يُسوّى لصالح تطبيق قانون دولة محكمة الإعسار.

٥- والاتفاقيات الدولية التي يقصد منها حماية الممتلكات الفكرية تعتمد على العموم مبدأ الإقليمية. ومن ثم فإن القانون المنطبق على امتلاك الممتلكات الفكرية هو، في العديد من الدول، قانون الدولة التي تكون فيها الملكية الفكرية محمية (قانون دولة الحماية)، في حين أن القانون المنطبق على المسائل التعاقدية هو قانون العقود المناسب (قانون العقود). وبناء على

ذلك فإن القانون المنطبق على مسائل حماية حقوق الملكية الفكرية في كل بلد من البلدان على حدة (مثل الحقوق النسبية لمالك الممتلكات الفكرية تجاه مرخص له باستعمالها في بلد معين) هو قانون دولة الحماية. وثمة مثال شائع على ذلك هو رخصة بشأن عمل خاضع لحقوق التأليف والنشر ترسل على نحو اعتيادي عبر الحدود الوطنية بواسطة السواتل.

٦- وعلى الرغم من أنه لا يوجد سوى سوابق قليلة جدا بشأن تطبيق قانون بلد الحماية على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية، فإن أي قاعدة بشأن تنازع القوانين المتعلقة بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية يجب على أن تراعي قانون بلد الحماية، لأن هذا القانون هو القانون الذي ينظم الملكية في الممتلكات الفكرية ولا يمكن إنشاء الحق الضماني في الممتلكات الفكرية وجعله نافذا تجاه الأطراف الثالثة وإنفاذه في بلد لا يوجد فيه حق الملكية الفكرية المرهونة. وسيكون هذا ضروريا بصفة خاصة إذا كان يجوز، بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية، أن يُعامل الدائن المضمون بوصفه المنقول إليه. وفي حالة التنازع على الأولوية بين حق ضماني في الممتلكات الفكرية وحق الامتلاك الذي يتمتع به مَنْ نُقلت إليه الممتلكات الفكرية المرهونة نقلا تاما فإن النهج المستند إلى قانون مقر المانح لن يحيل هذا النزاع على الأولوية إلى قانون واحد، لأن النقل التام للملكية سيظل محكوما بقانون دولة الحماية.

٧- ولكي يستطيع الدائن المضمون الحصول على حق ضماني في الممتلكات الفكرية يكون نافذا وقابلا للإنفاذ بمقتضى قانون إحدى الدول، يجب أن يكون حق الملكية الفكرية محميا بمقتضى قانون تلك الدولة. وهكذا فإن المزية الرئيسية لقانون دولة الحماية هي أن تطبيقه، بناءً على الاعتراف بمبدأ الإقليمية المعتمد في الاتفاقيات الدولية لحماية الممتلكات الفكرية، سيؤدي إلى انطباق القانون نفسه على كل من الحقوق الضمانية وحقوق امتلاك الممتلكات الفكرية.

٨- غير أن هناك مثالب في النهج المستند إلى قانون بلد الحماية باعتباره القانون المنطبق على الحقوق الضمانية، وخاصة في المعاملات التي لا تكون فيها الموجودات المرهونة مقتصرة على الممتلكات الفكرية المستخدمة والحماية بمقتضى قانون دولة واحدة. ويمكن توضيح مزايا النهجين المذكورين أعلاه ومثالبهما بالأمثلة التالية، التي تتناول مسائل الإنشاء والإنفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولوية والإنفاذ كلا منها على حدة.

٩- يعتمد مالك الممتلكات الفكرية ألف الذي يقع مقره في الدولة سين إلى القيام، وفقا لاتفاق ضماني واحد، بإنشاء حق ضماني في براءة اختراعه وعلامته التجارية وحقه في التأليف والنشر، محمي بمقتضى قانوني الدولتين سين وصاد، لصالح الدائن المضمون

دال ميم-١ الذي يقع مقره في الدولة صاد. ووفقا لنهج قانون مقر المانع، يتعين على كل من ألف ودال ميم-١، لكي ينشئ حقه الضماني (أي من أجل نفاذه بين المانع والدائن المضمون)، أن يفي باشتراطات الدولة سين. ووفقا لقانون دولة الحماية، يتعين على كل من ألف ودال ميم-١ أن يفي باشتراطات الإنشاء في الدولة سين فيما يتعلق بالحقوق المحمية. بمقتضى قوانين الدولة سين وباشتراطات الدولة صاد فيما يتعلق بالحقوق المحمية. بمقتضى قوانين الدولة صاد. وإذا لم يقوموا بذلك، فقد لا يحقق الاتفاق الضماني سوى جزء من الغرض المقصود منه، أي أنه قد ينشئ حقا ضمانيا بمقتضى قانون الدولة سين ولكن دون إنشاء حق ضماني بمقتضى قانون الدولة صاد.

١٠- وعندما تكون الاختلافات بين قوانين الدولتين سين وصاد فيما يتعلق بإنشاء الحق الضماني مجرد اختلافات شكلية (كما في حالة اشتراط الدولة سين، مثلا، التي لم تشرع توصيات الدليل، شكليات في الاتفاق الضماني أكثر من الشكليات التي تشترطها الدولة صاد التي اشترعت توصيات الدليل)، يمكن التغلب على هذه الصعوبة بإعداد الاتفاق الضماني بحيث يفي باشتراطات أكثر الدولتين تشددا. وحتى ذلك سيسبب تكاليف إضافية للمعاملة. ولكن عندما تكون لدى الدولتين سين وصاد اشتراطات متضاربة فيما يتعلق بالشكليات، لا يكون هذا النهج كافيا. وعلى نحو مماثل، فحيثما يتوخى الاتفاق عدة حقوق ملكية فكرية حالية وآجلة باعتبارها موجودات مرهونة، لا يمكن التغلب على الصعوبات عندما تكون إحدى الدول قد اشترعت توصيات الدليل (بما يسمح بأن ينشئ اتفاق ضماني واحد حقوقا ضمانية في عدة موجودات حالية وآجلة)، بينما لا تسمح دولة أخرى بأن ينشئ الاتفاق الضماني حقا ضمانيا في موجودات ليست موجودة بعد أو لا يملكها المانع بعد، أو لا تسمح برهن عدة موجودات في الاتفاق الواحد نفسه. وحيث إن إنشاء حق ضماني يعني نفاذه بين المانع والدائن المضمون (وليس تجاه أطراف ثالثة) فلا يبدو أن السياسة العامة التي يقوم عليها قانون دولة الحماية تفرض إحالة إنشاء الحق الضماني إلى ذلك القانون.

١١- ولكي يجعل الدائن المضمون دال ميم-١ حقه الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة فإنه يكفي، بمقتضى نهج قانون مقر المانع، أن يفي باشتراطات النفاذ تجاه الأطراف الثالثة في الدولة سين. وعلى أي داتين محتملين لملك الممتلكات الفكرية ألف أن يبحثوا في مكتب التسجيل ذي الصلة في الدولة فقط. بيد أنه بمقتضى نهج قانون دولة الحماية، يتعين على الدائن المضمون دال ميم-١ أن يفي باشتراطات النفاذ تجاه الأطراف الثالثة في الدولتين سين وصاد لكي يجعل حقه الضماني في حقوق الملكية الفكرية نافذا تجاه الأطراف الثالثة في الدولتين سين وصاد على التوالي. وربما يجعل هذا من الضروري تسجيل عدة إشعارات بخصوص الحق الضماني في

مكاتب التسجيل ذات الصلة في هاتين الدولتين؛ وعلى الدائنين المحتملين البحث في جميع مكاتب التسجيل تلك. وبطبيعة الحال سوف تخف هذه المثلبة إذا كان هناك مكتب تسجيل دولي يمكن أن تسجل فيه الإشعارات الخاصة بالحقوق الضمانية التي يكون نفاذها تجاه الأطراف الثالثة خاضعا لدول مختلفة. ولكن يمكن أن يزداد هذا الوضع تعقيدا باحتمال استخدام بعض تلك الدول سجل الحقوق الضمانية العام من أجل تسجيل تلك الإشعارات، وباحتمال أن توفر دول أخرى خيار استخدام مكتب سجل متخصص، وباحتمال أن تستخدم دول غيرها كذلك سجل الممتلكات الفكرية الذي يكون إلزاميا بمقتضى الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤. بيد أنه إذا كان لا بد للدائنين المضمون دال ميم-١ من أن يسجل إشعارا بحقه الضماني في سجل براءات الاختراع، فلا يمكن أن يتم ذلك التسجيل إلا في سجل براءات الاختراع في الدولة التي سجلت فيها براءة الاختراع. ولا يمكن أن يتم التسجيل في سجل براءات الاختراع في دولة أخرى (مثلا، الدولة التي يوجد فيها مقر المانع) حيث لا تتمتع براءة الاختراع بالحماية.

١٢- وإذا أنشأ مالك الممتلكات الفكرية ألف حقا ضمانيا آخر في براءة اختراعه وعلاماته التجارية المحمية في الدولة صاد لصالح الدائن المضمون دال ميم-٢، سيحدث تنازع على الأولوية بين الحقين الضمانيين لكل من دال ميم-١ ودال ميم-٢ في براءات الاختراع والعلامات التجارية المحمية في الدولة صاد. وبمقتضى نهج قانون مقر المانع، يخضع هذا التنازع على الأولوية لقانون الدولة التي يقع فيها مقر المانع، أي الدولة سين. بيد أنه بمقتضى نهج قانون دولة الحماية، يخضع هذا التنازع على الأولوية لقوانين الدولة صاد. وعلى وجه الخصوص في الحالات التي يثبت فيها النفاذ تجاه الأطراف الثالثة عن طريق التسجيل في مكتب تسجيل متخصص، ستكون الدولة التي سجل فيها حق الملكية الفكرية هي الدولة التي يكون قانونها هو الأنسب لتسوية حالات التنازع على الأولوية.

١٣- وسيبين مثال آخر الكيفية التي يطبق بها قانون مقر المانع في حالة وجود عدة عمليات نقل في سلسلة من حقوق الملكية، عندما يقوم الناقل وكل من المنقول إليهم بإنشاء حقوق ضمانية. يملك ألف، الذي يقع مقره في الدولة سين براءة اختراع في الدولة صاد. ويمنح المالك ألف حقا ضمانيا في براءة الاختراع للدائن المضمون دال ميم-١. ثم ينقل ألف براءة الاختراع إلى باء الذي يقع مقره في الدولة صاد والذي يمنح حقا ضمانيا للدائن المضمون دال ميم-٢. فمسألة ما إن كان المنقول إليه باء يحصل على براءة الاختراع خاضعة لحق دال ميم-١ الضماني أم لا ستقرر وفقا لقانون دولة الحماية، أي قانون الدولة سين، وهو، بالمصادفة، قانون مقر المانع. وإذا حصل باء على براءة الاختراع خاضعة للحق الضماني، فلا يحتاز دال ميم-٢ عندئذ حقوقا أكثر

من الحقوق التي كان يتمتع بها باء. وإذا أحال باء براءة الاختراع إلى جيم الذي يقع مقره في الدولة عين والذي يمنح حقا ضمانيا إلى دال ميم-٣، لن يحتاز جيم ودال ميم-٣ حقوقا أكثر مما كان يتمتع به باء من حقوق. ويبين هذا المثال أنه لا يمكن التعويل على قانون مقر المانح لتسوية نزاع أولوية مع محال إليه إلا عندما يكون هذا القانون هو أيضا قانون دولة الحماية.

١٤- وفي المثال الوارد في الفقرة السابقة، إذا كان مقر المانح ألف في الدولة سين وكانت براءة الاختراع محمية في الدولة صاد، فإن تطبيق قانون مقر المانح لا يسمح للدائن المضمون دال ميم-١ بالحصول على حق ضماني نافذ مع أولوية على حقوق المنقول إليه، لأن براءة الاختراع غير موجودة في الدولة سين. وتطبيق قانون دولة الحماية هو وحده الذي يسمح للدائن المضمون دال ميم-١ بالحصول على حق ضماني نافذ في براءة الاختراع مع أولوية على حقوق المنقول إليه باء.

١٥- وأخيرا، إذا كان مالك الممتلكات الفكرية ألف يقوم بأعماله التجارية في الدول سين وصاد وعين ويستخدم علامة تجارية معينة بمقتضى قوانين كل دولة من تلك الدول، فقد تكون لحقوق العلامة التجارية تلك قيمة أكبر إذا ما أخذت معا مما لو أخذت منفصلة، لأنها تعمل مجتمعة. ومن ثم فإذا منح ألف حقا ضمانيا في حقوق العلامة التجارية تلك فمن المرجح أن يفضل الدائن المضمون دال ميم-١ التصرف فيها معا عند تقصير ألف، لأن التصرف على ذلك النحو يرجح أن يحقق عائدات أكبر (بما يفيد ألف أيضا). بيد أن من المحتمل أن يكون هذا صعبا أو مستحيلا إذا كانت لدى الدول سين وصاد وعين قواعد مختلفة بشأن التصرف في حقوق الملكية الفكرية. فإذا كانت الدولة سين لا تسمح إلا بالتصرف القضائي في الموجودات المرهونة بينما تسمح الدولتان سين وعين بالتصرف غير القضائي فيها فربما كان التصرف في حقوق العلامة التجارية في معاملة واحدة مستحيلا. وحتى إذا كانت جميع الدول ذات الصلة تسمح بالتصرف غير القضائي فإن الاختلافات في الإجراءات المطلوبة قد تجعل التصرف في الحقوق في معاملة واحدة معدوم الكفاءة في أفضل الأحوال.

١٦- وعلاوة على ذلك فليس إنفاذ الحق الضماني حدثا وحيدا بل هو سلسلة من الإجراءات. ولذا فإنه لدى تقصير ألف يمكن أن يقوم الدائن المضمون دال ميم-١، الذي يقع مقره في الدولة صاد، بإبلاغ ألف، الذي يقع مقره في الدولة سين، بأن هناك تقصيرا في أداء الالتزام المشمول بالحق الضماني في حقوقه المتعلقة بالعلامة التجارية والحماية بمقتضى قوانين الدول سين وصاد وعين. وقد يقوم الدائن المضمون دال ميم-١ عندئذ بالإعلان عن التصرف في الحق في العلامة التجارية في الدول سين وصاد وعين؛ والواقع أنه يمكن أن يعلن عن التصرف فيه في جميع أنحاء العالم بواسطة الإنترنت. وقد يحدد الدائن المضمون

دال ميم-١ عندئذ مشتريا في الدولة عين يقوم بشراء الموجودات المرهونة بمقتضى عقد تحكمه قوانين الدولة سين. وبمقتضى نهج قانون دولة الحماية، على الدائن المضمون دال ميم-١ أن ينفذ حقه الضماني في العلامة التجارية المحمية في الدولة سين وفقا لقانون الدولة سين، وحقه الضماني في العلامة التجارية المحمية في الدولة صاد وفقا لقانون الدولة صاد، وحقه الضماني في العلامة التجارية المحمية في الدولة عين وفقا لقانون الدولة عين. وبمقتضى نهج قانون مقر المانح، سيكون إنفاذ الحق الضماني في العلامة التجارية خاضعا لقانون الدولة التي يقع فيها مكان الإدارة المركزية للمانح، أي مقر ألف. وبطبيعة الحال، أنه أيا يكن النهج المتبع، إذا باع الدائن المضمون دال ميم-١ العلامة التجارية المرهونة وجب على المنقول إليه أن يسجل حقوقه في مكتب تسجيل العلامات التجارية في كل دولة سجلت فيها العلامة التجارية وتتمتع فيها بالحماية، أي الدول سين وصاد وعين.

١٧- بيد أن مثالا آخر يمكن أن يوضح أهمية نهج قانون دولة الحماية. يمكن أن ينشئ ألف (الذي يقع مقره في الدولة سين) حقا ضمانيا في براءة اختراع سُجلت في الدولة صاد فقط (وليس في الدولة سين). وبمقتضى قانون الدولة سين (دولة مقر المانح) يجب أن يسجل الحق الضماني في براءة الاختراع في مكتب تسجيل براءات الاختراع الوطني لكي يصبح ذلك الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة. وإذا كانت الدولة صاد تتبع نهجا يستند إلى قانون مقر المانح (بحيل إلى قانون الدولة سين) لتقرير نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة وأولويته، فلا يستطيع ألف منح براءة حقا ضمانيا نافذا وقابلا للإنفاذ في براءات اختراعه في الدولة صاد، لأن براءة الاختراع ليست محمية في الدولة سين ولا يمكن تسجيل حق ضماني في براءة اختراع غير موجودة. وإذا كان مقر المانح ألف في الدولة صاد، فإن باستطاعة ألف عندئذ منح براءة حقا ضمانيا لأن براءة الاختراع موجودة في الدولة صاد ويجوز تسجيل براءة الاختراع في مكتب تسجيل براءات الاختراع. ويوضح هذا المثال أن الممتلكات الفكرية لا تكون موجودة "بصورة تجريدية" بل هي حق قانوني يدعمه نظام قانوني وطني محدد يجب بالضرورة أن يكون مسؤولا عن الاعتراف به وإنفاذه تجاه الأطراف الثالثة ضمن حدود الولاية القضائية الوطنية.

١٨- وعندما يقوم المانح ألف الذي يقع مقره في الدولة سين بمنح حق ضماني في براءة اختراع مسجلة في مكتب براءات الاختراع الوطني في الدولة صاد ثم يصبح المانح ألف معسرا، سيكون القانون المنطبق على إنشاء الحق الضماني ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه هو قانون الدولة سين أو الدولة صاد، رهنا بما إن كان النهج المتبع في دولة المحكمة هو نهج يستند إلى قانون مقر المانح أم نهج يستند إلى قانون دولة الحماية. ووفقا

للدليل، يكون تطبيق أي من هذين القانونين خاضعا لقانون محكمة الإعسار فيما يتعلق بمسائل من قبيل الإبطال أو معاملة الدائنين المضمونين أو تحديد مراتب المطالبات أو توزيع العائدات (انظر التوصية ٢٢٣). وعندما تُستهل إجراءات الإعسار في الدولة سين التي يقع فيها مقر المانح، سيكون قانون محكمة الإعسار وقانون مقر المانح هما قانون ولاية قضائية واحدة. وعندما تُستهل إجراءات الإعسار في دولة أخرى، تكون موجودات المانح موجودة فيها مثلا، فقد يكون الوضع على غير ذلك النحو.

١٩- وبغية الجمع بين الاتساق مع القانون المنطبق على حقوق الامتلاك والمنفعة المتوخاة من تطبيق قانون واحد على مسائل الحقوق الضمانية، يمكن الجمع بين نهج قانون دولة الحماية ونهج قانون مقر المانح، بمعنى أن إنشاء حق ضماني وإنفاذه يمكن أن يحالا إلى قانون مقر المانح بينما يمكن أن يحال النفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولية إلى قانون دولة الحماية.

٢٠- وقد يتسنى الجمع بين النهجين بأشكال أخرى. فعلى سبيل المثال، يمكن أن يكون النهج المستند إلى قانون مقر المانح خاضعا لتغيير في اتباعه يكون بموجبه التنازع على الأولوية المتعلق بحقوق من نقلت إليه الحقوق نقلا تاما خاضعا لقانون دولة الحماية. وبهذا التغيير، لا يتعين على الدائن المضمون أيضا أن يثبت حقه بمقتضى قانون دولة الحماية إلا في الحالات التي يكون فيها التنافس مع من نقلت إليه الحقوق نقلا تاما مدعاة قلق. وفي الحالة النمطية، عندما يكون إعسار المانح هو داعي القلق الرئيسي، يكفي أن يعول الدائن المضمون على قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح، كما هي الحال بالنسبة لبعض الفئات الأخرى من الموجودات غير الملموسة (كالمستحقات). والمشكلة في هذا النهج هي أنه يتعين على الدائنين المضمونين أن يثبتوا حقوقهم بمقتضى قانون دولة الحماية على أي حال من الأحوال، بغية ضمان الأولوية على من يُحتمل أن تكون قد نُقلت إليهم الحقوق نقلا تاما.

٢١- وهناك تغيير آخر يتمثل في عدم الإحالة إلى قانون دولة الحماية إلا عندما ينص ذلك القانون على أنه يجوز تسجيل الممتلكات الفكرية المعنية في مكتب لتسجيل الممتلكات الفكرية. بيد أن هذا التنوع الإضافي قد لا يُرضي من نُقلت إليهم الممتلكات الفكرية التي لا تكون خاضعة للتسجيل بمقتضى قانون دولة الحماية نقلا تاما. ذلك لأنه سيتعين عليهم أن يتحرروا عن قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح لكي يضمنوا أن نقلها لا يخضع لحق ضماني سابق. ولا يوفر هذا النهج ما يكفي من اليقين بشأن القانون المنطبق.

التوصية ٢٤٥^(١)

البديل ألف

ينبغي أن ينص القانون على أن القانون المنطبق على إنشاء ضمان في الممتلكات الفكرية ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه هو قانون الدولة التي تكون فيها الممتلكات الفكرية مشمولة بالحماية. [بيد أن القانون المنطبق على تنازع على الأولوية بين دائن مضمون وممثل إعسار المانح هو، رهنا بالتوصية ٢٢٣، قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح.]

البديل باء

ينبغي أن ينص القانون على أن القانون المنطبق على إنشاء حق ضماني في الممتلكات الفكرية هو قانون [الدولة التي يقع فيها مقر المانح] [القانون الذي يختاره الطرفان]. بيد أن القانون المنطبق على نفاذ الحق الضماني في الممتلكات الفكرية تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه هو قانون الدولة التي تتمتع فيها الممتلكات الفكرية بالحماية.

البديل جيم

ينبغي أن ينص القانون على أن القانون المنطبق على إنشاء حق ضماني في الممتلكات الفكرية وإنفاذه هو قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح. بيد أن القانون المنطبق على نفاذ الحق الضماني في الممتلكات الفكرية تجاه الأطراف الثالثة وأولويته هو قانون الدولة التي تكون فيها الممتلكات الفكرية مشمولة بالحماية.

البديل دال

ينبغي أن ينص القانون على أن القانون المنطبق على إنشاء حق ضماني في الممتلكات الفكرية ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه هو قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح. بيد أن القانون المنطبق على نفاذ حق ضماني في الممتلكات الفكرية تجاه الأطراف الثالثة وأولويته تجاه حق المنقول إليه الممتلكات الفكرية المرهونة أو المرخص له بها هو قانون الدولة التي تكون فيها الممتلكات الفكرية مشمولة بالحماية.

(1) إذا تسبّى إدراج هذه التوصية في الدليل فستدرج في الفصل العاشر الخاص بتنازع القوانين، باعتبارها التوصية ٢١٤ مكرراً.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يود أن يحيط علماً بما يلي:

(أ) النص المدرج بين معقوفتين في البديل ألف أضيف لأن اقتراحاً قُدم في الدورة الخامسة عشرة للفريق العامل مفاده أن التنازع على الأولوية مع ممثل إعسار ينبغي، لدواعي الكفاءة، أن ينظمه قانون دولة واحدة، أي قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح، وكانت هذه المسألة غير واضحة في صيغة البديل جيم المعروضة على الفريق العامل في تلك الدورة (انظر الفقرة ١١٥ من الوثيقة A/CN.9/670). ولعلّ الفريق العامل يود أن يلاحظ أن النص المدرج بين معقوفتين يمكن، على الأقل من حيث إن ممثل الإعسار قد يعتبر محالاً إليه، أن يكون متضارباً مع البديل ألف وأن يسبب عدم يقين بشأن القانون المنطبق.

(ب) أعد البديل باء وفقاً لاقتراح قُدم في الدورة الخامسة عشرة للفريق العامل. وتتناول الحملة الأولى نفاذ الحق الضماني (الآثار الامتلاكية) بين الطرفين. وهي تشتمل على بديلين، أحدهما ينص، بما يتسق مع النهج المتبع في الدليل، على أن القانون المنطبق على الآثار الامتلاكية هو قانون الدولة التي يقع فيها مقر المحيل، وآخر يحيل المسألة إلى حرية الطرفين. وبمقتضى أي من هذين النهجين، سيكون إنشاء الحق الضماني خاضعاً لقانون واحد، وهذه نتيجة من شأنها تعزيز اليقين والكفاءة. وتتبع الحملة الثانية النهج الموصى به في البديل ألف (قانون دولة الحماية)، فيما يتعلق بجميع المسائل باستثناء إنشاء حق ضماني. ويمكن أن يؤدي هذا النهج إلى تطبيق قوانين متعددة ولكنه متسق مع المبدأ الأساسي المتمثل في الطابع الإقليمي لحقوق الملكية الفكرية.

(ج) البديل جيم يبقى من دون تغيير.

(د) نُقح البديل دال لضمان أن مسألتي نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة وأولويته إزاء حق الحال إليه أو المرخص له تحالان إلى قانون الولاية القضائية نفسها. وبغير ذلك سيكون نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة خاضعاً لقانون مقر المانح، في حين ستكون أولويته خاضعة لقانون دولة الحماية، وهذه نتيجة يمكن أن تسبب مشاكل وتناقضات.

(هـ) حُذفت الإشارة إلى "المنطقة"، التي كان المقصود منها أن تشير إلى القواعد الإقليمية، مثل قواعد الاتحاد الأوروبي. ولعلّ الفريق العامل يود أن ينظر في ما إن كانت أي منظمة تكامل اقتصادي إقليمية تقيمها دول مستقلة ويكون لها اختصاص بمسائل معينة ينظمها الدليل والملحق ينبغي أن تعامل كدولة، بقدر ما تكون تلك المنظمة ذات اختصاص بمسائل ينظمها الدليل والملحق. وإذا كان هذا هو الحال فإن أي إشارة إلى "الدولة" في الدليل والملحق من شأنها أن تنطبق بالقدر نفسه على منظمة التكامل الاقتصادي الإقليمية حيثما يتطلب

السياق ذلك. وسيضمن هذا النهج أنه حيثما يكون قانون دولة الحماية هو قانون منظمة تكامل اقتصادي إقليمية، مثل الاتحاد الأوروبي، فإن الإشارة إلى قانون الدولة التي تغطي فيها الممتلكات الفكرية بالحماية من شأنها أن تشير إلى قانون منظمة تكامل اقتصادي إقليمية.]

باء- القانون المنطبق على المسائل التعاقدية

٢٢- بمقتضى الدليل، تُترك مسألة تحديد الطرفين تحديد القانون المنطبق على الحقوق والالتزامات المتبادلة بين المانح والدائن المضمون (الجوانب التعاقدية لاتفاق الضمان)، فيما يتعلق بالحق الضماني بناءً على مبدأ استغالية الطرفين. وفي حال عدم اختيار القانون من جانب الطرفين، يكون القانون المنطبق على هذه المسائل هو القانون الذي يحكم الاتفاق الضماني كما تحدده قواعد تنازع القوانين المنطبقة عموماً على الالتزامات التعاقدية (انظر الفقرة ٦١ من الفصل العاشر من الدليل والتوصية ٢١٦).

٢٣- وبالنظر إلى القبول الواسع النطاق لتطبيق مبدأ استغالية الطرفين على المسائل التعاقدية،^(٢) ينبغي أن تنطبق القاعدة نفسها على الحقوق والالتزامات المتبادلة بين المانح والدائن المضمون في حالة الحق الضماني في ممتلكات فكرية.

حادي عشر- تأثير إعسار مرخص الممتلكات الفكرية أو المرخص له باستخدامها على الحق الضماني في حقوق ذلك الطرف بمقتضى اتفاق الترخيص

[ملحوظة إلى الفريق العامل: بخصوص الفقرات من ٢٤ إلى ٤٢، انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.87، الفقرات من ٢٢ إلى ٤٠؛ والوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4، الفقرات من ١٢٥ إلى ١٢٧؛ والوثيقة A/CN.9/671، الفقرات من ١١٦ إلى ١٢٢؛ والوثيقة A/CN.9/670، الفصل الحادي عشر؛ والوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1، الفقرات من ١٢٩ إلى ١٤٠؛ والوثيقة A/CN.9/667، الفقرات من ٥٨ إلى ٧٢؛ والوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1، الفقرات من ٩٨ إلى ١٠٣؛ والوثيقة A/CN.9/649، الفقرة ٣٢٦؛ والوثيقة A/63/17.]

(2) انظر الوثيقة الواردة في الموقع الشبكي http://www.hcch.net/upload/wop/genaff_concl09e.pdf بخصوص قيام مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص بصوغ صك مرتقب بشأن اختيار القانون في العقود الدولية.

ألف - ملحة عامة

٢٤- يجوز لمُرخص الممتلكات الفكرية أو المرخص له باستخدامها بمقتضى اتفاق ترخيص أن ينشئ حقاً ضمانياً في حقوقه المشمولة باتفاق الترخيص. فإذا كان المانح هو المرخص، فمن المعتاد أن يكون لدائنه المضمون حق ضمانى في حق المرخص في الحصول على إتاوات من المرخص له إضافة إلى الحق في إنفاذ الشروط غير النقدية من اتفاق الترخيص والحق في إنهاء اتفاق الترخيص عند الإحلال به. أما إذا كان المرخص له هو المانح فمن المعتاد أن يكون لدائنه المضمون حق ضمانى في حق المرخص له في استخدام الممتلكات الفكرية المرخصة أو استغلالها رهناً بشروط اتفاق الترخيص، ولكن ليس له حق ضمانى في الممتلكات الفكرية نفسها. ويجوز للدائن المضمون عندئذ أن يتخذ التدابير الضرورية لجعل ذلك الحق الضمانى نافذاً تجاه الأطراف الثالثة (انظر التوصية ٢٩).

٢٥- ومن شأن قانون الإعسار أن يحترم في الأحوال النمطية، ورهناً بإجراءات الإبطال، نفاذ ذلك الحق الضمانى (انظر التوصية ٨٨ من دليل الإعسار). وعلى نحو مماثل، يحترم قانون الإعسار، رهناً بأي استثناءات محدودة ومذكورة بوضوح، أولوية الحق الضمانى النافذ تجاه الأطراف الثالثة (انظر التوصيتين ٢٣٨ و ٢٣٩). بيد أنه إذا أصبح المرخص أو المرخص له خاضعاً لإجراءات إعسار فقد يترتب على ذلك تأثير يمسّ حقوق طرفي اتفاق الترخيص، مما من شأنه أن يؤثر في الحق الضمانى الذي منحه المرخص أو المرخص له. وفي حالة وجود سلسلة من اتفاقات الترخيص والترخيص من الباطن، سيكون لإعسار أي طرف في السلسلة تأثير في عدة أطراف أخرى في السلسلة وفي دائنيهم المضمونين. وعلى سبيل المثال، سيؤثر إعسار طرف في وسط السلسلة في رخصة المرخص لهم من الباطن اللاحقين والمرخصين من الباطن اللاحقين ولكن لن يكون له أي تأثير قانوني في الرخص السابقة. ويمكن أن تنص أحكام اتفاق الترخيص على نتائج مختلفة (مثلاً الإنهاء التلقائي لجميع الرخص لدى إعسار أي مرخص له أعلى أو أدنى في السلسلة من المرخص له المعسر)، ولكن هذه النتائج ستكون خاضعة لقيود بموجب قانون الإعسار (مثلاً قيود تجعل أحكام الإنهاء التلقائي غير قابلة للتنفيذ).

٢٦- أما خارج نطاق الإعسار، فقد تكون هناك قيود قانونية أو تعاقدية على مقدرة المرخص والمرخص له على منح وإنفاذ حق ضمانى في حق تقاضى الإتاوات. ومن المعتاد ألا يؤثر قانون المعاملات المضمونة في القيود القانونية غير ما يتعلق أساساً بمستحق آجل، أو بمستحق محال إجمالياً أو جزئياً (انظر التوصية ٢٣). ويمكن أن يؤثر قانون المعاملات المضمونة في القيود التعاقدية (انظر التوصيات ١٨ و ٢٤-٢٥). ومسألة ماهية التأثير الممكن، إن وجد، لإجراءات الإعسار في

تلك القيود المفروضة على إحالة المستحقات بمعزل عن قانون المعاملات المضمونة فهي مسألة تتعلق بقانون الإعسار (انظر التوصيات ٨٣-٨٥ من دليل الإعسار).

٢٧- ويتضمن دليل الإعسار توصيات واسعة النطاق بخصوص تأثير إجراءات الإعسار في العقود لم ينفذ بشأنها المدين والطرف المقابل له كلاهما تنفيذاً كاملاً التزامهما بمقتضى العقد (انظر التوصيات ٦٩-٨٦ من دليل الإعسار). ويمكن أن يكون اتفاق الترخيص عقداً من ذلك القبيل إذا لم ينفذه الطرفان على نحو كامل ولم تُستنفد مدة اتفاق الترخيص (بحيث يتبقى بعض التنفيذ المطلوب من المرخص). بيد أن اتفاق الترخيص لا يكون عقداً من ذلك القبيل إذا نفذ المرخص له بالكامل من خلال الدفع المسبق للقيمة الكاملة للإتاوات المستحقة للمرخص على المرخص له، حسبما يمكن أن يكون الأمر في حالة اتفاق ترخيص حصري وعدم وجود أي التزامات جارية على المرخص. ويمكن أن يكون المدين المعسر هو المرخص (المدين للمرخص له بحق استخدام الممتلكات الفكرية المرخصة أو استغلالها وفقاً لشروط اتفاق الترخيص وأحكامه) أو المرخص له (المدين بدفع إتاوات وبالالتزام باستخدام الممتلكات الفكرية المرخصة أو استغلالها وفقاً لاتفاق الترخيص).

٢٨- وبمقتضى توصيات دليل الإعسار، يجوز لممثل الإعسار أن يواصل اتفاق الترخيص أو يرفضه بكليته، إذا لم ينفذه الطرفان تنفيذاً كاملاً (انظر التوصيتين ٧٢ و ٧٣ من دليل الإعسار). وفي حالة اتفاق ترخيص واحد، سيكون لمواصلة ممثل إعسار أحد الطرفين اتفاق الترخيص أو رفضه تأثير في حقوق الطرف الآخر. وفي حالة سلسلة من اتفاقات الترخيص والترخيص من الباطن، ستؤثر مواصلة اتفاق الترخيص أو رفضه في حقوق جميع الأطراف اللاحقة في السلسلة. وأخيراً، في حالة اتفاقات الترخيص المتعددة (حيث يمنح المرخص رخصة ويقوم المرخص له بعد ذلك بمواصلة تطوير الرخصة ويمنح المرخص رخصة في المنتج المرخص المطور)، سيكون لمواصلة اتفاق أو رفضه تأثير في كل طرف بصفته مرخصاً وبصفته مرخصاً له على السواء.

٢٩- وإذا اختار ممثل الإعسار مواصلة اتفاق الترخيص الذي لم ينفذه الطرفان تنفيذاً كاملاً والذي يكون فيه المدين المعسر (المرخص أو المرخص له) مخلاً بالاتفاق، يجب إصلاح الخلل ويجب أن تتم بصورة جوهرية إعادة الطرف المقابل غير المخل إلى الوضع الاقتصادي الذي كان فيه قبل الإخلال، ويجب أن يكون ممثل الإعسار قادراً على تنفيذ اتفاق الترخيص (انظر التوصية ٧٩ من دليل الإعسار). وفي هذه الحالة، لن يكون لإجراءات الإعسار أي تأثير في الوضع القانوني لحق ضماني منحه المرخص أو المرخص له. بيد أنه إذا اختار ممثل الإعسار رفض اتفاق الترخيص فسيكون لذلك تأثير في الحق الضماني الذي منحه المرخص أو المرخص

له (ولفهم معاملة العقود في حالة الإعسار فهما كاملا، يُحال القارئ إلى نص القسم هاء من الفصل الثاني من الجزء الثاني من دليل الإعسار).

باء- إعسار المرخص

٣٠- إذا قرّر ممثل إعسار المرخص مواصلة اتفاق الترخيص فلن يكون لذلك تأثير في حق ضماني منحه المرخص أو المرخص له. وإذا كان المرخص هو المدين المعسر وكان قد منح حقا ضمانيا في حقوقه بمقتضى اتفاق الترخيص، وقرّر ممثل إعساره مواصلة اتفاق الترخيص، فسوف يبقى اتفاق الترخيص ساري المفعول وسوف يستمر المرخص له مدينا بالإتاوات بمقتضى اتفاق الترخيص، وسوف يبقى للدائن المضمون للمرخص حق ضماني في مدفوعات تلك الإتاوات. وفي حالة إعسار المرخص هذه، إذا كان المرخص له قد منح حقا ضمانيا في حقوقه بمقتضى اتفاق الترخيص، فسوف يبقى المرخص مدينا للمرخص له باستخدام الممتلكات الفكرية المرخصة - من دون عائق - بمقتضى اتفاق الترخيص، وسوف يبقى للدائن المضمون للمرخص له حق ضماني في حقوق المرخص له بمقتضى ذلك الاتفاق.

٣١- بيد أنه إذا قرّر ممثل إعسار المرخص رفض اتفاق الترخيص فسوف يكون لذلك تأثير في الحق الضماني الذي منحه المرخص أو المرخص له. فإذا كان المرخص قد منح حقا ضمانيا في حقوقه بمقتضى اتفاق الترخيص، لن يعود اتفاق الترخيص نافذا، ولن يعود المرخص له مدينا بإتاوات بمقتضى اتفاق الترخيص، ولن تكون هناك من ثم إتاوات يستطيع الدائن المضمون للمرخص أن يستخدمها للوفاء بالالتزام المضمون. وفي حالة إعسار المرخص هذه، إذا كان المرخص له قد منح حقا ضمانيا بمقتضى اتفاق الترخيص، لن تعود للمرخص له صلاحية استخدام الممتلكات الفكرية المرخصة وسوف يفقد دائنه المضمون حقه الضماني في الموجودات المرهونة (أي الصلاحية الممنوحة للمرخص له لاستخدام الممتلكات الفكرية المرخصة أو استغلالها).

٣٢- ومن الناحية العملية، يمكن للدائن المضمون الحائز على حق ضماني في حقوق المرخص بمقتضى الترخيص أن يحمي نفسه من عواقب رفض ممثل إعسار المرخص لاتفاق الترخيص. فيمكن لهذا الدائن المضمون، على سبيل المثال، أن يحمي نفسه بالحصول على حق ضماني في الممتلكات الفكرية المرخص بها نفسها وجعله نافذا تجاه الأطراف الثالثة (بالإضافة إلى حق ضماني في حقوق المرخص بمقتضى اتفاق الترخيص، أي الإتاوات أساسا). وعندئذ، إذا رفض ممثل إعسار المرخص اتفاق الترخيص، كان في استطاعة الدائن المضمون للمرخص (رهنا بوقف التنفيذ وأي قيود أخرى يفرضها قانون الإعسار على إنفاذ حق ضماني في

إجراءات الإعسار) إنفاذ حقه الضماني في الممتلكات الفكرية المرخصة عن طريق التصرف فيها أو بإبرام اتفاق ترخيص جديد مع مرخص له جديد مماثل لاتفاق الترخيص الذي كان قد رُفض، ومن ثم إعادة إرساء سلسلة الإتاوات (انظر التوصية ١٤٩). أما الأموال المتلقاة من التصرف في الممتلكات الفكرية المرهونة أو الإتاوات المتلقاة وفقا لاتفاق الترخيص الجديد هذا فسوف توزع عندئذ على الدائن المضمون، عملا بالتوصيات ١٥٢-١٥٥. بيد أن اتخاذ هذا الترتيب لن يكون، من الناحية العملية، مستحقا للعناء إلا فيما يتعلق باتفاقات الترخيص ذات الأهمية.

٣٣- وعلى نحو مماثل، يمكن لدائن مضمون حائز على حق ضماني في حقوق مرخص له بمقتضى اتفاق ترخيص أن يسعى لحماية نفسه من عواقب رفض مثل إعسار المرخص اتفاق الترخيص وذلك، على سبيل المثال، بالامتناع عن تقديم القرض المضمون ما لم يحصل المرخص له على حق ضماني في الممتلكات الفكرية المرخصة ويجعله نافذا تجاه الأطراف الثالثة بغية ضمان حقوق المرخص له بمقتضى اتفاق الترخيص. وعندئذ، إذا رفض مثل إعسار المرخص اتفاق الترخيص كان في استطاعة المرخص له (رهنًا بوقف التنفيذ وأي قيود أخرى يفرضها قانون الإعسار على إنفاذ الحقوق الضمانية في إجراءات الإعسار) إنفاذ الحق الضماني في الممتلكات الفكرية المرخصة نفسها بالتصرف فيها أو بإبرام اتفاق ترخيص جديد مع مرخص جديد، وسوف تكون الحقوق التي يُحصل عليها بمقتضى ذلك عائدات يكون للدائن المضمون حق ضماني فيها. ولن يكون اتخاذ هذا الترتيب أيضا، من الناحية العملية، مستحقا للعناء إلا فيما يتعلق باتفاقات الترخيص ذات الأهمية.

٣٤- ومثلما ذكر سابقا، إذا كان طرف واحد على الأقل قد نفذ تنفيذا كاملا التزاماته المتعلقة باتفاق الترخيص، لا يكون اتفاق الترخيص خاضعا لتوصيات دليل الإعسار المتعلقة بمعاملة العقود. بيد أنه عندما لا يكون المرخص ولا المرخص له قد نفذ التزاماته تنفيذا كاملا بمقتضى اتفاق الترخيص، سوف يكون اتفاق الترخيص خاضعا للرفض بمقتضى تلك التوصيات. وبغية حماية الاستثمارات الطويلة الأجل للمرخص لهم، واعترافا بأن المرخص له قد يعتمد على استخدام حقوقه بمقتضى اتفاق الترخيص، اعتمدت بعض الدول قواعد تعطي المرخص له (ودائنه المضمون، في الواقع) حماية إضافية في حالة اتفاق الترخيص الذي يكون خاضعا، لولا تلك القواعد، للرفض في حالة إعسار المرخص. ولتلك الحماية أهمية خاصة عندما تكون هناك سلسلة من اتفاقات الترخيص والترخيص من الباطن ويكون من الممكن، نتيجة لذلك، أن تتأثر أطراف عديدة بإعسار طرف واحد في السلسلة.

٣٥- وعلى سبيل المثال، تعطي بعض الدول المرخص له الحق في الاستمرار في استخدام الممتلكات الفكرية المرخصة أو استغلالها بعد رفض ممثل إعسار المرخص اتفاق الترخيص، ما دام المرخص له مستمرا في دفع الإتاوات إلى حوزة الإعسار حسيما ينص على ذلك اتفاق الترخيص ومستمرا، فيما عدا ذلك، في تنفيذ اتفاق الترخيص. والالتزام الوحيد المفروض على حوزة المرخص المعسر نتيجة لهذه القاعدة هو الالتزام بمواصلة الوفاء بأحكام اتفاق الترخيص وشروطه، وهو التزام لا يفرض أعباء على موارد حوزة المرخص المعسر. ولهذا النهج تأثير يتمثل في إقامة توازن بين مصلحة المرخص المعسر في أن يُفَلت من الأعباء الإيجابية التي يقضي بها اتفاق الترخيص ومصلحة المرخص له في حماية استثماره في الممتلكات الفكرية المرخصة.

٣٦- وفي دول أخرى، قد لا تكون اتفاقات الترخيص خاضعة للرفض بمقتضى قانون الإعسار للأسباب التالية: (أ) وجود قاعدة تستثني عقود إيجار الممتلكات المنقولة من قواعد الإعسار المتعلقة برفض العقود في حالة انطباق قواعد إعسار المؤجر، قياسا على اتفاقات الترخيص في حالة إعسار المرخص؛ أو (ب) أن اتفاقات الترخيص المتعلقة بالرخص الحصرية تنشئ حقوق ملكية (حقوقاً عينية) لا تخضع للرفض (لكن يمكن أن تكون خاضعة للإبطال)؛ أو (ج) أن اتفاقات الترخيص لا تعتبر عقودا لم تنفذ بالكامل من قبل الطرفين كليهما، لأن المرخص نفذ بالفعل التزاماته بمنح الرخصة؛ أو (د) أن اتفاقات الترخيص مسجلة في مكتب تسجيل الممتلكات الفكرية ذي الصلة. وفي هذه الدول، قد يكون في استطاعة المرخص له أن يحتفظ بالرخصة ما دام يدفع الإتاوات المستحقة بمقتضى اتفاق الترخيص.

٣٧- وفي دول أخرى أيضاً، يمكن أن تُرفض اتفاقات الترخيص، رهنا بتطبيق ما يسمى "مبدأ تجريد". فبمقتضى هذا المبدأ، لا تتوقف الرخصة على نفاذ اتفاق الترخيص الأساسي. وهكذا، يمكن للمرخص له أن يحتفظ بحق استخدام الممتلكات الفكرية المرخصة أو استغلالها حتى إذا رفض ممثل إعسار المرخص اتفاق الترخيص. بيد أن لممثل إعسار المرخص أن يطالب بسحب الرخصة استنادا إلى مبدأ الإثراء الجائر. وإلى حين حدوث ذلك السحب، يجب على المرخص له أن يدفع مقابل استخدام الممتلكات الفكرية المرخصة، استنادا إلى مبدأ الإثراء الجائر، مبلغا يعادل الإتاوات المستحقة بمقتضى اتفاق الترخيص الذي رُفض.

٣٨- وينبغي أن يُلاحظ أن دليل الإعسار ينص على ما يلي: "وقد يكون من المناسب أيضا النص على استثناءات من صلاحية الرفض فيما يتعلق باتفاقات العمل، والاتفاقات التي يكون فيها المدين هو المؤجر أو مانح الامتياز أو المرخص باستخدام ملكية فكرية ويكون من شأن إنهاء الاتفاق أن يؤدي إلى إنهاء أعمال الطرف المقابل أو إلحاق ضرر جسيم به، خاصة عندما يكون من المحتمل أن يعود ذلك بمزلة ضئيلة نسبيا على المدين، كما يمكن أن تكون تلك

الاستثناءات مناسبة أيضا فيما يخص عقودا مبرمة مع الحكومة، كاتفاقات الترخيص وعقود الاشتراء" (انظر الفقرة ١٤٣ من الفصل الثاني من الجزء الثاني من دليل الإعسار). وبغية حماية الاستثمارات والتوقعات الطويلة الأمد للمرخص لهم ودائنيهم من قدرة ممثل إعسار المرخص على القيام عمليا بإعادة التفاوض حول اتفاقات الترخيص الموجودة عند بدء إجراءات الإعسار، لعل الدول تود أن تنظر في اعتماد قواعد مماثلة للقواعد المبينة في الفقرات السابقة. ولا بد من أن تراعي أي قواعد من هذا القبيل القواعد العامة لقانون الإعسار والأثر الإجمالي في حوزة الإعسار، وكذلك القانون المتعلق بالملكية الفكرية. وتودّ الدول أيضا النظر في مدى ما سوف توفره الممارسات التجارية المبينة في الفقرتين ٣٠ و ٣١ من حلول عملية وافية.

جيم - إعسار المرخص له

٣٩- إذا كان المرخص له هو المدين المعسر وكان قد منح حقا ضمانيا في حقوقه بمقتضى اتفاق الترخيص وقرّر ممثل إعساره مواصلة اتفاق الترخيص، فسوف يبقى اتفاق الترخيص قائما وسوف يستمر المرخص له متمتعاً بحقوقه بمقتضى اتفاق الترخيص في استخدام الممتلكات الفكرية المرخصة أو استغلالها (وفقا لأحكام اتفاق الترخيص وشروطه) وسوف يستمر الدائن المضمون للمرخص له في حيازة حق ضمان في تلك الحقوق. وفي هذه الحالة، إذا كان المرخص قد منح حقا ضمانيا في حقوقه في دفع إتاوات بمقتضى اتفاق الترخيص، وسوف يستمر الدائن المضمون للمرخص له في حيازة حق ضمان في حق المرخص في دفع الإتاوات.

٤٠- بيد أنه في الحالات التي يقرر فيها ممثل إعسار المرخص له أن يرفض اتفاق الترخيص، ويكون المرخص له قد منح حقا ضمانيا في حقوقه بمقتضى اتفاق الترخيص، لن يعود اتفاق الترخيص نافذا ولن يعود للمرخص له حق في استخدام الممتلكات الفكرية المرخصة أو استغلالها، ولن يتمكن الدائن المضمون للمرخص له من استخدام قيمة حقوق المرخص له بمقتضى اتفاق الترخيص من أجل الوفاء بالالتزامات المضمونة. وفي هذه الحالة أيضا، إذا كان المرخص قد منح حقا ضمانيا في حقه في دفع إتاوات بمقتضى اتفاق الترخيص، فسوف يفقد المرخص سلسلة إتاواته، وسوف يفقد دائنه المضمون موجوداته المرهونة.

٤١- ويمكن للدائن المضمون الحائز على حق ضمان في حقوق مرخص أو مرخص له بمقتضى اتفاق ترخيص أن يسعى لحماية نفسه من عواقب رفض ممثل إعسار المرخص له اتفاق الترخيص، وذلك باعتماد تدابير مماثلة للتدابير المذكورة أعلاه (انظر الفقرتين ٣١ و ٣٢ أعلاه).

٤٢- وفي حالة إعسار المرخص له، من المهم ضمان أن يحصل المرخص على إتاواته وأن يقوم المرخص له بتنفيذ اتفاق الترخيص فيما عدا ذلك، أو أن يكون للمرخص الحق في إنهاء اتفاق الترخيص. وقواعد قانون الإعسار، مثلها مثل القواعد المتصلة بإصلاح أي قصور في اتفاق الترخيص في حالة استمرار اتفاق الترخيص (انظر الفقرة ٢٩ أعلاه)، هي قواعد ضرورية. وبالإضافة إلى ذلك فإنه في الحالات التي يكون فيها المرخص له المعسر قد منح حقا ضمانيا في حقوقه في الحصول على إتاوات من الباطن، من المرجح أن تكون تلك الإتاوات من الباطن مصدر أموال للمرخص له لكي يدفع الإتاوات المستحقة عليه للمرخص. فإذا طالب الدائن المضمون للمرخص له بجميع الإتاوات ولم يبق للمرخص له مصدر آخر لدفع الإتاوات للمرخص، فمن الضروري أن يكون للمرخص الحق في إنهاء الرخصة من أجل حماية حقوقه.

المرفق

يبين النص التالي في إيجاز ما لإعسار المرخص أو المرخص له من تأثير في حق ضماني لذلك الطرف في حقوق بمقتضى اتفاق ترخيص.

عندما يكون المرخص معسراً	عندما يكون المرخص
السؤال: ماذا يحدث إذا قرر المرخص له أو ممثل إعساره مواصلة أداء اتفاق الترخيص بموجب قانون الإعسار؟ (انظر التوصيات ٦٩-٨٦ من دليل الأونسيتال التشريعي لقانون الإعسار). الإجابة: يظل للمرخص الحق في الحصول على إتاوات بموجب اتفاق الترخيص، وبذلك يستمر الدائن المضمون للمرخص في التمتع بحق ضماني في حق المرخص في الإتاوات بموجب اتفاق الترخيص وكذلك في عائدات ذلك الحق، أيّ بعبارة أخرى، أي مدفوعات إتاوات تُدفع. السؤال: ماذا يحدث إذا رفض المرخص له أو ممثل إعساره اتفاق الترخيص بموجب قانون الإعسار؟ (انظر التوصيات ٦٩-٨٦ من دليل الأونسيتال التشريعي لقانون الإعسار). الإجابة: لا يكون المرخص له مدينا بإتاوات بموجب اتفاق الترخيص عن الفترات اللاحقة للرفض، لكنه يظل مدينا بأيّ إتاوات لم تُدفع عن الفترات السابقة للرفض؛ ومن ثم يكون للدائن المضمون للمرخص حق ضماني في الحق في تحصيل تلك الإتاوات عن الفترات السابقة للرفض وفي الإتاوات المدفوعة عن تلك الفترات، غير أنه لا يتمتع بأيّ حق ضماني في الحقوق المتعلقة بالحصول على أيّ إتاوات آجلة لأنه لن تكون هناك إتاوات آجلة بمقتضى الاتفاق المرفوض.	عندما يَمنَح المرخص حقاً ضمانيّاً في حقوقه بموجب اتفاق الترخيص (وأساساً الحق في الحصول على إتاوات) السؤال: ماذا يحدث إذا قرّر المرخص أو ممثل إعساره مواصلة أداء اتفاق الترخيص بموجب قانون الإعسار؟ (انظر التوصيات ٦٩-٨٦ من دليل الأونسيتال التشريعي لقانون الإعسار).^(١) الإجابة: يظل المرخص له مدينا بإتاوات بموجب اتفاق الترخيص، ويستمر الدائن المضمون للمرخص في التمتع بحق ضماني في حق المرخص في الإتاوات بموجب اتفاق الترخيص وكذلك في عائدات ذلك الحق، أيّ بعبارة أخرى: أيّ مدفوعات إتاوات تُدفع. السؤال: ماذا يحدث إذا رفض المرخص له أو ممثل إعساره اتفاق الترخيص بموجب قانون الإعسار؟ (انظر التوصيات ٦٩-٨٦ من دليل الأونسيتال التشريعي لقانون الإعسار). الإجابة: لا يكون المرخص له مدينا بإتاوات بموجب اتفاق الترخيص عن الفترات اللاحقة للرفض، لكنه يظل مدينا بأيّ إتاوات لم تُدفع عن الفترات السابقة للرفض؛ ومن ثم يكون للدائن المضمون للمرخص حق ضماني في الحق في تحصيل تلك الإتاوات عن الفترات السابقة للرفض وفي الإتاوات المدفوعة عن تلك الفترات، غير أنه لا يتمتع بأيّ حق ضماني في الحقوق المتعلقة بالحصول على أيّ إتاوات آجلة لأنه لن تكون هناك إتاوات آجلة بمقتضى الاتفاق المرفوض.

عندما يكون المرخص له معسرا	عندما يكون المرخص معسرا
السؤال: ماذا يحدث إذا قرّر المرخص له مواصلة أداء اتفاق الترخيص بموجب قانون الإعسار؟ (انظر التوصيات ٦٩-٨٦ من دليل الأونسيتال التشريعي لقانون الإعسار). الإجابة: يظل المرخص له يتمتع بحقوق بموجب اتفاق الترخيص ويظل للدائن المضمون للمرخص له يتمتع بحق ضماني في تلك الحقوق بموجب اتفاق الترخيص. السؤال: ماذا يحدث إذا رفض المرخص له أو ممثل إعساره اتفاق الترخيص بموجب قانون الإعسار؟ (انظر التوصيات ٦٩-٨٦ من دليل الأونسيتال التشريعي لقانون الإعسار). الإجابة: لا تكون للمرخص له حقوق بموجب اتفاق الترخيص عن الفترات اللاحقة للرفض، غير أنه يحتفظ بالحقوق التي تكون ما زالت لديه عن الفترات السابقة للرفض؛ ويظل للدائن المضمون للمرخص له يتمتع بحق ضماني في تلك الحقوق التي يتمتع بها المرخص له عن الفترات السابقة للرفض.	السؤال: ماذا يحدث إذا قرر المرخص مواصلة أداء اتفاق الترخيص بموجب قانون الإعسار؟ (انظر التوصيات ٦٩-٨٦ من دليل الأونسيتال التشريعي لقانون الإعسار). الإجابة: يظل المرخص له يتمتع بحقوق بموجب اتفاق الترخيص ويظل الدائن المضمون للمرخص له يتمتع بحق ضماني في تلك الحقوق بموجب اتفاق الترخيص. السؤال: ماذا يحدث إذا رفض المرخص أو ممثل إعساره اتفاق الترخيص بموجب قانون الإعسار؟ (انظر التوصيات ٦٩-٨٦ من دليل الأونسيتال التشريعي لقانون الإعسار). الإجابة: لا تكون للمرخص له حقوق بموجب اتفاق الترخيص عن الفترات اللاحقة للرفض، غير أنه يحتفظ بأي حقوق قد تكون ما زالت لديه عن الفترات السابقة للرفض؛ ويظل الدائن المضمون للمرخص له يتمتع بحق ضماني في تلك الحقوق التي يتمتع بها المرخص له عن الفترات السابقة للرفض.

(أ) منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.05.V.10.