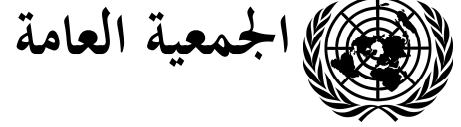


Distr.: General
26 March 2010
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة الثالثة والأربعون
نيويورك، ٢١ حزيران/يونيه - ٩ تموز/يوليه ٢٠١٠

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

إضافة

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	٥٤-١	عاشرا- القانون المنطبق على الحق الضماني في الممتلكات الفكرية
٢	٥٢-١	ألف- القانون المنطبق على مسائل الملكية
٢٢	٥٤-٥٣	باء- القانون المنطبق على المسائل التعاقدية
٢٣		التوصية ٢٤٨
٢٦	٥٩-٥٥	حادي عشر- الفترة الانتقالية
٢٨	٨٢-٦٠	ثاني عشر- تأثير إعسار مرخص الممتلكات الفكرية، أو المرخص له باستخدامها، على الحق الضماني في حقوق ذلك الطرف بمقتضى اتفاق الترخيص
٢٨	٦٨-٦٠	ألف- لمحة عامة
٣١	٧٧-٦٩	باء- إعسار المرخص
٣٤	٨١-٧٨	جيم- إعسار المرخص له
٣٥	٨٢	دال- ملخص



عاشرا- القانون المنطبق على الحق الضماني في الممتلكات الفكرية

[ملحوظة إلى اللجنة: بخصوص الفقرات ١-٤٨، والتوصية ٢٤٨، انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.6، الفقرات ١ إلى ٤٥، والتوصية ٢٥٣؛ والوثيقة A/CN.9/689، الفقرات ٤١ إلى ٥٧؛ والوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.7، الفقرات ١ إلى ٢٣؛ والوثيقة A/CN.8/685، الفقرات ٨٧ إلى ٩٤؛ والوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4، الفقرات ١ إلى ٢١؛ والوثيقة A/CN.9/670، الفقرة ١١٥؛ والوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1، الفقرات ٩٠ إلى ٩٨؛ والوثيقة A/CN.9/667، الفقرات ١٢٤ إلى ١٢٨؛ والوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1، الفقرات ٥٣ إلى ٥٧؛ والوثيقة A/CN.9/649، الفقرات ٧٧ إلى ٨٠.]

ألف- القانون المنطبق على مسائل الملكية

١- الغرض والنطاق

١- القواعد الموصى بها في الدليل بشأن تنازع القوانين تتناول، بصفة عامة، القانون المنطبق على إنشاء الحق الضماني ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته تجاه حقوق المطالبين المنافسين وإنفاذه. وهي تحدّد أيضا النطاق الإقليمي للقواعد الموضوعية الموصى بها في الدليل، أي ما إذا كانت تنطبق القواعد الموضوعية للدولة التي تشترع القانون الموصى به في الدليل ومتى تنطبق تلك القواعد (انظر الفصل العاشر الخاص بتنازع القوانين، الفقرات ١ إلى ٩).

٢- والفصل العاشر المتعلق بتنازع القوانين في الدليل لا يحدّد الحقوق الضمانية التي تنطبق عليها قواعد تنازع القوانين الموصى بها في الدليل. فوصف الحق بأنه حق ضماني لأغراض تنازع القوانين أمر يحدّده عادة قانون المعاملات المضمونة الموضوعي في الدولة المعنية. بيد أن الدليل يوصي بأن تقوم الدولة التي تشترع القانون الموصى به في الدليل متّبعة في ذلك نهجا غير وحدوي بشأن تمويل الاحتياز بتطبيق قواعد تنازع القوانين التي تحكم الحقوق الضمانية على حقوق الاحتفاظ بالملكية أو على حقوق الإيجار التمويلي (انظر التوصية ٢٠١). وبالمثل، ونظرا لأن معظم قواعد القانون الموضوعية الموصى بها في الدليل التي تنطبق على الحقوق الضمانية في المستحقات تسري أيضا على الإحالات التامة، فإن الدليل يوصي بأن تطبّق تلك الدولة قواعد تنازع القوانين التي تحكم إحالة المستحقات للأغراض الضمانية على الإحالات التامة للمستحقات (انظر مصطلح "الحق الضماني" في مقدّمة الدليل، الباب باء، والتوصيتين ٣ و ٢٠٨).

٣- ومن حيث المبدأ، فإن المحكمة أو سلطة أخرى، ستعتمد على قانونها الخاص كلما طُلب منها تكييف قضية ما لغرض اختيار القاعدة المناسبة من قواعد تنازع القوانين. وبما أن قواعد تنازع القوانين الموصى بها في الدليل قد أُعدت لتجسيد قواعد القانون الموضوعي الموصى بها في الدليل، فإن الدولة التي تشترع قواعد القانون الموضوعي وقواعد تنازع القوانين على السواء التي أوصى بها في الدليل لن تجد صعوبة في تطبيق أيٍّ منهما. ولكن، إذا لم تشترع الدولة قواعد القانون الموضوعي الموصى بها في الدليل فربما يصعب عليها تطبيق القواعد الموصى بها في الدليل بشأن تنازع القوانين. وقد يكون الأمر كذلك إذا عاملت الدولة إنشاء الحق الضماني ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة باعتبارهما مسألة واحدة في حين أن قواعد الدليل الخاصة بتنازع القوانين تعاملهما على أنهما مسألتان منفصلتان وترجعهما إلى قوانين دول مختلفة. وينبغي الإشارة إلى أن الدليل، تبعاً للنهج المأخوذ به في معظم الدول، يميز بين الاتفاق المنشئ للحق الضماني في حق الملكية (الذي يحال إلى قانون محدد؛ انظر التوصيتين ٢٠٣ و ٢٠٨) والحقوق والالتزامات المتبادلة للطرفين الناشئة عن هذا الاتفاق باعتبارها حقوقاً تعاقدية (والتي تحال عادة إلى القانون الذي يختاره الطرفان، انظر التوصية ٢١٦).

٤- وعلى أي حال، فإن مسألة قابلية الموجودات (بما فيها الممتلكات الفكرية) للإحالة أو الرهن، هي مسألة تمهيدية لا بد من معالجتها قبل إنشاء الحق الضماني، وهي مسألة لا تتناولها قواعد تنازع القوانين الموصى بها في الدليل. وهكذا، فطالما أن القواعد الأخرى الخاصة بتنازع القوانين تحيل المسائل المتعلقة بإمكانية إحالة حقوق الملكية الفكرية، على سبيل المثال، إلى قانون الدولة التي تتمتع فيها الملكية الفكرية بالحماية (قانون دولة الحماية)، فإن الدليل لا يؤثر في هذه المسائل. وليس السبب في ذلك أن القانون الموصى به في الدليل يدعن للقانون المتعلق بالملكية الفكرية، بل لأن القانون الموصى به في الدليل لا يتناول هذه المسائل أصلاً. وباتباع النهج نفسه، فإن قواعد القانون الموضوعي الموصى به في الدليل لا يلغي الأحكام القانونية التي تحد من إمكانية النقل (انظر التوصية ١٨).

٥- وعندما تحيل قواعد تنازع القوانين الموصى بها في الدليل أمراً متعلقاً بالحقوق الضمانية إلى قانون دولة معينة، فإنها تحيل إلى مجموعة القوانين السارية في تلك الدولة (باستثناء قواعد المتعلقة بتنازع القوانين تجنباً للإحالة، انظر التوصية ٢٢١)، ولا يقتصر ذلك على القانون التشريعي والقانون غير التشريعي (انظر مقدمة الدليل، الفقرة ١٩) والقانون الساري في وحدات إقليمية معينة لدولة متعددة الوحدات (انظر التوصيات ٢٢٤ إلى ٢٢٧)، بل يشمل أيضاً القواعد القانونية السارية في تلك الدولة بمقتضى معاهدات

واتفاقيات والتزامات دولية أخرى. وهكذا، مثلاً، إذا أحالت قاعدة متعلقة بتنازع القوانين مسألة متصلة بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية إلى قانون دولة يكون فيها القانون المتعلق بتلك المسألة قد أصدرته منظمة تكامل اقتصادي إقليمية، فإن الإحالة إلى قانون تلك الدولة يشمل القواعد القانونية التي أصدرتها منظمة التكامل الاقتصادي الإقليمية.^(١) وينطبق الأمر نفسه على القواعد ذات الصلة التي تُصدرها منظمات دولية مثل المنظمة العالمية للملكية الفكرية.

٦- وينبغي الإشارة أيضاً إلى أنه أيّ كان القانون المنطبق فإن تطبيقه سيخضع لما يلي:

(أ) السياسة العامة والقواعد الإلزامية لدولة المحكمة (انظر التوصية ٢٢٢)؛ و(ب) في حال إعسار المانح، تأثير تطبيق قانون الدولة التي تبدأ فيها إجراءات الإعسار فيما يتعلق ببعض المسائل المتصلة بالإعسار (قانون دولة محكمة الإعسار، انظر التوصية ٢٢٣). وأخيراً، تجدر الإشارة إلى أن قواعد تنازع القوانين، شأنها شأن سائر القواعد الأخرى الموصى بها في الدليل، لا تنطبق ما دامت لا تتسق مع قانون وطني أو اتفاقات دولية تكون الدولة طرفاً فيها وتتعلق بالملكية الفكرية (انظر الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤).

٢- التهج الموصى بها في الدليل بشأن الحقوق الضمانية في الموجودات غير الملموسة

٧- يقضي القانون الموصى به في الدليل بأن القانون المنطبق على إنشاء الحق الضماني في الموجودات غير الملموسة ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه هو قانون مقر المانح (انظر التوصية ٢٠٨ والفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٢١٨). وتبعا للنهج المأخوذ به في كثير من الدول، يورد الدليل توصيات خاصة بأنواع محددة من الموجودات فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في أنواع معينة من الموجودات غير الملموسة، مثل الحقوق في تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي (التوصيات ٢٠٩ إلى ٢١٢)، لكن ذلك لا يشمل الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية. ومن ثم فإذا اشترعت الدولة قواعد تنازع القوانين الموصى بها في الدليل دون النص على قاعدة تخص الممتلكات الفكرية تحديداً، فإن قانون الدولة التي يقع فيها المانح هو الذي سيطبق على إنشاء الحق الضماني في الممتلكات الفكرية ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه. ويعرّف مقر المانح بأنه مكان إدارته المركزية، أي المقر

(١) على سبيل المثال، تقضي المادة ١٦ من اللائحة التنظيمية بشأن العلامات التجارية ٢٠٠٩/٢٠٧ الصادرة عن الجماعة الأوروبية بأن تطبق المواد ١٧ إلى ٢٤، ولا يطبق قانون البلد الذي يوجد فيه مقر المالك أو منشأته (إذا كان ذلك داخل الاتحاد الأوروبي) أو القانون الإسباني (مقر مكتب تسجيل العلامات التجارية) إلا عندما لا تنص أحكام تلك المواد على قاعدة محدّدة.

الفعلي للمانح، لا مفره القانوني (انظر التوصية ٢١٩). وكما سبقت الإشارة إلى ذلك (انظر الفقرة ٦ أعلاه)، ستنطبق أيضا الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤ وستنطبق قواعد تنازع القوانين المنصوص عليها في القانون المتعلق بالملكية الفكرية، ما دامت قواعد تنازع القوانين الموصى بها في الدليل لا تتسق مع قواعد القانون المتعلق بالملكية الفكرية التي تسري على الملكية الفكرية تحديدا.

٨- والميزة الرئيسية للنهج القائم على قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح هي أنه يؤدي إلى تطبيق قانون واحد على إنشاء الحق الضماني ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه. وهكذا يمكن، على سبيل المثال، للدائن المضمون الذي يحصل على حق ضماني في جميع موجودات المانح غير الملموسة، الحالية منها والآجلة (عما فيها الممتلكات الفكرية والموجودات الأخرى) أن يحصل على حق ضماني وأن يجعله نافذا تجاه الأطراف الثالثة ويتأكد من أولويته ويقوم بإنفاذه بالإحالة إلى قانون دولة واحدة فقط، حتى ولو كانت للموجودات صلات بعدة دول. وبصورة خاصة، سوف تنخفض تكاليف التسجيل وكذلك تكاليف البحث في معظم الحالات لأن الدائن المضمون لا يحتاج إلى التسجيل ولأن الباحث لا يحتاج إلى البحث إلا في الدولة التي يقع فيها مقر المانح. ومن شأن ذلك أن يخفف تكاليف المعاملات ويعزز اليقين، ومن ثم يمكن أن يؤثر تأثيرا مفيدا على توافر الائتمان وكلفته.

٩- وينطوي النهج القائم على قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح وتعريف "المقر" على أنه مكان وجود الإدارة المركزية (انظر الفقرة ٧ أعلاه)، على ميزة أخرى ذات أهمية خاصة، وهي أن ذلك القانون هو أيضا قانون الدولة التي يرجح أن تدار فيها إجراءات الإعسار الرئيسية المتعلقة بالمانح (يرد معنى عبارة "الإجراءات الرئيسية"، على سبيل المثال، في الفقرة الفرعية (ب) من المادة ٢ والفقرة ٣ من المادة ١٦ من قانون الأونسيتال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود.^(٢) ونتيجة لذلك فإن القانون الذي يسري على إنشاء الحق الضماني ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه والقانون الذي يسري، مثلا، على حالات وقف التنفيذ، وإجراءات الإبطال، ومعاملة الموجودات، وترتيب المطالبات، يرجح أن يكونا قانون دولة واحدة. وينبغي الإشارة إلى أنه لئن كان تحديد المقر القانوني في بعض الحالات أسهل من تحديد المقر الفعلي، فإن الإشارة إلى المقر القانوني قد تفضي إلى استبعاد قاعدة القانون المنطبق لدواعي السياسة العامة أو القانوني الإلزامي (انظر التوصية ٢٢٢) عندما لا يكون

(2) منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.99.V.3.

المقر القانوني للمناخ ومكان إدارته المركزية في دولة واحدة. ويكون الأمر كذلك إذا كان قانون الدولة التي يقع فيها المقر القانوني لديها أحكام بشأن أولوية الحق الضماني تتعارض مع قانون الإعسار في الدولة التي استُهلَّت فيها إجراءات الإعسار (قانون دولة محكمة الإعسار). وللأسباب التي سيأتي ذكرها (انظر الفقرتين ٢٢ و ٢٣ أدناه)، فإن اتباع نهج لا يقوم إلا على قانون الدولة التي يقع فيها مقر المناخ لن يكون مناسباً للحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية.

١٠- وينبغي الإشارة إلى أنه تطبق قواعد مختلفة إذا انتقل المناخ من دولة إلى أخرى اشترعت القانون الموصى به في الدليل وإذا كان قانون الدولة التي يقع فيها مقر المناخ هو القانون الساري. ووفقاً لتلك القواعد، إذا انتقل المناخ إلى دولة أخرى اشترعت القانون الموصى به في الدليل، يظل الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة لمدة زمنية وجيزة، دون اتخاذ الدائن المضمون لأي إجراء، ولا يكون نافذاً بعد ذلك إلا إذا استوفيت مقتضيات النفاذ تجاه الأطراف الثالثة في دولة المقر الجديد للمناخ (انظر التوصية ٤٥).

١١- فمثلاً، يقوم صاحب الملكية الفكرية "ألف"، الذي يوجد مقره في الدولة "سين"، بإنشاء حق ضماني لصالح الدائن المضمون "دال ميم-١" في حق من حقوق التأليف والنشر محمي في الدولة "صاد"، ثم ينتقل إلى الدولة "صاد"، التي اشترعت القانون الموصى به في الدليل، وينشئ ضمناً آخر لصالح الدائن المضمون "دال ميم-٢" في الدولة "صاد". فإذا كانت الدولة "صاد" قد اشترعت قاعدة تحيل الأولوية بين الدائنين المضمونين إلى قانون الدولة التي يقع فيها مقر المناخ (انظر التوصية ٢٠٨)، فإن الحق الضماني للدائن المضمون "دال ميم-١" سيحظى بالأولوية على الحق الضماني للدائن المضمون "دال ميم-٢" لمدة زمنية وجيزة دون اتخاذ الدائن المضمون "دال ميم-١" لأي إجراء، ولا تكون له الأولوية بعد ذلك إلا إذا استوفى "دال ميم-١" مقتضيات النفاذ تجاه الأطراف الثالثة في الدولة "صاد". وهذه النتيجة مردها إلى قاعدة مستندة إلى التوصية ٤٥ ولا تعزى إلى قاعدة من قواعد تنازع القوانين. وإذا قام المالك "ألف"، بدلاً من الانتقال إلى الدولة "صاد"، بإحالة حق التأليف والنشر إلى منقول له "باء" في الدولة "صاد"، فإن مسألة ما إذا كان المنقول له "باء" سيحصل على حق التأليف والنشر خاضعاً للحق الضماني للدائن المضمون "دال ميم-١" ستُحدَّد وفقاً لقانون دولة الحماية. كذلك ستُحدَّد وفقاً لقانون دولة الحماية مسألة ما إذا كان الدائن المضمون "دال ميم-٢" سيأخذ حقه الضماني خاضعاً للحق الضماني للدائن "دال ميم-١".

١٢- والجدير بالإشارة أيضاً أن القانون الموصى به في الدليل يقضي بأن الوقت اللازم لتحديد مكان المناخ فيما يخص مسائل الإنشاء هو وقت الإنشاء المفترض للحق الضماني، أما

فيما يخص مسائل النفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولوية فهو وقت نشوء المسألة (انظر التوصية ٢٢٠). وبناءً على ذلك، فإن قاعدة قانون مكان المانع الموصى به في الدليل، ما دامت تسري على الحقوق الضمانية في موجودات الملكية الفكرية، تقضي بأن يخضع إنشاء الحق الضماني للدائن "دال ميم-١" لقانون الدولة "سين" وأن يخضع إنشاء الحق الضماني للدائن "دال ميم-٢" لقانون الدولة "صاد". ويخضع نفاذ الحق الضماني للدائن "دال ميم-١" تجاه الأطراف الثالثة وأولوية ذلك الحق إزاء المنقول له "باء" ودائته المضمون "دال ميم-٢"، بعد مدة وجيزة (انظر التوصية ٤٥)، لقانون الدولة "صاد".

٣- قانون دولة الحماية

١٣- على الرغم من أن الاتفاقيات الدولية التي وضعت لحماية الملكية الفكرية لا تتناول صراحة القانون المنطبق على المسائل الناشئة فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية، فإنها تعتمد بشكل عام مبدأ الاختصاص المكاني. ومن ثم فإن القانون المنطبق على الملكية ومسائل حماية حقوق الملكية الفكرية في الدول الأطراف في هذه الاتفاقيات (مثل الحقوق النسبية لصاحب ممتلكات فكرية في دولة ما تجاه مرخص له باستعمالها أو متعدي عليها في دولة أخرى) هو قانون دولة الحماية (انظر التوصية ٢٤٨، البديل ألف أدناه). وينبغي الإشارة إلى أن قانون دولة الحماية، فيما يتعلق بأنواع الممتلكات الفكرية الخاضعة للتسجيل في سجل ممتلكات فكرية وطني أو إقليمي أو دولي (مثلاً براءات الاختراع والعلامات التجارية)، هو قانون الدولة (بما في ذلك القواعد التي أصدرتها منظمات إقليمية أو دولية) التي يحفظ السجل تحت سلطتها.

١٤- وأعرب عن رأي مفاده^(٣) أن مبدأ المعاملة الوطنية المحسّد في الاتفاقيات الدولية لحماية الملكية الفكرية يفرض ضمناً قاعدة عالمية لصالح قانون دولة الحماية من أجل تحديد القانون الذي يطبق لا على ملكية الممتلكات الفكرية فحسب، بل أيضاً على المسائل الناشئة فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية. ووفقاً لذلك الرأي جرى تأكيد أن هناك أحكاماً، مثل الفقرة ١ من المادة ٢ من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية (١٨٨٣)، والفقرة ٢ من المادة ٥ من اتفاقية بيرن الدولية لحماية الأعمال الأدبية والفنية (١٨٨٦) والفقرة ١ من المادة ٣ من الاتفاق المتعلق بالجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية، تقرّر أن

(٣) انظر تقرير الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية) عن أعمال دورته السادسة عشرة (الفقرة ٩٠ من الوثيقة A/CN.9/685).

عامل الربط المناسب هو مكان حماية حق الملكية الفكرية ذي الصلة.^(٤) وبعبارة أخرى، يتعيّن على الدول الأطراف في أي من هذه الاتفاقيات الدولية، وفقاً لهذا الرأي، أن تطبّق قانون دولة الحماية على المسائل الناشئة بخصوص الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية.

١٥- ويقتضى الرأي المذكور أنه لا بد للدائن المضمون، لكي يستطيع الحصول على حق ضماني نافذ المفعول وقابل للإنفاذ في حق من حقوق الملكية الفكرية في دولة يوجد فيها حق الملكية الفكرية، من أن يستوفي مقتضيات تلك الدولة. وهكذا فإن المزية الرئيسية التي ينطوي عليها النهج المستند إلى قانون دولة الحماية هي أن تطبيقه، بناءً على الاعتراف بمبدأ الإقليمية المعتمد في الاتفاقيات الدولية لحماية الملكية الفكرية، سيؤدي إلى انطباق القانون نفسه على كل من الحقوق الضمانية وحقوق امتلاك الممتلكات الفكرية. وينبغي الإشارة إلى أن قانون دولة الحماية يعتد به في إنشاء الحق الضماني باعتباره حق ملكية ونفاذ ذلك الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه. ولا ينطبق بالضرورة على المسائل التعاقدية الصرفة بين المانح والدائن المضمون التي يمكن أن تكون خاضعة للقانون الذي يحكم العقد (قانون العقود؛ انظر الباب باء من هذا الفصل أدناه).

١٦- غير أن ثمة نواقص تشوب أيضاً هذا النهج المستند إلى قانون دولة الحماية باعتباره القانون المنطبق على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية. ففي كثير من المعاملات يلزم إجراء التسجيل في مكاتب تسجيل موجودة في عدة دول. وينطبق ذلك بوجه خاص على ما يلي: (أ) المعاملات التي استخدمت فيها حافطة حقوق ملكية فكرية محمية بموجب قوانين دول شتى كضمانة للائتمان، و(ب) المعاملات التي لا تقتصر فيها الموجودات المرهونة على الممتلكات الفكرية المستخدمة والحماية بقانون دولة واحدة، و(ج) المعاملات التي تكون فيها جميع موجودات المانح مرهونة. وهذه النتيجة خليقة أن تزيد من تكاليف ومن تعقّد معاملات التمويل بالملكية الفكرية من خلال زيادة تكاليف التسجيل، وهي مسألة ستناقش أدناه بمزيد من التفصيل. وعلاوة على ذلك فإذا كان المانح لا يوجد مقره في الدولة التي تتمتع فيها الممتلكات الفكرية المرهونة بالحماية وإذا بدأت إجراءات إعسار بشأن المانح في الدولة التي يوجد فيها مقره، فإن إحالة الحق الضماني إلى قانون دولة الحماية قد تفضي إلى استبعاد قاعدة القانون المنطبق لتعارضها مع اعتبارات السياسة العامة أو القانوني الإلزامي التي يقتضيها قانون دولة محكمة الإعسار (انظر التوصية ٢٢٢). وإضافة إلى ذلك، فطالما أن الدائن المضمون يستطيع في كل الأحوال أن يستوفي مقتضيات قانون دولة الحماية بمقتضى

(4) قد تتضمن هذه الصكوك بعض الاستثناءات التي لا تعتبر ذات صلة بهذه المناقشة.

الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤، فإن النص على نهج قائم على قانون دولة الحماية قد يؤدي دون داعٍ إلى حرمان الدائنين المضمونين من اختيار اتباع قانون مكان المانع أو من التسجيل في سجل الحقوق الضمانية العام ومن ثم الاقتصاد في التكاليف.

٤ - نُهْجُ أُخْرَى

١٧ - ليس هناك قبول عالمي للرأي المذكور أعلاه (انظر الفقرتين ١٣ و ١٤) الذي يعزو للاتفاقيات الدولية المتعلقة بالملكية الفكرية أثراً واسع النطاق من حيث تحديد القانون المنطبق على المسائل المتصلة بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية. وعلاوة على ذلك، ليس هناك إلا سوابق قليلة جدا بشأن تطبيق قانون الحماية على المسائل الناشئة فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية. وحتى على افتراض أن بإمكان هذه الاتفاقيات الدولية أن تفرض قواعد تنازع القوانين، فسيظل من المشكوك فيه ما إذا كان نطاق تطبيق تلك القواعد يشمل كل الآثار المتعلقة بالملكية المنصوص عليها في مشروع الملحق، أي إنشاء الحق الضماني في الممتلكات الفكرية ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته على حقوق المطالبين المنافسين وإنفاذه.

١٨ - وتبعاً لذلك فحتى عند قبول الأثر الواسع النطاق المترتب على الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالملكية الفكرية والمبين أعلاه (انظر الفقرتين ١٣ و ١٤)، سيظل من الضروري أو من المفيد للدول اعتماد قواعد تنازع القوانين المنطبقة على المسائل الناشئة بخصوص الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية. فمن شأن هذه القواعد، على أقل تقدير، أن تؤدي وظيفة سدّ ثغرات فيما يتعلق بأي نتائج قد تنشأ بشأن تنازع القوانين من الاتفاقيات الدولية الحالية المتعلقة بالملكية الفكرية.

١٩ - ونظراً للاعتبارات السالفة الذكر وحرصاً على التوفيق بين تحقيق الاتساق مع القانون المنطبق على حقوق الامتلاك ومنافع تطبيق قانون واحد على مسائل الحقوق الضمانية، يمكن الجمع بين النهج القائم على قانون دولة الحماية والنهج المعتمد على مقر المانع، من حيث إن بعض المسائل يمكن أن تحال إلى قانون مقر المانع بينما يمكن أن تحال مسائل أخرى إلى قانون دولة الحماية. غير أنه ينبغي الإشارة إلى أن إحالة مسائل مختلفة متعلقة بالحقوق الضمانية إلى قوانين مختلفة قد يقوّض اليقين بالقانون المنطبق على الحقوق الضمانية وقابلية التنبؤ به وقد تنجم عنه أيضاً أوجه قصور ربما تؤثر سلباً على توافر الائتمان وتكلفته (انظر الفقرات ٢٧ و ٢٩ و ٣٠ و ٤٦ و ٥٢ أدناه).

٢٠- ويمكن، على سبيل المثال، أن يخضع النهج المستند إلى قانون مقر المانع إلى تغيير مؤداه أن يحكم قانون دولة الحماية مسائل نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة وأولويته على حقوق من تنقل إليه الممتلكات الفكرية نقلا تاما أو من يرخص له باستعمالها (انظر الخيار بء من التوصية ٢٤٨ أدناه). وستنطبق هذه القاعدة بصرف النظر عما إذا كان قانون دولة الحماية ينص على تسجيل الحق الضماني في الممتلكات الفكرية في مكتب لتسجيل الممتلكات الفكرية أو لا ينص على ذلك. وأيضا فإن الدائن المضمون، بمقتضى هذا التغيير، إنما يحتاج أن يُثبت حقه بموجب قانون دولة الحماية في الحالات التي يكون فيها التنافس مع من نقلت إليه الحقوق نقلا تاما مبعث قلق. وفي الحالة النمطية التي يكون فيها إعسار المانع هو مبعث القلق الرئيسي (لتعذر سداد المانع ما عليه لجميع الدائنين)، يكفي أن يعول الدائن المضمون على قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانع، كما هي الحال بالنسبة لبعض الفئات الأخرى من الموجودات غير الملموسة (كالمستحقات).

٢١- ويصلح هذا النهج في الدول التي تتبعه في التعامل مع الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية حيث يؤدي إلى الاقتصاد في تكاليف المعاملات لسببين: أولهما غلبة القانون المتعلق بالملكية الفكرية، حسبما تقتضيه الفقرة (ب) من التوصية ٤. ومن ثم يظل دائما بإمكان الدائنين المضمونين تسجيل الحق بمقتضى قانون دولة الحماية وفي مكتب تسجيل الممتلكات الفكرية ذي الصلة. أما السبب الثاني فهو أن الدائنين المضمونين، في كثير من المعاملات، يستوفون مقتضيات النفاذ تجاه الأطراف الثالثة المعمول بها في الدولة التي يقع فيها مقر المانع أو لا يسجلون إشعارا إلا في مكتب تسجيل الحقوق الضمانية العام، لأن همهم الرئيسي هو إعسار المانع. وهم مستعدون للمجازفة بعدم التسجيل بمقتضى قانون محكمة الإعسار أو في مكتب تسجيل الممتلكات الفكرية، وهو ما من شأنه أن يحميهم من خطر احتيال المقترض لأنهم لن يقرضوه إذا خافوا الاحتيال.

٢٢- غير أن هذا النهج "المختلط" له أيضا مساوئه. فإذا احتاج الدائن المضمون إلى تأكيد أولويته على جميع المطالبين المنافسين فسيُتعين عليه أن يستوفي مقتضيات القانون الذي يحكم عادة الامتلاك في سياق الملكية الفكرية، وهو قانون مكان الحماية. وينطبق ذلك بوجه خاص على الأولوية إزاء: (أ) من تنقل إليه الممتلكات الفكرية؛ و(ب) المرخص له ترخيصا حصريا في استعمال الممتلكات الفكرية عندما تُعامل الرخصة الحصرية على أنها نقل؛ و(ج) الدائن المضمون الذي يعامل بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية على أنه مالك أو يجوز أن يمارس حقوق المالك (انظر الوثيقة A/CN.9/700، الفقرة ٣٠، والوثيقة A/CN.9/700/Add.2، الفقرات ١٠ إلى ١٢ والوثيقة A/CN.9/700/Add.5، الفقرة ١)؛ و(د) ممثل الإعسار الذي

يعامل على أنه المالك (لن تؤثر التوصية ٢٢٣ على القانون المنطبق فيما عدا ذلك على الحق الضماني، إلا في النطاق المحدود الذي تبينه). وقد يكون لهذه النتيجة تأثير سلبي على توافر الائتمان وكلفته. وعلاوة على ذلك فإذا كان قانون الدولة التي يوجد فيها مقر المانح هو غير قانون دولة الحماية، فلا يجوز أن يكون الحق الضماني نافذا وقابلا للإنفاذ بمقتضى قانون دولة الحماية. وعلاوة على ذلك، سبقت الإشارة (انظر الفقرة ١٠ أعلاه)، إلى أنه يجوز انطباق قانون دولة الحماية بمقتضى الفقرة (ب) من التوصية ٤، حتى في الدول التي يخضع فيها الحق الضماني لقانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح. وينبغي الإشارة أيضا إلى جواز استبعاد القانون المنطبق في الدولة التي يقع فيها مقر المانح باعتباره يتعارض في أساسه مع السياسة العامة والقواعد الإلزامية دوليا في مكان التقاضي (انظر التوصية ٢٢٢)، وخصوصا في الحالات التي يجوز فيها تسجيل الحق الضماني في مكتب تسجيل الممتلكات الفكرية.

٢٣- وعلاوة على ذلك، فإذا كان المانح هو المنقول إليه الذي أخذ الموجودات من المالك الأصلي أو المالك الأوسط الذي يوجد في دولة غير الدولة التي يوجد فيها مقر المانح، فسيُتعيّن على الدائن المضمون أن يبحث في مكتب تسجيل الحقوق الضمانية (وربما في مكتب تسجيل الممتلكات الفكرية ذي الصلة، إن وُجد) في أي دولة أخرى من هذا القبيل. وينبغي الإشارة إلى أنه في هذه الحالة إذا كان المالك الأصلي أو المالك الأوسط قد منح هو نفسه الحق الضماني الخاضع لقانون مقر المالك الأصلي أو المالك الأوسط، فإن القانون الموصى به في الدليل يقتضي أن يكون القانون المنطبق هو قانون الدولة التي كان يقع فيها مقر المانح أثناء نشوء النزاع على الأولوية (انظر التوصية ٢٠٨ والفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٢٢٠). وبمقتضى القانون الموصى به في الدليل فإن كل من تنقل إليه موجودات مرهونة يأخذها خاضعة للحق الضماني السابق، إلا في حالات معينة منصوص عليها. وتبعاً لذلك فإن كل من تنقل إليه موجودات يأخذها خاضعة للحق الضماني الذي أنشأه مالك سابق (انظر التوصيات ٧٩ إلى ٨٢).

٢٤- وقد يكون من الممكن الجمع بين النهجين بأشكال أخرى. فعلى سبيل المثال يجوز أن تُحال المسائل الناشئة بشأن الحق الضماني في الممتلكات الفكرية الخاضعة للتسجيل في مكتب تسجيل الممتلكات الفكرية (سواء أكان وطنيا أو إقليميا أو دوليا) إلى قانون الدولة التي يُحفظ السجل تحت سلطتها (وهذا هو النهج الذي أُخذ به في الدليل عند تناول الحقوق الضمانية في الموجودات الملموسة الخاضعة للتسجيل المتخصص؛ انظر التوصية ٢٠٥). ويمكن أن تُستثنى من ذلك المسائل المتعلقة بالإنفاذ التي يجوز لدواعي الاقتصاد في التكاليف والوقت أن تُحال إلى قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح. ويجوز في الوقت نفسه أن تُحال المسائل

المتعلقة بالحق الضماني في الممتلكات الفكرية التي لا تخضع لهذا التسجيل إلى قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانع. ويمكن مرة أخرى أن تُستثنى من ذلك مسائلنا نفاذ الحق الضماني في الممتلكات الفكرية تجاه الأطراف الثالثة وأولوياته اللتان يجوز إحالتهم إلى قانون دولة الحماية (انظر التوصية ٢٤٨، الخيار جيم، أدناه).

٢٥- والمزية الرئيسية لهذا النهج هو أنه يأخذ في الحسبان وجود مكاتب وطنية أو إقليمية أو دولية لتسجيل الممتلكات الفكرية واحتمال تلك الدول التي لديها مثل هذه المكاتب في اعتماد قاعدة من قواعد تنازع القوانين من شأنها أن تتجاهل وجود مكاتب التسجيل المذكورة. وحيث إن تشريع منظمات إقليمية أو دولية ينص على تسجيل الحقوق في الممتلكات الفكرية، فإن الدول الأعضاء في هذه المنظمات ستلحق صعوبة في اعتماد قاعدة تخالف التشريع الإقليمي أو الدولي. فعلى سبيل المثال قد لا يتسنى للدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي اعتماد قاعدة لا تراعي أن المادة ١٦ من اللائحة التنظيمية بشأن العلامات التجارية الصادرة عن الجماعة الأوروبية ٢٠٠٩/٢٠٧ ("لائحة العلامات التجارية") تقضي بأن تخضع العلامات التجارية في الجماعة الأوروبية في المقام الأول للمواد ١٧ إلى ٢٤ من لائحة العلامات التجارية ولا يطبق قانون البلد الذي يوجد فيه مقر المالك أو منشأته (إذا كان ذلك داخل الاتحاد الأوروبي) أو القانون الإسباني (مقر مكتب تسجيل العلامات التجارية) إلا عندما لا تنص أحكام تلك المواد على قاعدة محدّدة.

٢٦- وهذا النهج يشوبه عيبان. فبعض أنواع الممتلكات الفكرية يمكن تسجيلها في مكتب لتسجيل الممتلكات الفكرية (مثل براءات الاختراع والعلامات التجارية) في حين لا يمكن تسجيل أنواع أخرى (حقوق التأليف والنشر)، ويترتب على ذلك اختلاف معاملة الحقوق الضمانية في مختلف أنواع الممتلكات الفكرية من منظور تنازع القوانين. وبالإضافة إلى ذلك، ونظراً إلى أن النهج المتبع في تناول القانون المنطبق على الحق الضماني في الممتلكات الفكرية يستند إلى قانون دولة الحماية، فإن هذا النهج يحدّد أوجه تمييز لا لزوم لها لأن قانون دولة الحماية يتطابق مع قانون دولة مكتب التسجيل وينبغي أن يسري على جميع أنواع الممتلكات الفكرية. وعلاوة على ذلك، ونظراً لأن الجزء الثاني من هذا النهج يطابق النهج الذي ترد مناقشته أدناه، وإن كان نطاق تطبيقه أضيق (انظر التوصية ٢٤٨، الخيار باء، أدناه)، فستكون له كل مزايا ذلك النهج ومساوئه (الفقرات ٢٠ إلى ٢٣ أعلاه). وفضلاً عن ذلك فإن هذا النهج قد يزيد في تكاليف وتعقّد عمليات النقل التام لحقوق الملكية الفكرية التي لا تخضع لهذا التسجيل. بمقتضى قانون دولة الحماية. ومردّد ذلك إلى أن من تُنقل إليه هذه

الممتلكات الفكرية نقلاً تاماً سيتعين عليه أن يبحث في قانون دولة مقر المانع للتأكد من أن النقل غير خاضع لحق ضماني سابق.

٢٧- ثم إن إحالة الأولوية والإنفاذ إلى قانونين مختلفين ستنشأ عنه على الأرجح تكاليف وتعتقد وأوجه تضارب. وعلى سبيل المثال: (أ) يمكن وصف مسألة في دولة ما على أنها مسألة أولوية وفي دولة أخرى على أنها مسألة إنفاذ؛ و(ب) يمكن أن تؤثر الأولوية على مسائل الإنفاذ من قبيل تحديد ماهية الجهة التي لها الحق في تولي الإنفاذ وتوزيع عائدات البيع والحقوق التي يكتسبها المنقول إليه في بيع يتم خارج القضاء. ومن أجل تفادي هذه المشاكل، يوصي الدليل فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في الموجودات غير الملموسة بأن يكون القانون المنطبق على الإنفاذ هو القانون المنطبق على الأولوية (انظر الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٢١٨). وأخيراً سيستلزم هذا النهج البحث في قانون دولة الحماية في جميع الدول المعنية للتأكد مما إذا كانت هذه الدول تسمح بتسجيل الحق الضماني في الممتلكات الفكرية في مكتب لتسجيل الممتلكات الفكرية. وعلى سبيل المثال يمكن أن يتوقف تحديد القانون المنطبق على الحق الضماني في حق حقوق التأليف والنشر على إمكانية أو عدم إمكانية تسجيل هذا الحق في مكتب لتسجيل حقوق التأليف والنشر.

٢٨- ومن الطرائق الأخرى المحتملة للجمع بين النهجين أن يحال إنشاء الحق الضماني وإنفاذه إلى قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانع (أو قانون دولة الحماية)، ما لم يتفق الطرفان على الإحالة إلى قانون دولة الحماية (أو قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانع). وبمقتضى هذا النهج، يجوز أن يحال نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة وأولويته إلى قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانع، باستثناء نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة وأولويته على حقوق المنقول إليه أو المرخص له أو دائن مضمون آخر (انظر التوصية ٢٤٨، الخيار دال، أدناه). ومن شأن هذا النهج: (أ) أن يسمح بقدر محدود من استقلالية الطرفين من حيث الإنشاء والإنفاذ؛ و(ب) أن يحيل الأطراف الثالثة والأولوية أساساً إلى قانون دولة الحماية؛ و(ج) أن يسمح بإحالة نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة وأولويته تجاه ممثل الإعسار إلى قانون دولة مقر المانع.

٢٩- وهذا النهج أيضاً ستكون له مساوئ. فما دامت مسألة الإنشاء والإنفاذ تجاه الأطراف الثالثة تحالان إلى قانونين مختلفين، فلن تستطيع تطبيق هذه القاعدة إلا الدول التي تعامل هاتين المسألتين على أنهما منفصلتان (أي، بعبارة أخرى، الدول التي تسلك نهجاً شبيهاً بالنهج الموصى به في الدليل). وعلاوة على ذلك فلئن كان القانون الموصى به في الدليل يقضي بأن إنشاء الحق الضماني لا يحدث آثاراً إلا بين المانع والدائن المضمون، فإن

الأمر ليس كذلك حاليا في قانون معظم الدول. ولذا فإن هذه القاعدة ستكون محدودة التطبيق إلى حين اعتماد قانون يكون متسقا مع القانون الموصى به في الدليل. فضلا عن ذلك، يعتبر الإنشاء بمقتضى القانون الموصى به في الدليل أحد عنصري النفاذ تجاه الأطراف الثالثة (أما العنصر الآخر فهو التسجيل أو طريقة أخرى؛ انظر التوصية ٢٩). وهذا يستتبع أن الأطراف الثالثة، قبل معرفة القانون الذي يحكم الإنشاء، لن تستطيع التأكد من أن الحق المسجل يحظى بالأولوية على حقوقها. وهذه النتيجة تقوّض اليقين بالقانون المنطبق وقابلية التنبؤ به، وهما الغاية التي يُتوخى تحقيقها من قاعدة تنازع القوانين.

٣٠- أضف إلى ذلك أن إرجاع أي مسألة غير حقوق كل من الطرفين والتزاماته إلى استقلالية الطرفين فقط فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية سيكون خروجاً عن النهج المتبع في الدليل (انظر التوصية ١٠ التي لا تحيز استقلالية الطرفين بخصوص أي مسألة متعلقة بالقانون المنطبق ما عدا حقوق كل منهما والتزاماته) وخروجاً عن مبادئ تنازع القوانين المقبولة عموماً. وعلاوة على ذلك، سبقت الإشارة (انظر الفقرة ٢٥ أعلاه)، إلى أن إحالة النفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولوية إلى قانونين مختلفين تبعاً لهوية المطالب المنافس أمر من شأنه أن يؤدي إلى سعي جميع الدائنين المضمونين إلى استيفاء مقتضيات النفاذ تجاه الأطراف الثالثة في القانونين معاً لضمان الأولوية على جميع المطالبين المنافسين المحتملين. وهذه النتيجة خليقة أن تزيد من التكاليف والمدة الزمنية اللازمة للمعاملة حتى وإن تعلقت بحقوق الملكية الفكرية المحمية بموجب قانون دولة واحدة. وعلاوة على ذلك فإن إحالة الأولوية والنفاذ إلى قانونين مختلفين قد يفضي إلى أوجه تضارب إذ سيُطبق أحد القانونين على الأولوية في إحدى الدولتين في حين يمكن أن يطبق قانون آخر على الأولوية في دولة أخرى توصف فيها مسألة الأولوية بالأحرى على أنها مسألة إنفاذ. وينبغي الإشارة أيضاً إلى أن إحالة الأولوية والإنفاذ إلى قانونين مختلفين قد تثير مشاكل الأولوية الدائرية. ولتجنب هذه المشاكل تحديداً يوصي الدليل بأن يكون القانون المنطبق على الإنفاذ هو القانون المنطبق على أولوية الحق الضماني في الموجودات غير الملموسة (انظر التوصية ٢١٨).

٣١- ويمكن إيضاح مزايا النهج السالفة الذكر ومساوئها (انظر الفقرات ٧ إلى ٣٠ أعلاه) من خلال مناقشة الأمثلة الواردة أدناه (انظر الصفحات ٣٢ إلى ٥٢)، التي تتناول على حدة مسائل الإنشاء والنفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولوية والإنفاذ.

٥ - أمثلة على تحليل مقارن لمختلف النهج

(أ) مسائل الإنشاء

٣٢ - يملك صاحب الممتلكات الفكرية "ألف"، الذي يوجد مقره في الدولة "سين"، حافظة من حقوق التأليف والنشر في الدولة "سين" التي تحمي قوانينها تلك الحقوق (وهي دولة لا يمكن فيها تسجيل حقوق التأليف والنشر في مكتب لتسجيل الممتلكات الفكرية)، ويملك حافظة من براءات الاختراع والعلامات التجارية التي توجد في الدولة "صاد" وتتمتع بحماية قوانين هذه الدولة. وبناء على اتفاق ضماني واحد، ينشئ المالك "ألف" حقا ضمانيًا في كلتا الحافظتين لصالح الدائن المضمون "دال ميم-١" الذي يوجد مقره في الدولة "صاد". وبعد ذلك يقوم المالك "ألف" بإنشاء حق ضماني في حافظة براءات الاختراع والعلامات التجارية نفسها لصالح الدائن المضمون "دال ميم-٢" الذي يوجد مقره أيضا في الدولة "صاد".

٣٣ - وبمقتضى النهج القائم على قانون دولة الحماية (انظر التوصية ٢٤٨، الخيار ألف)، سيتعين على المالك "ألف" والدائن المضمون "دال ميم-١" أن يستوفيا مقتضيات الإنشاء في الدولة "سين" فيما يتعلق بحافظة حقوق التأليف والنشر المحمية بقانون الدولة "سين" ومقتضيات الدولة "صاد" فيما يتعلق بحافظة براءات الاختراع والعلامات التجارية المحمية بقانون الدولة "صاد". فإن لم يفعل ذلك، فإن الاتفاق الضماني لن يحقق إلا جزءا من الغرض المنشود منه؛ فمثلا، قد ينشئ هذا الاتفاق حقا ضمانيًا بمقتضى قانون الدولة "سين" لكنه لا ينشئ حقا ضمانيًا بمقتضى قانون الدولة "صاد".

٣٤ - وبمقتضى النهج المختلط الأول الذي يجمع بين قانون دولة مقر المانع وقانون دولة الحماية (انظر التوصية ٢٤٨، الخيار باء)، سيتعين على المالك "ألف" والدائن المضمون "دال ميم-١" أن يستوفيا مقتضيات الدولة "سين" فيما يتعلق بإنشاء حقه الضماني في حافظة حقوق التأليف والنشر وكذلك في حافظة براءات الاختراع والعلامات التجارية (أي لكي يكون الحق الضماني نافذا بين المانع "ألف" والدائن المضمون "دال ميم-١").

٣٥ - وبمقتضى النهج المختلط الثاني الذي يميز بين الحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية التي يجوز تسجيلها في مكتب لتسجيل الممتلكات الفكرية، والحقوق الضمانية في الملكية الفكرية التي لا يجوز تسجيلها في مكتب تسجيل من هذا القبيل (انظر التوصية ٢٤٨، الخيار جيم)، بأن تحال مسائل إنشاء الحق الضماني في حافظة حقوق التأليف والنشر إلى قانون الدولة "سين" (باعتبارها دولة مقر المانع، رغم أنها أيضا دولة الحماية فيما يتعلق بحافظة حقوق التأليف والنشر)؛ أما مسائل إنشاء الحق الضماني في حافظة براءات الاختراع

والعلامات التجارية فستحال إلى قانون الدولة "صاد" (على فرض أن الحقوق في براءات الاختراع والعلامات التجارية يجوز أن تسجل في مكاتب تسجيل متخصصة في تلك الدولة).

٣٦- أما النهج المختلط الثالث الذي يسمح للطرفين بقدر محدود من الاستقلالية من حيث تحديد القانون المنطبق على إنشاء الحق الضماني في الممتلكات الفكرية (انظر التوصية ٢٤٨، الخيار دال)، فيقتضي أن يطبق قانون الدولة "سين" (أو الدولة "صاد")، ما لم يختار الطرفان في الاتفاق الضماني قانون الدولة "صاد" (أو الدولة "سين"). وهذا النهج لا يثير مشاكل ما دامت الدولتان تميزان بين الإنشاء والنفاذ تجاه الأطراف الثالثة وتسندان إلى الإنشاء آثاراً تنحصر بين الطرفين. وما عدا ذلك فإن هذا النهج قد يؤدي إلى تطبيق أكثر من قانون واحد على مسائل الإنشاء. وينبغي الإشارة إلى أنه إذا كان الإنشاء مختلفاً عن النفاذ تجاه الأطراف الثالثة وكان المالك "ألف" والدائن المضمون "دال ميم-١" يحيلانه إلى قانون الدولة "سين" (قانون دولة مقر المانع) بينما يحيله المالك "ألف" والدائن المضمون "دال ميم-٢" إلى قانون الدولة "صاد" (دولة الحماية)، فلن تنشأ مشكلة كبيرة طالما أن التنازع على الأولوية بين الدائن المضمون "دال ميم-١" والدائن المضمون "دال ميم-٢" يحال إلى قانون واحد هو، في هذا المثال، قانون الدولة "صاد"، وهي دولة الحماية (انظر مع ذلك الفقرة ٢٩).

٣٧- وعندما تكون الاختلافات بين قوانين الدولتين "سين" و"صاد" فيما يتعلق بإنشاء الحق الضماني تنحصر مثلاً في أن الدولة "سين" التي لم تشترع توصيات الدليل، تشترط شكليات في الاتفاق الضماني أكثر مما تشترطه الدولة "صاد" التي اشترعت القواعد الموصى بها في الدليل، يمكن التغلب على هذه الصعوبة بإعداد الاتفاق الضماني بحيث يفي بمقتضيات القانون الأكثر صرامة (رغم ما قد يترتب على ذلك من زيادة في تكاليف المعاملة). ولكن هذا النهج لن يكون كافياً للتغلب على هذه المشكلة عندما تكون مقتضيات الدولتين "سين" و"صاد" متضاربة بشأن الشكليات. كذلك عندما ينص الاتفاق الضماني على حقوق متعددة حالية و آجلة في الممتلكات الفكرية باعتبارها موجودات مرهونة، تنشأ صعوبات لا يمكن التغلب عليها. ويحدث ذلك بوجه خاص عندما تكون إحدى الدولتين قد اشترعت القواعد الموصى بها في الدليل (بما يسمح باتفاق ضماني واحد ينشئ حقوقاً ضمانيّة في موجودات حالية و آجلة متعددة)، بينما لا تسمح الدولة الأخرى بأن ينشئ الاتفاق الضماني حقاً ضمانيّاً في موجودات لم تصبح بعد في حيز الوجود أو لم يملكها المانع بعد، أو لا تسمح بأن تكون موجودات متعددة مرهونة في الاتفاق الواحد ذاته.

(ب) مسائل النفاذ تجاه الأطراف الثالثة

٣٨- في المثال نفسه (انظر الفقرة ٣٢ أعلاه)، يتعين على الدائن المضمون "دال ميم-١"، تحقيقاً لنفاذ حقه الضماني تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى النهج القائم على قانون دولة الحماية (انظر التوصية ٢٤٨، الخيار ألف)، أن يستوفي مقتضيات النفاذ تجاه الأطراف الثالثة في الدولة "سين" لكي يجعل حقه الضماني في حافظة حقوق التأليف والنشر نافذاً تجاه الأطراف الثالثة، ومقتضيات الدولة "صاد" لكي يجعل حقه الضماني في حافظة براءات الاختراع والعلامات التجارية نافذاً تجاه الأطراف الثالثة. وقد يستلزم ذلك تسجيل إشعارات متعددة بشأن الحق الضماني في مكتبي التسجيل الخاصين بذلك في الدولتين. وسيتعيّن على الدائنين المحتملين، فضلاً عن ذلك، أن يبحثوا في جميع تلك المكاتب. وهذا يعني أن الدائنين المضمونين المحتملين للمالك "ألف" سيتعيّن عليهم البحث في مكتب التسجيل ذي الصلة في الدولة "صاد" للوقوف على الحق الضماني في حافظة حقوق التأليف والنشر لصالح الدائن المضمون "دال ميم-١" وفي مكتب التسجيل ذي الصلة في الدولة "صاد" للوقوف على الحق الضماني في حافظة براءات الاختراع والعلامات التجارية لصالح الدائن المضمون "دال ميم-١" والدائن المضمون "دال ميم-٢". ويمكن أن يزداد هذا الوضع تعقيداً بسبب أن بعض تلك الدول قد تستخدم مكتب تسجيل الحقوق الضمانية العام من أجل تسجيل تلك الإشعارات، وقد تتيح دول أخرى خيار اللجوء إلى مكتب تسجيل للممتلكات الفكرية، بينما قد تستخدم دول غيرها مكتب تسجيل الممتلكات الفكرية إذا كان استخدام هذا المكتب إلزامياً بمقتضى القانون المتعلق بالممتلكات الفكرية (الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤). ويمكن تخفيف هذا العيب إذا كان هناك مكتب تسجيل دولي يمكن أن تسجل فيه الإشعارات المتعلقة بالحقوق الضمانية التي يكون نفاذها تجاه الأطراف الثالثة خاضعاً لقانون دول مختلفة.

٣٩- غير أنه يكفي بمقتضى النهج المختلط الأول (انظر التوصية ٢٤٨، الخيار باء)، أن يستوفي الدائن المضمون "دال ميم-١" مقتضيات النفاذ تجاه الأطراف الثالثة في الدولة "سين". ولن يحتاج أي من الدائنين المحتملين للمالك "ألف" إلا إلى البحث في مكتب التسجيل ذي الصلة في الدولة "سين" للوقوف على أي حق ضماني أنشأه المالك "ألف" في حافظته من حقوق التأليف والنشر في الدولة "سين" أو في حافظته من براءات الاختراع والعلامات التجارية في الدولة "صاد" (رغم أنهم قد يحتاجون إلى البحث في مكتب تسجيل براءات الاختراع والعلامات التجارية في الدولة "صاد"، إذا كانت تسمح بتسجيل الحقوق الضمانية بما ينشئ آثاراً على الأطراف الثالثة).

٤٠ - ويقتضي النهج المختلط الثاني (انظر التوصية ٢٤٨، الخيار جيم)، أن يستوفي الدائن المضمون "دال ميم-١" مقتضيات النفاذ تجاه الأطراف الثالثة في الدولة "سين" فيما يتعلق بالحق الضماني في حافظة حقوق التأليف والنشر ومقتضيات النفاذ تجاه الأطراف الثالثة في الدولة "صاد" فيما يتعلق بالحق الضماني في حافظة براءات الاختراع والعلامات التجارية.

٤١ - وبمقتضى النهج المختلط الثالث (انظر التوصية ٢٤٨، الخيار دال)، قد يتعين على الدائن المضمون "دال ميم-١" والدائن المضمون "دال ميم-٢" أن يستوفيا مقتضيات النفاذ تجاه الأطراف الثالثة في كلتا الدولتين "سين" و"صاد" لضمان نفاذ حقيهما الضمانيين تجاه جميع المطالبين المنافسين المحتملين.

(ج) مسائل الأولوية

٤٢ - في المثال نفسه (انظر الفقرة ٣٠ أعلاه)، إذا أنشأ المالك "ألف" حقاً ضمانياً آخر في حافظته من براءات الاختراع والعلامات التجارية المحمية في الدولة "صاد" لصالح الدائن المضمون "دال ميم-٢"، سينشأ تنازع على الأولوية بين الحقين الضمانيين العائدين لكل من "دال ميم-١" و"دال ميم-٢" في براءات الاختراع والعلامات التجارية المحمية في الدولة "صاد".

٤٣ - وبموجب النهج القائم على قانون دولة الحماية (انظر التوصية ٢٤٨، الخيار ألف)، سيخضع هذا التنازع على الأولوية لقوانين الدولة "صاد". وسيسري قانون الدولة "صاد" على التنازع على الأولوية أيضاً بموجب النهج الذي يُحيل أولوية الحق الضماني في الممتلكات الفكرية الذي يجوز تسجيله في مكتب لتسجيل الممتلكات الفكرية إلى قانون الدولة التي يُحفظ السجل تحت سلطتها.

٤٤ - وسوف يبين مثال آخر الكيفية التي يطبق بها قانون دولة الحماية في حالة حدوث عمليات نقل متعددة في سلسلة سند الملكية، عندما ينشئ الناقل وكل واحد من المنقول إليهم حقوقاً ضمانية. فالمالك "ألف"، الموجود مقره في الدولة "سين" يملك براءة اختراع في الدولة "سين"، ويمنح هذا المالك الدائن المضمون "دال ميم-١" حقاً ضمانياً في براءة الاختراع، ثم ينقل المالك "ألف" براءة الاختراع إلى "باء" الذي يقع مقره في الدولة "صاد" والذي ينشئ حقاً ضمانياً لصالح الدائن المضمون "دال ميم-٢". أما مسألة ما إن كان المنقول إليه "باء" يحصل على براءة الاختراع خاضعة للحق الضماني المنشأ لصالح الدائن المضمون "دال ميم-١" أم لا فستتقرر وفقاً لقانون دولة الحماية، أي قانون الدولة "سين"، الذي هو أيضاً بحكم الصدفة قانون مقر المانع. كذلك فإن مسألة ما إذا كان الدائن

المضمون "دال ميم-٢" سيأخذ حقه الضماني في براءة الاختراع من المنقول إليه "باء" خاضعاً للحق الضماني المنشأ لصالح الدائن المضمون "دال ميم-١" ستحدد أيضاً وفقاً لقانون دولة الحماية (لن يحصل الدائن المضمون "دال ميم-٢" عادة على حقوق أكثر مما لدى المنقول إليه "باء"، بناء على مبدأ "لا يعطي المرء إلا ما يملك").

٤٥ - وطبقاً للنهج المختلط الأول (انظر التوصية ٢٤٨، الخيار باء)، سيخضع هذا النزاع على الأولوية لقانون الدولة "سين" التي يقع فيها مقر المانع. ويقتضي النهج المختلط الثاني (انظر التوصية ٢٤٨، الخيار جيم)، أن ينطبق قانون الدولة "صاد" على الحق الضماني في حافظة براءات الاختراع والعلامات التجارية (المسجل في الدولة "صاد")، في حين سينطبق قانون الدولة "سين" (قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانع) على أولوية الحق الضماني في حافظة حقوق التأليف والنشر. ولتغيير المثال تغييراً طفيفاً، إذا كانت حافظة حقوق التأليف والنشر تشمل أيضاً حقوق تأليف ونشر محمية في دول شتى (إضافة إلى الدولة "سين") يتسنى فيها تسجيل حق من حقوق التأليف والنشر والحق الضماني في ذلك الحق، سينطبق قانون جميع الدول المختلفة على أولوية الحق الضماني في حقوق التأليف والنشر المذكورة.

٤٦ - وبتابع النهج المختلط الثالث (انظر التوصية ٢٤٨، الخيار دال) قد تنشأ مشاكل تتعلق بالأولوية الدائرية. فإذا أصبح المانع "ألف" معسراً وبشرت إجراءات الإعسار في الدولة "سين"، فإن الأولوية بين الدائن المضمون "دال ميم-١" والدائن المضمون "دال ميم-٢" ستخضع، في إطار هذا النهج، لقانون الدولة "صاد"، في حين ستخضع الأولوية بين ممثل الإعسار (من جهة) والدائن المضمون "دال ميم-١" والدائن المضمون "دال ميم-٢" (من جهة أخرى) لقانون الدولة "سين". إذا: (أ) كان ممثل الإعسار، بموجب قانون الدولة "سين"، يحظى بالأولوية على الدائن المضمون "دال ميم-١" لكن لا يحظى بها على الدائن المضمون "دال ميم-٢"، و(ب) كان الدائن المضمون "دال ميم-١"، بمقتضى قانون الدولة "صاد"، يحظى بالأولوية على الدائن المضمون "دال ميم-٢"، فإن: حق الدائن المضمون "دال ميم-١" تكون له الأولوية على حق الدائن المضمون "دال ميم-٢" (بمقتضى قانون الدولة "صاد")، ويحظى حق ممثل الإعسار بالأولوية على حق الدائن المضمون "دال ميم-١" (بمقتضى قانون الدولة "سين")، ويحظى حق الدائن المضمون "دال ميم-٢" بالأولوية على حق ممثل الإعسار (بمقتضى قانون الدولة "سين"). وستكون النتيجة تسلسل الأولوية تسلسلاً دائرياً، لأن حق الدائن المضمون "دال ميم-١" يرجح على حق الدائن المضمون "دال ميم-٢"، الذي يرجح حقه على حق ممثل الإعسار الذي يرجح حقه على حق الدائن المضمون "دال ميم-١".

٤٧- وينبغي الإشارة إلى أن مشاكل الأولوية الدائرية قد تنشأ حتى داخل الدولة الواحدة. غير أن مشكلة الأولوية الدائرية، في الحالة المبينة في الفقرة السابقة، تنشأ نتيجة إحالة الأولوية إلى قانونين مختلفين. ينبغي أيضا أن يشار إلى أن هناك على مستوى القانون الموضوعي حولا لهذه المشاكل المتعلقة بالأولوية الدائرية. ومن الحلول الممكنة في المثال السابق أن يُنصَّ على أن حق الدائن المضمون "دال ميم-٢" يحظى بالأولوية عندما لا يعترف بموجب قانون الإعسار بنفاذ حق الدائن المضمون "دال ميم-١" تجاه الأطراف الثالثة إذا لم يسجل إشعار بشأنه في الدولة "سين". كما يمكن حل تلك المشكلة بالطرائق التالية: أن تُعطى الأولوية لحق الدائن المضمون "دال ميم-٢" على حق ممثل الإعسار، على أن يردّ العائدات إلى الدائن المضمون "دال ميم-١"، لأن الأولوية بين "دال ميم-١" و"دال ميم-٢" تؤوّل إلى الدائن المضمون "دال ميم-١".

(د) مسائل الإنفاذ

٤٨- في المثال نفسه (انظر الفقرة ٣٢ أعلاه)، إذا كان المالك "ألف" يقوم بالأعمال التجارية في الدول "سين" و"صاد" و"عين" ويستخدم براءة اختراع معيّنة بمقتضى قانون كل دولة من تلك الدول، فقد تكون لحقوق براءات الاختراع تلك إذا ما أخذت مجتمعة قيمة أكبر ممّا لو أخذت منفصلة، لأنّها تُوظّف مجتمعة. ومن ثمّ فإذا أنشأ المالك "ألف" حقا ضمانيا في براءات الاختراع تلك فمن المرجح أن يفضّل الدائن المضمون "دال ميم-١" التصرف فيها مجتمعة عند تقصير المانح "ألف"، لأن التصرف على هذا النحو خليك أن يُدرّ عائدات أكبر (ممّا يعود بالفائدة أيضا على المانح "ألف"). غير أن هذا الأمر قد يكون صعبا أو مستحيلا إذا كانت لدى الدول "سين" و"صاد" و"عين" قواعد مختلفة بشأن التصرف في حقوق الملكية الفكرية المرهونة. فإذا كانت الدولة "سين" لا تسمح إلا بالتصرف القضائي في الموجودات المرهونة، بينما تسمح الدولتان "صاد" و"عين" بالتصرف غير القضائي فيها، فرمّا تعذرّ التصرف في حقوق براءات الاختراع في معاملة واحدة. وحتى إذا كانت جميع الدول ذات الصلة تسمح بالتصرف غير القضائي فإن الاختلافات في الإجراءات المطلوبة قد تجعل التصرف في الحقوق في معاملة واحدة عديم الكفاءة في أفضل الأحوال.

٤٩- وعلاوة على ذلك، لا يكون إنفاذ الحق الضماني حدثا وحيدا، بل هو سلسلة من الإجراءات. وهكذا، فعند تقصير المانح "ألف"، فإن الدائن المضمون "دال ميم-١"، الذي يوجد مقره في الدولة "صاد"، قد يخطر "ألف"، الذي يوجد مقره في الدولة "سين" بأنه سيقوم بإنفاذ حقه الضماني في حقوقه في براءات الاختراع، الحماية بموجب قوانين الدول

"سين" و"صاد" و"عين". ويجوز، بعد ذلك، أن يعلن الدائن المضمون "دال ميم-١" التصرف في حقه في براءة الاختراع في الدول "سين" و"صاد" و"عين"؛ وقد يعلن بالفعل التصرف على صعيد العالم عن طريق الإنترنت. وقد يحدّد الدائن المضمون "دال ميم-١" عندئذ مشترياً في الدولة "عين" يقوم بشراء الموجودات المرهونة بمقتضى عقد خاضع لقوانين الدولة "سين".

٥٠- وبموجب النهج المستند إلى قانون دولة الحماية أو قانون الدولة التي يُحفظ السجل تحت سلطتها (انظر التوصية ٢٤٨، الخياران ألف وجيم)، سيتعيّن على الدائن المضمون "دال ميم-١" إنفاذ حقه الضماني في براءة الاختراع المحمية في الدولة "سين" وفقاً لقانون الدولة "سين"، وحقه الضماني في براءة الاختراع المحمية في الدولة "صاد" وفقاً لقانون الدولة "صاد"، وحقه الضماني في براءة الاختراع المحمية في الدولة "عين" وفقاً لقانون الدولة "عين". وبموجب النهج المختلط الأول (انظر التوصية ٢٤٨، الخيار باء)، سيخضع إنفاذ الحق الضماني في براءة الاختراع لقانون الدولة التي يوجد فيها مقر المانع "ألف". وتجرّد الإشارة إلى أنه، أيّاً كان النهج المتبع، إذا باع الدائن المضمون "دال ميم-١" براءة الاختراع المرهونة، سيتعيّن على المنقول إليه، لكي يضمن لنفسه الحماية الكاملة، أن يسجّل حقوقه في مكتب لتسجيل براءات الاختراع في كل دولة تكون فيها براءات الاختراع مسجّلة ومحمية، أي في الدول "سين" و"صاد" و"عين".

٥١- وتجرّد الإشارة أيضاً إلى أنه إذا قام المانع "ألف" الذي يوجد مقره في الدولة "سين" بإنشاء حق ضماني في براءة اختراع مسجلة في مكتب براءات الاختراعات الوطني في الدولة "صاد"، وأصبح المانع "ألف" مُعسراً بعد ذلك، يكون القانون المنطبق على إنشاء الحق الضماني ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه هو قانون الدولة "سين" أو قانون الدولة "صاد"، تبعاً لما إذا كان النهج المتبع في دولة المحكمة هو نهج يستند إلى قانون مقر المانع أم نهج يستند إلى قانون دولة الحماية. وبموجب القانون الموصى به في الدليل، يكون تطبيق أي من هذين القانونين خاضعاً لقانون محكمة الإعسار فيما يتعلق بمسائل من قبيل الإبطال أو معاملة الدائنين المضمونين أو ترتيب المطالبات أو توزيع العائدات (انظر التوصية ٢٢٣). وإذا استُهلّت إجراءات الإعسار في الدولة "سين"، التي يوجد فيها مقر المانع، يكون قانون محكمة الإعسار وقانون مقر المانع قانون ولاية قضائية واحدة. أما إذا استُهلّت إجراءات الإعسار في دولة أخرى، يكون فيها للمانع موجودات، على سبيل المثال، فقد يختلف الوضع.

٥٢- وبموجب النهج المختلط الثالث (انظر التوصية ٢٤٨، الخيار دال)، يمكن أن تنشأ مشاكل إذا أُحيل الإنفاذ والألوية إلى قانونين مختلفين. فعلى سبيل المثال، إذا أحال المانع

"ألف" والدائن المضمون "دال ميم-١" فيما يخص الإنفاذ إلى قانون الدولة "سين" (قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح)، في حين أحال المانح "ألف" والدائن المضمون "دال ميم-٢" إلى قانون الدول "صاد" (دولة الحماية)، وأصبح المانح مُعسراً، وتنافس الدائنان المضمونان "دال ميم-١" و"دال ميم-٢" مع ممثل الإعسار، سينطبق قانون واحد، هو قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح، إلا في حالة معاملة ممثل الإعسار باعتباره مالكا، ففي هذه الحالة ينطبق قانون دولة الحماية. وإضافة إلى ذلك، فإن انطباق قانوني الدولتين "سين" و"صاد" فيما يخص مسألتَي الأولوية والإنفاذ قد يستتبع انطباق قانونين على المسألة نفسها، من حيث أنه يمكن وصف هذه المسألة باعتبارها مسألة أولوية في الدولة "سين" في حين يمكن وصفها باعتبارها مسألة إنفاذ في الدولة "صاد". كما أن انطباق قانوني الدولتين "سين" و"صاد" على مسائل الإنفاذ الإجرائية (مثل الفترات الزمنية للإشعارات أو تحديد أي من الدائنين المضمونين المنفذين له الأولوية ويمكن له تولي الإنفاذ وتوزيع العائدات) يمكن أن يستتبع أوجه عدم يقين وعدم اتساق. وقد يكون هذا الأمر مثيرا للمشاكل بصفة خاصة إذا كان قانون الدولة "سين" يجيز بيع الموجودات المرهونة خارج نطاق القضاء في حين يحظر قانون الدولة "صاد" ذلك (كما أن معرفة أي من الدائنين المضمونين باع الموجودات يمكن أن تؤثر على ما إذا كان المنقول إليهم قد احتازوا الموجودات المرهونة خالصة من الحق الضماني أم خاضعة له).

باء- القانون المنطبق على المسائل التعاقدية

٥٣- يقضي القانون الموصى به في الدليل بأن يطبق مبدأ استقلالية الطرفين على اختيار القانون المنطبق على ما للمانح والدائن المضمون من حقوق والتزامات متبادلة ناشئة عن الاتفاق الضماني (الجوانب التعاقدية للاتفاق الضماني). وفي حال عدم اختيار أحد الطرفين لقانون، يكون القانون المنطبق على هذه المسائل هو القانون الذي يحكم الاتفاق الضماني كما تحدده قواعد تنازع القوانين المنطبقة عموما على الالتزامات التعاقدية (انظر الفقرة ٦١ من الفصل العاشر من الدليل والتوصية ٢١٦).

٥٤- وبالنظر إلى القبول الواسع النطاق الذي يحظى به تطبيق مبدأ استقلالية الطرفين على المسائل التعاقدية،^(٥) ينبغي أن تنطبق القاعدة نفسها على الحقوق والالتزامات المتبادلة للمانح والدائن المضمون في حالة الحق الضماني في ممتلكات فكرية.

(5) انظر في الموقع www.hcch.net/upload/wop/genaff_concl09e.pdf، بشأن إعداد صك في المستقبل بخصوص اختيار القانون في العقود الدولية، مؤتمر لاهاي المعني بالقانون الدولي الخاص.

التوصية ٢٤٨^(٦)

القانون المنطبق على الحق الضماني في الممتلكات الفكرية

الخيار ألف

٢٤٨- ينبغي أن ينص القانون على أن يكون القانون المنطبق على إنشاء حق ضماني في الممتلكات الفكرية ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه هو قانون الدولة التي تتمتع فيها الممتلكات الفكرية بالحماية.

الخيار باء

٢٤٨- ينبغي أن ينص القانون على أن يكون القانون المنطبق على إنشاء حق ضماني في الممتلكات الفكرية ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه هو قانون الدولة التي يوجد فيها مقر المانع. أما القانون المنطبق على نفاذ الحق الضماني في الممتلكات الفكرية تجاه الأطراف الثالثة وأولويته تجاه حق الأشخاص الذين تُنقل إليهم الممتلكات الفكرية المرهونة أو الأشخاص الذين يُرخص لهم باستخدامها فهو قانون الدولة التي تتمتع فيها الممتلكات الفكرية بالحماية.

الخيار جيم

٢٤٨- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) حيثما يجوز تسجيل الممتلكات الفكرية في مكتب تسجيل متخصص، يكون القانون المنطبق على إنشاء الحق الضماني في الممتلكات الفكرية ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته هو قانون الدولة التي يُحفظ السجل تحت سلطتها. أما القانون المنطبق على إنفاذ ذلك الحق الضماني فهو قانون الدولة التي يوجد فيها مقر المانع؛

(ب) حيثما لا يجوز تسجيل الممتلكات الفكرية في مكتب تسجيل متخصص، يكون القانون المنطبق على إنشاء الحق الضماني في الممتلكات الفكرية وإنفاذه هو قانون الدولة التي يوجد فيها مقر المانع. أما القانون المنطبق على نفاذ ذلك الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة وأولويته فهو قانون الدولة التي تتمتع فيها الممتلكات الفكرية بالحماية.

(6) إذا أمكن إدراج هذه التوصية في الدليل فستدرج في الفصل العاشر، تنازع القوانين، باعتبارها التوصية رقم ٢١٤ مكرراً.

الخيار دال

٢٤٨- ينبغي أن ينص القانون على ما يلي:

(أ) يكون القانون المنطبق على إنشاء حق ضماني في الممتلكات الفكرية وإنفاذه هو قانون الدولة التي [توفر الحماية للممتلكات الفكرية] [يقع فيها مقر المانع]، إلا عندما ينص الاتفاق الضماني على أن تخضع هذه المسائل لقانون الدولة التي [يقع فيها مقر المانع] [توفر الحماية للممتلكات الفكرية]؛

(ب) يكون القانون المنطبق على نفاذ الحق الضماني في الممتلكات الفكرية تجاه الأطراف الثالثة وأولويته تجاه حقوق الأشخاص الذين تُنقل إليهم الممتلكات الفكرية أو الأشخاص الذين يُرخص لهم باستخدامها أو الدائنين المضمونين الآخرين هو قانون الدولة التي توفر الحماية للممتلكات الفكرية؛

(ج) يكون القانون المنطبق على نفاذ الحق الضماني في الممتلكات الفكرية تجاه الأطراف الثالثة وأولويته تجاه حقوق جميع المطالبين المنافسين الآخرين هو قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانع.

[ملحوظة إلى اللجنة: لعل اللجنة تود أن تنظر في اعتماد نهج دولة الحماية (الخيار ألف)، أو النهج المختلط الأول (الخيار باء) أو كليهما لكي تختار الدول بينهما. وفي هذا الصدد، لعل اللجنة تود أن تلاحظ أنه حتى في حالة اعتمادها للخيار باء، فإن قانون دولة الحماية يمكن أن يبقى منطبقاً في الحالات التالية: (أ) الحالة المنصوص عليها في الخيار باء؛ و(ب) حتى على المسائل التي يتجاوز نطاقها المسائل المذكورة في الخيار باء، وفقاً للفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤. وبصفة أساسية، يُترك للدائنين المضمونين وفقاً للخيار باء تحديد ما إذا كانوا سيقفون بمقتضيات النفاذ تجاه الأطراف الثالثة بموجب قانون مكان مقر المانع (إذا كانوا يريدون حماية أنفسهم بصفة أساسية إزاء ممثل الإعسار) أو قانون دولة الحماية (إذا كانوا يريدون حماية أنفسهم إزاء جميع المطالبين المنافسين المحتملين).

ولعل اللجنة تود أن تعتبر، على الرغم من أن لجميع الخيارات مزاياها ومساوئها، وأنه ما من خيار يتسم بالكمال، أن أية عناصر إيجابية في النهجين المختلطين الواردين في الخيارين جيم ودال مشمولة بالفعل في الخيارين ألف وباء أو يمكن أن تكون مشمولة فيهما، دون اللجوء إلى تعداد الخيارات وإنشاء مستوى إضافي من التعقيد، قد يفضي إلى تفويض اليقين والقدرة على التنبؤ اللذين يُتوخى تحقيقهما من خلال قاعدة تنازع القوانين.

وعلى نحو أكثر تحديداً، فإنه بالنظر إلى أن الخيارين ألف وباء يحيلان إلى قانون دولة الحماية بصورة مباشرة أو غير مباشرة من خلال الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤، فإنهما يعالجان معالجة كافية أية اشتراطات تسجيل تنص عليها القوانين الوطنية أو الإقليمية أو الدولية. وإضافة إلى ذلك، فإن الفقرة الفرعية الثانية من الخيار جيم تجسد بصفة رئيسية الخيار باء. كما أن تطبيق القاعدة الواردة في الفقرة الفرعية (أ) من الخيار جيم سيتوقف على ما إذا كانت نظم تسجيل الممتلكات الفكرية تجيز تسجيل حق ضماني في الممتلكات الفكرية نافذ تجاه الأطراف الثالثة (وهو أمر يعتبر حالياً الاستثناء لا القاعدة). وأخيراً، فإن للخيار جيم عدداً من المساوئ الأخرى (انظر الفقرتين ٢٦ و ٢٧ أعلاه). أما فيما يخص الخيار دال، فلعل اللجنة تود أن تعتبر أن من شأن الإحالة إلى قانون ما فيما يخص النفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولية وإلى قانون آخر فيما يخص الإنفاذ أن تثير مشاكل خطيرة (انظر الفقرات ٣٠ و ٤٦ و ٥٢ أعلاه). ويُضاف إلى ذلك أنه إذا ما نُقح الخيار دال لكفالة النفاذ تجاه الأطراف الثالثة، فإن الإحالة سوف تكون إلى القانون نفسه فيما يخص الأولوية والإنفاذ، بالنظر إلى أن الخيار باء يعالج بالطريقة نفسها المسائل المتناولة في الفقرتين الفرعيتين (ب) و (ج) من الخيار دال، فإن الفارق الوحيد بين الخيارين باء ودال سيكون مبدأ استقلالية الطرفين الذي يجيزه الخيار دال فيما يتعلق بإنشاء الحق الضماني.

فإذا رغبت اللجنة في إبقاء إشارة ما إلى استقلالية الطرفين فيما يخص إنشاء الحق الضماني في الممتلكات الفكرية، فلعلها تود أن تنظر في إدراج إشارة إلى استقلالية الطرفين في الخيار ألف (أو باء)، مع الاحتفاظ بأي اشتراطات تسجيل متخصص. ويمكن النظر في الصياغة التالية للخيار ألف: "يبد أنه يجوز للمانح وللدائن المضمون أن يتفقا على أن القانون المنطبق على إنشاء الحق الضماني في الممتلكات الفكرية هو قانون الدولة التي يوجد فيها مقر المانح، إلا إذا كان الحق الضماني في الممتلكات الفكرية مسجلاً في مكتب لتسجيل الممتلكات الفكرية، فيكون القانون المنطبق على إنشاء الحق الضماني في هذه الحالة هو قانون الدولة التي يُحفظ السجل تحت سلطتها." وفيما يخص الخيار باء، قد يلزم إدراج نص مماثل لحصر نطاق انطباق هذا الخيار على الحقوق الضمانية التي لا يمكن تسجيلها في مكتب تسجيل الممتلكات الفكرية في الدولة التي توفر الحماية للممتلكات الفكرية.

وبغض النظر عن النهج المأخوذ به فيما يخص القانون المنطبق على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية، لعل اللجنة تود أن تنظر في تضمين التعليق إشارة إلى ما يُسمى "القاعدة التوفيقية"، التي تتبعها بعض الدول بغية تعزيز الاعتراف بالحقوق الضمانية عبر الحدود في الحالات التي لا يُعترف فيها بهذه الحقوق في دولة المحكمة التي يكون قانونها منطبقاً.

وبموجب هذه القاعدة، إذا لم تكن دولة المحكمة، التي يكون قانونها منطبقاً، تعترف على سبيل المثال بإحالة حقوق التأليف والنشر بموجب قانون أجنبي، قد يبقى من الممكن "إنقاذ" إحالة حقوق التأليف بموجب القانون الأجنبي والاعتراف بها في دولة المحكمة باعتبارها رخصة حصرية مُعترف بها في دولة المحكمة. وبالمثل، إذا لم يكن الحق الضماني غير الاحتيازي نافذاً في دولة المحكمة التي يكون قانونها منطبقاً، قد يظل من الممكن "إنقاذ" الحق الضماني غير الاحتيازي في دولة المحكمة والاعتراف به باعتباره حقاً منقولاً لأغراض ضمانية، وهو أداة معروفة لدى دولة المحكمة. وهذه المسألة ليست خاصة بالموجودات، فقد تنشأ فيما يتعلق بالملكات الفكرية، ويمكن، بالنظر إلى غلبة قانون دولة الحماية، أن تعزز الاعتراف عبر الحدود بالحقوق الضمانية في الملكات الفكرية المنشأة بموجب قانون آخر غير قانون دولة الحماية.

وفي سياق معالجة هذه المسائل، لعل اللجنة تود أخيراً أن تأخذ في الحسبان الأعمال التي تضطلع بها المنظمات الأخرى، مثل ما يقوم به فريق ماكس بلانك الأوروبي المعني بتنازع القوانين في سياق الملكية الفكرية من أعمال في مجال مبادئ تنازع القوانين في سياق الملكية الفكرية (<http://www.cl-ip.eu/>).

حادي عشر - الفترة الانتقالية

٥٥ - ينبغي، وفقاً للقانون الموصى به في الدليل، أن يحدد القانون تاريخ بدء نفاذ القانون الجديد ("تاريخ النفاذ")، وأن يحدد مدى انطباقه، بعد تاريخ النفاذ، على الحقوق الضمانية التي كانت قائمة قبل ذلك التاريخ (انظر الفقرات ١ إلى ٣ من الفصل الحادي عشر من الدليل، والتوصية ٢٢٨).

٥٦ - وتتيح النهج المختلفة التي يمكن الأخذ بها لتحديد تاريخ للنفاذ على النحو المحدد في الدليل للدول إمكانيات مختلفة للقيام بذلك. ولكن أيّ نهج يُختار من بين هذه النهج من شأنه أن يوفر آلية واضحة لتحديد تاريخ بدء نفاذ القانون أو نفاذ أجزائه المختلفة (انظر الفقرات ٤ إلى ٦ من الفصل الحادي عشر من الدليل). ولا يوصي الدليل، كما لا يوصي مشروع ملحق الدليل، بأن يكون تاريخ نفاذ أحكام القانون المتعلقة بالحقوق الضمانية في الملكات الفكرية مختلفاً عن تاريخ نفاذ أحكام القانون الأخرى. ومن ثمّ يمكن تطبيق النهج التي نوقشت في الفصل الحادي عشر من الدليل من دون تعديل لتحديد تاريخ بدء نفاذ الأحكام فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في الملكات الفكرية. والاعتبارات الإضافية الوحيدة هي التالية: (أ) يجب أن يبدأ نفاذ القانون الموصى به في الدليل بكامله إما بالتزامن

مع بدء نفاذ الأحكام المتعلقة بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية أو قبل ذلك؛ و(ب) يجب أن يبدأ نفاذ الأحكام المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية ككل. وبعبارة أخرى، يجوز أن تؤجل الدول بدء نفاذ الأحكام المتعلقة بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية إلى تاريخ يلي بدء نفاذ القانون العام، ولكنها عندما تقرّر أن تعلن نفاذ الأحكام المتعلقة بالضمان الخاص بالممتلكات الفكرية، يجب أن تفعل ذلك بطريقة تضمن بدء نفاذ جميع تلك الأحكام في الوقت ذاته.

٥٧- ويحتوي الدليل أيضاً على توصيات متعلقة بحماية الحقوق المكتسبة قبل تاريخ نفاذ القانون الجديد. والمبدأ العام هو أن القانون الجديد ينطبق حتى على الحقوق الضمانية القائمة في تاريخ النفاذ. ومن ثم، إذا أصبح من الممكن مجدداً تسجيل إشعار بحق ضماني في السجل العام للحقوق الضمانية أو في مكتب تسجيل الممتلكات الفكرية ذي الصلة، سيقضي الأمر أن تضع الدول ترتيبات لمهلة زمنية لتمكين تسجيل الإشعارات الخاصة بهذه الحقوق الضمانية (ومن ثم حماية النفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولية على نحو ما كانت عليه بموجب قانون سابق). وترد في الدليل تفاصيل هذا المبدأ وآثاره (انظر الفقرات ٢٠ إلى ٢٦ من الفصل الحادي عشر).

٥٨- وتنشأ مسألة تخص الفترة الانتقالية على صعيد الإنفاذ، وهي ما إذا كان لا بد من التخلي عن إجراءات الإنفاذ التي استُهلّت قبل تاريخ نفاذ القانون الجديد، واستهلاكها من جديد بموجب القانون الجديد. وينص القانون الموصى به في الدليل، لتفادي هذه النتيجة، على أنه بعدما تُستهل إجراءات الإنفاذ في محكمة أو في هيئة تحكيم ملزمة، يجوز أن تستمر بموجب القانون السابق. ولكن من الممكن للدائن المضمون المنفذ أن يتخلى عن الإجراءات بموجب القانون السابق وأن يستهل إجراءات الإنفاذ من جديد بموجب القانون الجديد، لا سيما إذا كان القانون الجديد الموصى به في الدليل يوفر للدائنين المضمونين سبل انتصاف غير متاحة بموجب القانون السابق (انظر الفقرات ٢٧ إلى ٣٣ من الفصل الحادي عشر). وينبغي أن يكون هذا المبدأ منطبقاً بالقدر نفسه على إجراءات الإنفاذ المستهلة فيما يخص الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية.

٥٩- ولما كانت توصيات الدليل المتعلقة بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية تتيح فرصاً للتمويل وللمعاملات لم تكن موجودة حتى الآن في عديد من الدول، فقد يُعتقد أن الأمر يقتضي اعتماد أحكام خاصة تحكم الانتقال إلى القانون الجديد. ولكن الاستعراض أعلاه يوحي بأن مبادئ الانتقال الأساسية المحددة في القانون الموصى به في الدليل يمكن

تطبيقها من دون تعديل على نظام الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية على النحو الموصى به في مشروع ملحق الدليل. ولا حاجة إلى توصيات إضافية من أجل هذا الغرض.

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

[ملحوظة إلى اللجنة بخصوص الفقرات ٥٦-٧٨، انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/ WP.42/Add.6؛ والوثيقة A/CN.9/689، الفقرة ٥٨؛ والوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.38/Add.7، الفقرات ٢٤-٤٢؛ والوثيقة A/CN.9/685، الفقرة ٩٥؛ والوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.87؛ والوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4، الفقرات ٢٢-٤٠؛ والوثيقة A/CN.9/671، الفقرات ١٢٥-١٢٧؛ والوثيقة A/CN.9/670، الفقرات ١١٦-١٢٢؛ والوثيقة A/CN.9/WG.VI/ WP.35/Add.1، الفصل الحادي عشر؛ والوثيقة A/CN.9/667، الفقرات ١٢٩-١٤٠؛ والوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1، الفقرات ٥٨-٧٢؛ والوثيقة A/CN.9/649، الفقرات ٩٨-١٠٣؛ والوثيقة A/63/17، الفقرة ٣٢٦.]

ألف - ملحة عامة

٦٠ - يجوز لمرخص 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 ضماني 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 الإخلال به. أما إذا كان المرخص له هو المانح فمن المعتاد أن يكون لدائنه المضمون حق ضماني في حق المرخص له في استخدام الممتلكات الفكرية المرخصة أو استغلالها رهناً بشروط اتفاق الترخيص، ولكن ليس له حق ضماني في الممتلكات الفكرية نفسها. ويجوز للدائن المضمون عندئذ أن يتخذ التدابير الضرورية لجعل ذلك الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة (انظر التوصية ٢٩).

٦١ - ومن شأن قانون الإعسار أن يحترم في الأحوال النمطية، ورهناً بإجراءات الإبطال، نفاذ ذلك الحق الضماني (انظر التوصية ٨٨ من دليل الإعسار). وعلى نحو مماثل، يحترم قانون الإعسار، رهناً بأي استثناءات محدودة ومذكورة بوضوح، أولوية الحق الضماني النافذ تجاه الأطراف الثالثة (انظر التوصيتين ٢٣٨ و ٢٣٩). بيد أنه إذا أصبح المرخص أو المرخص له

خاضعا لإجراءات إعسار فقد يترتب على ذلك تأثير يمسّ حقوق طرفي اتفاق الترخيص، وهذا من شأنه أن يؤثر في الحق الضماني 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 دائيتهم 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 (مثلا 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 (مثلا قيود تجعل أحكام الإنهاء التلقائي غير قابلة للإنفاذ).

٦٢- أما خارج نطاق الإعسار، فقد تكون هناك قيود قانونية أو تعاقدية على مقدرة المرخص والمرخص له على منح وإنفاذ حق ضماني في حق تقاضي الإتاوات. ولا يؤثر قانون المعاملات المضمونة عادة في القيود القانونية إلا ما يتعلق منها أساسا بمستحق أجل، أو بمستحق أحيل إحالة إجمالية أو جزئية لسبب وحيد هو أنه مستحق أجل، أو بمستحق أحيل إحالة إجمالية أو جزئية (انظر التوصية ٢٣). ويمكن أن يؤثر قانون المعاملات المضمونة في القيود التعاقدية (انظر التوصيات ١٨ و ٢٤ و ٢٥). أما إن كان لإجراءات الإعسار تأثير في تلك القيود المفروضة على إحالة المستحقات بمعزل عن قانون المعاملات المضمونة، فإن تحديد ماهية هذا التأثير مسألة متروكة لقانون الإعسار (انظر التوصيات ٨٣ إلى ٨٥ من دليل الإعسار).

٦٣- ويتضمن دليل الإعسار توصيات واسعة النطاق بخصوص تأثير إجراءات الإعسار في العقود التي لم ينفذ بشأنها المدين والطرف المقابل له التزاماتهما بمقتضى العقد تنفيذاً كاملاً (انظر التوصيات ٦٩ إلى ٨٦ من دليل الإعسار). ويمكن أن يكون اتفاق الترخيص عقداً من ذلك القبيل إذا لم ينفذه الطرفان على نحو كامل ولم تنته 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، كما قد يحدث 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).

٦٤- ويوصي دليل الإعسار بأن أي شروط تعاقدية تنهي العقد تلقائياً وتُعجل به لدى تقديم طلب من أجل استهلال إجراءات الإعسار، أو لدى استهلال تلك الإجراءات، أو عندما يُعيّن ممثل للإعسار، ينبغي أن لا تكون قابلة للإنفاذ تجاه ممثل الإعسار والمدين (انظر التوصية ٧٠ في دليل الإعسار). ويوصي دليل الإعسار أيضاً بأن يحدد قانون الإعسار العقود المعفاة من شروط هذه التوصية، مثل العقود المالية أو العقود الخاضعة لقواعد استثنائية كعقود العمل (انظر التوصية ٧١ في دليل الإعسار).

٦٥- وقد ورد في التعليق على دليل الإعسار أن بعض القوانين تتمسك بهذه الشروط في بعض الظروف، وتشرح الأسباب التي تبرر هذا النهج. وتشمل هذه الأسباب ضرورة أن يكون منشئ الممتلكات الفكرية قادراً على التحكم في استعمال تلك الممتلكات وفي أثر إنهاء العقد على أعمال الطرف المقابل، ولا سيما فيما يتعلق بممتلكات غير ملموسة (انظر الفقرة ١١٥ من الفصل الثاني من الجزء الثاني من دليل الإعسار). مثلاً، يمكن التمسك بشروط الإنهاء والتعجيل بشكل تلقائي، التي تحتويها اتفاقات ترخيص الممتلكات الفكرية، بالنظر إلى أنه قد يكون لإعسار المرخص له تأثير سلبي لا على حقوق المرخص فحسب، بل أيضاً على حق الملكية الفكرية ذاته. ويحدث هذا، مثلاً، في الحالة التي يمكن أن يؤثر فيها إعسار المرخص له باستخدام علامة تجارية على القيمة السوقية للعلامة التجارية ومنتجاتها. وعلى أي حال، لن تتأثر الشروط المدرجة في اتفاقات الترخيص الخاصة بالممتلكات الفكرية، التي تنص مثلاً على انتهاء الرخصة بعد عدد كذا من السنوات أو عند حدوث حرق مادي مثل عجز المرخص له عن تحسين المنتجات المرخصة أو تسويقها في حينها (أي عندما يكون ما يستلزم إنهاء الرخصة تلقائياً حدثاً غير الإعسار) (انظر الحاشية ٣٩ للتوصية ٧٢ في دليل الإعسار).

٦٦- ويشير التعليق على دليل الإعسار أيضاً إلى أن القوانين الأخرى تُبطل هذه الشروط، ويشرح الأسباب ذات الصلة (انظر الفقرتين ١١٦ و ١١٧ من الفصل الثاني من الجزء الثاني). كما يوضح التعليق أنه على الرغم من أن بعض قوانين الإعسار تسمح فعلاً بإبطال هذه الأنواع من الشروط إذا استُهلّت إجراءات الإعسار، فإن هذا النهج لم يصبح بعد سمة عامة لقوانين الإعسار. وفي هذا الصدد، يشير التعليق إلى تجاذب ملازم بين الرغبة في تعزيز بقاء المدين، الذي قد يتطلب المحافظة على العقود، والحرص على إجراء صفقات تجارية من خلال وضع أنواع من الاستثناءات من قواعد العقود العامة. ويختتم التعليق بالتعبير عن استصواب أن يسمح قانون الإعسار بإبطال مثل هذه الشروط (انظر الفقرة ١١٨ من الفصل الثاني من الجزء الثاني).

٦٧- وبمقتضى توصيات دليل الإعسار، يجوز لممثل الإعسار أن يواصل اتفاق الترخيص أو يرفضه بكليته، إذا لم ينفذه الطرفان تنفيذا كاملاً (انظر التوصيتين ٧٢ و ٧٣ من دليل

(الإعسار). وفي حالة اتفاق ترخيص واحد، سيكون لقرار ممثل إعسار أحد الطرفين مواصلة 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.

٦٨- 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 كاملاً، انظر الباب هاء من الفصل الثاني من الجزء الثاني من دليل الإعسار).

باء- إعسار المرخص

٦٩- 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 حقاً ضمانياً في حقوقه بمقتضى اتفاق الترخيص، وقرّر ممثل إعساره مواصلة اتفاق الترخيص، فسوف يبقى اتفاق الترخيص ساري المفعول وسوف يبقى المرخص له مديناً بالإتاوات بمقتضى اتفاق الترخيص، وسوف يبقى للدائن المضمون للمرخص حق ضماني في مدفوعات تلك الإتاوات. وفي هذه الحالة من إعسار المرخص، إذا كان المرخص له قد منح حقاً ضمانياً في حقوقه بمقتضى اتفاق الترخيص، فسوف يبقى المرخص مديناً 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.

٧٠- 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 حقاً

ضمانيا في حقوقه بمقتضى اتفاق الترخيص، لن يعود اتفاق الترخيص نافذا، ولن يعود المرخص له مدينا بإتاوات بمقتضى اتفاق الترخيص، ولن تكون هناك من ثمّ إتاوات يستطيع الدائن المضمون للمرخص أن يستخدمها للوفاء بالالتزام المضمون. وفي حالة إعسار المرخص هذه، إذا كان المرخص له قد منح حقا ضمانيا في حقوقه 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).

٧١- ومن الناحية العملية، يمكن للدائن المضمون الحائز لحق ضماني في حقوق المرخص بمقتضى اتفاق 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 (رهنًا 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 المتأتية من التصرف في الممتلكات الفكرية المرهونة أو الإتاوات المتلقاة وفقا لاتفاق الترخيص الجديد هذا فسوف توزع عندئذ على الدائن المضمون، عملا بالتوصيات ١٥٢ إلى ١٥٥. بيد أن اتخاذ هذا الترتيب لن يكون، من الناحية العملية، مستحقا للعناء إلا فيما يتعلق باتفاقات الترخيص ذات الأهمية.

٧٢- كذلك يمكن لدائن مضمون حائز لحق ضماني في حقوق مرخص له بمقتضى اتفاق ترخيص أن يسعى لحماية نفسه من عواقب رفض ممثل 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 ممثل 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 ضمانٍ فيها. ولن يكون اتخاذ هذا الترتيب أيضاً، من الناحية العملية، مستحقاً للعناء إلا فيما يتعلق باتفاقات الترخيص ذات الأهمية.

٧٣- ومثلما ذكر سابقاً، إذا كان طرف واحد على الأقل قد نفذ تنفيذاً كاملاً التزاماته المتعلقة باتفاق الترخيص، لا يكون اتفاق الترخيص خاضعاً لتوصيات دليل الإعسار المتعلقة بمعاملة العقود. بيد أنه عندما لا يكون المرخص ولا المرخص له قد نفذ التزاماته تنفيذاً كاملاً بمقتضى اتفاق الترخيص، سوف يكون اتفاق الترخيص خاضعاً للرفض بمقتضى تلك التوصيات. وبغية حماية الاستثمارات الطويلة الأجل للمرخص لهم، واعترافاً بأن المرخص له قد يعتمد على استخدام حقوقه بمقتضى اتفاق الترخيص، اعتمدت بعض الدول قواعد تعطي المرخص له (ودائمه المضمون، في الواقع) حماية إضافية في حالة اتفاق الترخيص الذي يكون خاضعاً، 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.

٧٤- 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 مستمراً في دفع الإتاوات إلى حوزة الإعسار حسبما ينص على ذلك اتفاق الترخيص ومستمراً، فيما عدا ذلك، في تنفيذ اتفاق الترخيص. والالتزام الوحيد المفروض على حوزة المرخص نتيجة لهذه القاعدة هو الالتزام بمواصلة الوفاء بأحكام اتفاق الترخيص وشروطه، وهو التزام لا يفرض أعباء على موارد حوزة المرخص. ولهذا النهج تأثير يتمثل في التوفيق بين مصلحة المرخص المعسر في التخفيف من الأعباء الثقيلة التي يقضي بها اتفاق الترخيص ومصلحة المرخص له في حماية استثماره في الممتلكات الفكرية المرخصة.

٧٥- وفي دول أخرى، قد لا تكون اتفاقات الترخيص خاضعة للرفض بمقتضى قانون الإعسار للأسباب التالية: (أ) وجود قاعدة تستثني عقود إيجار الممتلكات غير المنقولة من قواعد الإعسار المتعلقة برفض العقود في حالة انطباق قواعد إعسار المؤجر، قياساً 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 عقوداً لم ينفذها الطرفان كلاهما تنفيذاً كاملاً، 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.

٧٦- وفي دول أخرى أيضاً، يمكن أن تُرفض اتفاقات الترخيص، رهنا بتطبيق ما يُسمى "مبدأ التجريد". 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 وإن رفض ممثل إعسار المرخص اتفاق الترخيص. بيد أن لمثل إعسار المرخص أن يطالب بسحب الرخصة استناداً إلى مبدأ الإثراء الجائر. وإلى حين حدوث ذلك السحب، يجب على المرخص له أن يدفع مقابل استخدام الممتلكات الفكرية المرخصة، استناداً إلى مبدأ الإثراء الجائر، مبلغاً يعادل الإتاوات المستحقة بمقتضى اتفاق الترخيص الذي رُفض.

٧٧- وينبغي أن يُلاحظ أن دليل الإعسار (الفقرة ١٤٣ من الفصل الثاني من الجزء الثاني) يقضي بأنه قد يكون من المناسب أيضاً النصّ على استثناءات من صلاحية الرخص فيما يتعلق باتفاقات العمل، والاتفاقات التي يكون فيها المدين هو المؤجّر 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 بمزية ضئيلة نسبياً على المدين، كما يمكن أن تكون تلك الاستثناءات مناسبة أيضاً فيما يخص عقوداً مبرمة مع الحكومة، كاتفاقات الترخيص وعقود الاشتراء. وبغية حماية الاستثمارات والتوقعات الطويلة الأمد للمرخص لهم ودائنيهم من قدرة ممثل إعسار المرخص على القيام عملياً بإعادة التفاوض حول اتفاقات الترخيص الموجودة عند بدء إجراءات الإعسار، قد تنظر الدول في اعتماد قواعد مماثلة للقواعد المبينة في الفقرات السابقة. ولا بدّ من أن تراعي أي قواعد من هذا القبيل القواعد العامة لقانون الإعسار والأثر الإجمالي في حوزة الإعسار، وكذلك القانون المتعلق بالملكية الفكرية. ولعل الدول تؤدّ أيضاً النظر في مدى ملائمة الحلول العملية التي توفّرها الممارسات التجارية المبينة في الفقرتين ٧١ و ٧٢ أعلاه.

جيم- إعسار المرخص له

٧٨- إذا كان المرخص له هو المدين المعسر وكان قد منح حقاً ضمانياً في حقوقه بمقتضى اتفاق الترخيص وقرّر ممثل إعساره مواصلة اتفاق الترخيص، فسوف يبقى اتفاق الترخيص قائماً وسوف يبقى المرخص له متمتعاً بمقتضى اتفاق الترخيص بحقوقه في استخدام الممتلكات الفكرية المرخصة أو استغلالها (وفقاً لأحكام اتفاق الترخيص وشروطه) وسوف يستمر الدائن المضمون للمرخص له في حيازة حق ضامني في تلك الحقوق. وفي هذه الحالة، إذا كان

المرخص قد منح حقا ضمانيا في حقوقه في تلقي إتاوات بمقتضى اتفاق الترخيص، فسوف يستمر الدائن المضمون للمرخص في حيازة حق ضمان في حق المرخص في تلقي الإتاوات.

٧٩- 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 بالتزامات المضمونة. وفي هذه الحالة أيضا، إذا كان المرخص قد منح حقا ضمانيا في حقه في تقاضي إتاوات بمقتضى اتفاق الترخيص، فسوف يفقد المرخص حقه في تقاضي الإتاوات، وسوف يفقد دائنه المضمون موجوداته المرهونة.

٨٠- ويمكن للدائن المضمون الحائز لحق 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 ٧١ و ٧٢ أعلاه).

٨١- 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 ٦٨ 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 من الباطن ولم يبق للمرخص له مصدر آخر لدفع الإتاوات للمرخص، فمن الضروري أن يكون للمرخص الحق في إنهاء الرخصة من أجل حماية حقوقه.

دال - ملخص

٨٢- يلخص الجدول التالي تأثير إعسار المرخص أو المرخص له على الحق الضماني في حقوق ذلك الطرف بمقتضى اتفاق ترخيص.

عندما يكون المرخص له معسرا	عندما يكون المرخص معسرا	عندما يمنح المرخص
السؤال:	السؤال:	السؤال:
ماذا يحدث إذا قرر المرخص له أو ممثل	ماذا يحدث إذا قرر المرخص أو ممثل	حقا ضمانيا في
إعساره مواصلة تنفيذ اتفاق الترخيص	إعساره مواصلة تنفيذ اتفاق الترخيص	حقوقه بموجب
بموجب قانون الإعسار (انظر التوصيات	بموجب قانون الإعسار (انظر التوصيات	اتفاق الترخيص
٦٩-٨٦ من دليل الإعسار)؟	٦٩-٨٦ من دليل الإعسار)؟	(وأساسا الحق في
الجواب:	الجواب:	الحصول على
يظل للمرخص الحق في الحصول على	يظل المرخص له مدينا بإتاوات بموجب	إتاوات)
إتاوات بموجب اتفاق الترخيص، وبذلك	اتفاق الترخيص، ويستمر الدائن المضمون	
يستمر تمتع الدائن المضمون للمرخص بحق	للمرخص في التمتع بحق ضماني في حق	
ضماني في حق المرخص في الإتاوات	المرخص في الإتاوات بموجب اتفاق	
بموجب اتفاق الترخيص وكذلك في	الترخيص وكذلك في عائدات ذلك الحق،	
عائدات ذلك الحق، أي بعبارة أخرى، أي	أي بعبارة أخرى، أي إتاوات تُدفع.	
إتاوات تُدفع.		
السؤال:	السؤال:	
ماذا يحدث إذا رفض المرخص له أو ممثل	ماذا يحدث إذا رفض المرخص أو ممثل	
إعساره اتفاق الترخيص بموجب قانون	إعساره اتفاق الترخيص بموجب قانون	
الإعسار (انظر التوصيات ٦٩-٨٦ من	الإعسار (انظر التوصيات ٦٩-٨٦ من	
دليل الإعسار)؟	دليل الإعسار)؟	
الجواب:	الجواب:	
لا يظل المرخص له مدينا بإتاوات بموجب	لا يكون المرخص له مدينا بإتاوات بموجب	
اتفاق الترخيص عن الفترات اللاحقة	اتفاق الترخيص عن الفترات اللاحقة	
لرفض، لكنه يظل مدينا بأي إتاوات لم	لرفض، لكنه يظل مدينا بأي إتاوات لم	
تُدفع عن الفترات السابقة للرفض؛ ومن ثم	تُدفع عن الفترات السابقة للرفض؛ ومن ثم	
يكون للدائن المضمون للمرخص له حق	يكون للدائن المضمون للمرخص حق	
ضماني في الحق في تحصيل تلك الإتاوات	ضماني في الحق في تحصيل تلك الإتاوات	
عن الفترات السابقة للرفض، وحق في	عن الفترات السابقة للرفض وفي الإتاوات	
الإتاوات المدفوعة عن تلك الفترات، غير أنه	المدفوعة عن تلك الفترات، غير أنه	
لا يتمتع بأي حق ضماني في الحقوق	لا يتمتع بأي حق ضماني في الحقوق	
المتعلقة بالحصول على أي إتاوات آجلة	المتعلقة بالحصول على أي إتاوات آجلة	
تكون هناك إتاوات آجلة بمقتضى الاتفاق	لأنه لن تكون هناك إتاوات آجلة بمقتضى	
المرفوض.	الاتفاق المرفوض.	

عندما يكون المرخص له معسرا	عندما يكون المرخص معسرا
السؤال: ماذا يحدث إذا قرر المرخص له مواصلة أداء اتفاق الترخيص بموجب قانون الإعسار (انظر التوصيات ٦٩-٨٦ من دليل الإعسار)؟ الجواب: 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 له أو ممثل إعساره اتفاق الترخيص بموجب قانون الإعسار (انظر التوصيات ٦٩-٨٦ من دليل الإعسار)؟ الجواب: 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 الدائن 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 الإعسار)؟ الجواب: 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 الإعسار)؟ الجواب: 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.