الأمم المتحدة
A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4
الجمعية العامة
Distr.: Limited
12 February 2009
Arabic
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)
الدورة الخامسة عشرة
نيويورك، ٢٧ نيسان/أبريل - ١ أيار/مايو ٢٠٠٩

مشروع مرفق لدليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة يتناول الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية

مذكرة من الأمانة

المحتويات

	الفقرات	الصفحة
عاشرا- القانون المنطبق على الحق الضماني في الممتلكات الفكرية	١-٢١	٢
ألف- القانون المنطبق على مسائل الامتلاك	١-٢٠	٢
باء- القانون المنطبق على المسائل التعاقدية	٢١	٩
حادي عشر- تأثير إعسار مرخِّص الممتلكات الفكرية أو المرخَّص له باستخدامها على الحق الضماني في حقوق ذلك الطرف بمقتضى اتفاق الترخيص	٢٢-٤٠	١٠
ألف- معلومات عامة	٢٢-٢٧	١٢
باء- إعسار المرخِّص	٢٨-٣٦	١٤
جيم- إعسار المرخَّص له	٣٧-٤٠	١٧
التذييل		١٨

110309 V.09-80821 (A)

عاشرا- القانون المنطبق على الحق الضماني في الممتلكات الفكرية

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

ألف- القانون المنطبق على مسائل الامتلاك

١- إن قاعدة تنازع القوانين التي تنطبق على الحقوق الضمانية في الموجودات غير الملموسة تنطبق أيضا على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية في العديد من الدول. وبالمثل، فإن قواعد تنازع القوانين الموصى بها في الدليل فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في الموجودات غير الملموسة تنطبق أيضا على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية.

٢- ومن ثم، إذا قامت إحدى الدول باشتراع توصيات الدليل المتعلقة بتنازع القوانين دون إجراء أي تغييرات فيما يتعلق بالممتلكات الفكرية، فإن قانون مقر المانح سينطبق على إنشاء الحق الضماني في الممتلكات الفكرية ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه (انظر التوصيتين ٢٠٨ و٢١٨، الفقرة الفرعية (ب)). ويعرّف مقر المانح بأنه مكان إدارته المركزية، أي المقر الحقيقي وليس المقر القانوني للمانح (انظر التوصية ٢١٩) وستنطبق طبعا أيضا الفقرة (ب) من التوصية ٤ وتحيل إلى أي قاعدة قانونية في القانون المتعلق بالملكية الفكرية تنطبق بالتحديد على الممتلكات الفكرية.

٣- والميزة الرئيسية لنهج قانون مقر المانح 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 ويقوم بإنفاذه بالإحالة إلى قانون دولة واحدة فقط، حتى ولو كانت للموجودات روابط مع عدة دول. وبصورة خاصة، سوف تنخفض تكاليف كل من التسجيل والبحث في معظم الحالات لأن الدائن المضمون لا يحتاج إلى التسجيل ولأن الباحث لا يحتاج إلى البحث إلا في الدولة التي يقع فيها مقر المانح. وسيخفّض هذا تكاليف المعاملات ويعزز اليقين، وهي نتيجة من المرجح أن يكون لها تأثير مفيد في توافر الائتمان وفي كلفته.

٤- بيد أن الاتفاقيات الدولية التي تحمي 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 محميّة (قانون مكان الحماية) بينما 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 (مثل الحقوق النسبية لمالك الممتلكات الفكرية تجاه مرخص له باستخدامها في بلد معين) هو قانون مكان الحماية. والمثال الشائع على ذلك هو رخصة استخدام عمل خاضع لحق التأليف والنشر ترسل بصورة منتظمة عبر الحدود الوطنية بواسطة السواتل.

٥- وعلى الرغم من وجود سوابق قليلة جدا بشأن تطبيق قانون مكان الحماية على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية، يجب على قاعدة تنازع القوانين المتعلقة بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية أن تراعي قانون مكان الحماية لأنه لا يمكن إنشاء الحق الضماني في الممتلكات الفكرية وجعله نافذا تجاه الأطراف الثالثة وإنفاذه في بلد لا يوجد فيه حق ملكية فكرية مرهون. وسيكون هذا ضروريا بصورة خاصة إلى حد أنه، بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية، يجوز أن يعامل الدائن المضمون بوصفه المنقول إليه. وعلى أي حال، إذا كان لا بد من اتباع النهج المستند إلى قانون مقر المانح، فإنه في حالة التنازع على الأولوية بين حق ضماني في الممتلكات الفكرية وحق الامتلاك الذي يتمتع به مَن نقلت إليه الممتلكات الفكرية المرهونة نقلا تاما، لن يحيل هذا النهج إلى قانون واحد لحل مسألة التنازع على الأولوية بين حقوق الدائن المضمون وحقوق مَن نقلت إليه الممتلكات الفكرية نقلا تاما لأن عمليات النقل التام خاضعة لقانون مكان الحماية.

٦- وبحسب ما ذكر سابقا، 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 قائما بمقتضى قانون تلك الدولة. وهكذا فإن الميزة الرئيسية لقانون مكان الحماية هي أنه، اعترافا بمبدأ الإقليمية المعتمد في الاتفاقيات الدولية بشأن حماية الممتلكات الفكرية، سيؤدي إلى انطباق القانون نفسه على كل من الحقوق الضمانية وحقوق امتلاك الممتلكات الفكرية.

٧- غير أن هناك مثالب في تطبيق قانون مكان الحماية باعتباره القانون المنطبق على الحقوق الضمانية، وخاصة في المعاملات التي لا تكون فيها الموجودات المرهونة مقتصرة على الممتلكات الفكرية المستخدمة والمحمية بمقتضى قانون دولة واحدة. ويمكن توضيح مزايا

ومثالب النهجين المذكورين أعلاه بالأمثلة التالية التي تتناول بصورة منفصلة مسائل الإنشاء والنفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولوية والإنفاذ.

٨- فمالك الممتلكات الفكرية "أ" الذي يقع مقره في الدولة "س" يقوم، وفقا لاتفاق ضماني واحد بإنشاء حق ضماني في براءة اختراعه وعلامته التجارية وحقه في التأليف والنشر محمي بمقتضى قانوني الدولتين "س" و"ص" لصالح الدائن المضمون "دم-١" الذي يقع مقره في الدولة "ص". ووفقا لنهج قانون مقر المانح، يتعين على كل من "أ" و"دم-١"، بغية إنشاء حقه الضماني (أي نفاذه بين المانح والدائن المضمون) أن يفي باشتراطات الدولة "س". ووفقا لقانون مكان الحماية، يتعين على كل من "أ" و"دم-١" أن يفي باشتراطات الإنشاء في الدولة "س" فيما يتعلق بالحقوق المحمية بمقتضى قوانين الدولة "س" وباشتراطات الدولة "ص" فيما يتعلق بالحقوق المحمية بمقتضى قوانين الدولة "ص". وإن لم يقوما بذلك، جاز أن لا يحقق الاتفاق الضماني سوى جزء من الغرض المقصود، أي إنشاء حق ضماني بمقتضى قانون الدولة "س" ولكن دون إنشاء حق ضماني بمقتضى قانون الدولة "ص".

٩- وعندما تكون الاختلافات بين قوانين الدولتين "س" و"ص" فيما يتعلق بإنشاء الحق الضماني مجرد اختلافات شكلية كما في حالة قيام الدولة "س"، مثلا، التي لم تشترع توصيات الدليل، باشتراط شكليات في الاتفاق الضماني أكثر من الشكليات التي تشترطها الدولة "ص" التي اشترعت توصيات الدليل)، يمكن التغلب على هذه الصعوبة بإعداد الاتفاق الضماني بحيث يفي باشتراطات أكثر الدولتين تشددا. حتى ذلك سيسبب تكاليف إضافية بشأن المعاملة. ولكن عندما تكون لدى الدولتين "س" و"ص" اشتراطات غير متسقة فيما يتعلق بالشكليات، لا يكون هذا النهج كافيا. وبصورة مماثلة، عندما يعتبر الاتفاق أن عدة حقوق ملكية فكرية حالية وآجلة هي موجودات مرهونة، لا يمكن التغلب على الصعوبات عندما تكون بعض الدول ذات الصلة قد اشترعت توصيات الدليل (ما يسمح لاتفاق ضماني واحد بأن ينشئ حقوقا ضمانية في عدة موجودات حالية وآجلة)، بينما لا تسمح دول أخرى بأن ينشئ الاتفاق الضماني حقا ضمانيا في موجودات ليست موجودة بعد أو لا يملكها المانح بعد أو لا تسمح برهن عدة موجودات في نفس الاتفاق. وحيث إن إنشاء حق ضماني يعني نفاذه بين المانح والدائن المضمون (وليس تجاه أطراف ثالثة) لا يبدو أن السياسة العامة التي يقوم عليها قانون مكان الحماية تفرض إحالة إنشاء الحق الضماني إلى ذلك القانون.

١٠- ولكي يجعل الدائن المضمون "دم-١" حقه الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة يكفي، بمقتضى نهج مقر المانح، أن يفي باشتراطات النفاذ تجاه الأطراف الثالثة في الدولة "س". ويتعين على أي دائنين محتملين لمالك الممتلكات الفكرية "أ" أن يبحثوا في مكتب

التسجيل ذي الصلة في الدولة "س" فقط. بيد أنه بمقتضى نهج قانون مكان الحماية، يتعين على الدائن المضمون "دم-١" أن يفي باشتراطات النفاذ تجاه الأطراف الثالثة في الدولتين "س" و"ص" لكي يجعل حقه الضماني في حقوق الملكية الفكرية نافذا تجاه الأطراف الثالثة في الدولتين "س" و"ص". وربما يجعل هذا من الضروري تسجيل عدة إشعارات فيما يتعلق بالحق الضماني في مكاتب التسجيل ذات الصلة في هاتين الدولتين؛ ويتعين على الدائنين المحتملين البحث في جميع مكاتب التسجيل تلك. ويمكن الحد من هذه المثلبة، طبعا، لو كان هناك مكتب تسجيل دولي يمكن أن تسجل فيه الإشعارات المتعلقة بالحقوق الضمانية التي يكون نفاذها تجاه الأطراف الثالثة خاضعا لدول مختلفة. ويمكن أن يزداد هذا الوضع تعقيدا باحتمال قيام بعض تلك الدول باستخدام مكتب تسجيل الحقوق الضمانية العام من أجل تسجيل تلك الإشعارات، وباحتمال أن توفر دول أخرى خيار استخدام مكتب تسجيل متخصص، وباحتمال أن تستخدم دول غيرها كذلك مكتب تسجيل الممتلكات الفكرية الذي يكون إلزاميا بمقتضى الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤. بيد أنه إذا كان لا بد للدائن المضمون "دم-١" من أن يسجل إشعارا بحقه الضماني في مكتب لتسجيل براءات الاختراع، لا يمكن أن يتم ذلك التسجيل إلا في مكتب تسجيل براءات الاختراع في الدولة التي سجلت فيها براءة الاختراع. ولا يمكن أن يتم التسجيل في مكتب تسجيل براءات الاختراع في الدولة "ع" حيث لا تتمتع براءة الاختراع بالحماية.

١١- وإذا أنشأ مالك الممتلكات الفكرية "أ" حقا ضمانيا آخر في براءة اختراعه وعلاماته التجارية المحمية في الدولة "ص" لصالح الدائن المضمون "دم-٢"، سيحدث تنازع على الأولوية بين الحقين الضمانيين لكل من "دم-١" و"دم-٢" في براءات الاختراع والعلامات التجارية المحمية في الدولة "ص". وبمقتضى نهج قانون مقر المانح، يخضع هذا التنازع على الأولوية لقانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح، أي الدولة "س". بيد أنه بمقتضى نهج قانون مكان الحماية، يخضع هذا التنازع على الأولوية لقوانين الدولة "ص". وفي الحالات الخاصة التي يتقرر 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 لحل التنازعات على الأولوية.

١٢- وسوف يبين مثال آخر الكيفية التي يطبق بها قانون مقر المانح في حالة وجود عدة عمليات نقل في سلسلة من حقوق الملكية، عندما يقوم الناقل وكل من المنقول إليهم بإنشاء حقوق ضمانية. ويملك "أ"، الذي يقع مقره في الدولة "س" براءة اختراع في الدولة "ص". ويقوم المالك "أ" بمنح حق ضماني في براءة الاختراع للدائن المضمون "دم-١". ثم يقوم "أ"

بنقل براءة الاختراع إلى "ب" الذي يقع مقره في الدولة "ص" والذي يمنح حقا ضمانيا للدائن المضمون "دم-٢". أما المسألة المتعلقة بما إذا كان المنقول إليه "ب" يحصل على براءة الاختراع الخاضعة لحق "دم-١" الضماني أم لا، فتتقرر وفقا لقانون الدولة "س"، وهو قانون مقر المانح. وإذا حصل "ب" على براءة الاختراع الخاضعة للحق الضماني، لا يحتاز "دم-٢" عندئذ حقوقا أكثر مما يحتازه "ب" من حقوق. وإذا أحال "ب" براءة الاختراع إلى "ج" الذي يقع مقره في الدولة "ع" والذي يمنح حقا ضمانيا إلى "دم-٣"، لن يحتاز "ج" و"دم-٣" حقوقا أكثر مما يحتازه "ب" من حقوق.

١٣- وفي المثال الوارد في الفقرة السابقة، إذا كان مقر المانح "أ" في الدولة "س" وكانت براءة الاختراع محمية في الدولة "ص"، فإن تطبيق قانون مقر المانح لا يسمح للدائن المضمون "دم-١" بالحصول على حق ضماني نافذ مع أولوية على حقوق المنقول إليه لأن براءة الاختراع غير موجودة في الدولة "س". وتطبيق قانون مكان الحماية فقط هو الذي يسمح للدائن المضمون "دم-١" بالحصول على حق ضماني نافذ في براءة الاختراع مع أولوية على حقوق المنقول إليه "ب".

١٤- وأخيرا، إذا كان مالك الممتلكات الفكرية "أ" يقوم بأعماله التجارية في الدول "س" و"ص" و"ع" ويستخدم علامة تجارية معيّنة بمقتضى قوانين كل دولة من تلك الدول، فقد تكون لحقوق العلامة التجارية تلك قيمة أكبر إذا ما أُخذت معا مما لو أُخذت بصورة منفصلة، لأن إعمالها يشملها مجتمعة. ومن ثم فإنه إذا منح "أ" حقا ضمانيا في حقوق العلامة التجارية تلك، فإن من المحتمل أن يفضّل الدائن المضمون "دم-١" التصرف فيها معا عند تقصير "أ" لأن التصرف على ذلك الشكل يحتمل أن يحقق عائدات أكبر (مما يفيد "أ" أيضا). بيد أن من المحتمل أن يكون هذا صعبا أو مستحيلا إذا كانت لدى الدول "س" و"ص" و"ع" قواعد مختلفة بشأن التصرف في الموجودات المرهونة التي تكون حقوق ملكية فكرية. فإذا كانت الدولة "س" تسمح بالتصرف القضائي بينما تسمح الدولتان "ص" و"ع" بالتصرف غير القضائي من قبل الدائن المضمون، ربما كان التصرف في حقوق العلامة التجارية في معاملة واحدة مستحيلا. حتى لو كانت جميع الدول ذات الصلة تسمح بالتصرف غير القضائي، فإن الاختلافات في الإجراءات المطلوبة قد تجعل، مع ذلك، التصرف في الحقوق في معاملة واحدة غير فعّال في أفضل الأحوال.

١٥- وعلاوة على ذلك، لا يمثل إنفاذ الحق الضماني حدثا وحيدا، بل هو سلسلة من الإجراءات. ولذا فإنه لدى تقصير "أ" يجوز للدائن المضمون "دم-١"، الذي يقع مقره في الدولة "ص"، أن يبلغ "أ"، الذي يقع مقره في الدولة "س"، بأن هناك تقصيرا في أداء الالتزام

المشمول بالحق الضماني في حقه المتعلق بالعلامة التجارية والمحمي بمقتضى قوانين الدولة "ع". ويجوز للدائن المضمون "دم-١" عندئذ أن يعلن عن التصرف في حق العلامة التجارية في الدول "س" و"ص" و"ع"؛ ويجوز له فعلا أن يعلن عن التصرف فيه في جميع أنحاء العالم باستخدام الإنترنت. ويجوز للدائن المضمون "دم-١" عندئذ تحديد مشترٍ في الدولة "ع" يقوم بشراء الموجودات المرهونة بمقتضى عقد تحكمه قوانين الدولة "س". وبمقتضى نهج قانون مكان الحماية، سيتعين على الدائن المضمون "دم-١" أن ينفذ حقه الضماني في العلامة التجارية المحمية في الدولة "س" وفقا لقانون الدولة "س" وحقه الضماني في العلامة التجارية المحمية في الدولة "ص" وفقا لقانون الدولة "ص" وحقه الضماني في العلامة التجارية المحمية في الدولة "ع" وفقا لقانون الدولة "ع". وبمقتضى نهج قانون مقر المانح، سيكون إنفاذ الحق الضماني في العلامة التجارية خاضعا لقانون الدولة التي يكون فيها مكان الإدارة المركزية للمانح، أي مقر "أ". ومن الطبيعي أنه أيا يكن النهج المتبع، فإنه إذا باع الدائن المضمون "دم-١" العلامة التجارية المرهونة يتوجب على المنقول إليه أن يسجل حقوقه في مكتب تسجيل العلامات التجارية في الدولة التي سجلت فيها العلامة التجارية والتي تتمتع فيها بالحماية، أي الدول "س" و"ص" و"ع".

١٦- بيد أن مثالا آخر قد يوضح أهمية نهج قانون مكان الحماية. ففي المثال السابق، قد تكون براءات اختراع "أ" قد صدرت في الدولة "ص" فقط وليس في الدولة "س". وبمقتضى قانون الدولة "س" (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 كان للدولة "ص" قاعدة في قانون مقر المانح (تشير إلى قانون الدولة "س") لتقرير نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة وأولويته، لا يستطيع "أ" عندئذ منح "ب" حقا ضمانيا نافذا وقابلا للإنفاذ في براءات اختراعه في الدولة "ص" لأن براءة الاختراع ليست محمية في الدولة "س" ولا يكون تسجيل حق ضماني ممكنا في براءة اختراع غير موجودة. وإذا كان مقر المانح "أ" في الدولة "ص"، فإن باستطاعة "أ" عندئذ منح "ب" حقا ضمانيا لأن براءة الاختراع موجودة في الدولة "ص" ويجوز تسجيل براءة الاختراع في مكتب تسجيل براءات الاختراع. ويوضح هذا المثال أن الممتلكات الفكرية لا تكون موجودة "بصورة تجريدية" بل تكون حقا قانونيا يدعمه نظام قانوني وطني محدد يجب أن يكون بالضرورة مسؤولا عن الاعتراف به وإنفاذه تجاه الأطراف الثالثة ضمن حدود الولاية القضائية الوطنية.

١٧- وعندما يقوم المانح "أ" الذي يقع مقره في الدولة "س" بمنح حق ضماني في براءة اختراع مسجلة في مكتب براءات الاختراع الوطني في الدولة "ص" ومن ثم يصبح المانح "أ" معسرا، سيكون القانون المنطبق على إنشاء الحق الضماني ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه هو قانون الدولة "س" أو الدولة "ص"، اعتمادا على ما إذا كان نهج قانون مقر المانح أو نهج قانون مكان الحماية هو الذي يُتبع في دولة المحكمة. ووفقا للدليل، يخضع تطبيق أي من هذين القانونين لقانون محكمة الإعسار فيما يتعلق بمسائل من قبيل الإبطال أو معاملة الدائنين المضمونين أو تحديد مرتبة المطالب أو توزيع العائدات (انظر التوصية ٢٢٣). وعندما تبدأ إجراءات الإعسار في الدولة "س" التي يقع فيها مقر المانح، سيكون قانون محكمة الإعسار وقانون مقر المانح هو قانون ولاية قضائية واحدة دون غيرها. وعندما تبدأ إجراءات الإعسار في دولة أخرى، حيث تكون موجودات المانح موجودة، على سبيل المثال، لا يمكن أن يكون الوضع على ذلك النحو.

١٨- وبغية الجمع بين الاتساق والقانون المنطبق على حقوق الامتلاك والفائدة من تطبيق قانون واحد على مسائل الحقوق الضمانية، يمكن الجمع بين قانون مكان الحماية وقانون مقر المانح، بمعنى أن إنشاء حق ضماني وإنفاذه يمكن أن يحالا إلى قانون مقر المانح بينما يمكن للنفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولوية أن يحالا إلى قانون مكان الحماية.

١٩- وقد يكون من الممكن الجمع بين النهجين بأشكال أخرى. فعلى سبيل المثال، يمكن للنهج القائم على أساس قانون مقر المانح أن يكون خاضعا للتغيير بحيث يكون التنازع على الأولوية المتعلق بحقوق مَن نقلت إليه الحقوق نقلا تاما خاضعا لقانون مكان الحماية. وبهذا التغيير، لا يتعين على الدائن المضمون أيضا أن يثبت حقه بمقتضى قانون مكان الحماية إلا في الحالات التي يكون فيها التنافس مع مَن نقلت إليه الحقوق نقلا تاما يمثل شاغلا. وفي الحالات العادية، عندما يكون إعسار المانح هو الشاغل 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 مكان الحماية على أية حال، بغية ضمان الأولوية على من يحتمل أن تكون قد نقلت إليهم الحقوق نقلا تاما.

٢٠- وهناك تغيير آخر يتمثل في عدم الإحالة إلى قانون مكان الحماية إلا عندما ينص ذلك القانون على أنه يجوز تسجيل الممتلكات الفكرية المعنية في مكتب لتسجيل الممتلكات الفكرية. بيد أن هذا التغيير الإضافي قد لا يرضي مَن نقلت إليهم نقلا تاما الممتلكات الفكرية التي لا تكون خاضعة للتسجيل بمقتضى قانون مكان الحماية. ويتعين عليهم أن

يتقصوا 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.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: ربما يود الفريق العامل أن ينظر في البدائل التالية:

البديل ألف

ينبغي أن ينص القانون على أن القانون المنطبق على إنشاء ضمان في الممتلكات الفكرية ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولوية إنفاذه هو قانون الدولة [أو المنطقة] التي تتمتع فيها الممتلكات الفكرية بالحماية.

البديل باء

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 [أو المنطقة] التي تتمتع فيها الممتلكات الفكرية بالحماية.

البديل جيم

ينبغي أن ينص القانون على أن القانون المنطبق على إنشاء حق ضماني في الممتلكات الفكرية ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وإنفاذه هو قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح. بيد أن القانون المنطبق على التنازع على الأولوية فيما يتعلق بحق المنقول إليه أو المرخص له هو قانون الدولة [أو المنطقة] التي تتمتع فيها الممتلكات الفكرية بالحماية.]

باء- القانون المنطبق على المسائل التعاقدية

٢١- يجوز أن تترك الحقوق والالتزامات المتبادلة للمانح والدائن المضمون، فيما يتعلق بالحق الضماني، لمبدأ استقلالية الطرفين. وفي حال عدم اختيار القانون من قبل الطرفين، يمكن أن يكون القانون المنطبق على هذه المسائل هو القانون الذي يحكم الاتفاق الضماني (انظر التوصية ٢١٦).

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

[ملحوظة إلى الفريق العامل: ربما يود الفريق العامل أن يحيط علما بأن الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) أعد الدليل التشريعي لقانون الإعسار ("دليل الإعسار") الذي تُوِّج باعتماد الأونسيترال له في ٢٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٤ وبموافقة الجمعية العامة عليه في ٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤. وأعدّ الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية) الدليل التشريعي بشأن المعاملات المضمونة ("دليل المعاملات المضمونة") الذي تُوِّج باعتماد اللجنة له في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧ وبموافقة الجمعية العامة عليه في ١١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٨.

وطوال فترة إعداد الدليلين التشريعيين، عمل الفريقان العاملان الخامس والسادس بتنسيق وثيق بحيث لا يكون المنتوجان النهائيان متوافقين فحسب بل ومتسقين أيضا. والواقع أن الدورتين المشتركتين للفريقين العاملين الخامس والسادس عُقدتا لمناقشة المسائل المتداخلة وحلها. ونتيجة لذلك، هناك توافق تام بين دليل الإعسار ودليل المعاملات المضمونة.

وكانت عملية التنسيق نفسها بين الفريقين العاملين الخامس والسادس قد جرت فيما يتعلق بإعداد مشروع المرفق لدليل المعاملات المضمونة الذي يتناول الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية. وكان المبدأ الأساسي هو الحفاظ على سلامة الدليلين اللذين أعدا سابقا وتوفير نص تفسيري حيث تدعو الحاجة لدى إعداد مشروع المرفق. وقد أعدّت ورقة العمل هذه بناء على طلب الفريقين العاملين الخامس والسادس.

وربما يود الفريق العامل أن ينظر فيما إذا كان الفقرات ١-٤ أدناه (التي عُدّلت على الوجه الصحيح واستكملت بإشارات مرجعية من أجل مواصلة النظر فيها من قبل الفريقين العاملين الخامس والسادس) ينبغي أن توضع في مناقشة خلفية مشروع المرفق (انظر الوثيقة *A/CN.9/WG.VI/WP.37*، الفقرات ١-٨). وربما يود الفريق العامل أن يحيط علما بأن خلفية دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة معروضة في شكل تصدير (وليس في الفصل الثاني عشر المتعلق بتأثير الإعسار على الحق الضماني).

١- نظر الفريق العامل السادس في دورته الثالثة عشرة (نيويورك، ١٩-٢٣ أيار/مايو ٢٠٠٨)، في مذكرة من الأمانة بعنوان "الحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية" (*A/CN.9/WG.VI/WP.33* و*Add.1*). وتضمنت تلك المذكرة مناقشة موجزة للمسائل ذات الصلة بالإعسار. وفي تلك الدورة، قرّر الفريق العامل أن يعاود النظر في تلك المسائل في

اجتماع مقبل وأن يوصي اللجنة بأن يُطلب إلى الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) أن ينظر في تلك المسائل (انظر الوثيقة *A/CN.9/649*، الفقرة ١٠٣).

٢- وقد أحاطت اللجنة علما، في دورتها الحادية والأربعين (نيويورك، ١٦ حزيران/يونيه - ٣ تموز/يوليه ٢٠٠٨)، بقرار الفريق العامل السادس وقرّرت إبلاغ الفريق العامل الخامس بشأن المسائل ذات الصلة بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية التي لها علاقة بقانون الإعسار ودعوته إلى إبداء رأي أولي في هذا الشأن (انظر الوثيقة *A/63/17*، الفقرة ٣٢٦).

٣- وأحال الفريق العامل السادس، في دورته الرابعة عشرة (فيينا، ٢٠-٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٨)، إلى الفريق العامل الخامس بعض المسائل ذات الصلة بتأثير الإعسار على الحق الضماني في الممتلكات الفكرية (انظر الوثيقة *A/CN.9/667*، الفقرات ١٢٩-١٤٣).

٤- وقام الفريق العامل الخامس، في دورته الخامسة والثلاثين (١٧-٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٨)، باستعراض المسائل التي لها علاقة بقانون الإعسار والتي أحالها إليه الفريق العامل السادس من أجل إدراجها في مشروع المرفق وأكّد على أن الردود المقدّمة في الجدول الوارد في آخر الوثيقة *A/CN.9/667* تجسّد على نحو صحيح تأثير دليل الإعسار. وفي ذلك الشأن، اقتُرحت إمكانية إدراج تلك الاعتبارات في تعليق من المقرر إعداده. وفيما يتعلق بإمكانية السماح للمرخَّص له بمقتضى اتفاق ترخيص رفضه ممثل إعسار المرخِّص بأن يستمر، بمقتضى بعض القوانين، في ممارسة حقوقه بمقتضى ذلك الاتفاق بصرف النظر عن الرفض، اتفق الفريق العامل على أنه ليس في وضع يمكّنه من النظر على نحو صحيح في تلك المسألة دون أن يفهم بصورة أفضل نطاق ومدى المسائل ذات الصلة، وطلب إلى الأمانة أن تعدّ ورقة عمل، لينظر فيها في دورته التالية، توفّر معلومات خلفية عن المناقشة المتعلقة بمعاملة العقود والتي كانت قد جرت أثناء وضع دليل الإعسار والتوصيات التي كانت قد اعتمدت. وتوصل الفريق العامل الخامس إلى الاستنتاج نفسه فيما يتعلق بمسألة ما إذا كان الدائن المضمون يستطيع أن يطلب إلى ممثل إعسار المرخِّص أو إلى محكمة الإعسار تحديد موعد نهائي يتعين على ممثل الإعسار خلاله أن يقرّر ما إذا كان سيقبل استمرار اتفاق الترخيص أو يرفضه وتحديد جلسة خاصة أمام محكمة الإعسار للنظر في أي نزاع (انظر الوثيقة *A/CN.9/666*، الفقرات ١١٢-١١٧).]

ألف- معلومات عامة

٢٢- يجوز لمرخِّص الممتلكات الفكرية أو المرخَّص له باستخدامها بمقتضى اتفاق ترخيص أن ينشئ حقا ضمانيا في حقوقه المشمولة باتفاق الترخيص. فإذا كان المانح هو المرخِّص، من المعتاد أن يكون لدائنه المضمون حق ضماني في حق المرخِّص في الحصول على إتاوات من المرخَّص له إضافة إلى الحق في إنفاذ الشروط غير النقدية لاتفاق الترخيص والحق في إنهاء اتفاق الترخيص عند الإخلال به. أما إذا كان المرخَّص له هو المانح، فمن المعتاد أن يكون لدائنه المضمون حق ضماني في حق المرخَّص له في استخدام الممتلكات الفكرية المرخَّصة بمقتضى اتفاق الترخيص (رهنا بشروط اتفاق الترخيص) ولكن ليس حقا ضمانيا في الممتلكات الفكرية نفسها. ويجوز للدائن المضمون عندئذ أن يتخذ التدابير الضرورية لجعل ذلك الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة (انظر التوصية ٢٩ في دليل المعاملات المضمونة).

٢٣- ويحترم قانون الإعسار، رهنا بإجراءات الإبطال، نفاذ ذلك الحق الضماني (انظر دليل الإعسار، التوصية ٨٨). وبصورة مماثلة، يحترم قانون الإعسار، رهنا بأي استثناءات محدودة ومذكورة بوضوح، أولوية الحق الضماني النافذ تجاه الأطراف الثالثة (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصيتان ٢٣٨ و٢٣٩). بيد أنه إذا أصبح المرخِّص أو المرخَّص له خاضعا لإجراءات إعسار، قد يترتب على ذلك تأثير على حقوق طرفي اتفاق الترخيص الأمر الذي من شأنه أن يؤثر على الحق الضماني الذي منحه المرخِّص أو المرخَّص له. وفي حالة وجود سلسلة من اتفاقات الترخيص والترخيص من الباطن، سيكون لإعسار أي طرف في السلسلة تأثير على عدة أطراف أخرى في السلسلة وعلى دائنيهم المضمونين (على سبيل المثال، إعسار طرف في وسط السلسلة سوف يؤثر على الرخص من الباطن اللاحقة والمرخِّصين من الباطن اللاحقين وليس على الرخص من الباطن السابقة والمرخِّصين من الباطن السابقين).

٢٤- وخارج نطاق الإعسار، قد تكون هناك قيود قانونية أو تعاقدية على مقدرة المرخِّص والمرخَّص له على منح وإنفاذ حق ضماني في حق الحصول على الإتاوات (أي المستحقات). ومن المعتاد ألا يؤثر قانون المعاملات المضمونة على القيود القانونية غير ما يتعلق بصورة رئيسية بمستحق آجل في حد ذاته. ويمكن لقانون المعاملات المضمونة أن يؤثر على القيود التعاقدية (انظر دليل المعاملات المضمونة، التوصيات ١٨ و٢٣-٢٥). أما ما هو التأثير، إن وجد، الذي يكون لإجراءات الإعسار على تلك القيود فيما يتعلق بإحالة المستحقات بمعزل عن قانون المعاملات المضمونة فمسألة تتعلق بقانون الإعسار (انظر دليل الإعسار، التوصيات ٨٣-٨٥).

٢٥- ويتضمن دليل الإعسار توصيات شاملة بخصوص تأثير إجراءات الإعسار على العقود التي لم يكن المدين والطرف المقابل له كلاهما قد نفذا التزاماتهما بالكامل بمقتضى العقد (انظر دليل الإعسار، التوصيات ٦٩-٨٦). ويمكن لاتفاق الترخيص أن يكون عقدا من ذلك القبيل إذا لم ينفذه الطرفان بالكامل و لم يُستوف شرط اتفاق الترخيص (بحيث يبقى هناك تنفيذ من قبل المرخِّص). بيد أن اتفاق الترخيص لا يكون عقدا من ذلك القبيل إذا نفّذه المرخَّص له بالكامل من خلال دفعة مسبقة من القيمة الكاملة للإتاوات المستحقة للمرخِّص على المرخَّص له، حسبما يمكن أن يكون الأمر في حالة اتفاق ترخيص حصري وعدم وجود أي التزامات جارية على المرخِّص. ويمكن أن يكون المرخِّص هو المدين المعسر (المدين للمرخَّص له بحق استخدام الممتلكات الفكرية المرخّصة تماشيا مع اتفاق الترخيص) أو المرخَّص له (المدين بدفع إتاوات وبالالتزام باستخدام الممتلكات الفكرية المرخّصة وفقا لاتفاق الترخيص).

٢٦- وبمقتضى توصيات دليل الإعسار، يجوز لممثل الإعسار أن يقبل استمرار اتفاق الترخيص ككل أو يرفضه، إذا لم يقم الطرفان بتنفيذه بالكامل (انظر دليل الإعسار، التوصيتان ٧٢ و٧٣). وفي حالة اتفاق ترخيص واحد، سيؤثر قبول ممثل إعسار أحد الطرفين باستمرار اتفاق الترخيص أو رفضه على حقوق الطرف الآخر. وفي حالة سلسلة من اتفاقات الترخيص أو الترخيص من الباطن، سيؤدي الاستمرار أو الرفض إلى التأثير على حقوق جميع الأطراف اللاحقة في السلسلة. وأخيرا، في حالة اتفاقات الترخيص المتبادل (حيث يمنح المرخِّص رخصة ويقوم المرخَّص له بعد ذلك بمواصلة تطوير الرخصة ويمنح المرخِّص رخصة في المنتوج المرخَّص المطوّر)، سيؤثر الاستمرار أو الرفض على كل طرف باعتبار كل منهما مرخِّصا ومرخَّصا له.

٢٧- وإذا اختار ممثل الإعسار قبول استمرار اتفاق الترخيص الذي نُفذ تنفيذا كاملا من قبل الطرفين والذي يكون فيه المدين (المرخِّص أو المرخَّص له) المعسِر مخلاّ بالاتفاق، يجب إصلاح الخلل ويجب أن تتم بصورة جوهرية إعادة الطرف المقابل غير المخلّ إلى الوضع الاقتصادي الذي كان فيه قبل الإخلال، ويجب على ممثل الإعسار أن يكون قادرا على تنفيذ اتفاق الترخيص (انظر دليل الإعسار، التوصية ٧٩). وفي هذه الحالة، لن يكون لإجراءات الإعسار أي تأثير على الوضع القانوني للحق الضماني الذي منحه المرخِّص أو المرخَّص له. بيد أنه إذا اختار ممثل الإعسار رفض اتفاق الترخيص، سيكون ذلك تأثير على الحق الضماني الذي منحه المرخِّص أو المرخَّص له (ولفهم معاملة العقود في حالة الإعسار فهما كاملا، يحال القارئ إلى نص دليل الإعسار).

باء- إعسار المرخِّص

٢٨- إذا قرّر ممثل إعسار المرخِّص استمرار اتفاق الترخيص، لن يكون لذلك تأثير على الحق الضماني الذي منحه المرخِّص أو المرخَّص له. وإذا كان المرخِّص هو المدين المعسر وكان قد منح حقا ضمانيا في حقوقه بمقتضى اتفاق الترخيص وقرّر ممثل إعساره استمرار اتفاق الترخيص، سيبقى اتفاق الترخيص ساري المفعول وسيستمر المرخَّص له مدينا بالإتاوات بمقتضى اتفاق الترخيص وسيبقى للدائن المضمون للمرخِّص حق ضماني في دفعات تلك الإتاوات. وفي حالة إعسار المرخِّص هذه، إذا كان المرخَّص له قد منح حقا ضمانيا في حقوقه بمقتضى اتفاق الترخيص، سيبقى المرخِّص مدينا للمرخَّص له باستخدام الممتلكات الفكرية المرخّصة دون عائق بمقتضى اتفاق الترخيص وسيبقى الدائن المضمون للمرخَّص له حق ضماني في حقوق المرخَّص له بمقتضى ذلك الاتفاق.

٢٩- بيد أنه إذا قرّر ممثل إعسار المرخِّص رفض اتفاق الترخيص، سيكون لذلك تأثير على الحق الضماني الذي منحه المرخِّص أو المرخَّص له. وإذا كان المرخِّص قد منح حقا ضمانيا في حقوقه بمقتضى اتفاق الترخيص، لن يعود اتفاق الترخيص نافذا ولن يعود المرخَّص له مدينا بإتاوات بمقتضى اتفاق الترخيص ولن تكون هناك بالتالي إتاوات يستطيع الدائن المضمون للمرخِّص أن يخصصها للوفاء بالالتزام المضمون. وفي حالة إعسار المرخِّص هذه، إذا كان المرخَّص له قد منح حقا ضمانيا بمقتضى اتفاق الترخيص، لن تعود للمرخَّص له صلاحية استخدام الممتلكات الفكرية المرخَّصة وسيفقد دائنه المضمون حقه الضماني في الموجودات المرهونة (أي صلاحية استخدام المرخّص له للممتلكات الفكرية المرخّصة).

٣٠- وبصورة عملية، يمكن للدائن المضمون الحائز على حق ضماني في حقوق المرخِّص بمقتضى الترخيص أن يحمي نفسه من عواقب رفض ممثل إعسار المرخِّص لاتفاق الترخيص وذلك، على سبيل المثال، بالحصول على حق ضماني في الممتلكات الفكرية نفسها (وجعله نافذا تجاه الأطراف الثالثة) بالإضافة إلى حق ضماني في حقوق المرخِّص بمقتضى اتفاق الترخيص (الإتاوات بصورة رئيسية). وعندئذ، إذا رفض ممثل إعسار المرخِّص اتفاق الترخيص، كان في استطاعة الدائن المضمون للمرخِّص (رهنا بوقف التنفيذ وأي قيود أخرى يفرضها قانون الإعسار على إنفاذ الحقوق الضمانية في إجراءات الإعسار) إنفاذ حقه الضماني في الممتلكات الفكرية المرخّصة عن طريق التصرف فيها أو عن طريق إبرام اتفاق ترخيص جديد مع مرخَّص له جديد مماثل لاتفاق الترخيص الذي كان قد رُفض ومن ثم إعادة إرساء مصدر الإتاوات (انظر التوصية ١٤٩ من دليل المعاملات المضمونة). 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 من دليل المعاملات المضمونة. بيد أن هذا الترتيب، من الناحية العملية، لن يكون جديرا بالاهتمام إلا فيما يتعلق باتفاقات الترخيص ذات الأهمية.

٣١- وبصورة مماثلة، يمكن لدائن مضمون حائز على حق ضماني في حقوق مرخَّص له بمقتضى اتفاق ترخيص أن يسعى لحماية نفسه من عواقب رفض ممثل إعسار المرخِّص لاتفاق الترخيص وذلك، على سبيل المثال، بالامتناع عن تقديم القرض المضمون ما لم يحصل المرخَّص له على حق ضماني في الممتلكات الفكرية المرخّصة ويجعله نافذا تجاه الأطراف الثالثة بغية ضمان حقوق المرخّص له بمقتضى اتفاق الترخيص. عندئذ، إذا رفض ممثل إعسار المرخِّص اتفاق الترخيص كان في استطاعة المرخَّص له (رهنا بوقف التنفيذ وأي قيود أخرى يفرضها قانون الإعسار على إنفاذ الحقوق الضمانية في إجراءات الإعسار) إنفاذ الحق الضماني في الممتلكات الفكرية المرخّصة نفسها عن طريق التصرّف فيها أو عن طريق إبرام اتفاق ترخيص جديد مع مرخِّص جديد، وبحيث تكون الحقوق التي يُحصل عليها بمقتضى ذلك عائدات يكون للدائن المضمون حق ضماني فيها. ولن يكون هذا الترتيب، من الناحية العملية، جديرا بالاهتمام إلا فيما يتعلق باتفاقات الترخيص ذات الأهمية.

٣٢- ووفقا لما ذكر سابقا، إذا كان طرف واحد على الأقل قد نفّذ بصورة كاملة التزاماته المتعلقة باتفاق الترخيص، لا يكون اتفاق الترخيص خاضعا لتوصيات دليل الإعسار المتعلقة بمعاملة العقود. بيد أنه عندما لا يكون أي من المرخِّص أو المرخَّص له قد نفّذ التزاماته بصورة كاملة بمقتضى اتفاق الترخيص، سيكون اتفاق الترخيص خاضعا للرفض بمقتضى تلك التوصيات. وبغية حماية استثمارات المرخَّص لهم على المدى الطويل واعترافا بأن المرخَّص له قد يعتمد على استخدام حقوقه بمقتضى اتفاق الترخيص، اعتمدت بعض الدول قواعد تعطي المرخَّص له (ودائنه المضمون في الواقع) حماية إضافية في حالة اتفاق الترخيص الذي يكون خاضعا للرفض بشكل آخر في حالة إعسار المرخِّص. 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.

٣٣- وعلى سبيل المثال، تعطي بعض الدول المرخَّص له الحق في الاستمرار في استخدام الممتلكات الفكرية المرخّصة بعد رفض ممثل إعسار المرخِّص لاتفاق الترخيص ما دام المرخَّص له يستمر في دفع الإتاوات إلى الحوزة حسبما ينص على ذلك اتفاق الترخيص ويستمر، بشكل آخر، في تنفيذ اتفاق الترخيص. أما الالتزام الوحيد المفروض على حوزة المرخِّص نتيجة لهذه القاعدة، فهو الالتزام بمواصلة الوفاء برخصة الممتلكات الفكرية وهو التزام لا يفرض

التزامات على موارد حوزة المرخِّص. ومن تأثير هذا النهج إقامة توازن بين مصلحة المرخِّص المعسر في التخلص من الأعباء المؤكدة بمقتضى اتفاق الترخيص ومصلحة المرخَّص له في حماية استثماره في الممتلكات الفكرية المرخصة.

٣٤- وفي دول أخرى، قد لا تكون اتفاقات الترخيص خاضعة للرفض بمقتضى قانون الإعسار للأسباب التالية: (أ) قاعدة تستثني عقود إيجار الممتلكات المنقولة من قواعد الإعسار المتعلقة بالرفض في حالة انطباق إعسار المؤجّر قياسا على اتفاقات الترخيص في حالة إعسار المرخّص؛ أو (ب) اتفاقات الترخيص المتعلقة بالرخص الحصرية تنشئ حقوق ملكية (حقوقاً عينية) لا تخضع للرفض (لكن يمكن أن تكون خاضعة للإبطال)؛ أو (ج) اتفاقات الترخيص لا تعتبر عقودا لم تنفذ بالكامل من قبل الطرفين إذا كان المرخِّص قد نفّذ بالفعل التزاماته بمنحه الرخصة؛ أو (د) اتفاقات الترخيص التي كانت قد سجلت في مكتب تسجيل الممتلكات الفكرية ذي الصلة لا تخضع للرفض. وفي هذه الدول، قد يكون في استطاعة المرخَّص له أن يحتفظ بالرخصة ما دام يدفع الإتاوات المستحقة بمقتضى اتفاق الترخيص.

٣٥- إلا أنه في دول أخرى، يمكن أن تُرفض اتفاقات الترخيص، رهنا بتطبيق ما يسمى "المبدأ التجريدي". فبمقتضى هذا المبدأ، لا تعتمد الرخصة على نفاذ اتفاق الترخيص الأساسي. وهكذا، يمكن للمرخَّص له أن يحتفظ بحق استخدام الممتلكات الفكرية المرخّصة حتى لو رفض ممثل إعسار المرخِّص اتفاق الترخيص. بيد أن لممثل إعسار المرخِّص أن يطالب بسحب الرخصة استنادا إلى مبدأ الإثراء الجائر. وإلى حين حدوث ذلك السحب، يتوجب على المرخَّص له أن يدفع مقابل استخدام الممتلكات الفكرية المرخَّصة، استنادا إلى مبدأ الإثراء الجائر، مبلغا يعادل الإتاوات المستحقة بمقتضى اتفاق الترخيص الذي رُفض.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: ربما يود الفريق العامل أن يحيط علما بأن الفقرة ٣٦ قد وضعت بين معقوفتين لأن الفريق العامل الخامس لم يناقش بعد المسألة المناقشة فيها.]

٣٦- [وبغية حماية الاستثمارات والتوقعات الطويلة الأمد للمرخَّص لهم ودائنيهم من قدرة ممثل إعسار المرخِّص على القيام بالفعل بإعادة التفاوض حول اتفاقات الترخيص الموجود عند بدء إجراءات الإعسار، ربما تود الدول أن تنظر في اعتماد قواعد مماثلة للقواعد المبينة في الفقرات السابقة. وأي من تلك القواعد سوف تراعي القواعد العامة لقانون الإعسار والأثر الإجمالي على حوزة الإعسار، وكذلك القانون المتعلق بالملكية الفكرية.]

جيم- إعسار المرخَّص له

٣٧- إذا كان المرخَّص له هو المدين المعسر وكان قد منح حقا ضمانيا في حقوقه بمقتضى اتفاق الترخيص وقرّر ممثل إعساره استمرار اتفاق الترخيص، سيبقى اتفاق الترخيص ساري المفعول وسيستمر المرخَّص له في الاحتفاظ بحقوقه بمقتضى اتفاق الترخيص في استخدام الممتلكات الفكرية المرخَّصة (إلى الحد المذكور في اتفاق الترخيص) وسيستمر الدائن المضمون للمرخَّص له في حيازة حق ضماني في تلك الحقوق. وفي هذه الحالة، إذا كان المرخِّص قد منح حقا ضمانيا في حقوقه من أجل الحصول على إتاوات بمقتضى اتفاق الترخيص، سيستمر الدائن المضمون للمرخِّص في حيازة حق ضماني في حق المرخّص في الحصول على الإتاوات.

٣٨- بيد أنه في الحالات التي يقرر فيها ممثل إعسار المرخَّص له أن يرفض اتفاق الترخيص، ويكون المرخَّص له قد منح حقا ضمانيا في حقوقه بمقتضى اتفاق الترخيص، لن يعود اتفاق الترخيص نافذا ولن يعود للمرخَّص له الحق في استخدام الممتلكات الفكرية المرخّصة ولن يتمكن الدائن المضمون للمرخَّص له من استخدام قيمة حقوق المرخَّص له بمقتضى اتفاق الترخيص من أجل الوفاء بالالتزامات المضمونة. وفي هذه الحالة أيضا، إذا كان المرخِّص قد منح حقا ضمانيا في حقه في الحصول على إتاوات بمقتضى اتفاق الترخيص، سيفقد المرخِّص مصدر إتاواته ويفقد دائنه المضمون موجوداته المرهونة.

٣٩- ويمكن للدائن المضمون الحائز على حق ضماني في حقوق مرخِّص أو مرخَّص له بمقتضى اتفاق ترخيص أن يسعى لحماية نفسه من عواقب رفض ممثل إعسار المرخَّص له لاتفاق الترخيص عن طريق اعتماد تدابير مماثلة للتدابير المذكورة أعلاه (انظر الفقرتين ٩ و١٠).

٤٠- وفي حالة إعسار المرخَّص له، من المهم ضمان أن يحصل المرخِّص إما على إتاواته وقيام المرخّص له بتنفيذ اتفاق الترخيص بشكل آخر أو أن يكون له الحق في إنهاء اتفاق الترخيص. وتعتبر قواعد قانون الإعسار، كتلك المتصلة بإصلاح أي تقصير بشأن اتفاق الترخيص في حالة استمرار اتفاق الترخيص (انظر الفقرة ٦ أعلاه) أساسية. وبالإضافة إلى ذلك فإنه في الحالات التي يكون فيها المرخَّص له المعسر قد منح حقا ضمانيا في حقوقه في الحصول على إتاوات من الباطن، من المحتمل أن تكون تلك الإتاوات من الباطن مصدر أموال للمرخَّص له لكي يدفع الإتاوات المستحقة عليه للمرخِّص. أما إذا طالب الدائن المضمون للمرخَّص له بجميع الإتاوات ولا يبقى للمرخَّص له مصدر آخر لدفع الإتاوات للمرخِّص، من الضروري أن يكون للمرخِّص الحق في إنهاء الرخصة من أجل حماية حقوقه.

التذييل

	عندما يكون المرخِّص معسرا	عندما يكون المرخَّص له معسرا
عندما يَمنح المرخِّص حقا ضمانيا في حقوقه بموجب عقد الترخيص (وخصوصا الحق في الحصول على إتاوات)	السؤال: ماذا يحدث لو قرّر المرخِّص أو مدير إعساره مواصلة أداء عقد الترخيص بموجب قانون الإعسار؟ (انظر التوصيات ٦٩-٨٦ من دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار).[أ]	السؤال: ماذا يحدث لو قرر المرخَّص له أو ممثل إعساره مواصلة أداء عقد الترخيص بموجب قانون الإعسار؟ (انظر التوصيات ٦٩-٨٦ من دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار).[أ]
	الإجابة: يظل المرخَّص له مدينا بإتاوات بموجب عقد الترخيص، ويستمر الدائن المضمون للمرخِّص في التمتع بحق ضماني في حق المرخِّص في الإتاوات بموجب عقد الترخيص وفي عائدات ذلك الحق، على حد سواء، بعبارة أخرى، أيا كانت مدفوعات الإتاوات التي تُدفع.	الإجابة: يظل للمرخِّص الحق في الحصول على إتاوات بموجب عقد الترخيص وبالتالي، يستمر الدائن المضمون للمرخِّص في التمتع بحق ضماني في حق المرخِّص في الإتاوات بموجب عقد الترخيص وفي عائدات ذلك الحق، على حد سواء، أي، بعبارة أخرى، أيا كانت مدفوعات الإتاوات التي تُدفع.
	السؤال: ماذا يحدث لو رفض المرخِّص أو مدير إعساره عقد الترخيص بموجب قانون الإعسار؟ (انظر التوصيات ٦٩-٨٦ من دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار).[أ]	السؤال: ماذا يحدث لو رفض المرخَّص له أو مدير إعساره عقد الترخيص بموجب قانون الإعسار؟ (انظر التوصيات ٦٩-٨٦ من دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار).[أ]
	الإجابة: لا يكون المرخَّص له مدينا بإتاوات بموجب عقد الترخيص عن الفترات اللاحقة للرفض، لكنه يظل مدينا بأي إتاوات لم تُدفع عن الفترات السابقة للرفض؛ ومن ثم يكون للدائن المضمون للمرخِّص حق ضماني في الحق في تحصيل تلك الإتاوات عن الفترات السابقة للرفض وفي الإتاوات المدفوعة عن تلك الفترات، غير أنه لا يتمتّع بأي حق ضماني في الحقوق المتعلقة بالحصول على أي إتاوات آجلة لأنه لن تكون هناك إتاوات آجلة بمقتضى العقد المرفوض.	الإجابة: لا يظل المرخَّص له مدينا بإتاوات بموجب عقد الترخيص عن الفترات اللاحقة للرفض، لكنه يظل مدينا بأي إتاوات لم تُدفع عن الفترات السابقة للرفض؛ ومن ثم يكون للدائن المضمون للمرخَّص له حق ضماني في الحق في تحصيل تلك الإتاوات عن الفترات السابقة للرفض، وحق في الإتاوات المدفوعة عن تلك الفترات، غير أنه لا يتمتّع بأي حق ضماني في الحقوق المتعلقة بالحصول على أي إتاوات آجلة لأنه لن تكون هناك إتاوات آجلة بمقتضى العقد المرفوض.

	عندما يكون المرخِّص معسرا	عندما يكون المرخَّص له معسرا
عندما يمنح المرخَّص له حقا ضمانيا في حقوقه بموجب عقد الترخيص (وخصوصا الحق في استخدام الملكية الفكرية)	السؤال: ماذا يحدث لو قرر المرخِّص مواصلة تنفيذ عقد الترخيص بموجب قانون الإعسار؟ (انظر التوصيات ٦٩-٨٦ من دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار).[أ] الإجابة: يظل المرخَّص له يتمتّع بالحقوق بموجب عقد الترخيص ويظل الدائن المضمون للمرخَّص له يتمتّع بحق ضماني في تلك الحقوق بموجب عقد الترخيص. السؤال: ماذا يحدث لو رفض المرخِّص أو مدير إعساره عقد الترخيص بموجب قانون الإعسار؟ (انظر التوصيات ٦٩-٨٦ من دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار).[أ] الإجابة: لا تكون للمرخَّص له حقوق بموجب عقد الترخيص عن الفترات اللاحقة للرفض، غير أنه يحتفظ بأي حق قد يكون لديه عن الفترات السابقة للرفض؛ ويظل للدائن المضمون للمرخَّص له حق ضماني في تلك الحقوق التي يتمتّع بها المرخَّص له عن الفترات السابقة للرفض.	السؤال: ماذا يحدث لو قرّر المرخَّص له مواصلة أداء تنفيذ الترخيص بموجب قانون الإعسار؟ (انظر التوصيات ٦٩-٨٦ من دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار).[أ] الإجابة: يظل المرخَّص له يتمتّع بحقوق بموجب عقد الترخيص ويظل للدائن المضمون للمرخَّص له حق ضماني في تلك الحقوق بموجب عقد الترخيص. السؤال: ماذا يحدث لو رفض المرخَّص له أو مدير إعساره عقد الترخيص بموجب قانون الإعسار؟ (انظر التوصيات ٦٩-٨٦ من دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار).[أ] الإجابة: لا تكون للمرخَّص له حقوق بموجب عقد الترخيص عن الفترات اللاحقة للرفض، غير أنه يحتفظ بالحقوق التي تكون لديه عن الفترات السابقة للرفض؛ ويظل للدائن المضمون للمرخَّص له حق ضماني في تلك الحقوق التي يتمتّع بها المرخَّص له عن الفترات السابقة للرفض.

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