

Distr.: Limited
2 December 2009
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)
الدورة السابعة عشرة
نيويورك، ٨-١٢ شباط/فبراير ٢٠١٠

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

المحتويات

الصفحة	الفقرات
٢	عاشرا- القانون المنطبق على الحق الضماني في الممتلكات الفكرية ٤٦-١
٢	ألف- القانون المنطبق على مسائل الممتلكات ٣٨-١
١٤	باء- القانون المنطبق على المسائل التعاقدية ٤٠-٣٩
١٤	التوصية ٢٥٣ ٤٠-٣٩
١٥	حادي عشر- الفترة الانتقالية ٤٥-٤١
	ثاني عشر- تأثير إعسار مرخص الممتلكات الفكرية أو المرخص له باستخدامها على الحق الضماني
١٧	في حقوق ذلك الطرف بمقتضى اتفاق الترخيص ٦٧-٤٦
١٧	ألف- لمحة عامة ٥٤-٤٦
٢٠	باء- إعسار المرخص ٦٣-٥٥
٢٣	جيم- إعسار المرخص له ٦٧-٦٤
٢٥	التذييل ٦٧-٦٤



عاشرا- القانون المنطبق على الحق الضماني في الممتلكات الفكرية

[ملحوظة إلى الفريق العامل: بخصوص الفقرات ١-٤٦، انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.7، الفقرات من ١ إلى ٢٣، والوثيقة A/CN.8/685، الفقرات ٨٧-٩٤؛ والوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4، الفقرات من ١ إلى ٢١؛ والوثيقة A/CN.9/670، الفقرة ١١٥؛ والوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1، الفقرات من ٩٠ إلى ٩٨؛ والوثيقة A/CN.9/667، الفقرات من ١٢٤ إلى ١٢٨؛ والوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1، الفقرات من ٥٣ إلى ٥٧؛ والوثيقة A/CN.9/649، الفقرات من ٧٧ إلى ٨٠.]

ألف- القانون المنطبق على مسائل الممتلكات

١- 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 (انظر الفصل العاشر الخاص بتنازع القوانين، الفقرات من ١ إلى ٩ من الدليل).

٢- والفصل المتعلق بتنازع القوانين في الدليل لا يحدّد الحقوق الضمانية التي تنطبق عليها قواعد تنازع القوانين. فوصف الحق بأنه حق ضماني لأغراض تنازع القوانين يعبر عادة عن قانون المعاملات المضمونة الموضوعي في الدولة المعنية. بيد أن الدليل يوصي بأنه ينبغي للدولة التي تشترع توصيات الدليل متبعة نهجا غير وحدوي بشأن تمويل الاحتياز أن تطبق أحكام تنازع القوانين الخاصة بالحقوق الضمانية على حق الاحتفاظ بالملكية أو حق الإيجار التمويلي (انظر التوصية ٢٠١). وبالمثل، ونظرا لأن مصطلح "الحق الضماني" يشمل حق الإحالة التامة لمستحقات (انظر مقدمة الدليل، الباب باء بشأن المصطلح وتفسيره)، فإن الدليل يوصي بأنه ينبغي لتلك الدولة أن تطبق أحكام تنازع القوانين الخاصة بإحالات المستحقات الضمانية على الإحالات التامة للمستحقات (انظر التوصية ٢٠٨).

٣- ومن حيث المبدأ، ستستخدم المحكمة، أو سلطة أخرى، قانونها الخاص متى طُلب منها تحديد خصائص قضية ما لغرض اختيار القاعدة المناسبة لتنازع القوانين. وبما أن توصيات الدليل بشأن تنازع القوانين قد أُعدّت للتعبير عن توصيات القوانين الموضوعية في الدليل، فإن الدولة التي تشترع القانون الموضوعي وتوصيات الدليل الخاصة بتنازع القوانين

على السواء لن تواجه أي صعوبة في تطبيق أيٍّ منهما. ولكن، إذا لم تشترع الدولة توصيات الدليل الخاصة بالقوانين الموضوعية فرما تواجه صعوبة في تطبيق توصياته بشأن تنازع القوانين. وقد يصل الأمر إلى درجة أن تعامل تلك الدولة إنشاء الحق الضماني ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة باعتبارهما مسألة واحدة في حين أن توصيات الدليل الخاصة بتنازع القوانين تعاملهما باعتبارهما مسألتين منفصلتين وترجعهما إلى قوانين دول مختلفة. ولكن لن تنشأ هذه الصعوبة فيما يتعلق بالتمييز بين إنشاء الحق الضماني في الموجودات غير الملموسة (التي تُرجع إلى قانون الدولة التي يقع فيها مقر المانح، انظر التوصية ٢٠٨) والحقوق والالتزامات المتبادلة للطرفين (التي يطبق عليها القانون الذي يختاره الطرفان (انظر التوصية ٢١٦)). ويُعزى هذا أيضاً إلى أن الدليل يتبع النهج المتبع في معظم الدول، مميّزاً بين حقوق الملكية (التي يطبق عليها قانون محدد) والحقوق التعاقدية التي يُطبق عليها القانون الذي يختاره الطرفان).

٤ - وعلى أي حال، فإن مسألة قابلية الحق في الموجودات (بما فيها الممتلكات الفكرية) للإحالة أو الرهن، هي مسألة تمهيدية لا بد من معالجتها قبل إنشاء الحق الضماني في الممتلكات الفكرية، وهي مسألة لا تعالجها توصيات الدليل بصدد تنازع القوانين. وبالتالي، فإن الدليل لا يؤثر طالما أن القواعد الخاصة بتنازع القوانين، خارج تلك الموصى بها في الدليل، تحيل المسائل المتعلقة بإمكانية إحالة حقوق الملكية الفكرية إلى قانون الدولة التي تتمتع فيها الملكية الفكرية بالحماية (يُشار إليه فيما يلي باعتباره "قانون دولة الحماية"). وليس هذا لأن القانون الموصى به في الدليل يدعّن لقانون متعلق بالملكية الفكرية وإنما لأنه لا يعالج هذه المسائل أصلاً. واتباع النهج نفسه، فإن أحكام القانون الموضوعي الموصى به في الدليل لا تتجاوز الحدود القانونية المتعلقة بإمكانية إحالة الحقوق في الممتلكات الفكرية (انظر التوصية ١٨).

٥ - وعندما تحيل قواعد تنازع القوانين الموصى بها في الدليل أمراً متعلقاً بالحقوق الضمانية إلى قانون دولة معيّنة، فإنها تحيل إلى مجمل القانون الساري في تلك الدولة، ولا يقتصر ذلك على القانون التشريعي والقانون غير التشريعي (انظر المقدمة للدليل، الفقرة ١٩) والقانون الساري في وحدات إقليمية معيّنة لدولة متعددة الوحدات (انظر التوصيات ٢٢٤-٢٢٧)، بل يشمل أيضاً القواعد التشريعية السارية في تلك الدولة نتيجة لمعاهدات واتفاقيات والتزامات دولية أخرى. وهكذا، مثلاً، إذا أحالت قاعدة متعلقة بتنازع القوانين أمراً متصلاً بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية إلى قانون دولة يكون فيها القانون الخاص بذلك الأمر قد اشترعته منظمة تكامل اقتصادي إقليمية، فإن الرجوع إلى قانون تلك الدولة يشمل القاعدة التي اشترعتها منظمة التكامل الاقتصادي الإقليمية.

٦- وأخيراً، تجدر الإشارة إلى أن أحكام تنازع القوانين هي الأخرى - شأنها شأن سائر أحكام القانون الموصى به في الدليل - لا تنطبق عندما تتعارض مع القانون الوطني أو الاتفاقيات الدولية، التي تكون الدولة طرفاً فيها، فيما يتعلق بالملكية الفكرية (انظر الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤).

٢- النهج الموصى به في الدليل

٧- إن قواعد تنازع القوانين التي تنطبق على الحقوق الضمانية في الموجودات غير الملموسة تنطبق أيضاً، في عديد من الدول، على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية. وبالمثل، فإن قواعد تنازع القوانين الموصى بها في الدليل بصدد الحقوق الضمانية في الموجودات غير الملموسة ستطبق أيضاً على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية، إذ لم توفر قاعدة خاصة بالموجودات فيما يتعلق بالممتلكات الفكرية. وبالتالي، إذا اشترعت دولة توصيات الدليل الخاصة بتنازع القوانين وجعلتها منطبقة على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية، من دون أي تغيير، فإن قانون مقر المانع سينطبق على إنشاء الحق الضماني في الممتلكات الفكرية ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه (التوصية ٢٠٨، والفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٢١٨). ويعرّف مقر المانع بأنه مكان إدارته المركزية، أي المقر الحقيقي وليس المقر القانوني للمانع (انظر التوصية ٢١٩). وستنطبق أيضاً الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤؛ وعندما يكون هناك عدم اتساق بين قواعد تنازع القوانين الموصى بها في الدليل وقواعد القانون المتعلق بالملكية الفكرية المنطبق تحديداً على الممتلكات الفكرية، يُحال الأمر إلى أي قاعدة متعلقة بتنازع القوانين في القانون المتعلق بالملكية الفكرية.

٨- والمزية الرئيسية لنهج قانون مقر المانع هي أنه يؤدي إلى تطبيق قانون واحد على إنشاء الحق الضماني ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه. وهكذا، على سبيل المثال، يمكن للدائن المضمون الذي يحصل على حق ضماني في جميع الموجودات غير الملموسة الحالية والآجلة (مما فيها الممتلكات الفكرية وغيرها من الموجودات) العائدة للمانع أن يحصل على حق ضماني ويجعله نافذاً تجاه الأطراف الثالثة، ويتأكد من أولويته ويتحصّل على إنفاذه بالرجوع إلى قانون دولة واحدة فقط، حتى وإن كانت للموجودات صلات بعدة دول. وعلى وجه الخصوص، ستخفض تكاليف كل من التسجيل والبحث في معظم الحالات، لأن الدائن المضمون لن يحتاج إلى التسجيل، ولأن الباحث لن يحتاج إلى البحث إلا في الدولة التي يقع فيها مقر المانع. وسيخفف هذا تكاليف المعاملات ويعزز اليقين، وهي نتيجة من المرجح أن يكون لها تأثير مفيد في توافر الائتمان وفي كلفته.

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

١٠- بيد أن النهج القائم على قانون مقر المانح ينطوي على أوضاع غير مؤاتية أيضاً. فإذا كان المانح ليس هو المالك الأول للموجودات المرهونة وإنما أُحيلت إليه ولم تكن خالية من حق ضماني أو من حق آخر أنشأه المالك الأول أو مالك أوسط، فسوف يحتاج الدائن المضمون إلى القيام ببحث خارج سجل الحقوق الضمانية من أجل تحديد سلسلة الأشخاص الذين أُحيلت إليهم ملكية الموجودات (وربما في سجل الممتلكات الفكرية ذي الصلة، إذا وُجد)، لتحديد ما إذا كان المالك الأول أو المالك الأوسط قد أنشأ حقاً ضمانياً في الممتلكات الفكرية ذاتها. وإذا كان مقر المالك الأول، أو المالك الأوسط، موجوداً في دولة غير الدولة التي يوجد فيها مقر المانح فسيتعين على الدائن المضمون أن يبحث في سجل الحقوق الضمانية (وربما في سجل الممتلكات الفكرية ذي الصلة، إن وُجد) لأي دولة أخرى من هذا القبيل. يُضاف إلى ذلك أن أي قاعدة خاصة بتنازع القوانين وقائمة على أساس قانون مقر المانح سوف تتطلب، مع ذلك، الرجوع إلى قانون دولة الحماية فيما يتعلق ببعض المسائل. وعلى وجه التحديد، نظراً لأن هذا القانون هو عادة القانون الذي يحكم الملكية الفكرية في الممتلكات الفكرية، فإن التنازع على الأولوية بين الحق الضماني في الممتلكات الفكرية وحق الامتلاك الذي يتمتع به من أُحيلت إليه الممتلكات الفكرية المرهونة إحالة تامة، يجب أن يحكمه قانون دولة الحماية، على الأقل فيما يخص تحديد حقوق المُحال إليه المفترض.

٣- قانون دولة الحماية

١١- على الرغم من أن الاتفاقيات الدولية المصممة لحماية الملكية الفكرية لا تتناول بشكل صريح القانون المنطبق على المسائل الناشئة فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية، فإنها تعتمد بشكل عام مبدأ الاختصاص المكاني. بالتالي، فإن القانون المنطبق على الملكية ومسائل حماية حقوق الملكية الفكرية في الدول الأطراف في هذه الاتفاقيات (مثلاً الحقوق النسبية لصاحب ممتلكات فكرية في دولة ما تجاه صاحب رخصة لاستعمالها في دولة أخرى) هو قانون دولة الحماية.

١٢- وثمة رأي مفاده^(١) أن مبدأ المعاملة الوطنية المحسّد في الاتفاقيات الدولية لحماية الملكية الفكرية يفرض ضمناً قاعدة عالمية لصالح قانون دولة الحماية من أجل تحديد القانون المنطبق، ليس على ملكية الممتلكات الفكرية وحدها بل أيضاً على المسائل الناشئة فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية. ووفقاً لذلك الرأي يؤكّد أن بعض الأحكام، مثل أحكام المادة ٢ (١) من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، أو أحكام المادة ٥ (٢) من اتفاقية بيرن للملكية الفكرية، لا تترك مجالاً لعامل رابط خلاف مكان حماية حق الملكية الفكرية ذي الصلة. وبعبارة أخرى، فإن هذا الرأي يجعل من غير الممكن للدول الأطراف في أي من هذه الاتفاقيات الدولية أن تحدد بحرية قواعدها المتعلقة بتنازع القوانين، ولا يمكن تطبيق أي قانون آخر غير قانون دولة الحماية على المسائل الناشئة فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية.

١٣- ونتيجة لهذا الرأي، لكي يستطيع الدائن المضمون الحصول على حق ضماني في الممتلكات الفكرية، يكون نافذاً وقابلًا للإنفاذ بموجب قانون إحدى الدول التي يوجد فيها حق الملكية الفكرية، فإن الدائن المضمون يجب أن يلي متطلبات تلك الدولة. بالتالي فإن المزية الرئيسية لقانون دولة الحماية هي أن تطبيقه، بناء على الاعتراف بمبدأ الاختصاص المكاني المعتمد في الاتفاقيات الدولية لحماية الملكية الفكرية، سيؤدي إلى انطباق القانون نفسه على الحقوق الضمانية وعلى حقوق امتلاك الممتلكات الفكرية.

١٤- بيد أن هناك مثالب في النهج المستند إلى قانون دولة الحماية باعتباره القانون المنطبق على الحقوق الضمانية، لا سيما في المعاملات التي تستخدم فيها مجموعة حقوق في الممتلكات الفكرية باعتبارها ضماناً للائتمان، أو المعاملات التي لا تكون فيها الموجودات المرهونة مقتصرة على الممتلكات الفكرية المستخدمة والحماية بمقتضى قانون دولة واحدة.

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

٤ - النهج الأخرى

١٥- إن الرأي المذكور أعلاه (انظر الفقرتين ١٢ و١٣)، الذي يعزو ذلك التأثير الواسع النطاق للاتفاقيات الدولية لحماية الملكية الفكرية فيما يتعلق بمسائل القانون المنطبق على الأمور المتعلقة بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية، ليس رأياً مقبولاً على نطاق عالمي. يُضاف إلى ذلك أنه توجد سوابق قليلة جداً فيما يخص تطبيق قانون دولة الحماية على المسائل الناشئة بخصوص الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية. وحتى بافتراض أن هذه الاتفاقيات الدولية يمكنها فرض قاعدة معينة من قواعد تنازع القوانين، سيكون هناك شك فيما إذا كان نطاق انطباق هذه القاعدة سيضم جميع الآثار المتعلقة بالملكية المشمولة بمشروع الملحق، أي إنشاء الحق الضماني في الممتلكات الفكرية ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته على حقوق المطالبين المنافسين وإنفاذه.

١٦- ووفقاً لذلك، حتى إذا قبل المرء التأثير الواسع النطاق للاتفاقيات الدولية لحماية الملكية الفكرية على نحو ما ورد في الفقرتين ١٢ و١٣ أعلاه، سيظل من الضروري، أو من المفيد، صوغ توصية بشأن القانون المنطبق على المسائل الناشئة فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية. ومن شأن توصية من هذا القبيل، على أقل تقدير، أن تؤدي وظيفة لسد الفجوة فيما يخص أي آثار محتملة لتنازع القوانين نتيجة للاتفاقيات الدولية للملكية الفكرية.

١٧- ونظراً للاعتبارات المذكورة أعلاه، فإن الدمج بين الاتساق مع القانون المنطبق على حقوق الامتلاك وفوائد تطبيق قانون واحد بالنسبة لمسائل الحقوق الضمانية، سوف يتطلب إمكانية دمج نهج قانون دولة الحماية مع نهج قانون مقر المانع بمعنى أن بعض المسائل يمكن أن تُحال إلى قانون مقر المانع، في حين أن المسائل الأخرى يمكن أن تُحال إلى قانون دولة الحماية.

١٨- مثلاً، يجوز أن تُحال المسائل الناشئة بخصوص حق ضماني في ممتلكات فكرية خاضعة للتسجيل في سجل للممتلكات الفكرية، إلى قانون الدولة التي يُحافظ على السجل تحت سلطتها (يُتبع هذا النهج في الدليل بخصوص الحقوق الضمانية في الموجودات الملموسة الخاضعة لتسجيل متخصص (انظر التوصية ٢٠٥). وفي الوقت ذاته، يجوز أن تُحال المسائل الناشئة فيما يخص الحق الضماني في الممتلكات الفكرية غير الخاضعة لتسجيل من هذا القبيل إلى قانون الدولة التي يوجد فيها مقر المانع. بيد أن دمج هذين النهجين قد يزيد تكلفة وتعدد عمليات الإحالة التامة لحقوق الملكية الفكرية غير الخاضعة لتسجيل مماثل بموجب قانون دولة الحماية. ويعزى هذا إلى أن من أُحيل إليه حق ملكية فكرية من هذا القبيل سيضطر إلى التقصي في قانون دولة مقر المانع لضمان أن الإحالة غير خاضعة لحق ضماني مسبق.

١٩- وقد يكون من الممكن دمج النهجين أيضاً. مثلاً، يمكن أن يكون النهج المستند إلى قانون مقر المانع خاضعاً لتغيير بحيث يكون نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة وأولويته على حقوق من تُحال إليه الملكية الفكرية إحالة تامة أو المرخص له امتلاك الممتلكات الفكرية محكومين بقانون دولة الحماية (سواء كان هذا القانون ينص، أو لا ينص، على تسجيل الحق الضماني في الممتلكات الفكرية في سجل للممتلكات الفكرية). ونتيجة لهذا التغيير سيحتاج الدائن المضمون أيضاً إلى إنشاء حقه بموجب قانون دولة الحماية فقط في الحالات التي تكون فيها المنافسة مع المُحال إليه إحالة تامة هي الشاغل. أما في الحالة النموذجية التي يكون فيها إعسار المانع هو الشاغل (لأن المانع لا يستطيع أن يدفع لجميع دائنيه)، سيكون كافياً للدائن المضمون أن يعتمد على قانون الدولة التي يوجد فيها مقر المانع، كما سيكون هذا هو الوضع بالنسبة لأنواع أخرى من الموجودات غير الملموسة (كالمستحقات، على سبيل المثال).

٢٠- ويمكن إيضاح مزايا ومثالب النهجين المذكورين أعلاه (انظر الفقرات ٧-٢٠ أعلاه) بالأمثلة التي ستناقش فيما يلي (انظر الفقرات ٢١-٣٥)، التي تتناول بشكل منفصل مسائل إنشاء الحق الضماني، ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة، وألويته، وإنفاذه.

٥- أمثلة تحليل مقارن لشقي النهج

(أ) مسائل الإنشاء

٢١- يقوم مالك الممتلكات الفكرية "ألف"، الذي يوجد مقره في الدولة "سين"، بإنشاء حق ضماني في براءة التأليف والنشر، وفقاً لاتفاق ضماني واحد مع الدائن المضمون "دال ميم-١" الذي يوجد مقره في الدولة "صاد"، تحت حماية قوانين الدولة "سين"، وفي براءة اختراعه التجارية، تحت حماية قوانين الدولة "صاد".

٢٢- وبموجب نهج قانون مقر المانع، سيلزم أن يلي "ألف" و"دال ميم-١" متطلبات الدولة "سين" من أجل إنشاء الحق الضماني في جميع حقوق الملكية الفكرية (أي من أجل نفاذ الحق الضماني بين المانع "ألف" والدائن المضمون "دال ميم-١").

٢٣- وبموجب نهج قانون دولة الحماية، سيلزم أن يلي "ألف" و"دال ميم-١" متطلبات الإنشاء في الدولة "سين" فيما يخص حق النشر والتأليف تحت حماية قانون الدولة "سين"، ومتطلبات الدولة "صاد" فيما يخص براءة الاختراع التجارية تحت حماية قانون الدولة "صاد". فإذا عجز عن تلبية تلك المتطلبات، لن يحقق الاتفاق الضماني سوى جزء من الغرض

المنشود، أي إنشاء حق ضماني بموجب قانون الدولة "سين"، ولكن بدون إنشاء حق ضماني بموجب قانون الدولة "صاد".

٢٤- وبموجب النهج الذي يميز بين الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية التي قد تكون مسجلة في سجل للممتلكات الفكرية، والحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية التي قد لا تكون مسجلة في سجل من هذا القبيل، ستُحال مسائل إنشاء الحق الضماني فيما يتعلق بحق النشر والتأليف إلى قانون الدولة "سين" (بافتراض أن حق النشر والتأليف قد لا يكون مسجلاً في سجل متخصص)؛ أما مسائل إنشاء الحق الضماني في براءة الاختراع التجارية فسوف تُحال إلى قانون الدولة "صاد" (بافتراض أن الحقوق في براءة الاختراع التجارية قد تكون مسجلة في سجلات متخصصة في تلك الدولة).

٢٥- وعندما يكون الاختلاف الوحيد بين قوانين الدولتين "سين" و"صاد" فيما يتعلق بإنشاء الحق الضماني يكمن، مثلاً، في أن الدولة "سين"، التي لم تشترع توصيات الدليل، تشترط شكليات في الاتفاق الضماني أكثر مما تشترطه الدولة "صاد"، التي اشترعت توصيات الدليل، يمكن التغلب على هذه الصعوبة بإعداد الاتفاق الضماني بحيث يستوفي اشتراطات القانون الأكثر تشدداً (وحتى ذلك سوف يسبب تكاليف إضافية للمعاملة). ولكن عندما تكون متطلبات الدولتين "سين" و"صاد" متضاربة فيما يخص الشكليات، لن يكفي هذا النهج للتغلب على هذه المشكلة. وبالمثل، عندما يتوخى الاتفاق حقوقاً حالية وأجلة متعددة في الممتلكات الفكرية كموجودات مرهونة، لا يمكن التغلب على هذه الصعوبات، وذلك بشكل خاص عندما تكون إحدى الدولتين قد اشترعت توصيات الدليل (بما يسمح باتفاق ضماني واحد لإنشاء حقوق ضمانية في موجودات حالية وأجلة متعددة)، بينما لا تسمح الدولة الأخرى بأن ينشئ الاتفاق الضماني حقاً ضمانيّاً في موجودات غير حالية أو ليست مملوكة بعد للمانح، أو لا تسمح بأن تكون هناك موجودات متعددة مرهونة في الاتفاق الواحد ذاته. وتجدد الإشارة أخيراً إلى أن السياسة المتوخاة في قانون دولة الحماية لا يبدو أنها تملي إحالة إنشاء الحق الضماني إلى ذلك القانون، لأن إنشاء الحق الضماني يعني أنه نافذ بين المانح والدائن المضمون (ولا يعني النفاذ تجاه الأطراف الثالثة).

(ب) مسائل النفاذ تجاه الأطراف الثالثة

٢٦- يكفي للدائن المضمون "دال ميم-١"، لكي يجعل حقه الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة. بمقتضى نهج قانون مقر المانح، أن يلبي متطلبات النفاذ تجاه الأطراف الثالثة في الدولة

"سين". ويتعين على أي دائنتين محتملين لمالك الممتلكات الفكرية "ألف" أن يبحثوا في السجل ذي الصلة في الدولة "سين" فقط.

٢٧- ولكن بمقتضى نهج قانون دولة الحماية، يتعين على الدائنتين المضمون "دال ميم-١" أن يفي بمتطلبات النفاذ تجاه الأطراف الثالثة في الدولة "سين" لكي يجعل حقه الضماني في النشر والتأليف نافذاً تجاه الأطراف الثالثة، وبتطلبات النفاذ تجاه الأطراف الثالثة في الدولة "صاد" لكي يجعل حقه الضماني في براءة اختراعه التجارية نافذاً تجاه الأطراف الثالثة. وهذا يمكن أن يجعل من الضروري تسجيل إشعارات متعددة بخصوص الحق الضماني في السجلات ذات الصلة في الدولتين؛ وستعين على الدائنتين المحتملين أن يبحثوا في جميع تلك السجلات. ويمكن أن يزداد هذا الوضع تعقداً نتيجة لأن بعض تلك الدول قد تستخدم سجل الحقوق الضمانية العام لهذه الإشعارات، في حين أن دولاً أخرى قد توفر خيار استخدام سجل متخصص، بل وقد تكون هناك دول أخرى تستخدم سجلاً للممتلكات الفكرية يكون إلزامياً بموجب الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤. ويمكن تخفيف تأثير هذا الوضع غير المؤاتي إذا كان هناك سجل دولي يمكن أن تُسجل فيه الإشعارات الخاصة بالحقوق الضمانية التي يكون نفاذها تجاه الأطراف الثالثة محكوماً بقانون دول مختلفة.

٢٨- وبموجب النهج الذي يميز بين الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية التي قد تكون مسجلة في سجل للممتلكات الفكرية والحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية التي قد لا تكون مسجلة على هذا النحو، سيلزم أن يلي "دال ميم-١" متطلبات النفاذ تجاه الأطراف الثالثة في الدولة "سين" فيما يتعلق بالحق الضماني في حقوق النشر والتأليف، وبتطلبات النفاذ تجاه الأطراف الثالثة في الدولة "صاد" فيما يخص الحق الضماني في براءة الاختراع التجارية.

(ج) مسائل الأولوية

٢٩- إذا قام مالك الممتلكات الفكرية "ألف" بإنشاء حق ضماني آخر في براءة اختراعه التجارية المحمية في الدولة "صاد" لصالح الدائنتين المضمون "دال ميم-٢" سيحدث تنازع على الأولوية بين الحقوق الضمانية للدائنتين المضمون "دال ميم-١" والدائنتين المضمون "دال ميم-٢" في براءة الاختراع والعلامة التجارية المحميتين في الدولة "صاد".

٣٠- وبموجب نهج قانون مقر المانع، سيكون هذا التنازع على الأولوية محكوماً بقانون الدولة "سين" التي يوجد فيها مقر المانع. أما بموجب قانون دولة الحماية فستحکم هذا التنازع على الأولوية قوانين الدولة "صاد"، التي ستحکم التنازع على الأولوية أيضاً بموجب نهج تفضيل

أولوية الحق الضماني في الممتلكات الفكرية الذي قد يكون مسجلاً في سجل للممتلكات الفكرية على قانون الدولة التي يحافظ على السجل تحت سلطتها.

٣١- وثمة مثال آخر يبيّن كيفية انطباق قانون دولة الحماية في حالة عمليات النقل المتعددة في سلسلة ملكية، حيث يقوم المحيل، وكل واحد من المحال إليهم، بإنشاء الحقوق الضمانية. فالمانح "ألف"، الموجود مقره في الدولة "سين" يملك اختراعاً في الدولة "سين"، ويمنح الدائن المضمون "دال ميم-١" حقاً ضمانيّاً في الاختراع، ثم يقوم بنقل الاختراع إلى "باء" الموجود مقره في الدولة "صاد"، وينشئ "باء" حقاً ضمانيّاً لصالح "دال ميم-٢". ومسألة ما إذا كان "باء" (المحال إليه) سيحصل على الاختراع خاضعاً للحق الضماني للدائن المضمون "دال ميم-١" هي مسألة ستحدد وفقاً لقانون دولة الحماية، أيّ قانون الدولة "سين"، وهو قانون مقر المانح أيضاً. وكذلك ستحدد وفقاً لقانون دولة الحماية مسألة ما إذا كان الدائن المضمون "دال ميم-٢" سيأخذ حقه الضماني في الاختراع من المحال إليه "باء" خاضعاً للحق الضماني للدائن المضمون "دال ميم-١". عادة، بموجب مبدأ "لا يستطيع المرء أن يعطي ما لا يملك"، لن يحصل الدائن المضمون "دال ميم-٢" على حقوق أكثر من حقوق المحال إليه "باء".

(د) مسائل الإنفاذ

٣٢- إذا كانت لصاحب الممتلكات الفكرية "ألف" أعمال في الدول "سين" و"صاد" و"عين"، وكان يستخدم علامة تجارية محددة بموجب القانون الساري في كل من تلك الدول، فيجوز أن تكون لحقوق العلامة التجارية مجتمعة قيمة أكبر مما لو كانت منفصلة، لأنهما تعمل كمجموعة. بالتالي، إذا منح المالك "ألف" حقاً ضمانيّاً في تلك العلامات التجارية، من المرجح أن يفضلّ الدائن المضمون "دال ميم-١" التخلّص منها كمجموعة عند تقصير "ألف"، لأن من المرجح أن يسفر مثل هذا التخلّص عن عائدات أكبر (وبذلك يفيد "ألف" أيضاً). ومع ذلك، يُرجّح أن يكون هذا صعباً أو مستحيلاً، إذا كانت لدى الدول "سين" و"صاد" و"عين" قواعد مختلفة بشأن حقوق التخلّص من الممتلكات الفكرية المرهونة. فإذا كانت الدولة "سين" لا تسمح بالتخلّص من الموجودات المرهونة إلا عن طريق إجراء قضائي، بينما تسمح الدولتان "صاد" و"عين" بالتخلّص غير القضائي، فقد يكون من المستحيل التخلّص من حقوق العلامات التجارية كمجموعة في معاملة واحدة. وحتى لو سمحت بالتخلّص غير القضائي لجميع الدول ذات الصلة، فقد يكون التخلّص من الحقوق في معاملة واحدة غير فعال، في أحسن الأحوال، نتيجة للاختلافات في الإجراءات المطلوبة.

٣٣- وفضلاً عن ذلك فإن إنفاذ الحق الضماني ليس إجراءً واحداً، بل هو بالأحرى سلسلة إجراءات. لذا، عند تقصير "ألف"، فإن الدائن المضمون "دال ميم-١"، الذي يوجد مقره في الدولة "صاد"، قد يخاطر "ألف"، الذي يوجد مقره في الدولة "سين" بأنه سيقوم بإنفاذ حقه الضماني في حقوقه في العلامة التجارية، المحمية بموجب قوانين الدول "سين" و"صاد" و"عين". ويجوز، بعد ذلك، أن يعلن الدائن المضمون "دال ميم-١" التخلص من حقه في العلامة التجارية في الدول "سين" و"صاد" و"عين". وقد يعلن بالفعل التخلص على نطاق عالمي عن طريق الإنترنت. وقد يحدد بعد ذلك مشتركياً يوجد مقره في الدولة "عين"، يشترى الموجودات المرهونة وفقاً لعقد محكوم بقوانين الدولة "سين".

٣٤- وبموجب النهج المستند إلى قانون دولة الحماية (أو بقانون الدولة التي يُحافظ على السجل تحت سلطتها)، سيلزم للدائن المضمون "دال ميم-١" إنفاذ حقه الضماني في العلامة التجارية المحمية في الدولة "سين" وفقاً لقانون الدولة "سين"، وحقه الضماني في العلامة التجارية المحمية في الدولة "صاد" وفقاً لقانون الدولة "صاد"، وحقه الضماني في العلامة التجارية المحمية في الدولة "عين" وفقاً لقانون الدولة "عين". وبموجب نهج قانون مقر المانح، سيكون إنفاذ الحق الضماني في العلامة التجارية محكوماً بقانون الدولة التي يوجد فيها مقر المانح "ألف". وتجدر الإشارة إلى أنه، أيّاً كان النهج المتبع، إذا باع الدائن المضمون "دال ميم-١" العلامات التجارية المرهونة، سيتعين على المحال إليه تسجيل حقوقه في سجل العلامات التجارية في كل دولة تكون فيها العلامة التجارية مسجلة ومحمية، أي في الدول "سين" و"صاد" و"عين".

٣٥- وإذا قام المانح "ألف" الذي يوجد مقره في الدولة "سين" بإنشاء حق ضماني في براءة اختراع مسجلة في المكتب الوطني لبراءات الاختراعات في الدولة "صاد"، وأصبح المانح "ألف" مُعسراً بعد ذلك، سيكون القانون المنطبق على إنشاء الحق الضماني ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه، هو قانون الدولة "سين" أو قانون الدولة "صاد"، وسيعتمد ذلك على ما إذا كان النهج المتبع في الدولة المعنية هو النهج المستند إلى قانون مقر المانح أم النهج المستند إلى قانون دولة الحماية. وبموجب القانون الموصى به في الدليل، سيخضع تطبيق أيٍّ من هذه القوانين لقانون دولة الحماية فيما يخص مسائل معينة، مثلاً 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 المانح، سيكون قانون دولة الحماية وقانون مقر المانح قانون ولاية قضائية واحدة. أما إذا استُهلّت إجراءات الإعسار في

دولة أخرى، مثلاً في الدولة التي يكون للمانح موجودات فيها، قد لا يكون الوضع مماثلاً لذلك الوضع.

(ج) تغيير مقر المانح أو الموجودات المرهونة والوقت اللازم لتحديد المكان الجديد

٣٦- تجدر الإشارة إلى أنه ستنطبق قواعد مختلفة إذا انتقل المانح أو الموجودات المرهونة من دولة إلى دولة أخرى اشترعت توصيات الدليل. ووفقاً لتلك القواعد، إذا انتقل المانح، أو الموجودات المرهونة (أيهما يحدد القانون المنطبق. بموجب أحكام تنازع القوانين ذات الصلة) إلى دولة اشترعت توصيات الدليل، يظل الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة لفترة قصيرة من الوقت، دون اتخاذ الدائن المضمون أي إجراء، ومن ثم لا يسمح بذلك إلا إذا استوفيت متطلبات النفاذ تجاه الأطراف الثالثة في دولة المقر الجديد (انظر التوصية ٤٥).

٣٧- مثلاً، يقوم المانح "ألف"، الذي يوجد مقره في الدولة "سين"، بإنشاء حق ضماني لصالح الدائن المضمون "دال ميم-١" في حق النشر والتأليف في الدولتين "سين" و"صاد"، ثم ينتقل "ألف" إلى الدولة "صاد"، التي اشترعت توصيات الدليل، وينشئ حقاً ضمانياً لصالح الدائن المضمون "دال ميم-٢" في الدولة "صاد". فإذا كانت الدولة "صاد" قد اشترعت توصيات الدليل، سيكون للحق الضماني للدائن المضمون "دال ميم-١" أولوية على الحق الضماني للدائن المضمون "دال ميم-٢" لفترة قصيرة من الوقت دون اتخاذ الدائن المضمون "دال ميم-١" أي إجراء، ومن ثم لا يستمر ذلك الوضع إلا إذا استوفى "دال ميم-١" متطلبات النفاذ تجاه الأطراف الثالثة في الدولة "صاد". وهذه النتيجة مردّها قاعدة مستندة إلى التوصية ٤٥ ولا تعزى إلى قاعدة من قواعد تنازع القوانين. وإذا قام "ألف"، بدلاً من الانتقال من الدولة "صاد"، بإحالة حق النشر والتأليف إلى "باء" في الدولة "صاد" كما ذكر أعلاه (انظر الفقرة ٣١ أعلاه)، فإن مسألة ما إذا كان "باء" سيحصل على حق النشر والتأليف خاضعاً للحق الضماني للدائن المضمون "دال ميم-١" ستكون مسألة تُحدّد وفقاً لقانون دولة الحماية. وستُحدّد كذلك وفقاً لقانون دولة الحماية مسألة ما إذا كان الدائن المضمون "دال ميم-٢" سيأخذ حقه الضماني خاضعاً للحق الضماني للدائن "دال ميم-١".

٣٨- وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن القانون الموصى به في الدليل يقضي بأن الوقت اللازم لتحديد مكان المانح لأغراض الإنشاء هو الوقت المفترض لإنشاء الحق الضماني ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته (انظر التوصية ٢٢٠). ونتيجة لذلك، سيكون إنشاء الحق الضماني للدائن "دال ميم-١"، بموجب القانون الموصى به في الدليل، خاضعاً لقانون الدولة "سين"، كما سيكون إنشاء الحق الضماني للدائن "دال ميم-٢" خاضعاً لقانون الدولة "صاد". أما نفاذ

الحق الضماني للدائن "دال ميم-١" تجاه الأطراف الثالثة وأولويته، تجاه المحال إليه "باء" ودائنه المضمون "دال ميم-٢"، سيصبح بعد مهلة قصيرة (انظر التوصية ٤٥) خاضعاً لقانون الدولة "صاد".

باء- القانون المنطبق على المسائل التعاقدية

٣٩- يقضي القانون الموصى به في الدليل بأن القانون المنطبق على الحقوق والالتزامات المتبادلة للمانح والدائن المضمون، الناشئة عن الاتفاق الضماني (الجوانب التعاقدية للاتفاق الضماني) أمر متروك لاستقلال الطرفين. وإذا لم يتمكن الطرفان من اختيار القانون، سيكون القانون المنطبق على هذه المسائل هو القانون الذي يحكم الاتفاق الضماني على النحو الذي تحدده قواعد تنازع القوانين المنطبقة بشكل عام على الالتزامات التعاقدية (انظر الفصل العاشر من الدليل، الفقرة ٦١، والتوصية ٢١٦).

٤٠- ونظراً للقبول الواسع النطاق لتطبيق مبدأ استقلال الطرفين على المسائل التعاقدية،^(٢) ينبغي أن تنطبق القاعدة ذاتها على الحقوق والالتزامات المتبادلة للمانح والدائن المضمون في حالة الحق الضماني في الممتلكات الفكرية.

التوصية ٢٥٣^(٣)

القانون المنطبق على الحق الضماني في الممتلكات الفكرية

البديل ألف

ينبغي أن ينص القانون على أن القانون المنطبق على إنشاء حق ضماني في الممتلكات الفكرية ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه هو قانون الدولة التي توفر الحماية للممتلكات الفكرية.

(2) انظر في الموقع http://www.hcch.net/upload/wop/genaff_concl09e.pdf الوثيقة بشأن إعداد صك

في المستقبل بخصوص اختيار القانون في العقود الدولية، مؤتمر لاهاي المعني بالقانون الدولي الخاص.

(3) إذا أمكن إدراج هذه التوصية في الدليل، فسُدرج في الفصل العاشر الخاص بتنازع القوانين، وذلك باعتبارها التوصية ٢١٤ مكرراً.

البديل باء

ينبغي أن ينص القانون على أن القانون المنطبق على إنشاء حق ضماني في الممتلكات الفكرية، التي قد تكون مسجلة في سجل الممتلكات الفكرية، ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه، هو قانون الدولة التي يُحافظ على السجل تحت سلطتها. أما القانون المنطبق على تلك المسائل فيما يخص الحق الضماني في الممتلكات الفكرية، التي قد لا تكون مسجلة في سجل للممتلكات الفكرية، فهو قانون الدولة التي يوجد فيها مقر المانع.

البديل جيم

ينبغي أن ينص القانون على أن القانون المنطبق على إنشاء حق ضماني في الممتلكات الفكرية ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه هو قانون الدولة التي يوجد فيها مقر المانع. بيد أن القانون المنطبق على نفاذ الحق الضماني في الممتلكات الفكرية تجاه الأطراف الثالثة وأولويته بالنسبة إلى المحال إليه أو المرخص له الحق في الممتلكات الفكرية المرهونة، هو قانون الدولة التي توفر الحماية للممتلكات الفكرية.

حادي عشر - الفترة الانتقالية

٤١- ينبغي، بموجب توصيات 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 الفصل الحادي عشر بشأن الفترة الانتقالية، الفقرات ١-٣).

٤٢- والنهوج المختلفة بصدد إنشاء تاريخ للنفاذ على النحو المحدد في الدليل تتيح للدول إمكانيات مختلفة لذلك. ولكن، أي نهج يُختار من بين هذه النهوج من شأنه أن يوفر آلية واضحة لتحديد متى يبدأ نفاذ القانون أو نفاذ أجزائه المختلفة (الفصل الحادي عشر بشأن الفترة الانتقالية، الفقرات ٤-٦). ولا يوصي الدليل، كما لا يوصي مشروع ملحق الدليل، بأن يكون تاريخ نفاذ أحكام القانون المتعلقة بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية مختلفاً عن تاريخ نفاذ أحكام القانون الأخرى. بالتالي، يمكن تطبيق النهوج التي نوقشت في الفصل الحادي عشر من الدليل من دون تعديل لتحديد تاريخ بدء نفاذ الأحكام فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية. فليست هناك اعتبارات إضافية سوى الاعتبارين التاليين: (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 يعقب بدء نفاذ القانون العام، ولكنها عندما تقرر أن تعلن نفاذ الأحكام المتعلقة بالضمان الخاص بالممتلكات الفكرية، يجب أن تفعل ذلك بطريقة تضمن بدء نفاذ جميع تلك الأحكام في الوقت ذاته.

٤٣- 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. بالتالي، إذا أصبح من الممكن مجدداً تسجيل إشعار بحق ضماني في السجل العام للحقوق الضمانية أو في سجل الممتلكات الفكرية ذي الصلة، سيقتضي الأمر أن تضع الدول ترتيبات مهلة زمنية لتمكين تسجيل الإشعارات الخاصة بهذه الحقوق الضمانية (وبذلك حماية النفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولوية على نحو ما كانت عليه بموجب قانون سابق). وترد في الدليل تفاصيل هذه المبدأ وآثاره (انظر الفصل الحادي عشر بشأن الفترة الانتقالية، الفقرات ٢٠-٢٦).

٤٤- وثمة مسألة خاصة بالفترة الانتقالية تنشأ فيما يتعلق بالإنفاد، أي ما إذا كان لا بد من التخلي عن إجراءات الإنفاذ، التي استُهلكت قبل تاريخ نفاذ القانون الجديد، واستهلاكها من جديد بموجب القانون الجديد. وينص القانون الموصى به في الدليل، لتفادي هذه النتيجة، على أنه ما أن تُستهل إجراءات الإنفاذ في محكمة أو في محكمة 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 تعويضات غير متاحة بموجب القانون السابق (انظر الفصل الحادي عشر بشأن الفترة الانتقالية، الفقرات ٢٧-٣٣). وينبغي أن يكون هذا المبدأ منطبقاً بالقدر نفسه على إجراءات الإنفاذ المستهلة فيما يخص الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية.

٤٥- وبما أن 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 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. وليست هناك 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 الفريق العامل بخصوص الفقرات ٤٦-٥٤، انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/ WP.37/Add.7، الفقرات ٢٤-٤٢، والوثيقة A/CN.9/685 الفقرة ٩٥، والوثيقة A/CN.9/WG.VI/ WP.37/Add.4 والفقرات ٢٢-٤٠، والوثيقة A/CN.9/671، الفقرات ١٢٥-١٢٧، والوثيقة A/CN.9/670، الفقرات ١٢٢-١١٦، 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

٤٦- يجوز مرخص الممتلكات الفكرية أو المرخص له باستخدامها بمقتضى اتفاق ترخيص أن ينشئ حقا ضمانيا 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 رهنا بشروط اتفاق الترخيص، ولكن ليس له حق ضماني في الممتلكات الفكرية نفسها. ويجوز للدائن المضمون عندئذ أن يتخذ التدابير الضرورية لجعل ذلك الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة (انظر التوصية ٢٩).

٤٧- ومن شأن قانون الإعسار أن يحترم في الأحوال النمطية، ورهنا بإجراءات الإبطال، نفاذ ذلك الحق الضماني (انظر التوصية ٨٨ من دليل الإعسار). وعلى نحو مماثل، يحترم قانون الإعسار، رهنا 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 دائتيهم المضمونين. وعلى سبيل المثال، سيؤثر

إعسار طرف في وسط السلسلة في رخصة المرخص لهم من الباطن اللاحقين والمرخصين من الباطن اللاحقين ولكن لن يكون له أي تأثير قانوني في الرخص السابقة. ويمكن أن تنص أحكام اتفاق الترخيص على نتائج مختلفة (مثلاً الإنهاء التلقائي لجميع الرخص لدى إعسار أي مرخص له أعلى أو أدنى في السلسلة من المرخص له المعسر)، ولكن هذه النتائج ستكون خاضعة لقيود بموجب قانون الإعسار (مثلاً قيود تجعل أحكام الإنهاء التلقائي غير قابلة للإنفاذ).

٤٨- 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. ومن المعتاد ألا يؤثر قانون المعاملات المضمونة في القيود القانونية غير ما يتعلق أساساً بمسئولية مستحق آجل، أو بمستحق محال إجمالياً أو جزئياً (انظر التوصية ٢٣). ويمكن أن يؤثر قانون المعاملات المضمونة في القيود التعاقدية (انظر التوصيات ١٨ و ٢٤-٢٥). ومسألة ماهية التأثير الممكن، إن وجد، لإجراءات الإعسار في تلك القيود المفروضة على إحالة المستحقات بمعزل عن قانون المعاملات المضمونة فهي مسألة تتعلق بقانون الإعسار (انظر التوصيات ٨٣-٨٥ من دليل الإعسار).

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

٥٠- ويوصي دليل الإعسار بأن أي شروط تعاقدية تنهي العقد تلقائياً وتعتل 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).

٥١- وقد ورد في تعليق 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 الجزء ٢ في الفصل الثاني، الفقرة ١١٥ من دليل الإعسار). مثلاً، قد يكون لشروط الإنهاء والتعجيل بشكل تلقائي، التي تحتويها اتفاقات رخص الملكية الفكرية، تأثير سلبي - لا على حقوق المرخص الفحسب، بل أيضاً على حق الملكية الفكرية ذاته. ويحدث هذا، مثلاً، في الحالة التي يمكن أن يؤثر فيها إعسار المرخص له باستخدام العلامة التجارية على القيمة السوقية للعلامة التجارية ومنتجها. وعلى أي حال، لن تتأثر الشروط المدرجة في اتفاقات الترخيص الخاصة بالممتلكات الفكرية، التي تنص مثلاً على انتهاء الرخصة بعد عدد محدد (سين) من السنوات أو متى حدث 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، التوصية ٧٢ في دليل الإعسار).

٥٢- ويشير تعليق دليل الإعسار أيضاً إلى أن القوانين الأخرى تُبطل هذه الشروط، ويشرح الأسباب ذات الصلة (انظر في الجزء ٢ من الفصل الثاني الفقرتين ١١٦ و ١١٧ من دليل الإعسار). كما يشرح التعليق أنه على الرغم من أن بعض قوانين الإعسار تسمح فعلاً بإبطال هذه الأنواع من الشروط إذا استُهلّت إجراءات الإعسار، لم يصبح هذا النهج بعد سمة عامة لقوانين الإعسار. وفي هذا الصدد، يشير التعليق إلى توتر ملازم بين تعزيز بقاء المدين، الذي قد يتطلب المحافظة على العقود، وإجراء صفقات تجارية من خلال أنواع من الاستثناءات من قواعد العقود العامة. ويختتم التعليق بالتعبير عن استصواب أن يسمح قانون الإعسار بإبطال مثل هذه الشروط (انظر الجزء ٢ من الفصل الثاني، الفقرة ١١٨ من دليل الإعسار).

٥٣- وبمقتضى توصيات دليل الإعسار، يجوز لممثل الإعسار أن يواصل اتفاق الترخيص أو يرفضه بكليته، إذا لم ينفذه الطرفان تنفيذاً كاملاً (انظر التوصيتين ٧٢ و ٧٣ من دليل الإعسار). وفي حالة اتفاق ترخيص واحد، سيكون لمواصلة ممثل إعسار أحد الطرفين اتفاق الترخيص أو رفضه تأثير في حقوق الطرف الآخر. وفي حالة سلسلة من اتفاقات الترخيص والترخيص من الباطن، ستؤثر مواصلة اتفاق الترخيص أو رفضه في حقوق جميع الأطراف اللاحقة في السلسلة. وأخيراً، في حالة اتفاقات الترخيص المتعدّد (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.

٥٤ - وإذا اختار ممثل الإعسار مواصلة اتفاق الترخيص الذي لم ينفذه الطرفان تنفيذاً كاملاً والذي يكون فيه المدين المعسر (المرخص أو المرخص له) مخالفاً بالاتفاق، يجب إصلاح الخلل ويجب أن تتم بصورة جوهرية إعادة الطرف المقابل غير المخلل 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، يُحال القارئ إلى نص القسم هاء من الفصل الثاني من الجزء الثاني من دليل الإعسار).

باء- إعسار المرخص

٥٥ - 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 يستمر المرخص له مديناً بالإتاوات بمقتضى اتفاق الترخيص، وسوف يبقى للدائن المضمون للمرخص حق ضماني في مدفوعات تلك الإتاوات. وفي حالة إعسار المرخص هذه، إذا كان المرخص له قد منح 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.

٥٦ - 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 ضمانياً في حقوقه بمقتضى اتفاق الترخيص، لن يعود اتفاق الترخيص نافذاً، ولن يعود المرخص له مديناً 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 حقاً ضمانياً بمقتضى اتفاق الترخيص، لن تعود للمرخص

له صلاحية استخدام الممتلكات الفكرية المرخصة وسوف يفقد دائته المضمون حقه الضماني في الموجودات المرهونة (أي الصلاحية الممنوحة للمرخص له لاستخدام الممتلكات الفكرية المرخصة أو استغلالها).

٥٧- ومن الناحية العملية، يمكن للدائن المضمون الحائز على حق ضماني في حقوق المرخص بمقتضى الترخيص أن يحمي نفسه من عواقب رفض ممثل إعسار المرخص لاتفاق الترخيص. فيمكن لهذا الدائن المضمون، على سبيل المثال، أن يحمي نفسه بالحصول على حق ضماني في الممتلكات الفكرية المرخص بها نفسها وجعله نافذا تجاه الأطراف الثالثة (بالإضافة إلى حق ضماني في حقوق المرخص بمقتضى اتفاق الترخيص، أي الإتاوات أساسا). وعندئذ، إذا رفض ممثل إعسار المرخص اتفاق الترخيص، كان في استطاعة الدائن المضمون للمرخص (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 المتلقاة من التصرف في الممتلكات الفكرية المرهونة أو الإتاوات المتلقاة وفقا لاتفاق الترخيص الجديد هذا فسوف توزع عندئذ على الدائن المضمون، عملا بالتوصيات ١٥٢-١٥٥. بيد أن اتخاذ هذا الترتيب لن يكون، من الناحية العملية، مستحقا للعناء إلا فيما يتعلق باتفاقات الترخيص ذات الأهمية.

٥٨- وعلى نحو مماثل، يمكن لدائن مضمون حائز على حق 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 ضماني فيها. ولن يكون اتخاذ هذا الترتيب أيضا، من الناحية العملية، مستحقا للعناء إلا فيما يتعلق باتفاقات الترخيص ذات الأهمية.

٥٩- ومثلما ذكر سابقا، إذا كان طرف واحد على الأقل قد نفذ تنفيذًا كاملا التزاماته المتعلقة باتفاق الترخيص، لا يكون اتفاق الترخيص خاضعا لتوصيات دليل الإعسار المتعلقة

بمعاملة العقود. بيد أنه عندما لا يكون المرخص ولا المرخص له قد نفذ التزاماته تنفيذًا 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.

٦٠- 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 المعسر نتيجة لهذه القاعدة هو الالتزام بمواصلة الوفاء بأحكام اتفاق الترخيص وشروطه، وهو التزام لا يفرض أعباء على موارد حوزة المرخص المعسر. ولهذا النهج تأثير يتمثل في إقامة توازن بين مصلحة المرخص المعسر في أن يُفلت من الأعباء الإيجابية التي يقضي بها اتفاق الترخيص ومصلحة المرخص له في حماية استثماره في الممتلكات الفكرية المرخصة.

٦١- وفي دول أخرى، قد لا تكون اتفاقات الترخيص خاضعة للرفض بمقتضى قانون الإعسار للأسباب التالية: (أ) وجود قاعدة تستثني عقود إيجار الممتلكات المنقولة من قواعد الإعسار المتعلقة برفض العقود في حالة انطباق قواعد إعسار المؤجر، 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 تنفذ بالكامل من قبل الطرفين كليهما، لأن المرخص نفذ بالفعل التزاماته بمنح الرخصة؛ أو (د) أن اتفاقات الترخيص مسجلة في مكتب تسجيل الممتلكات الفكرية ذي الصلة. وفي هذه الدول، قد يكون في استطاعة المرخص له أن يحتفظ بالرخصة ما دام يدفع الإتاوات المستحقة بمقتضى اتفاق الترخيص.

٦٢- وفي دول أخرى أيضاً، يمكن أن تُرفض اتفاقات الترخيص، رهناً بتطبيق ما يسمى "مبدأ تجريد". فبمقتضى هذا المبدأ، لا تتوقف الرخصة على نفاذ اتفاق الترخيص الأساسي. وهكذا، يمكن للمرخص له أن يحتفظ بحق استخدام الممتلكات الفكرية المرخصة أو استغلالها حتى إذا رفض ممثل إعسار المرخص اتفاق الترخيص. بيد أن لممثل إعسار المرخص أن يطالب

بسحب الرخصة استنادا إلى مبدأ الإثراء الجائر. وإلى حين حدوث ذلك السحب، يجب على المرخص له أن يدفع مقابل استخدام الممتلكات الفكرية المرخصة، استنادا إلى مبدأ الإثراء الجائر، مبلغا يعادل الإتاوات المستحقة بمقتضى اتفاق الترخيص الذي رُفض.

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

جيم - إعسار المرخص له

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

٦٥- بيد أنه في الحالات التي يقرر فيها ممثل إعسار المرخص له أن يرفض اتفاق الترخيص، ويكون المرخص له قد منح حقا ضمانيا في حقوقه بمقتضى اتفاق الترخيص، لن يعود اتفاق الترخيص نافذا ولن يعود للمرخص له حق في استخدام الممتلكات الفكرية المرخصة أو استغلالها، ولن يتمكن الدائن المضمون للمرخص له من استخدام قيمة حقوق المرخص له

بمقتضى اتفاق الترخيص من أجل الوفاء بالالتزامات المضمونة. وفي هذه الحالة أيضا، إذا كان المرخص قد منح حقا ضمانيا في حقه في دفع إتاوات بمقتضى اتفاق الترخيص، فسوف يفقد المرخص سلسلة إتاواته، وسوف يفقد دائنه المضمون موجوداته المرهونة.

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

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

التذييل

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

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

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

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