الأمم المتحدة

A/CN.9/WG.V/WP.87

الجمعية العامة

Distr.: Limited
30 January 2009
Arabic
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)
الدورة السادسة والثلاثون
نيويورك، ١٨-٢٢ أيار/مايو ٢٠٠٩

مناقشة الملكية الفكرية في دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار

مذكّرة من الأمانة

المحتويات

		الفقرات	الصفحة
ألف-	الإشارة إلى الملكية الفكرية في مناقشات الفريق العامل الخامس	٥-١٧	٢
باء-	نتائج رفض العقد.....	١٨-٢٠	٥
جيم-	أحكام الدليل التشريعي بشأن البت في مواصلة العقد وحماية قيمة الموجودات المضمونة.....	٢١-٢٧	٦

190209 V.09-80481 (A)

١- نظر الفريق العامل الخامس، في دورته الخامسة والثلاثين المعقودة في تشرين الثاني/ نوفمبر ٢٠٠٨، في عدّة مسائل متعلقة بتأثير الإعسار على الحق الضماني في الملكية الفكرية كان الفريق العامل السادس قد أحالها إليه. وأعرب الفريق العامل عن آرائه في المجموعة الأولى من المسائل (المبينة في الجدول الوارد في نهاية الوثيقة A/CN.9/667).

٢- وفيما يتعلق بالمسألة الثانية (المبيّنة في الفقرة ١٣٣ من الوثيقة A/CN.9/667) التي تتعلق بإمكانية أن تسمح بعض القوانين لمن رُخِّص له شيءٌ بعقد رفضه ممثّل إعسار المرخِّص بأن يواصل تنفيذ العقد على الرغم من ذلك الرفض، اتفق الفريق العامل على أنه ليس بوسعه أن ينظر في هذه المسألة على الوجه الصحيح دون فهم أفضل لنطاق المسائل ذات الصلة ومداها وللتعليق المقترح الآن من الفريق العامل السادس. ولمساعدته في مداولاته بهذا الشأن، طلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تعد ورقة عمل ينظر فيها في دورته المقبلة، وأن تُوفِّر هذه الورقة معلومات أساسية عما جرى من مناقشات حول معاملة العقود أثناء إعداد الدليل التشريعي لقانون الإعسار (الدليل التشريعي)[(١)] وعما اعتُمد من توصيات بهذا الشأن.

٣- وخلص الفريق العامل إلى الاستنتاج ذاته فيما يتعلق بالمسألة الثالثة (المشار إليها في الفقرتين ١٣٧ و١٣٨ من الوثيقة A/CN.9/667)، وطَلب إلى الأمانة أن تدرج في ورقة العمل التي ستعدها معلومات أساسية ونصوصا إيضاحية من الدليل تكون مفيدة في دراسة تلك الاقتراحات المقدّمة في هذا الشأن.

٤- وتورد هذه المذكّرة التي أعدّتها الأمانة المعلومات الأساسية المطلوبة.

ألف- الإشارة إلى الملكية الفكرية في مناقشات الفريق العامل الخامس

٥- يتبيّن من النظر في المناقشات التي جرت لدى الفريق العامل أن الوفود لم تطرح مسائل محدّدة بشأن الملكية الفكرية إلا في مناسبتين في سياق معالجة العقود عقب بدء إجراءات الإعسار. ولم تستتبع ذلك مناقشة كبيرة. وكان النهج الذي اتبعه الفريق العامل هو الاتفاق على أن التوصيات تنطبق على العقود بوجه عام وتحديد استثناءات قليلة فحسب.

٦- وتُبيّن الفقرات التالية الجوانب التي تطرّقت إليها المناقشة بشأن الملكية الفكرية.

(1) دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار، رقم المبيع A.05.V.10. والنص متاح على الإنترنت في http://www.uncitral.org.

١- التوصيات

٧- نص مشروع التوصية (٥٤) الوارد في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.61 الذي عرض على الفريق للنظر فيه في دورته السادسة والعشرين المعقودة في أيار/مايو ٢٠٠٢ على ما يلي:

"يمكن أن ينص قانون الإعسار على قواعد خاصة لمعاملة عقود العمل و[...]."

٨- وأشار التقرير الخاص بالدورة السادسة والعشرين (A/CN.9/511) إلى ما يلي:

"٥٦- وفيما يتعلق بالتوصية (٥٤)، اقترح أن تشير بالتحديد إلى المعاملات المالية (المتناولة بالتفصيل في الباب واو) وإلى العقود المتعلقة بالملكية الفكرية حيث يكون من المستصوب التمكن من مواصلة العقد."

٩- وعقب تلك الدورة، نقّح مشروع التوصية (٥٤) (أعيد ترقيم التوصية ليصبح ٦٧) لكي يشمل عقود العمل والملكية الفكرية والعقود المالية (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.8).

١٠- وفي المناقشة التي دارت في الدورة السابعة والعشرين المعقودة في كانون الأول/ ديسمبر ٢٠٠٢، شكّكت عدّة وفود في جدوى الإشارة إلى عقود الملكية الفكرية في مشروع التوصية (٦٧)، بينما أيّد الكثير منها إدراج عقود العمل.

١١- وتعكس الفقرة ١٥٥ من التقرير الخاص بتلك الدورة (A/CN.9/529) استنتاجات الفريق العامل على النحو التالي:

"١٥٥- وأبديت شواغل بشأن المقصود بالتوصية (٦٧) وبشأن العقود التي ينبغي إدراجها. واتفق عموما على تناول عقود العمل، بالنظر إلى القواعد القانونية الدولية المنطبقة. وبعد مناقشة، اتفق الفريق العامل على الحاجة إلى حكم عام يشير إلى المعاملة الخاصة لأنواع معيّنة من العقود، مع إضافة أمثلة معيّنة كعقود العمل."

١٢- وعقب تلك الدورة، نقّح مشروع التوصية (٦٧) ليشمل استثناء معيّنا للتوصية الخاصة بشروط الإنهاء التلقائي للعقود المالية وإشارة أعم إلى انطباق قواعد خاصة في سياق الإعسار على أنواع معيّنة من العقود، مثل عقود العمل.

١٣- وظهر ذلك التنقيح في صورة مشروع التوصية (٥٧) في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.70 (Part II). وأقرّت اللجنة تلك الصيغة لمشروع التوصية واعتمدتها في دورتها السابعة والثلاثين في عام ٢٠٠٤، وظهرت التوصية تحت رقم جديد، هو ٧١، في الصيغة التي نشر بها الدليل.

٢- التعليق

١٤- اعتَمَدت الصيغةُ المنشورة للدليل، في الفقرتين ١٣٤ و١٣٥ من الفصل الثاني من الجزء الثاني، النهجَ المستخدم في كل مواضع الدليل لمناقشة السبل المختلفة التي تتخذها قوانين الإعسار لمعالجة مسألة معيّنة، وهي في تلك الحالة رفض العقد. ولم يرد أي ذكر محدّد لعقود الملكية الفكرية ولا يبدو أن الفريق العامل قد اقترح إدراج إشارة من هذا القبيل في تلك الفقرات.

١٥- والنهج العام الذي اقترحه الدليل وناقشه في الفقرة ١١٣ من الفصل الثاني من الجزء الثاني هو وضع قواعد عامة تنطبق على جميع أنواع العقود (المذكورة تحديدا وغير المذكورة على السواء) وتحديد استثناءات لعدد قليل من العقود الخاصة. وعقود العمل والعقود المالية وعقود الخدمات الشخصية وعقود الاقتراض والتأمين مذكورة.

١٦- والملكية الفكرية مذكورة تحديدا في:

(أ) الفقرة ١١٥ من الفصل الثاني من الجزء الثاني باعتبارها عاملا مساندا لمراعاة شرطي الإنهاء التلقائي أو التعجيل على أساس ضرورة تمكين منشئي الملكية الفكرية من استخدام تلك الملكية أو بسبب أثر إنهاء العقد على أعمال الطرف المقابل، خاصة إذا كان متعلقا بممتلكات غير ملموسة؛

(ب) الفقرة ١١٦ من الفصل الثاني من الجزء الثاني باعتبارها عاملا مساندا لتجاوز شرطي الإنهاء التلقائي أو التعجيل حيثما كان العقد، كما هو الحال في إعادة التنظيم مثلا، ينطوي على استخدام ممتلكات فكرية متأصلة في منتج رئيسي وكان من شأن الاستمرار في تنفيذ العقد زيادة المكاسب المالية المحتملة لمنشأة أو كسب قيمة أو المساعدة على جعل جميع الدائنين يقبلون بإعادة التنظيم؛

(ج) الفقرة ١٤٣ من الفصل الثاني من الجزء الثاني التي تناقش نوعي الاستثناءات العامة من صلاحيات مواصلة تنفيذ العقود أو رفضها أو إحالتها الموجودة في قوانين الإعسار. ويتصل النوع الأول بالاستثناءات المنصوص عليها بشأن أنواع محدّدة من العقود وقد دلل عليها بأمثلة كثيرة – العقود المالية القصيرة الأمد وعقود التأمين وعقود الاقتراض. ويسترسل التعليق فيقول "وقد يكون من المناسب أيضا النص على استثناءات من صلاحية الرفض فيما يتعلق باتفاقات [من بينها الاتفاقات] التي يكون فيها المدين هو المؤجّر أو مانح الامتياز أو المرخِّص 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." ونوعا العقود الوحيدان اللذان نوقشا بمزيد من التفصيل في هذا الباب هما عقود العمل وعقود الخدمات التي لا يمكن أن يؤدّيها شخص آخر والخدمات الشخصية؛

(د) والنوع الثاني من الاستثناءات مناقش في الفقرة ١٤٦ من الفصل الثاني من الجزء الثاني، وهو العقود التي لا يمكن مواصلة تنفيذها لأنها تقتضي أداء خدمات شخصية لا يمكن لشخص آخر القيام بها. ومثال ذلك العقود التي تنطوي على ملكية فكرية محدّدة.

١٧- وتعكس تلك الفقرات من الدليل بصيغته المنشورة مضمون المشاريع السابقة ويبدو أنه لم تضف أية تفاصيل أو شروح أخرى إلى تلك الفقرات المعيّنة بعد الدورة الخامسة والعشرين المعقودة في كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١.

باء- نتائج رفض العقد

١- التوصيات

١٨- إن سبيل الانتصاف الوحيد في حالة رفض العقود، الذي هو موضوع إحدى توصيات الدليل، يتمثل في دفع تعويضات. وتنص التوصية ٨٢ على ما يلي:

> "ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنّ أيّ أضرار ناجمة عن رفض عقد سابق لبدء الإجراءات ستقرَّر وفقا للقانون المنطبق وينبغي معاملتها بصفتها مطالبة عادية غير مضمونة. ويجوز أن يحدّ قانون الإعسار من المطالبات المتعلقة برفض عقد طويل الأمد."

٢- التعليق

١٩- تشير الفقرة ١٣٤ من الفصل الثاني من الجزء الثاني من الدليل التشريعي إلى أن الكثير من القوانين ينص على أنّ الطرف المقابل يستحق تعويضا عن الخسائر فقط في حالة رفض العقد، حتى ولو كان يمكن توفير سبل انتصاف أخرى خارج سياق الإعسار. ويتمثل أحد الأسباب التي سيقت لتعليل هذا النهج في أنّ إتاحة سبل انتصاف أخرى، مثل تسليم بضائع صُنعت ولكن لم تُسلَّم قبل بدء إجراءات الإعسار، ستعني تسديد مقدار مطالبة الطرف المقابل بكاملها، وهو أمر غير متاح للدائنين غير المضمونين الآخرين ويمثل ابتعادا عن مبدأ المعاملة على قدم المساواة.

٢٠- ويبدو أن الفريق العامل لم يطرح أو يناقش إمكانية إدراج إشارة إلى أي سبل انتصاف أخرى في التعليق.

جيم- أحكام الدليل التشريعي بشأن البت في مواصلة العقد وحماية قيمة الموجودات المضمونة

٢١- طُلب إلى الفريق العامل الخامس أن ينظر ويبدي الرأي في مجموعة ثالثة من المسائل المطروحة في الفقرات من ١٣٥ إلى ١٣٨ في الوثيقة A/CN.9/667. وتخص هذه الفقرات بيع الدائن المضمون لحق الملكية الفكرية موضوع الحق الضماني واسترداد دينه من عائدات بيعه من ناحية، وناحية أخرى، تخص مواصلة تنفيذ عقد الترخيص باعتباره سبيلا أفضل لتعظيم قيمة حق الملكية الفكرية المرهون إلى أقصى حدّ، بما يعارض الإنهاء الفوري لعقد الترخيص والبيع بالتبعية.

٢٢- وذكر أن القانون في بعض الدول يمكن الدائن المضمون من أن يطلب إلى ممثّل الإعسار، أو محكمة الإعسار إذا لزم الأمر، ما يلي:

(أ) تحديد موعد نهائي ملزم قانونا للبت بالإيجاب أو السلب في استمرار تنفيذ عقد الترخيص؛

(ب) تحديد جلسة خاصة أمام محكمة الإعسار لمحاولة الوساطة بين ممثّل الإعسار والدائن المضمون سعيا لتوفير المزيد من الحماية للالتزام المضمون.

٢٣- وتناقش الفقرات من ١٠٨ إلى ١٤٦ من الفصل الثاني من الجزء الثاني من الدليل التشريعي مختلف المصالح التي تنشأ بشأن مواصلة العقد ورفضه، بما في ذلك فوائد ومضار الاختيارات السياساتية الممكنة.

٢٤- وفيما يتصل تحديدا بالفقرة ٢٢ (أ) أعلاه، يوصي الدليل التشريعي بأن ينص قانون الإعسار على هذا الموعد النهائي بدلا من ترك تحديده لممثّل الإعسار أو لمحكمة الإعسار لضمان اليقين والشفافية. وتنص التوصية ٧٤ على ما يلي:

> "ينبغي أن يحدّد قانون الإعسار فترة زمنية يشترط على ممثل الإعسار أن يتخذ في غضونها قرارا بمواصلة العقد أو رفضه، ويجوز أن تمدّد المحكمة تلك الفترة."

٢٥- وهذه المسائل مناقَشَةٌ في الفقرتين ١٢٨ و١٢٩ من الفصل الثاني من الجزء الثاني من الدليل التشريعي.

٢٦- وفيما يتصل تحديدا بالفقرة ٢٢ (ب) أعلاه، يوصي الدليل التشريعي بأن يكون من حق الدائن المضمون حماية قيمة الموجودات التي لديه فيها مصلحة ضمانية. والأمر هنا ليس مسألة وساطة أو تفاوض بين ممثل الإعسار والدائن المضمون، بل هو بالأحرى شأن تقرّره المحكمة بناء على أحكام قانون الإعسار. وتنص التوصية ٥٠ على ما يلي:

"ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنه يحق للدائن المضمون، عندما يقدّم طلبا إلى المحكمة، أن تمنحه حماية قيمة الموجودات التي له فيها مصلحة ضمانية. ويجوز للمحكمة أن تمنح تدابير حماية مناسبة يمكن أن تشتمل على ما يلي:

(أ) سداد مدفوعات نقدية من الحوزة؛ أو

(ب) تقديم مصالح ضمانية إضافية؛ أو

(ج) استخدام أي وسيلة أخرى تقرِّرها المحكمة."

٢٧- ويناقش التعليق هذه المسائل في الفقرات من ٦٣ إلى ٦٩ من الفصل الثاني من الجزء الثاني من الدليل التشريعي.