

Distr.: Limited
29 August 2008
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)
الدورة الرابعة عشرة
فيينا، ٢٠-٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٨

مرفق لدليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة
يتناول الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية (الجزء ٢)
مذكّرة من الأمانة*

المحتويات

الصفحة	الفقرات
٤	١٤-١ رابعا- نفاذ الحق الضماني في الملكية الفكرية تجاه الأطراف الثالثة
٤	٤-١ ألف- مفهوم النفاذ تجاه الأطراف الثالثة
	باء- نفاذ الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية القابلة للتسجيل في سجل للملكية الفكرية
٦	١١-٥ تجاه الأطراف الثالثة
	جيم- نفاذ الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية غير القابلة للتسجيل في سجل الملكية الفكرية
٨	١٤-١٢ تجاه الأطراف الثالثة
١٠	٣٢-١٥ خامسا- نظام السجل
١٠	١٦-١٥ ألف- سجل الحقوق الضمانية العام
١٠	١٨-١٧ باء- سجلات الملكية الفكرية الخاصة بالموجودات

* تأخّر تقديم هذه المذكرة أسبوعين عن الموعد المحدّد بعشرة أسابيع قبل بدء الدورة بسبب عبء العمل المتناهي الثقل وضرورة استكمال المشاورات والانتهاء من إدخال التعديلات في أعقابها.



الصفحة	الفقرات
١١	٢٠-١٩ التنسيق بين السجلات جيم-
١٢	٢٣-٢١ تسجيل الإشعارات بالحقوق الضمانية في الملكية الفكرية الآجلة دال-
١٣	٢٥-٢٤ التسجيل أو البحث المزدوج هاء-
١٤	٢٧-٢٦ وقت نفاذ مفعول التسجيل واو-
١٥	٣٠-٢٨ تأثير نقل ممتلكات فكرية مرهونة على نفاذ مفعول التسجيل زاي-
١٦	٣٢-٣١ تسجيل الحقوق الضمانية في العلامات التجارية حاء-
١٩	٦١-٣٣ أولوية الحق الضماني في الملكية الفكرية سادسا-
١٩	٣٣ مفهوم الأولوية ألف-
١٩	٣٥-٣٤ تعريف معنى المطالبين المنافسين باء-
٢٠	٣٦ أهمية العلم بعمليات النقل أو الحقوق الضمانية السابقة جيم-
٢٠	٤٠-٣٧ أولوية الحق المسجل في سجل لحقوق الملكية الفكرية دال-
٢٢	٤٢-٤١ أولوية الحق الضماني غير القابل للتسجيل في سجل لحقوق الملكية الفكرية هاء-
٢٢	٤٣ حقوق الأطراف التي تُنقل إليها حقوق الملكية الفكرية المرهونة واو-
٢٣	٤٨-٤٤ حقوق المرخص لهم عموما زاي-
٢٤	٥٥-٤٩ حقوق الأشخاص المرخص لهم في سياق العمل المعتاد حاء-
٢٨	٥٩-٥٦ أولوية الحق الضماني الممنوح من المرخص تجاه الحق الضماني الممنوح من المرخص له طاء-
٢٩	٦٠ أولوية الحق الضماني في الملكية الفكرية تجاه حق الدائن بحكم القضاء ياء-
٢٩	٦١ إنزال مرتبة الحق كاف-
٢٩	٦٣-٦٢ حقوق والتزامات طرفي اتفاق الضمان المتعلق بحقوق الملكية الفكرية سابعا-
٣٠	٦٢ تطبيق مبدأ استقلالية الطرفين ألف-
٣٠	٦٣ حق الدائن المضمون في ملاحقة المتعدين أو في تحديد التسجيل باء-
٣١	٦٤ حقوق الأطراف الثالثة المدينة والتزاماتها في معاملات تمويل الملكية الفكرية ثامنا-
٣١	٨٩-٦٥ إنفاذ الحق الضماني في الملكية الفكرية تاسعا-
٣١	٦٨-٦٥ تقاطع قانون المعاملات المضمونة وقانون الملكية الفكرية معا ألف-
٣٣	٧٠-٦٩ إنفاذ الحق الضماني في أنواع مختلفة من الملكية الفكرية باء-
٣٤	٧٢-٧١ الحصول على "حيازة" ملكية فكرية مرهونة جيم-
٣٥	٧٤-٧٣ التصرف في الملكية الفكرية المرهونة دال-
٣٥	٧٧-٧٥ الحقوق المكتسبة من خلال التصرف في الملكية الفكرية المرهونة هاء-
٣٦	٧٨ اقتراح الدائن المضمون قبول الملكية الفكرية المرهونة واو-

الصفحة	الفقرات	
٣٧	٧٩	زاي- تحصيل الإتاوات وأجور الترخيص.....
٣٧	٨٠	حاء- الحقوق التعاقدية الأخرى للمرخص.....
٣٨	٨٤-٨١	طاء- إنفاذ الحقوق الضمانية في موجودات ملموسة ذات صلة بملكية فكرية.....
٣٩	٨٩-٨٥	ياء- إنفاذ حق ضماني في حقوق مرخص له.....
٤١	٩٨-٩٠	عاشرا- القانون الواجب تطبيقه على حق ضماني في ملكية فكرية.....
٤١	٩٧-٩٠	ألف- القانون الواجب تطبيقه على مسائل الملكية.....
٤٤	٩٨	باء- القانون الواجب تطبيقه على المسائل التعاقدية.....
٤٤		حادي عشر- تأثير الإعسار على الحق الضماني في الملكية الفكرية.....

رابعاً- نفاذ الحق الضماني في الملكية الفكرية تجاه الأطراف الثالثة

[ملحوظة إلى الفريق العامل: بخصوص الفقرات ١-١٤، انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.33، الفقرات ١٣٧-١٤٥، والوثيقة A/CN.9/649، الفقرات ٢٩-٣١.]

ألف- مفهوم النفاذ تجاه الأطراف الثالثة

١- مثلما ذكر من قبل، يميّز الدليل بين إنشاء الحق الضماني (نفاذ مفعول الحق الضماني بين الطرفين) ونفاذ مفعول الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة. علماً بأن الحق الضماني لا يصبح نافذ المفعول تجاه الأطراف الثالثة إلا إذا سُجِّل إشعار بشأنه إمّا في سجل الحقوق الضمانية العام وإمّا في السجل المتخصّص، على افتراض أنه يوجد سجل من هذا النوع وأنه يجوز تسجيل الحقوق الضمانية فيه (انظر التوصية ٣٨). كما أن الإشعار يجوز تسجيله قبل إنشاء الحق الضماني أو بعده، أو قبل إبرام الاتفاق الضماني أو بعده (انظر التوصية ٦٧). غير أن الحق الضماني لا يمكن أن يصبح نافذ المفعول تجاه أطراف ثالثة قبل إنشائه (انظر التوصية ٢٩).

٢- وهذه التوصيات تُطبّق كذلك على الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية. ولكنّ حسماً تقتضيه الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤، إذا كان قانون الملكية الفكرية في دولة ما ينصّ على أن التسجيل في سجل موجود للملكية الفكرية هو الطريقة الوحيدة التي يجوز بها جعل حق ضماني في نوع معين من الملكية الفكرية نافذ المفعول تجاه أطراف ثالثة، فإن التوصيات الواردة في الدليل تدعّن لذلك القانون الخاص بالملكية الفكرية. وعلى نحو مماثل، إذا كان من اللازم تسجيل مستند لا إشعار، وأن يكون لذلك التسجيل مفعول تأسيسي أو إعلاني بدلاً من أن يكون له مفعول نافذ تجاه الأطراف الثالثة، فإن الدليل لا يؤثّر في هذه العاقبة. وتبعاً لذلك، فإن التسجيل في سجل ملكية فكرية إنّ لم ينتج عنه مفعول نافذ تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى قانون الملكية الفكرية، لن يُعتبر ذلك السجل سجلاً متخصّصاً بمقتضى الدليل، ولا تُطبّق عليه بالتالي توصيات الدليل المتعلقة بالسجلات المتخصّصة. ومن الناحية الأخرى، إذا لم يتناول أي قانون آخر يتعلق بالملكية الفكرية هذه المسائل، فإن الدليل يُطبّق عندئذ. ولعلّ الدول التي تعترم اشتراع القانون الموصى به في الدليل تود مراجعة قانونها المتعلق بالملكية الفكرية بغية النظر فيما إذا كان ينبغي أن ينصّ ذلك القانون على أنه ما دام من الجائز تسجيل حق في ملكية فكرية في سجل للملكية الفكرية، يجوز أيضاً تسجيل حق ضماني في ذلك السجل (بشأن مقتضيات التسجيل وتبعاته القانونية، انظر الفصل عن نظام التسجيل أدناه).

٣- وفي بعض الدول، يخضع إنشاء الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية وكذلك إنفاذ مفعولها للقواعد نفسها التي تخضع لها تلك المسائل في أنواع أخرى من الممتلكات غير الملموسة. وفي بعض الدول الأخرى، تعالج هذه المسائل، باعتبارها من اختصاص قانون الملكية الفكرية، معالجة مختلفة عندما تكون الموجودات المرهونة ملكية فكرية. غير أنه من الشائع جداً أن ينصّ قانون الملكية الفكرية على طرائق معينة يجوز بواسطتها جعل حق ضماني في بعض أنواع الملكية الفكرية نافذ المفعول تجاه أطراف ثالثة. لكن الممارسات المتبعة تختلف فيما يتعلق بالحقوق في الملكية الفكرية الخاضعة لنظام تسجيل متخصص (مثل براءات الاختراع، والعلامات التجارية، وكذلك حقوق التأليف والنشر، في بعض البلدان)، والحقوق في الملكية الفكرية غير الخاضعة لتسجيل من هذا النحو (مثل حقوق التأليف والنشر، وكذلك الأسرار المهنية التجارية، في بعض البلدان). وهذه المسائل معالجة في البابين باء وجيم أدناه.

٤- وفي الدليل، يشير التعبير "النفاذ تجاه الأطراف الثالثة" إلى ما إذا كان حق ضماني ما في أحد الموجودات المرهونة سيكون نافذ المفعول تجاه أطراف ثالثة غير المانح والدائن المضمون اللذين لديهما مطالبة (أو قد يكون لديهما مطالبة في المستقبل) بحق ما في ذلك الموجود المالي المرهون. وتشمل تلك الأطراف الثالثة دائني المانح، وكذلك المنقولة إليهم الموجودات المرهونة ومستأجريها والمرخص لهم باستخدامها. وأما في قانون الملكية الفكرية، في المقابل، فإن نفاذ المفعول تجاه الأطراف الثالثة كثيراً ما لا يشير إلى نفاذ مفعول حق ضماني في ملكية فكرية فقط، بل يشير أيضاً إلى نفاذ مفعول حقوق الملكية أو غيرها من الحقوق في الملكية الفكرية نفسها (أو نقلها أو ترخيصها). ومن ثم فإن المصطلح "الأطراف الثالثة"، في سياق يتعلق بالملكية الفكرية، قد لا يقتصر فيمن يشملهم على المطالبين المنافسين لدائن مضمون فحسب، بل قد يشمل أيضاً المنقولة إليهم تلك الملكية والمرخص لهم بها المتنافسين فيما بينهم، وكذلك المتعدّين على الملكية الفكرية (وهم بطبيعة الحال ليسوا مطالبين منافسين - وهذا تعبير غير مستعمل في قانون الملكية الفكرية - وكذلك ليسوا منقولاً إليهم منافسين). ولا ينبغي الخلط بين هذين الصنفين من الإشارات. وفي حين أن نفاذ مفعول حق ضماني تجاه مطالبين منافسين لدائن مضمون هو مسألة من مسائل قانون المعاملات المضمونة، فإن نفاذ مفعول الحقوق في الملكية الفكرية تجاه المنقولة إليهم تلك الحقوق أو المرخص لهم بها أو المتعدّين عليها (في حال عدم وجود حق ضماني مشمول فيها) إنما هو مسألة من مسائل قانون الملكية الفكرية فحسب. والدليل لا يمسّ بمعنى المصطلح "الأطراف الثالثة" بمقتضى القانون الخاص بالملكية الفكرية.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يود النظر فيما إذا كان من المناسب الإشارة إلى المتعدّين في هذا السياق. علماً بأن المصطلح "المطالب المنافس" بمقتضى قانون المعاملات المضمونة والمصطلح "المنقول إليه المنافس" بمقتضى قانون الملكية الفكرية كليهما يفترض مسبقاً وجود معاملة مشروعة. وأما المتعدّون فهم بحكم تعريفهم أطراف ثالثة غير شرعية وغير مأذون لها. ولذا فإن الدليل والمرفق، من خلال اتساقهما مع أهدافهما المتوخاة، لا يحدثان أي تغيير بشأن هذه المسألة.]

باء- نفاذ الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية القابلة للتسجيل في سجل للملكية الفكرية تجاه الأطراف الثالثة

- ٥- إن الحقوق الضمانية أو غيرها من الحقوق في الملكية الفكرية، التي تعتبر بمقتضى قانون الملكية الفكرية قابلة للتسجيل في سجل للملكية الفكرية ينصّ على نفاذ مفعول التسجيل تجاه أطراف ثالثة، هي حقوق يجوز بمقتضى الدليل جعلها نافذة المفعول تجاه الأطراف الثالثة وذلك بتسجيلها في سجل الملكية الفكرية أو في سجل الحقوق الضمانية العام (انظر التوصية ٣٨).
- ٦- وأما بمقتضى قانون الملكية الفكرية فقد يختلف الحال. ففي بعض الدول، لا يكون الحق الضماني نافذ المفعول تجاه الأطراف الثالثة، أو حتى بين الطرفين (أي أنه لا ينشأ)، ما لم يُسجّل وحتى يُسجّل في سجل الملكية الفكرية ذي الصلة بالموضوع. وفي بعض هذه الدول، لا يكون الحق الضماني نافذ المفعول حتى بين الطرفين إلى حين إتمام ذلك التسجيل. وفي دول أخرى، ينصّ قانون الملكية الفكرية على أن الحق الضماني يُنشأ ويصبح نافذ المفعول تجاه الأطراف الثالثة عندما يتم الدخول في اتفاق ضماني، حتى من دون تسجيل. ذلك أن التسجيل في سجل الملكية الفكرية ذي الصلة بالموضوع يسمح لبعض من الأطراف الثالثة، التي عادة ما تكون من المنقول إليهم ذوي النية الحسنة غير المنتهين إلى وجود حق ضماني، باللجوء إلى الاحتجاج بقاعدة من قواعد الأولوية لأخذ الأسبقية على غيرهم في حق ضماني سابق غير مسجّل، ولكنّ الحق الضماني غير المسجّل يظل مع ذلك نافذ المفعول تجاه أطراف ثالثة أخرى. وفي دول أخرى أيضاً، ينشأ الحق الضماني عندما يتم الدخول في الاتفاق الضماني، ولكن التسجيل في سجل الملكية الفكرية ذي الصلة بالموضوع يكون ضرورياً لجعل الحق الضماني نافذ المفعول تجاه أي أطراف ثالثة، وذلك على سبيل المثال بواسطة قاعدة من القواعد الإثباتية التي تحظر إثبات الحقوق الضمانية غير المسجّلة. وثمة دول أخرى غيرها أيضاً لا يكون نظام التسجيل فيها مهياً تلقائياً لتسجيل الحقوق الضمانية، ومن ثم فإن تحقيق نفاذ المفعولية تجاه الأطراف الثالثة لا بدّ من التماسه خارج نطاق نظام تسجيل الملكية الفكرية. وأخيراً، فإن من

الممكن، في بعض الدول، تحقيق نفاذ مفعول الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة باللجوء إلى تسجيله إما في سجل الملكية الفكرية وإما في سجل حقوق ضمانية عام متاح.

٧- وعلى أية حال، فإن الدليل لا يوصي بقاعدة تستلزم تسجيل الحق الضماني في سجل الملكية الفكرية المعني وفي سجل الحقوق الضمانية العام كليهما معاً؛ إذ يكفي، بمقتضى توصيات الدليل، تسجيل ذلك الحق إما في السجل العام وإما في سجل الملكية الفكرية، على افتراض أن الحقوق الضمانية يجوز تسجيلها في سجل للملكية الفكرية. وإنما يعالج الدليل مسألة اختلاف الآثار المترتبة على التسجيل في هذين السجلين وذلك بواسطة إيراد قواعد أولوية تسند الأولوية إلى الحق الضماني أو غير الضماني المسجل في سجل للملكية الفكرية (انظر التوصيتين ٧٧ و ٧٨). ومن ثم فإن الدليل يستند إلى الافتراض بأنه إذا كان الدائن المضمون يتوقع أنه سوف يكون ثمة مطالبون منافسون (كما يفهم هذا المصطلح في الدليل) ويحتاج أن تكون له الأولوية، فإن ذلك الدائن المضمون سوف يسجل حقه الضماني في سجل الملكية الفكرية. فإن لم يوجد ذلك السجل أو إن لم يكن يسمح بتسجيل الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية، أو إذا كان الدائن المضمون غير قلق بشأن الأولوية، فإن الدليل يستند عندئذ إلى الافتراض بأن ذلك الدائن المضمون سوف يسجل حقه الضماني في سجل الحقوق الضمانية العام.

٨- وعلى سبيل المثال، في إطار الدليل، إذا أنشأ الطرف "ألف" حقاً ضمانيًا في براءة اختراع لصالح الطرف "باء"، الذي يسجله في سجل الحقوق الضمانية العام، ثم نقل الطرف "ألف" حق ملكية براءة الاختراع إلى الطرف "جيم" الذي يسجله في سجل براءات الاختراع (إن كان ذلك منصوصاً عليه في القانون الخاص ببراءات الاختراع)، فإن الطرف "جيم" يأخذ براءة الاختراع خلواً من الحق الضماني، لأن ذلك الحق لم يسجل في سجل براءات الاختراع (انظر التوصية ٧٨). وعلى نحو مماثل، إذا عمد الطرف "ألف" إلى إنشاء حق ضماني ثانٍ لصالح الطرف "جيم"، بدلاً من القيام بنقل براءة الاختراع، ولم يسجل سوى الطرف "جيم" حقه الضماني في سجل براءات الاختراع (إن كان ذلك منصوصاً عليه في القانون الخاص ببراءات الاختراع)، كانت الغلبة بمقتضى الدليل للطرف "جيم" (انظر الفقرة الفرعية (أ) من التوصية ٧٧). وفي أي من الحالتين، بما أن التسجيل في سجل براءات الاختراع يمنح حقوقاً متفوقة، فإن الطرف الثالث الذي يقوم بالبحث في السجلات قاصداً أن يجوز حقاً يكون قابلاً للتسجيل في السجل المتخصص يمكنه أن يعوّل على بحثه في ذلك السجل ولن يحتاج إلى البحث في سجل الحقوق الضمانية العام.

٩- وإذا كانت الأطراف الثالثة الباحثة محتاجة إلى البحث في كلا السجلين لتقدير حقوقها تماماً، فإنها سوف تُضطر، نظراً لاختلاف بنية كل من السجلين عن الآخر، إلى

البحث تحت اسم الطرف "ألف" في سجل الحقوق الضمانية العام وتحت الرقم المحدد لبراءة الاختراع في سجل براءات الاختراع (ما لم يكن للسجل فهرسان، أحدهما منظم بحسب أسماء المانحين، والآخر منظم بحسب أوصاف الموجودات). وفي حال عدم وجود فهرسة مزدوجة، فإنه لا يمكن إيجاد حل لإزالة هذه الصعوبات إلا إذا تم التوفيق بين قواعد التسجيل في النظم المختلفة بطريقة من شأنها أن تتيح المجال لكي يُرسل التسجيل في سجل الملكية الفكرية المناسب إلكترونياً إلى سجل الحقوق الضمانية في المكان الذي يوجد فيه المانع، وكذلك لكي يُفهرس تحت اسم المانع أو أي محدّد آخر. ويتطلب ذلك الإرسال أن يقوم إما صاحب التسجيل وإما موظف سجل حقوق الملكية الفكرية بتسجيل إشعار يكون قابلاً للتسجيل أيضاً في سجل الحقوق الضمانية العام.

١٠- وإسناد الأولوية إلى الحق الضماني المسجل في سجل الملكية الفكرية المتخصص لا يعني أن التسجيل في سجل الحقوق الضمانية العام لا قيمة له، إذ قد يظل هذا التسجيل يعطي الحق الضماني أولوية تجاه دائنين آخرين (كمدير شؤون الإعسار في حالة إعسار المانع، وغيره من الدائنين المضمونين الذين لم يسجلوا إلا في سجل الحقوق الضمانية العام). وعلاوة على ذلك، قد لا تكون الحقوق الضمانية في بعض أنواع الملكية الفكرية قابلة للتسجيل في سجل الملكية الفكرية، وفي تلك الأحوال يكون التسجيل في سجل الحقوق الضمانية العام هو البديل الوحيد المتاح.

١١- والمناقشة الواردة في الفقرات السابقة إنما تستند إلى الافتراض بأن السجلات موجودة في دولة واحدة. أما إذا كانت السجلات موجودة في دول مختلفة، فإن ثمة مسائل تنشأ بخصوص القانون الواجب تطبيقه، وهي مسائل ترد مناقشتها أدناه (انظر الفصل العاشر أدناه).

جيم- نفاذ الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية غير القابلة للتسجيل في سجل الملكية الفكرية تجاه الأطراف الثالثة

١٢- بمقتضى الدليل، قد يصبح الحق الضماني في حقوق الملكية الفكرية غير القابلة للتسجيل في سجل الملكية الفكرية نافذ المفعول تجاه الأطراف الثالثة بتسجيل إشعار بهذا الخصوص في سجل الحقوق الضمانية العام. ومن شأن هذه القاعدة نفسها أن تُطبّق في الحالات التي يكون فيها الحق الضماني في ملكية فكرية قابلاً للتسجيل في سجل الملكية الفكرية لكنه غير مسجل فيه فعلاً، وكذلك في الحالات التي لا ينتج فيها عن التسجيل في سجل الملكية الفكرية أي مفعول نافذ تجاه أطراف ثالثة. وفي كل تلك الحالات، يكون تسجيل إشعار في سجل الحقوق الضمانية العام كافياً، ويؤدي مفعول التسجيل إلى جعل الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف

الثالثة (انظر التوصيات ٢٩ و ٣٢-٣٣ و ٣٨). لكنّ الدليل لا يوصي بأن تعتمد الدول التي ليس لديها حالياً سجل متخصص لبعض الأنواع المعيّنة من الملكية الفكرية إلى استحداث سجلات من هذا القبيل من أجل السماح بتسجيل الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية. وكذلك لا يوصي بأن تعتمد الدول التي لا تسمح حالياً بتسجيل الحقوق الضمانية في سجل للملكية الفكرية إلى تعديل قوانينها لكي تسمح بتسجيل مثل هذه الحقوق. وبطبيعة الحال، لعلّ الدول التي تعتزم اشتراط توصيات الدليل في قوانينها تود أن تنظر في السماح بتسجيل الحقوق الضمانية في ما هو موجود حالياً من سجلات الملكية الفكرية.

١٣- والدول تأخذ بنهج مختلفة في معالجة مسألة التسجيل في إطار قانون الملكية الفكرية. ففي بعض الدول، والتي هي في كثير من الأحيان دول تستمدّ مفاهيم قوانينها الخاصة بالمعاملات المضمونة من مفاهيم رهون الوفاء غير الحيازية، يعني عدم وجود نظام تسجيل عام أنه لا يمكن جعل الحق الضماني نافذ المفعول تجاه الأطراف الثالثة. بمقتضى قانون المعاملات المضمونة، وبما أن رهن الوفاء ليس معاملة نقل، فكذلك لا يمكن تسجيله في سجل ملكية فكرية. وفي بعض الدول الأخرى، والتي هي في كثير من الأحيان دول تستخدم مفاهيم الرهن العقاري، يُعامل الحق الضماني باعتباره نوعاً آخر من أنواع نقل "الملكية" ولذلك يكون نافذ المفعول تجاه الأطراف الثالثة تماماً مثل أي نوع آخر من نقل الملكية قابل للتسجيل في سجل للملكية الفكرية. وتبعاً لذلك، لا يمكن في تلك الدول أن يُسجّل في سجل للملكية الفكرية أي حق ضماني غير قائم على الملكية. وأخيراً، هناك دول قليلة توجد لديها مستلزمات إضافية في هذا الخصوص. وتشمل هذه المستلزمات عموماً دفع رسوم تمغة أو غير ذلك من ضرائب المعاملات، أو توجيه إشعار إلى هيئة إدارية معينة، قد تكون رابطة وطنية للمؤلفين أو جمعية لتحصيل العوائد.

١٤- وإذا كان لا يجوز، بمقتضى قانون الملكية الفكرية، تسجيل حق ضماني في ملكية فكرية في سجل للملكية الفكرية، فإنه يجوز، بمقتضى الدليل، لدائن مضمون أن يسجّل إشعاراً بشأن حقه الضماني في سجل الحقوق الضمانية العام (انظر التوصية ٣٨). غير أنه إذا كان يجوز، بمقتضى قانون الملكية الفكرية، تسجيل نقل ملكية فكرية لأغراض الضمان أو تسجيل رهنها رهنًا عينياً أو رهن وفاء في سجل للملكية الفكرية وكان هذا التسجيل يعطي أولوية، فسوف يكون على الدائن المضمون أن يأخذ هذا "الحق الضماني" المختلف ويسجّله في سجل الملكية الفكرية. ومرة أخرى، لعلّ الدول التي تعتزم اشتراط توصيات الدليل في قوانينها تود النظر في دمج قوانينها الخاصة بالمعاملات المضمونة وقوانينها الخاصة بالملكية الفكرية على نحو متكامل، والاستعاضة عن كل أدوات الضمان الموجودة حالياً بمفهوم وحدوي للحق الضماني.

خامساً - نظام السجل

[ملحوظة إلى الفريق العامل: بخصوص الفقرات ١٥-٣١، انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.33، الفقرات ١٤٩-١٦١، والوثيقة A/CN.9/649، الفقرات ٣٢-٤٠.]

ألف - سجل الحقوق الضمانية العام

١٥ - مثلما ذكر من قبل، يوصي الدليل بأن تنشئ الدول سجلاً عاماً للحقوق الضمانية (انظر التوصيات ٥٤-٧٥). وبصفة عامة يمكن القول إن الغرض من نظام السجل المذكور في الدليل هو توفير طريقة ناجعة لجعل حق ضماني في موجودات حالية أو آجلة نافذ المفعول تجاه الأطراف الثالثة، وإنشاء حد مرجعي فعال بشأن قواعد الأولوية يستند إلى وقت التسجيل، وتوفير مصدر معلومات موضوعي للأطراف الثالثة التي تتعامل بموجودات مانح وذلك لاستبانة ما إذا كانت الموجودات مرهونة بحق ضماني. وفي إطار هذا النهج، يُنجز التسجيل بتسجيل إشعار وليس بتسجيل الاتفاق الضماني أو أي مستند آخر (انظر الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٥٤). ولا يلزم أن يوفر الإشعار سوى معلومات أساسية بخصوص الحق الضماني (انظر التوصية ٥٧).

١٦ - ويتضمن الدليل قواعد دقيقة بشأن تحديد هوية مانح الحق الضماني، سواء أكان فرداً أم كان شخصية اعتبارية. وهذا لأن الإشعارات تُفهرس ويمكن البحث عنها بحسب اسم المانح أو أي وسيلة موثوقة أخرى محدّدة لهوية المانح (انظر التوصية ٥٤، الفقرة الفرعية (ح)، والتوصيات ٥٨-٦٣). كما يتضمن الدليل توصيات أخرى ترمي إلى تبسيط إدارة السجل واستخدامه.

باء - سجلات الملكية الفكرية الخاصة بالموجودات

١٧ - مثلما نُوقش أعلاه، تحتفظ دول كثيرة بسجلات لتدوين معاملات نقل حقوق الملكية الفكرية. وفي بعض تلك السجلات يجوز أيضاً تسجيل الحقوق الضمانية. وعلى سبيل المثال، توجد في معظم الدول سجلات لبراءات الاختراع والعلامات التجارية، ولكنها لا توفر كلها ما يلزم لتسجيل الحق الضماني. وعلاوة على ذلك، لا يترتب، في بعض الدول، على تسجيل الإشعار (سواء أكان بشأن حق ضماني أم كان بشأن حق آخر غيره)، نفاذ مفعوله تجاه الأطراف الثالثة. وأخيراً، فإن هناك عدداً من الدول لديها سجلات مماثلة بخصوص حقوق التأليف والنشر، لكن هذه الممارسة ليست متبعة عالمياً.

١٨- ومع أن بعض الدول لديها سجلات للملكية الفكرية قائمة على أساس الإشعار، فإنها تستخدم في الأكثر وسائل بنوية لتدوين سندات التسجيل أو نظماً لأجل "تسجيل المستندات". وفي تلك النظم، من الضروري تدوين صك النقل بكامله، أو في بعض الحالات تدوين مذكرة تصف الشروط الأساسية لنقل الحق في الملكية. وإضافة إلى السجلات الوطنية، هناك عدد من السجلات الدولية للملكية الفكرية، ويخضع التسجيل في هذه السجلات لمعاهدات حديثة نسبياً تُبسّط عملية التسجيل. وعلى سبيل المثال تم تبسيط شروط التسجيل الخاصة بالعلامات التجارية بمقتضى المادتين ١٠ و ١١ من معاهدة قانون العلامات التجارية (١٩٩٤) ومعاهدة سنغافورة بشأن قانون العلامات التجارية، وكذلك بواسطة استثمارات التسجيل الدولي النموذجية الملحقه بكلتا المعاهدتين. والسبب الداعي إلى اشتراط تسجيل مستند النقل أو مذكرة تبين شروط النقل الأساسية إنما هو الحاجة إلى الشفافية. ومن ثم فإن من الأمور الأساسية لصك النقل أو المذكرة أن يحدد بدقة الحق الذي يجري نقله وذلك من أجل تقديم إشعار ذي مفعول للباحثين في السجلات، ولإتاحة الإمكانية لاستخدام الموجودات استخداماً فعالاً. إضافة إلى ذلك، فإن سجلات الملكية الفكرية تفهرس التسجيلات أحياناً بحسب الملكية الفكرية المحددة، لا بحسب محدّد هوية المانح (صاحب حقوق الملكية الفكرية). وذلك لأن محور التركيز إنما ينصب على الملكية الفكرية ذاتها، والتي قد تؤول إلى عدة مشاركين في الاختراع أو في التأليف، وقد تكون خاضعة لتغييرات متعددة في ملكية العمل تبعاً لتعدد معاملات النقل.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يود النظر فيما إذا كان ينبغي إجراء مناقشة أكثر تفصيلاً بشأن السجلات الدولية للملكية الفكرية ومدى فائدة استعمالها لتسجيل الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية. فقد يساعد تعزيز استعمال السجلات الدولية للملكية الفكرية على إيجاد نظام تسجيل متكامل فيما يخص الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية عبر الحدود الوطنية.]

جيم - التنسيق بين السجلات

١٩- لأن مسألة التنسيق بين السجلات قد تؤثر في قانون الملكية الفكرية، فقد عالج الدليل هذه المسألة من خلال الإذعان العام لقانون الملكية الفكرية ولقواعد الأولوية المناسبة. ومن ثم فإن الدليل، لا يعالج، ولا يدّعي بأنه يعالج، على أيّ نحو، مسألة ما إذا كان التسجيل في سجل الملكية الفكرية ممكناً أم لا، ولا مقتضيات ذلك التسجيل ولا مفاعيله؛ بل حتى إذا كان سجل الملكية الفكرية غير مهياً لتسجيل الحقوق الضمانية، أو كان مهياً لتسجيلها

ولكنه لا يعطي ذلك التسجيل مفعولا نافذا تجاه الأطراف الثالثة، فإن الدليل لا يقدم أي توصيات منافية لذلك. غير أن الدليل يقدم توصيات بخصوص تسجيل الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية في سجل الحقوق الضمانية العام. ولهذا السبب، ومن حيث إن قانون الملكية الفكرية يتناول موضوع نفاذ مفاعيل تسجيل الحقوق الضمانية في سجل الملكية الفكرية، فإن الدليل يُدعن لذلك القانون (انظر التوصية ٤، الفقرة الفرعية (ب)). ولكن في المقابل، إذا كان قانون الملكية الفكرية لا يتناول هذه المسائل، فإن الدليل ينبغي أن يُطبَّق حينذاك. إضافة إلى ذلك، ومثلما ذكر أعلاه، فإن الدليل يضمن التنسيق بين السجلات من خلال قواعد مناسبة بشأن الأولوية. ومن ثم فإنه حتى في كل الحالات التي يجيز فيها الدليل التسجيل في سجل الحقوق الضمانية العام، حفاظا على موثوقية سجلات الملكية الفكرية (وغيرها من السجلات المتخصصة)، وخصوصا في الحالات التي لا ينص فيها قانون الملكية الفكرية على أي قاعدة لتقرير الأولوية فيما بين مثل هذه التسجيلات، ينص الدليل على أن الحق الضماني المسجَّل في سجل الملكية الفكرية ذي الصلة بالموضوع له أولوية على حق ضماني مسجَّل في سجل الحقوق الضمانية العام (انظر التوصية ٧٧، الفقرة الفرعية (أ)). وللسبب نفسه، ينص الدليل على أن مَنْ تُنقل إليه الملكية الفكرية يحتازها، مبدئيا، خالية من أي حق ضماني سبق إنشاؤه، ما لم يكن الحق الضماني مسجَّلا في سجل الملكية الفكرية (على افتراض أن قانون الملكية الفكرية ذا الصلة بالموضوع ينص على أنه يجوز تسجيل الحقوق الضمانية في ذلك السجل) (انظر التوصيتين ٧٨ و ٧٩).

٢٠- ولعلَّ الدول التي تعتزم اشتراع توصيات الدليل في قوانينها تود النظر في سبل إضافية صوب التنسيق بين ما هو موجود لديها من سجلات الملكية الفكرية وسجل الحقوق الضمانية العام الذي يقدمه الدليل. وعلى سبيل المثال، لعلَّ الدول تود النظر في اشتراط إرسال إشعار بشأن أي تسجيل في سجل للملكية الفكرية إلى سجل الحقوق الضمانية العام (أو العكس بالعكس). وبطبيعة الحال، قد يكون إرسال هذا الإشعار أسهل وأبسط وأسرع في نظام إلكتروني منه في نظام قائم على استعمال الورق.

دال- تسجيل الإشعارات بالحقوق الضمانية في الملكية الفكرية الآجلة

٢١- من السمات الأساسية لسجل الحقوق الضمانية العام الموصى به في الدليل هي أنه يمكن تطبيقه على موجودات المانع الآجلة. وهذا يعني أن الحق الضماني يمكن أن يشمل الموجودات التي يعتزم المانع إنتاجها أو اقتناءها في وقت لاحق (انظر التوصية ١٧). وقد يشمل الإشعار أيضا موجودات مبيَّنة بوصف عام (انظر التوصية ٦٦). ومن ثم فإذا كان الحق

الضمانى يشمل كل مخزون الموجودات الحالية أو الآجلة، فإن الإشعار قد يبين أيضا ذلك المخزون. ولأن الأولوية إنما يقررها تاريخ التسجيل، فإن المقرض يجوز له الاحتفاظ بمرتبة من حيث الأولوية في المخزون الآجل. وهذا النهج ييسر بقدر كبير الترتيبات الائتمانية المتجددة، لأن المقرض الذي يقدم قرضا ائتمانيا جديدا في إطار هذا التسهيل إنما يعلم أنه يستطيع الحفاظ على مرتبة من حيث الأولوية في الموجودات الجديدة المضمّنة في قيمة أساس الاقتراض.

٢٢- غير أن السجلات الحالية للممتلكات الفكرية، في كثير من الدول، ليست مهيأة لتسجيل الحقوق في الموجودات الآجلة. ولأن معاملات نقل الممتلكات الفكرية أو الحقوق الضمانية فيها تُفهرس بناء على كل حق ملكية فكرية محدد، فإنها لا يمكن أن تُدون فعلا إلا بعد تسجيل الملكية الفكرية في سجل الملكية الفكرية أولا. وهذا يعني أن أي تدوين شامل لحق ضماني في ملكية فكرية آجلة في سجل للملكية الفكرية لن يكون نافذ المفعول، بل يلزم إجراء تدوين جديد للحق الضماني في كل مرة يتم فيها احتياز ملكية فكرية جديدة.

٢٣- وأما إذا لم يكن يجوز، بمقتضى قانون الملكية الفكرية، احتياز الملكية الفكرية أو نقلها أو رهنها قبل تسجيلها فعلا في سجل للملكية الفكرية، فإن الدليل لا يتدخل في ذلك الحظر ولا يجعل منح حق ضماني في تلك الملكية الفكرية الآجلة ممكنا. ولكن إذا لم يكن إنشاء حق ضماني في ملكية فكرية آجلة محظورا بمقتضى قانون الملكية الفكرية، فإنه يمكن حينذاك إنشاء حق ضماني في تلك الموجودات وجعله نافذ المفعول تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى الدليل. ولعلّ الدول التي تعتزم اشتراع الدليل في قوانينها تود النظر في مراجعة قانونها المتعلق بالملكية الفكرية لكي تقرر ما إذا كان يجوز أن يشير الإشعار بالحق الضماني إلى الممتلكات الفكرية الآجلة.

هاء- التسجيل أو البحث المزدوج

٢٤- مثلما ذكر من قبل، يترك الدليل لقانون الملكية الفكرية تبيان تفاصيل تسجيل الحق الضماني في سجل للملكية الفكرية، كما يسند الأولوية صراحة، باعتبارها مسألة من مسائل قانون المعاملات المضمونة، إلى الحقوق المسجلة في سجل من هذا القبيل. ومثلما لوحظ أيضا أعلاه، يعني هذا أن الدليل كثيرا ما يجتنب الحاجة إلى التسجيل أو البحث المزدوج. ويُذكر على وجه الخصوص، أن التسجيل في سجل الحقوق الضمانية العام فقط هو الذي من شأنه أن يبدو ضروريا ومفيدا لأغراض المعاملات المضمونة: (أ) عندما تكون الموجودات المرهونة نوعا من أنواع الملكية الفكرية التي لا يلزم بشأنها تسجيل بمقتضى قانون الملكية الفكرية (مثل حقوق التأليف والنشر أو الأسرار التجارية، في العديد من الدول)؛ (ب) عندما يكون الحق الضماني في الملكية الفكرية غير قابل للتسجيل في سجل للملكية الفكرية؛ (ج) عندما يكون هناك

دائنون مضمونون آخرون لا يسجلون حقوقهم إلا في سجل الحقوق الضمانية العام. ومن الناحية الأخرى، قد يُفضّل التسجيل في سجل الملكية الفكرية ذي الصلة بالموضوع، وذلك على سبيل المثال: (أ) عندما تكون الموجودات المرهونة نوعاً من أنواع الموجودات التي يوجد لأجلها نظام تسجيل ينتج عنه نفاذ مفعول الحقوق تجاه الأطراف الثالثة وكذلك يميز تسجيل الحقوق الضمانية فيه (مثل براءات الاختراع أو العلامات التجارية، في العديد من الدول)؛ (ب) أو عندما يحتاج الدائن المضمون إلى ضمان أولويته على غيره من الدائنين المضمونين أو المنقول إليهم، بمقتضى قانون الملكية الفكرية الواجب تطبيقه.

٢٥- وعادة ما يقوم أيّ دائن مضمون يتوخّى العناية الواجبة، قبل الدخول في معاملة مضمونة، بإجراء بحث لكي يتبيّن ما إذا كان هناك مطالبون منافسون سابقون لهم أولوية على الحق الضماني المراد إنشاؤه. والخطوة الأولى التي يتخذها هذا الدائن المضمون هي البحث في تسلسل حق الملكية للوقوف على أي معاملات نقل سابقة وتقرير ما إذا كان المانح له فعلاً حقوق في الملكية الفكرية، وذلك لكي يمكن أن يصبح الحق الضماني نافذ المفعول ابتداءً (علماً بأن هذا المطلب بشأن توخّي العناية الواجبة يُطبّق على حد سواء على جميع الموجودات المنقولة الأخرى). وخلافاً لسجلات الملكية الفكرية، لا يتيح سجل الحقوق الضمانية العام المجال لتدوين الملكية، ونتيجة لذلك فإن البحث في تسلسل حق الملكية يستوجب البحث في سجل الملكية الفكرية ذي الصلة بالموضوع، شريطة أن تكون الملكية الفكرية المعنية قابلة للتسجيل. وفي الخطوة التالية يجري الدائن المضمون بحثاً لكي يتبيّن ما إذا كان كل طرف سابق في سلسلة الملكية قد منح حقاً ضمانياً قد تكون له أولوية على الحق الضماني المراد إنشاؤه. وأخيراً، يقرر الدائن المضمون الأولوية الواجب تطبيقها فيما بين الحقوق المسجلة في واحد من نظامي التسجيل. وفي الحالات التي تُقرر فيها الأولوية بواسطة التسجيل في سجل الملكية الفكرية ذي الصلة بالموضوع فحسب، مثلما هو مذكور في الدليل، فإن البحث في ذلك السجل فقط قد يكون كافياً. ولكن في بعض الأحوال الأخرى (ومنها على سبيل المثال عندما لا يسمح السجل المتخصص بتسجيل الحقوق الضمانية)، قد يكون الدائن المضمون مضطراً إلى البحث في كل من السجلين.

واو- وقت نفاذ مفعول التسجيل

٢٦- بمقتضى قانون براءات الاختراع والعلامات التجارية في العديد من الولايات القضائية للدول، يُعتد في تقرير أولوية الحق الضماني المسجل أو غيره من الحقوق المسجلة بتاريخ تقديم طلب للتسجيل (وهذا مفيد عندما يستغرق السجل وقتاً حتى يتم تسجيل براءة الاختراع أو العلامة التجارية فعلاً). وأما بمقتضى الدليل، فيصبح تسجيل إشعار بشأن حق

ضمانى نافذاً عندما تُدخل المعلومات الواردة في الإشعار في قيود السجل وتصبح متاحة للباحثين فيه (انظر التوصية ٧٠). ولكن عندما يكون السجل إلكترونياً، يصبح تسجيل الإشعار نافذاً فوراً عند التسجيل. وأما عندما يكون السجل ورقياً، فإن تسجيل الإشعار لا يصبح نافذ المفعول إلا بعد مضي فترة ما على تسجيله.

٢٧- ونظراً إلى الأولوية التي يسندها الدليل إلى تسجيل حق ضمانى في سجل متخصص بصرف النظر عن وقت التسجيل (انظر التوصيتين ٧٧ و ٧٨)، فإن هذا الاختلاف في النهج المتبع بشأن وقت نفاذ مفعول التسجيل قد لا يحدث أي مشاكل. وعندما يصبح الحق الضمانى في براءة اختراع أو علامة تجارية نافذ المفعول تجاه الأطراف الثالثة بواسطة التسجيل في سجل متخصص باعتباره مسألة تخص قانون براءات الاختراع أو العلامات التجارية، فهو سيكسب أولوية حتى على الحق الضمانى الذي سُجِّل في وقت أبكر في سجل الحقوق الضمانية.

زاي- تأثير نقل ممتلكات فكرية مرهونة على نفاذ مفعول التسجيل

٢٨- يوصي الدليل بأن يعالج قانون المعاملات المضمونة مسألة تأثير نقل ملكية فكرية مرهونة على نفاذ مفعول التسجيل في سجل الحقوق الضمانية العام المذكور في القانون (انظر التوصية ٦٥). ويتضمن التعليق على التوصية ٦٥ مناقشة بشأن ثلاث طرق يمكن أن تتبعها الدولة المشترعة في معالجة هذه المسألة. إحدى هذه الطرق هي في النصّ على أنه، في حال نقل موجودات مرهونة، يجب على الدائن المضمون أن يسجّل تعديلاً يحدد هوية المنقول إليه باعتباره مانحاً جديداً في غضون فترة محددة بعد معاملة النقل. فإذا لم يقم الدائن المضمون بذلك، بقي نفاذ المفعول الأصلي تجاه الأطراف الثالثة سارياً، من حيث المبدأ. غير أن الحق الضمانى يؤول بالتبعية إلى الدائنين المضمونين والمشتريين المتدخلين الذين تنشأ حقوقهم في الفترة بعد نقل الموجودات المرهونة وقبل تسجيل الإشعار بالتعديل. وثانية هذه الطرق التي يمكن أن تتبعها الدول المشترعة في معالجة هذه القضية هي في النصّ على أن مهلة السماح المتاحة لتسجيل تعديل ما لا تبدأ إلا عندما يأخذ الدائن المضمون علماً فعلياً بنقل الموجودات المرهونة من قبل المانح. وقد تكون ثالثة هذه الطرق هي في النصّ على أنه ليس لنقل موجودات مرهونة أي تأثير على نفاذ مفعول حق ضمانى مسجّل تجاه أطراف ثالثة.

٢٩- وإذا ما اعتمدت الدولة المشترعة النهج الثالث، فإن الدائن المضمون للناقل لا يحتاج إلى تسجيل إشعار بشأن حقه الضمانى مرة أخرى. غير أن المنقول إليهم نزولاً في تسلسل حق الملكية قد لا يكون بمقدورهم أن يكتشفوا، من خلال البحث في السجل، حقاً ضمانياً منحه أي شخص آخر غير الناقل إليهم المباشر. وفي تلك الحالات، يظلون مضطرين إلى

البحث في تسلسل حق ملكية الموجودات المرهونة ووضعيتها خارج نطاق سجل الحقوق الضمانية العام. وأما إذا اعتمدت الدولة المشتربة النهج الأول أو الثاني، الواردين في المناقشة أعلاه، فإنه لا بد للدائن المضمون من أن يسجل إشعارا جديدا يحدد هوية المنقول إليه باعتباره المانح الجديد. وفي هذه الحالة، يقع على عاتق الدائن المضمون عبء رصد وضعية الموجودات المرهونة (وذلك بدرجة مختلفة تتوقف على ما إذا كان النهج المتبع هو الأول أم الثاني). ولكن في الوقت نفسه، سوف يكون بمسئطاع المنقول إليهم نزولا في سلسلة سند الملكية أن يستبينوا وجود حق ضماني منحه شخص آخر غير الناقل المباشر إليهم.

٣٠- وهذه المناقشة وثيقة الصلة بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية في الأحوال التي تُنقل فيها ممتلكات فكرية مرهونة. وعلى الدول التي تعترز اشتراع هذا الدليل في قوانينها أن تنظر في المحاسن والمساوئ النسبية التي تنطوي عليها هذه النهج المختلفة، ولا سيما، في تأثيرها على الحقوق في الممتلكات الفكرية. وعلى سبيل المثال، بمقتضى النهج الأول المذكور أعلاه، يحتاج الدائن المضمون الذي يقدم قرضا ائتمانيا مقابل كامل حقوق التأليف والنشر في شريط سينمائي أن يقوم بعدة تسجيلات متواصلة تجاه طبقات من المرخص لهم مباشرة والمرخص لهم من الباطن (هذا إذا ما كان قانون حقوق التأليف والنشر الواجب تطبيقه يعامل الرخصة كمعاملة النقل الذي يمكن تسجيله)، وذلك صونا لأولويته تجاه دائنيهم أو تجاه دائنيهم المضمونين. وهذا ما يلقي عبئا ثقيلا على عاتق أولئك المقرضين، وقد يحول دون تشجيع الإقراض الائتماني مقابل موجودات من هذا القبيل. ولكن من الناحية الأخرى قد يسهل اتباع هذا النهج على مقرض طرف مرخص له من الباطن أن يعثر على حق ضماني أنشأه مانحه، وذلك بإجراء بحث بسيط بشأن المانح فقط. وهنا، إنما تكمن المقايضة بين التكاليف النسبية للرصد والتسجيلات المتعددة من جانب مقرض الطرف الكائن "في أعلى السلسلة"، وتكاليف القيام بالبحث في كامل سلسلة سند الملكية عن الحقوق الضمانية التي أنشأها الطرف "في أسفل السلسلة". وفي هذا الصدد، ينبغي أن يُذكر أنه بمقتضى قانون الملكية الفكرية، عادة ما يحتفظ أي نقل أو حق ضماني سابق بأولويته على نُقول أو حقوق ضمانية لاحقة من دون الحاجة إلى تسجيل إضافي باسم طرف منقول إليه موجودات مرهونة.

حاء- تسجيل الحقوق الضمانية في العلامات التجارية

٣١- أصدرت الرابطة الدولية للعلامات التجارية ("INTA") سلسلة من التوصيات بخصوص تسجيل الحقوق الضمانية في العلامات التجارية.^(١) وبمزيد من التحديد، أقرت

(١) انظر الموقع الشبكي http://www.inta.org/index.php?option=com_content&task=view&id=1517&Itemid=

الرابطة التوحيد واتباع الممارسات الفضلى في آليات وطرائق التسجيل فيما يخص الحقوق الضمانية في العلامات التجارية، مسلّمة بما يلي: أنّ حقوق الملكية الفكرية، بما فيها العلامات التجارية وعلامات الخدمات، هي عامل مهم ومتنام في معاملات الإقراض التجارية؛ وأنّ عدم الاتساق في تسجيل الحقوق الضمانية في العلامات التجارية يزيد من الريبة التجارية، ويشير مخاطر محتملة في أن يتنازل صاحب العلامة التجارية عن حقوقه في العلامة التجارية، أو يعرّض تلك الحقوق للخطر على أي نحو آخر؛ وأنّ دولا عديدة ليست لديها آليات لتسجيل الحقوق الضمانية في العلامات التجارية (أو لديها آليات غير كافية لذلك)؛ وأنّ بلدانا كثيرة تطبق معايير مختلفة ومتضاربة لتقرير ما يمكن تسجيله وما سيسجّل فعلا؛ وأنّ المبادرات الدولية التي تقوم بها منظمات دولية، مثل الأونسيترال، بشأن الحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية ستكون لها آثار واسعة النطاق على الطريقة التي تنفّذ بها قوانين التمويل المضمون من أجل معالجة مسألة التسجيل وغيره من جوانب الحقوق الضمانية في العلامات التجارية، وخاصة في البلدان النامية.

٣٢- أما السمات الرئيسية لهذه الممارسات الفضلى فهي التالية:

- (أ) ينبغي أن تكون الحقوق الضمانية في العلامات التجارية المسجّلة، وكذلك في العلامات المشمولة بطلبات لم يُتَّ فيها بعد، قابلة للتسجيل؛
- (ب) لأغراض الإشعار بالحق الضماني، يوصى بالتسجيل في مكتب العلامات التجارية الوطني المعترف به أو في أي سجل تجاري معترف به، مع إتاحة إمكانية الوصول إليه للعموم بلا قيود، ويُفضّل أن يكون ذلك بوسائل إلكترونية؛
- (ج) لا ينبغي أن يترتب على منح حق ضماني في علامة تجارية نقل حق قانوني أو إنصافي في العلامات التجارية التي تكون خاضعة لهذا الحق الضماني، ولا منح الدائن المضمون حقا في استخدام تلك العلامات؛
- (د) ينبغي أن يبيّن الاتفاق الضماني الذي ينشئ الحق الضماني إبانة واضحة الأحكام المقبولة بمقتضى القانون المحلي التي تمكّن الدائن المضمون من تجديد العلامات التجارية إذا كان ذلك ضروريا للحفاظ على تسجيل العلامة التجارية؛
- (هـ) ينبغي تقييم العلامات التجارية لأغراض الحقوق الضمانية بأي طريقة مناسبة ومسموح بها بمقتضى القانون المحلي، وليس ثمة من تفضيل أو توصية بخصوص نظام معيّن أو طريقة معيّنة بشأن التقييم؛

- (و) ينبغي أن يكون تسجيل الحقوق الضمانية في مكتب العلامات التجارية المحلي كافياً لأغراض أعمال حق ضماني في علامة تجارية؛ وفي الوقت ذاته، ينبغي أن يكون كافياً أيضاً تسجيل حق ضماني في أي مكان آخر يسمح به القانون المحلي، مثل السجل التجاري؛
- (ز) إذا كان القانون المحلي يشترط تسجيل الحق الضماني في مكان آخر غير مكتب العلامات التجارية المحلي من أجل إعماله، كأن يكون ذلك في سجل تجاري، فلا ينبغي حظر تسجيل الحق الضماني في كلا المكانين معاً؛
- (ح) ينبغي الاحتفاظ بأدنى قدر من الاشتراطات الشكلية فيما يتعلق بتسجيل الحق الضماني وبمبلغ أي رسوم حكومية؛ ولأغراض أعمال الحق الضماني ينبغي أن يكون كافياً تقديم مستند يثبت ما يلي: '١' وجود حق ضماني، '٢' الأطراف المشمولة، '٣' العلامة (أو العلامات) التجارية المشمولة حسب رقم الطلب المقدم و/أو رقم التسجيل، '٤' طبيعة الحق الضماني الموصوفة بإيجاز، '٥' تاريخ نفاذ مفعول الحق الضماني؛
- (ط) بصرف النظر عن الإجراء المتبع، لا ينبغي أن يكون إنفاذ حق ضماني من خلال غلق الرهن بعد صدور حكم قضائي أو قرار إداري أو أي حدث آخر تسبب في ذلك الغلق، عملية ذات أعباء مرهقة بلا لزوم؛
- (ي) ينبغي أن يعتمد على الفور مكتب العلامات التجارية المعترف به إلى تدوين أي حكم قضائي أو قرار إداري أو أي قرار مناوئ آخر في سجلاته، وأن يتخذ أي إجراء إداري ضروري؛ ويكفي لذلك إيداع نسخة مصدقة من ذلك الحكم القضائي أو القرار؛
- (ك) في حال الحث على الإنفاذ بوسيلة أخرى غير الحكم القضائي أو القرار الإداري، ينبغي أن يتيح القانون المحلي آلية بسيطة تمكن حائز الحق الضماني من إنجاز التسجيل، مع إتاحة إمكانية الوصول إلى السجل المعني للعموم بلا قيود، ويفضل أن يكون ذلك بالوسائل الإلكترونية؛
- (ل) في الحالات التي يكون فيها مالك العلامة التجارية مفلساً أو عاجزاً على أي نحو آخر عن الاحتفاظ بالعلامات التجارية الخاضعة لحق ضماني، ولم يتضمن العقد أحكاماً محددة في هذا الشأن، ينبغي السماح لحائز الحق الضماني (أو مدير الإفلاس أو منفذه، حسب اقتضاء الحال) بالاحتفاظ بالعلامات التجارية، شريطة ألا يكون هناك ما يمنح الدائن المضمون الحق في استخدام العلامات التجارية؛

(م) ينبغي أن تدوّن الهيئة الحكومية المناسبة أو المكتب الحكومي المناسب فوراً في سجلاتهما المستندات المودّعة التي تثبت الإفراج عن الحق الضماني، مع إتاحة إمكانية الوصول إلى تلك المستندات للعموم بلا قيود، ويفضّل أن يكون ذلك بالوسائل الإلكترونية.

سادساً- أولوية الحق الضماني في الملكية الفكرية

[ملحوظة إلى الفريق العامل: بخصوص الفقرات ٣٣-٦١، انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1، الفقرات ١-٢٥، والوثيقة A/CN.9/649، الفقرات ٤١-٥٦.]

ألف- مفهوم الأولوية

٣٣- يشير مفهوم الأولوية في الدليل إلى مسألة مَنْ يجوز له من بين المطالبين المنافسين أن يحصل على السداد أولاً من حصيلة التصرف في الموجودات المرهونة في حال تقصير المدين. أما في قانون الملكية الفكرية، فيمكن أن يتعلق مفهوم الأولوية بمفهوم حق الملكية والنفاذ الأساسي. وفي كثير من الدول، عندما ينقل صاحب الحقوق ملكيةً فكريةً أول مرة، فإن النقل الثاني الذي يجريه صاحب الحقوق السابق لن ينقل أي حقوق إلى المنقول إليه الثاني. وفي هذه الحالة، لا تنشأ مسألة الأولوية بالمعنى المستخدم به هذا المصطلح في الدليل. وتبعاً لذلك، لا ينطبق الدليل وتترك هذه المسألة لقانون الملكية الفكرية. وبمقتضى قانون الملكية الفكرية، لا يمكن لطرف غير مأذون له أن ينشئ حقاً ضمانياً في الملكية الفكرية. وبالمثل، لا يجوز بمقتضى الدليل لأي طرف ليست له حقوق في موجودات معينة أو ليست له صلاحية رهن تلك الموجودات أن ينشئ حقاً ضمانياً فيها (انظر التوصية ١٣).

باء- تعريف معنى المطالبين المنافسين

٣٤- يقصد بمفهوم "المطالب المنافس" في سياق التمويل المضمون الدائن المضمون (الذي يشمل، بمقتضى الدليل، المنقول إليه في عملية نقل على سبيل الضمان)، أو الطرف الذي ينقل إليه موجود مرهون، أو الدائن بحكم القضاء أو ممثل الإعسار في حالة إعسار المانح. وفي سياق الملكية الفكرية، يستخدم بدلاً من ذلك مفهوم "المنقول إليهم المنازعون" ويشمل المنقول إليهم والمرخص لهم المتنافسين فيما بينهم أو مع المتعدّين. وبالتالي فإن الدليل، وفقاً للمبدأ المنصوص عليه في الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤، لا ينطبق على التنازع بين المنقول إليهم أو المرخص لهم ما لم يحصل أحد المنقول إليهم على حقه عن طريق نقل الملكية الفكرية على سبيل الضمان. بمقتضى قانون المعاملات المضمونة ولم توجد قاعدة تتعلق بالأولوية في قانون الملكية

الفكرية تنطبق على هذا النزاع. وبالمثل، لا ينطبق الدليل على النزاع بين طرف نقل إليه موجود مرهون أخذه من دائن مضمون عند التقصير والإنفاذ ودائن مضمون آخر يحصل لاحقا على حق في نفس الموجود من المانح ذاته، لأن ذلك ليس نزاعا حقيقيا على الأولوية في إطار الدليل (وقد يكون ذلك على الأرجح تنازعا يتناوله قانون الملكية الفكرية).

٣٥- ومن جهة أخرى، لا ينطبق الدليل على النزاع على الأولوية: (أ) بين حق ضماني مسجل في سجل الحقوق الضمانية العام وحق ضماني مسجل في سجل الملكية الفكرية ذي الصلة (على افتراض أن قانون الملكية الفكرية ينص على جواز تسجيل الحقوق الضمانية في ذلك السجل)؛ و(ب) بين حقين ضمانيين مسجلين في سجل الملكية الفكرية ذي الصلة (على افتراض أن قانون الملكية الفكرية ينص على جواز تسجيل الحقوق الضمانية في ذلك السجل)؛ و(ج) بين حقوق المنقول إليه أو المرخص له وحق ضماني؛ و(د) بين حقين ضمانيين مسجلين في سجل الحقوق الضمانية العام.

جيم- أهمية العلم بعمليات النقل أو الحقوق الضمانية السابقة

٣٦- إنَّ علم المطالب المنافس بوجود حق ضماني سابق أمر لا يعتد به في تقرير الأولوية بموجب الدليل (انظر التوصية ٩٣). وعليه، فإن الحق الضماني للدائن الذي يعلم بوجود حق ضماني أنشئ سابقا يمكن أن يحظى مع ذلك بالأولوية على الحق الضماني المنشأ سابقا إذ سجَّل إشعار به (أو جُعل نافذا على نحو آخر تجاه الأطراف الثالثة) قبل تسجيل الحق الضماني المنشأ سابقا. وفي المقابل، ينص كثير من قوانين الملكية الفكرية على أن النقل المنازع اللاحق أو الحق الضماني المنازع اللاحق لا يمكن أن يحظى بالأولوية على نقل منازع سابق إلا إذا سبقه في التسجيل وأُخذ دون علم بوجوده. وينبغي أن يحافظ الإذعان لقانون الملكية الفكرية بموجب الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤ على قواعد الأولوية هذه المستندة إلى العلم بما سبق. ولكن ربما تود الدول التي تعتزم اشتراخ الدليل أن تنظر في ما إذا كان ينبغي المحافظة على السياسة التي تقوم عليها هذه القواعد المحددة للأولوية على أساس العلم فيما يتعلق بالنزاع على الأولوية بين حق ضماني وحق مُطالب مُنازع (أي دائن مضمون أو طرف منقول إليه أو مُطالب آخر).

دال- أولوية الحق المسجل في سجل لحقوق الملكية الفكرية

٣٧- يوصي الدليل بأن يُمنح الحق الضماني المسجل في سجل متخصص (بما في ذلك سجل للملكية الفكرية، إذا كان قانون الملكية الفكرية ينص على جواز تسجيل الحق

الضمان في هذا السجل) أولوية أعلى مرتبة من الحق الضماني المسجل في سجل الحقوق الضمانية العام، بصرف النظر عن الترتيب الذي جاء فيه التسجيل في ذلك السجل (انظر التوصيتين ٧٧ و ٧٨). وتسري هذه التوصية أيضا على الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية.

٣٨- وبمزيد من التحديد، إذا كان هناك تنازع بين حقين ضمانيين سجّل أحدهما في سجل الحقوق الضمانية العام وسجّل الآخر في سجل حقوق الملكية الفكرية ذي الصلة، فإن الدليل ينطبق في هذه الحالة ويعطي الأولوية للحق الضماني الذي سجّل في سجل حقوق الملكية الفكرية ذي الصلة (انظر الفقرة الفرعية (أ) من التوصية ٧٧). وإذا كان هناك تنازع بين حقوق ضمانية مسجلة في سجل حقوق الملكية الفكرية ذي الصلة كانت الأولوية للحق الأسبق في التسجيل، وتلك نتيجة يؤكدها الدليل (انظر الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٧٧).

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يود أن ينظر في ما إذا كان مبدأ الإذعان ينطبق على قاعدة أولوية مختلفة في سياق الملكية الفكرية. فمثلا لو أُجِلَّت قاعدة تتقرر بموجبها الأولوية على أساس العلم السابق محل القاعدة المنصوص عليها في الدليل التي تتقرر بموجبها الأولوية على أساس التسجيل لأدّى ذلك إلى النيل على نحو خطير من سياسة الدليل الرامية إلى كفالة شفافية الحقوق الضمانية. ويبدو أنه في غياب التسجيل في سجل لحقوق الملكية الفكرية، لا تنشأ مسألة تخص الملكية الفكرية وينبغي عندئذ أن ينطبق الدليل.]

٣٩- وفي الحالات التي تكون فيها الحقوق الضمانية قابلة للتسجيل في سجل الملكية الفكرية ولكنها لم تسجّل فيه، فإنّ توصيات الدليل بشأن الأولوية تنطبق عندئذ على التنازع على الأولوية بين هذا الحق الضماني غير المسجل وحق ضماني مسجل في سجل الحقوق الضمانية العام. ولكن إذا كان قانون الملكية الفكرية ينص على عدم نفاذ أي حقوق من هذا القبيل تجاه المنقول إليهم أو المرخص لهم اللاحقين الذين سجلوا حقوقهم في سجل الملكية الفكرية، تُطبّق عندئذ قاعدة أولوية سجل الملكية الفكرية.

٤٠- وإذا كان هناك تنازع على الأولوية بين حقوق طرف نقلت إليه الملكية الفكرية وحق ضماني كان وقت النقل مسجلا في سجل الملكية الفكرية ذي الصلة، فإن المنقول إليه يأخذ الملكية الفكرية المرهونة خاضعة للحق الضماني. غير أنه إذا لم يكن الدائن المضمون قد سجل حقه الضماني في سجل الملكية الفكرية ذي الصلة، فإن المنقول إليه يأخذ الملكية الفكرية المرهونة خالية من الحق الضماني (انظر التوصيتين ٧٨ و ٧٩). ومن ثم إذا أنشأ الطرف "ألف" حقا ضمانيا في براءة اختراع لصالح الطرف "باء" الذي يسجّل في سجل الحقوق الضمانية العام، ثم نقل الطرف "ألف" ملكية براءة الاختراع إلى الطرف "جيم"،

الذي يسجل في سجل براءات الاختراع، فموجب الدليل، يأخذ الطرف "جيم" براءة الاختراع خالية من الحق الضماني، لأن الحق الضماني لم يسجل في سجل براءات الاختراع (انظر التوصية ٧٨). كذلك، إذا أنشأ الطرف "ألف" حقاً ضمانياً ثانياً لصالح الطرف "جيم" بدلاً من نقل الملكية، ولم يسجل سوى الطرف "جيم" حقه الضماني في سجل براءات الاختراع، كانت الغلبة للطرف "جيم". بمقتضى الدليل (انظر الفقرة الفرعية (أ) من التوصية ٧٧). وفي كلتا الحالتين، بما أن التسجيل في سجل براءات الاختراع يمنح حقوقاً متفوقة، فيمكن للطرف الثالث، بموجب الدليل، أن يعتمد في بحثه على ذلك السجل ولن يكون في حاجة إلى البحث في سجل الحقوق الضمانية العام. وفي كل هذه الأمثلة تترك لقانون الملكية الفكرية مسألة تحديد من هو المنقول إليه وما هي شروط النقل. والجدير بالملاحظة أيضاً أن التسجيل في سجل الملكية الفكرية لا يشير عادةً إلا إلى الحق الضماني في الملكية الفكرية، ولا يشير إلى حق ضماني في موجودات ملموسة استخدمت الملكية الفكرية بشأنها.

هاء- أولوية الحق الضماني غير القابل للتسجيل في سجل لحقوق الملكية الفكرية

٤١- إذا كان الحق الضماني في الملكية الفكرية غير قابل للتسجيل في سجل الملكية الفكرية، تتقرر أولوية ذلك الحق مبدئياً وفقاً للترتيب الذي جاء به تسجيل الإشعار بشأنه في سجل الحقوق الضمانية العام (انظر الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤، والتوصية ٧٧). غير أنه في حال وجود قاعدة مخالفة بشأن الأولوية تنشأ تحديداً كمسألة من مسائل قانون الملكية الفكرية (وليس قاعدة مخالفة تسري حالياً في دولة ما على الملكية الفكرية، لكنها تنشأ كقاعدة عامة من قواعد قانون الملكية)، كانت الغلبة لتلك القاعدة المخالفة.

٤٢- ومن حيث المبدأ، فإن المنقول إليه اللاحق أو المرخص له اللاحق يأخذ الملكية الفكرية خاضعة للحق الضماني (انظر التوصية ٧٩). وإذا نقل مانح الحق الضماني الملكية الفكرية قبل إنشاء الحق الضماني فلن يكون للدائن المضمون حق ضماني على الإطلاق، بناءً على قاعدة الأسبقية الزمنية (المستندة إلى قاعدة "فاقد الشيء لا يعطيه" المقبولة عموماً في قانون الملكية، وهي قاعدة لا يمسّها الدليل).

واو- حقوق الأطراف التي تُنقل إليها حقوق الملكية الفكرية المرهونة

٤٣- وفقاً للدليل وكما ذكر آنفاً، يأخذ الطرف الذي نُقلت إليه موجودات مرهونة (بما في ذلك ملكية فكرية) تلك الموجودات عادةً خاضعة للحق الضماني الذي كان نافذاً تجاه الأطراف الثالثة وقت النقل (انظر التوصية ٧٩). وثمة استثناءان من هذه القاعدة، ينشأ أولهما

عندما يأذن الدائن المضمون بالتصرف في الموجودات خالية من الحق الضماني (انظر الفقرة الفرعية (أ) من التوصية ٨٠). أما الاستثناء الثاني فيتعلق بالنقل الذي يجري في سياق العمل المعتاد للنقل (انظر الفقرة الفرعية (أ) من التوصية ٨١). والجدير بالملاحظة أن الترخيص باستخدام الملكية الفكرية ليس نقلا للملكية الفكرية وفقا للدليل. ومن ثم فإن قواعد الدليل التي تسري على عمليات نقل الموجودات المرهونة لن تنطبق عندما يكون هناك حق ضماني في ملكية فكرية ثم تمنح رخصة باستخدام تلك الملكية الفكرية. وعلى أي حال، وبالنظر إلى مبدأ الإذعان لقانون الملكية الفكرية المعبر عنه في الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤، لا يمس الدليل توصيف الرخصة (وخاصة الرخصة الحصرية باعتبارها نقلا) في قانون الملكية الفكرية.

زاي- حقوق المرخص لهم عموما

٤٤- إنَّ الترخيص باستخدام الملكية الفكرية ممارسة شائعة، والحقوق التي يحتفظ بها المرخص، مثل حق الملكية أو الحق في تقاضي إتاوات وكذلك الإذن للمرخص له باستخدام الملكية الفكرية بمقتضى شروط اتفاق الترخيص، تستخدم كضمان للائتمان.

٤٥- وعندما ينشئ صاحب حقوق الملكية الفكرية حقا ضمانيا ويجعله نافذا تجاه الأطراف الثالثة ثم يمنح بعد ذلك رخصة باستخدامها، فإن المرخص له يأخذ من حيث المبدأ الرخصة خاضعة للحق الضماني الذي أنشأه المرخص (انظر التوصية ٧٩). وهذا يعني أنه إذا قصر المرخص في سداد القرض وأراد المقرض إنفاذ حقه الضماني في الإتاوات التي يدين بها المرخص له للمرخص كان بإمكان المقرض أن يحصل الإتاوات من المرخص له (انظر أيضا التوصية ١٦٨) لأن الإتاوات المتأتية من الرخصة تُعامل معاملة أي مستحقات أخرى. وعلاوة على ذلك، وفي غياب اتفاق أو تطبيق الاستثناء على بعض الرخص الممنوحة في سياق العمل المعتاد، يحق للدائن المضمون عادة، بموجب قانون الملكية الفكرية، أن ينهي الرخصة اللاحقة.

٤٦- وإذا أنشأ المرخص له أيضا حقا ضمانيا فإن ذلك الحق الضماني سيكون في موجودات مختلفة (حقوق المرخص له بموجب اتفاق الترخيص) ويكون في الواقع خاضعا للحق الضماني الذي أنشأه المرخص، لأن المرخص له أخذ حقوقه خاضعة لذلك الحق الضماني (انظر التوصية ٧٩)، ولا يمكن للمرخص له أن يعطي لدائنه المضمون حقوقا أكثر مما لدى المرخص له (استنادا إلى مبدأ "فاقد الشيء لا يعطيه"). ومن ثم، إذا أنفذ مقرض المرخص حقه الضماني يمكنه أن يتصرف في الملكية الفكرية المرهونة خالصة من الرخصة. وبذلك، ينتهي الترخيص ولا تعود لدى مقرض المرخص له موجودات مرهونة بحقه

الضمان. وبالمثل، سواء منح المرخص حقاً ضمانياً لواحد من دائنيه أم لا، إذا قصر المرخص له في تنفيذ اتفاق الترخيص جاز للمرخص أن يُنهي الترخيص وأصبح الدائن المضمون للمرخص له مرة أخرى دون موجود مرهون بحقه الضماني.

٤٧- وتظل حقوق المرخص والمرخص له بمقتضى اتفاق الترخيص وقانون الملكية الفكرية ذي الصلة غير متأثرة بقانون المعاملات المضمونة. وعليه، إذا قصر المرخص له في تنفيذ اتفاق الترخيص جاز للمرخص أن يُنهي الترخيص وأصبح الدائن المضمون للمرخص له مرة أخرى دون ضمان. كذلك، لا يؤثر قانون المعاملات المضمونة في اتفاق بين المرخص والمرخص له يحظر على المرخص له أن يمنح رخصاً من الباطن أو أن يحيل مطالباته بالإتاوات التي يدين بها المرخصون من الباطن للمرخص له.

٤٨- وثمة استثناءان من القاعدة التي تنص على أن المرخص له باستخدام ملكية فكرية مرهونة يأخذ الرخصة خاضعة للحق الضماني السابق. الاستثناء الأول ينشأ عندما يأذن الدائن المضمون باستخدام الرخصة خالصة من الحق الضماني (انظر الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٨٠). أما الاستثناء الثاني فيتعلق برخصة غير حصرية ممنوحة في السياق المعتاد لعمل المرخص (انظر الفقرة الفرعية (ج) من التوصية ٨١، والفقرات ٤٩-٥٥ أدناه).

حاء- حقوق الأشخاص المرخص لهم في سياق العمل المعتاد

٤٩- وفقاً للفقرة الفرعية (ج) من التوصية ٨١ من يُمنح رخصة غير حصرية في سياق العمل المعتاد للمرخص دون علم بأن تلك الرخصة تنتهك حقاً ضمانياً، يأخذ هذه الرخصة خالصة من الحق الضماني الذي منحه المرخص سابقاً. ونتيجة هذه القاعدة أن الدائن المضمون للمرخص يستطيع، في حال إنفاذه الحق الضماني، أن يحصل أي إتاوات ولكنه لا يستطيع أن يُنهي الرخصة ما دام المرخص له ينفذ شروط اتفاق الترخيص.

٥٠- ولا تسري هذه القاعدة إلا إذا كان صاحب الحقوق لم يأذن للمرخص ولم يحظر عليه أن يمنح رخصة. وبعبارة أخرى، إذا كان الترتيب التعاقدى بين الدائن المضمون والمرخص لا يأذن للمالك/المرخص ولا يحظر عليه أن يمنح رخصة، فلن تكون له آثار تجاه الأطراف الثالثة. أما إذا أذن صاحب الحقوق بمنح الرخصة، طُبقت عندئذ الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٨٠. وإذا حظر صاحب الحقوق منح رخصة، فلا شيء في الدليل يمس هذا الحظر ويمكن للدائن المضمون إنهاء الرخصة. ويتقرر بموجب قانون الملكية الفكرية ما إذا كان الدائن المضمون الذي لديه حق ضماني في الملكية الفكرية صاحب الحقوق لهذا الغرض.

٥١- ولا تعني عبارة "يأخذ الرخصة خالصة" أن من يحصل على رخصة غير حصرية يحصل عليها "خالصة". إذ لا يمكن للحاصل على رخصة غير حصرية أن يواصل استخدام الرخصة عقب قيام الدائن المضمون بإغلاق الرهن تجاه المرخص إلا إذا امتثل لجميع شروط الرخصة (بما فيها تسديد إتاوات الرخصة إلى الشخص الذي احتاز حقوق المرخص عند بيعها في سياق إنفاذ الحق الضماني). ومن ثم، تظل جميع التزامات المرخص له قائمة، ويجوز لخلف المرخص أن ينهي اتفاق الترخيص إذا تخلف المرخص له عن تنفيذ الاتفاق.

٥٢- وإذا كان الدائن المضمون للمرخص لا يريد التشجيع على منح رخص غير حصرية فيمكنه أن يشترط في اتفاقه الضماني (أو في موضع آخر) على المقترض (المرخص) أن يدرج في جميع الرخص غير الحصرية حكما يقضي بانتهاء الرخصة إذا أنفذ الدائن المضمون للمرخص حقه الضماني. وبالمثل، إذا كان المرخص لا يريد الشخص الذي يحصل على رخصة منه أن يمنح أي رخص من الباطن، فيمكنه أن يدرج في اتفاق الترخيص حكما ينص على أن قيام المرخص له بمنح رخصة من الباطن يعتبر تقصيرا. بموجب اتفاق الترخيص يخول المرخص الحق في إنهاء الرخصة. وليس في الدليل ما يحول دون إنفاذ تلك الأحكام بين الدائن المضمون والمقترض منه (أو بين المرخص والطرف الذي يحصل على رخصة منه). وبطبيعة الحال، لا يكون للدائن المضمون عادة أي مصلحة في إنهاء الرخصة، لأن ما يفعله المرخص (وأي مرخص له) هو منح رخص غير حصرية، ويتوقع الدائن المضمون من المقترض أن يستخدم الرسوم التي تسدد إليه بمقتضى اتفاقات الترخيص تلك لكي يسدد الالتزام المضمون.

٥٣- والاستثناء الوارد في الفقرة الفرعية (ج) من التوصية ٨١ لن ينطبق إلا إذا: (أ) لم يأذن الدائن المضمون بصفته صاحب الحقوق للمقترض منه أن يمنح رخصة (وفي هذه الحالة، تنطبق الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٨٠)؛ و(ب) لم يحظر الدائن المضمون بصفته صاحب الحقوق على المقترض أن يمنح رخصة غير حصرية (إذا فعل الدائن المضمون ذلك فإن الرخصة تنتهي في حال إنفاذ الدائن المضمون حقه الضماني). وعلى أي حال، لا يأخذ أي مرخص له حق الملكية الفكرية المرهون خالصا من الحق الضماني للدائن المضمون للمرخص ما لم يأذن صاحب الحقوق (المقترض أو دائنه المضمون) بمنح الرخصة. ومن ثم فكون الفقرة الفرعية (ج) من التوصية ٨١ تنص على بعض الحقوق في الحالات المحدودة المبينة أعلاه لا يبرر منح رخص بدون إذن أو قسرا.

٥٤- ويمكن الحصول على نتائج مشابهة نوعا ما في إطار قانون الملكية الفكرية. وكثيرا ما يحدث أن يأذن الدائن المضمون للمرخص في اتفاق الضمان بمنح رخص. وإذا سكت اتفاق الضمان عن هذه النقطة، ولكن بقي المرخص، لا الدائن المضمون، صاحب حقوق الملكية

الفكرية المرهونة، بمقتضى قانون الملكية الفكرية، فعادة ما يؤذن لصاحب الحقوق أيضا بمنح رخص. وبما أن هذه ممارسة شائعة فمنح الرخص يؤذن به في معظم الحالات. ومن ثم، فإن قواعد الأولوية في قانون الملكية الفكرية تقضي عادة بأن يأخذ الدائن المضمون حقه الضماني في الملكية الفكرية خاضعا لتلك الرخص المأذون بها. بيد أن الدائن المضمون يصبح في بعض الحالات صاحب الحقوق بمقتضى قانون الملكية الفكرية. وفي هذه الحالة، إذا منح المقترض رخصة (أو رخصة من الباطن) كانت تلك الرخصة غير مأذون بها ومتعدية إذا لم يأذن بها الدائن المضمون. ولا يمس الدليل هذه النتيجة.

٥٥ - وتجسيدا للفهم السالف الذكر، يمكن أن تستكمل الفقرة الفرعية (ج) من التوصية ٨١ بتوصية تخص الموجودات تحديدا يكون نصها على غرار ما يلي:

"ينبغي أن ينص القانون على أن الفقرة الفرعية (ج) من التوصية ٨١ لا تُطبّق في حالة الحق الضماني في الملكية الفكرية إلا إذا: (أ) لم يأذن الدائن المضمون بصفته صاحب الحقوق بمقتضى قانون الملكية الفكرية للمقترض منه أن يمنح رخصة (وفي هذه الحالة تُطبّق الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٨٠)؛ و(ب) لم يحظر الدائن المضمون على المقترض أن يمنح رخصة غير حصرية (لكن إذا لم يحظر الدائن المضمون بصفته صاحب الحقوق على المقترض ذلك فإن الرخصة تنتهي في حال إنفاذ الدائن المضمون حقه الضماني)".

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يود أيضا أن ينظر في صيغة بديلة على غرار ما يلي:

"ينبغي أن ينص القانون على أن الفقرة الفرعية (ج) من التوصية ٨١ لا تُطبّق على رخص الملكية الفكرية وأن هذه المسألة متروكة للاتفاق الضماني. وإذا لم يتناولها الاتفاق الضماني فينبغي الافتراض بأن الدائن المضمون قد أذن بمنح الرخصة، وفي هذه الحالة تُطبّق الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٨٠."

ويُجادل بأن هناك، في السياق الفكري، حالات كثيرة تُستغل فيها الملكية الفكرية بموجب رخصة غير حصرية يكون من المفهوم فيها عموما أنه قد تكون هناك حقوق ضمانية سابقة ستستمر خلال مدة الرخصة وستحتفظ بالأولوية. وهذه الرخص تشمل رخص عرض أفلام ورخص استخدام براءات اختراع ورخص الامتيازات وما شابه ذلك. وتنص هذه

الرخص، في كثير من الحالات، على سداد إتاوات متواصلة بمرور الوقت وتكون الجدارة الائتمانية للمرخص له وتنفيذه للعقد أمرين مهمين لكلا المرخص والمقرض المضمون للمرخص. وفي هذه الحالات، يمكن أن يوافق المقرض على الرخصة ويرضى بالسماح باستمرار الرخصة في حالة التقصير والإنفاذ تجاه المرخص، وفي هذه الحالة لا يكون للفقرة الفرعية (ج) من التوصية ٨١ أي لزوم. لكن المقرض قد يريد، في حالات أخرى، أن يكون له الحق في إنهاء الرخصة عند تقصير المرخص، ما لم يتفاوض المرخص له على اتفاق يخالف ذلك، وفي هذه الحالة تحبط الفقرة الفرعية (ج) من التوصية ٨١ التوقعات التجارية العادية وقد تعيق تقديم المقرض المضمون في هذا السياق.

وبعبارة أخرى، يُجادل بأن مفهوم الرخصة الممنوحة "في سياق العمل المعتاد" مفهوم لا سابقة له في قانون الملكية الفكرية، ويجعل التمييز بين الرخصة الممنوحة "في سياق العمل المعتاد" والرخصة الممنوحة "في سياق العمل غير المعتاد" أمراً صعباً. وفي الواقع، بما أن معظم الملكيات الفكرية تكتسب قيمة عن طريق الترخيص، فيمكن بمعنى ما اعتبار جميع الرخص رخصاً ممنوحة "في سياق العمل المعتاد". ومن جهة أخرى، بما أن كثيراً من الرخص يُتفاوض عليها بالتفصيل (رخص الأفلام السينمائية ورخص الامتيازات)، فليس هناك، بمعنى آخر، رخصة تعتبر رخصة ممنوحة "في سياق العمل المعتاد". وعلاوة على ذلك، يمكن أن يكون كثير من الرخص رخصاً "مختلطة". بمعنى أنها تتضمن ترخيصاً حصرياً وغير حصري على السواء. ففي رخص براءات الاختراع، على سبيل المثال، من الشائع منح رخصة تكون حصرية لفترات أو معايير تنفيذ معينة، وغير حصرية فيما عدا ذلك. وفيما يتعلق بحقوق التأليف والنشر، من الشائع أن يرخص ببعض الحقوق ترخيصاً حصرياً (مثل حقوق التوزيع) وبحقوق أخرى ترخيصاً غير حصري (مثل حقوق إنتاج مواد إعلانية). وبناء على ذلك، يُحتج بأن مفهوم "الرخصة الممنوحة في سياق العمل المعتاد" يفتقر إلى اليقين التجاري في سياق الملكية الفكرية واستخدامه يمكن أن يعيق تشجيع الإقراض المضمون في هذا المجال.

ويُشار إلى أن قانون الملكية الفكرية الحالي يتناول هذه المسألة بطريقة مناسبة إذ يترك لطرفي الاتفاق الضماني أمر البت فيها. وقد يرغب الدائن المضمون في بعض الحالات في أن يمارس المانح عمليات الترخيص وقد يسمح بأن تؤخذ جميع الرخص أو تلك التي تستوفي معايير معينة "خالصة" من الحق الضماني. أو قد يشترط الدائن المضمون الموافقة المسبقة على الرخص. وفي كلتا الحالتين، ينبغي أن يكون السلوك التجاري العادي المتوقع من المرخص له هو بذل الحرص الواجب على النحو المناسب لتقرير ما إذا كانت رخصته "خالصة" من أي حق ضماني (ما يعني أنه في حال إنفاذ حق ضماني سابق يمكن أن تظل الرخصة مستمرة)،

أو "خاضعة" لحق ضماني سابق (ما يعني أنه في حال التقصير والإنفاذ، تنتهي الرخصة ما لم تتخذ ترتيبات أخرى مع الدائن المضمون).]

طاء- أولوية الحق الضماني الممنوح من المرخص تجاه الحق الضماني الممنوح من المرخص له

٥٦- عندما "يمول" المرخص احتياز مرخص له لرخصة (معنى أن السداد يتم في شكل أقساط إتاوات آجلة)، لا يتأثر حق المرخص في تقاضي الإتاوات المستحقة له بأي حق ضماني يمنحه المرخص له في أي إتاوات مستحقة للمرخص له بموجب اتفاق ترخيص من الباطن. غير أن هذا الحق الضماني يمكن أن يؤثر في قدرة المرخص له على سداد ما عليه للمرخص في حال تقصير المرخص له تجاه دائنيه المضمونين إذا ما سعى هؤلاء إلى أن يحصلوا هم أنفسهم الإتاوات من الباطن. غير أن لدى المرخص طرق عديدة لحماية نفسه في هذه الحالة.

٥٧- فيمكن أن يحمي المرخص حقوقه عن طريق ما يلي: (أ) منع المرخص له من إحالة أو رهن مطالبته تجاه مرخص لهم من الباطن بسداد إتاوات مستحقة بموجب اتفاقات ترخيص من الباطن؛ أو (ب) إنهاء الرخصة في الحالات التي يحيل فيها المرخص له مطالباته بإتاوات تجاه المرخص لهم من الباطن. ولا يمسّ الدليل هذه الأحكام إذا كانت نافذة بموجب قانون الملكية الفكرية وقانون الالتزامات.

٥٨- وعلاوة على ذلك، يمكن للمرخص الحصول على حق ضماني في مطالبات المرخص له بتقاضي إتاوات من المرخص لهم من الباطن. غير أن أولوية الحق الضماني للمرخص تخضع للقواعد العامة المتعلقة بالأولوية. وهذا يعني أن الدائن المضمون للطرف ألف الذي له حق ضماني في جميع موجودات الطرف ألف الحاضرة منها والآجلة وقد سجل إشعاراً بحقه الضماني في اليوم ١، يحظى بالأولوية على حقوق الدائن المضمون للطرف باء، عندما يكون الطرف باء مرخصاً والطرف ألف مرخصاً له بموجب اتفاق ترخيص أبرم في اليوم ٢، ويكون الدائن المضمون للطرف باء قد سجل إشعاراً بحقه الضماني في اليوم ٣.

٥٩- وفي الحالات التي تكون فيها الموجودات المرهونة موجودات ملموسة مستخدمة بخصوصها ملكية فكرية، يمكن للدائن المضمون الحصول على حق ضماني احتيازي. غير أن هذا الحق، كما نوقش من قبل (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.35، الفقرات ٩١-٩٤)، إنما يرهن الموجود الملموس لا الملكية الفكرية. ويُعامل حق الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي في التصرف في الموجودات المرهونة كما هي (أي شاملة الملكية الفكرية) باعتباره مسألة إنفاذ

ويخضع، كما ترد مناقشته أدناه، إما لاستنفاد حقوق صاحب حقوق الملكية الفكرية المستخدمة في موجودات مرهونة ملموسة محددة وإما للإذن الذي منحه صاحب الحقوق للدائن المضمون لكي يتصرف في الموجودات المرهونة كما هي (انظر الفقرات ٨١-٨٤ أدناه).

ياء- أولوية الحق الضماني في الملكية الفكرية تجاه حق الدائن بحكم القضاء

٦٠- ينص الدليل على أنّ الحق الضماني الذي جُعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة قبل حصول دائن بحكم القضاء على حقوق في الموجود المرهون تكون له الأولوية على حق الدائن بحكم القضاء. غير أنّ حق الدائن بحكم القضاء يحظى بالأولوية إذا حصل دائن غير مضمون على حكم قضائي إزاء المانح واتخذ الخطوات اللازمة بموجب القانون الذي ينظم إنفاذ الأحكام للحصول على حقوق في الموجودات المرهونة قبل أن يصبح الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة (انظر التوصية ٨٤). وتسري هذه التوصية أيضا على الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية. وفي هذه الحالة، يكون على الدائن بحكم القضاء، بموجب قانون الملكية الفكرية، أن يحصل على نقل للملكية الفكرية، وقد يتعين تسجيل هذا النقل في سجل الملكية الفكرية. وإذا حدث هذا النقل قبل أن يُجعل الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة، بمقتضى القانون الموصى به في الدليل وقانون الملكية الفكرية على السواء، فإن الطرف الذي تنقل إليه الملكية الفكرية المرهونة يأخذ الملكية الفكرية المرهونة خالصة من الحق الضماني (انظر أيضا التوصية ٧٩).

كاف- إنزال مرتبة الحق

٦١- يقر الدليل بمبدأ إنزال مرتبة الحق (انظر التوصية ٩٤). ويسري هذا المبدأ أيضا على الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية. وجوهر هذا المبدأ أنه يجوز للمطالبين المنافسين أن يغيروا بالاتفاق أولوية مطالباتهم المنافسة في موجود مرهون، ما دام ذلك لا يؤثر في حقوق الأطراف الثالثة. وهذا أمر مهم للملكية الفكرية بالنظر إلى إمكانية تجزئة حقوق صاحب الحقوق أو المرخص أو المرخص له.

سابعاً- حقوق والتزامات طرفي اتفاق الضمان المتعلق بحقوق الملكية الفكرية

[ملحوظة إلى الفريق العامل: بخصوص الفقرتين ٦٢ و ٦٣، انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1، الفقرات ٢٦-٣٠، والوثيقة A/CN.9/649، الفقرات ٥٧-٥٩.]

ألف - تطبيق مبدأ استقلالية الطرفين

٦٢- يسلم الدليل عموماً، مع استثناءات قليلة، بحرية طرفي الاتفاق الضماني في تكييف اتفاقهما بحيث يفي باحتياجاتهما العملية (انظر التوصية ١٠). ويسري مبدأ استقلالية الطرفين أيضاً على الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية، رهناً بأي قيود يستحدثها قانون الملكية الفكرية تحديداً. فعلى سبيل المثال، عندما تكون حقوق صاحب الحقوق مرهونة، فإن الحق في مقاضاة المتعدين قد لا يكون جزءاً من الموجود المرهون إذا كان قانون الملكية الفكرية ينص على أن صاحب الحقوق هو وحده الذي تجوز له ممارسة ذلك الحق أو نقله أو رهنه.

باء - حق الدائن المضمون في ملاحقة المتعدين أو في تجديد التسجيل

٦٣- ينبغي، بموجب قانون المعاملات المضمونة، أن يكون باستطاعة الدائن المضمون الاتفاق مع صاحب الحقوق على أن يكون من حق الدائن المضمون ملاحقة المتعدين وتجديد التسجيل، شريطة أن يكون ذلك جائزاً بموجب قانون الملكية الفكرية. وإلا فإن الموجود المرهون يمكن أن يفقد قيمته إذا لم يمارس صاحب حقوق الملكية الفكرية المرهونة هذا الحق في الوقت المناسب. وهذه النتيجة يمكن أن تؤثر سلباً في استخدام الملكية الفكرية كضمان للائتمان. ولا يمس هذا النهج حقوق صاحب الحقوق إذ يلزم الحصول على موافقته. كما أن هذا النهج لا يمس قانون الملكية الفكرية إذا لم يسمح بهذه الاتفاقات. وبطبيعة الحال، لعلّ الدول التي تعترف اشتراط توصيات الدليل تود النظر في قانونها الخاص بالملكية الفكرية لتقرير ما إذا كان ينبغي السماح بهذه الاتفاقات، لأن ذلك يمكن أن ييسر استخدام الملكية الفكرية كضمان للائتمان.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يود أن ينظر في التوصيات التالية التي تخص الملكية الفكرية تحديداً:

"ينبغي أن ينص القانون على أنه يجوز للمانح والدائن المضمون [، ما لم يحظر قانون الملكية الفكرية ذلك،] أن يتفقا بشأن الطرف الذي يمكن أن يلاحق المتعدين أو يجدد تسجيل الملكية الفكرية المرهونة.

وينبغي أن ينص القانون على أنه يحق للدائن المضمون [، ما لم يحظر قانون الملكية الفكرية ذلك،] أن يلاحق المتعدين ويجدد التسجيل إذا لم يمارس صاحب الحقوق هذه الحقوق في الوقت المناسب".

ولعلّ الفريق العامل يود أن يعتبر النص الوارد بين معقوفتين غير لازم لأن: (أ) الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤ تُغلب قانون الملكية الفكرية في أي مسألة يعالجها الدليل على نحو لا يتفق مع قانون الملكية الفكرية؛ و(ب) التوصية ١٨ تتناول أصلاً القيود التشريعية على إمكانية نقل أنواع معينة من الموجودات.

ثامناً- حقوق الأطراف الثالثة المدينة والتزاماتها في معاملات تمويل الملكية الفكرية

[ملحوظة إلى الفريق العامل: بخصوص الفقرة ٦٤، انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1، الفقرة ٣٢، والوثيقة A/CN.9/649، الفقرة ٦٠.]

٦٤- عندما يحيل مرخصٌ مطالبته تجاه مرخصٍ له بشأن دفع حُصص الإتاوة. بمقتضى اتفاق الترخيص، فإن المرخص له (باعتباره المدين بالمستحق المُحال) يكون عند ذاك طرفاً ثالثاً مديناً، ملزماً بمقتضى الدليل، وتكون حقوقه والتزاماته هي نفسها حقوق والتزامات المدين بمسحق. وعلى نحو مماثل، عندما يحيل مرخصٌ له مطالبته تجاه مرخصٍ له من الباطن بشأن دفع حُصص الإتاوة. بمقتضى اتفاق ترخيص من الباطن، يكون عند ذاك المرخص له من الباطن طرفاً ثالثاً مديناً ملزماً بالمعنى الوارد في الدليل.

تاسعاً- إنفاذ الحق الضماني في الملكية الفكرية

[ملحوظة إلى الفريق العامل: بخصوص الفقرات ٦٥-٨٩، انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1، الفقرات ٣٥-٤٤ والوثيقة A/CN.9/649، الفقرات ٦١-٧٣.]

ألف- تقاطع قانون المعاملات المضمونة وقانون الملكية الفكرية معاً

٦٥- في الأحوال النمطية، لا تنص الدول في قوانينها الخاصة بالملكية الفكرية على تدابير انتصافية محددة بشأن إنفاذ الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية. ومن ثم فإن الافتراض هو أن قانون المعاملات المضمونة العام في هذه الدول يُطبّق على إنفاذ الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية. علاوة على ذلك فإن قانون الملكية الفكرية في بعض الدول إذ يتطرق فعلاً إلى مسألة إنفاذ الحقوق الضمانية في أنواع مختلفة من الملكية الفكرية، إنما يطعّم فحسب نظام القواعد التي تحكم الملكية الفكرية بُنْد مما هو موجود حالياً من أنظمة القواعد التي تحكم إنفاذ المعاملات المضمونة. وتبعاً لذلك، فإن الدول التي تشترع توصيات الدليل في قوانينها

لن تعدو في الأحوال العادية أن تستبدل نظام قواعد الإنفاذ الموصى به في الدليل بنظام قواعد الإنفاذ السابق، المستمد، على سبيل المثال، من مدونة قانون مدني ومدونة لقانون أصول المحاكمات المدنية، أو من القانون العام العرفي للرهن القائمة والمحددة، أو قانون للرهن العقاري أو قانون آخر عام الأحكام بشأن الإنفاذ، بحسب ما قد تقتضيه الحالة.

٦٦- وهذا النهج في إنفاذ الحقوق الضمانية لا يُطبَّق فحسب على الملكية الفكرية (أي، على سبيل المثال، براءة اختراع أو حق تأليف ونشر أو علامة تجارية)، بل يُطبَّق أيضا على حقوق أخرى مستمدة من هذه الأنواع من الملكية الفكرية. ومن ثم يمكن القول إنه اتساق مع اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات، تُعامل الموجودات، التي هي من نحو حصص الإتاوة ورسوم الرخص، باعتبارها مستحقات، وتخضع لمجموعة القواعد النازمة لإنفاذ المستحقات، الموصى بها في الدليل. وعلى غرار ذلك، فإن أي حقوق تعاقدية أخرى لمُرخص، أو لمُرخص له من الباطن كذلك، تجاه مرخص له أو مرخص له من الباطن سوف يحكمها أيضا قانون عام الأحكام بشأن الالتزامات في دولة ما، وسوف يتم إنفاذ الحقوق الضمانية في هذه الحقوق التعاقدية بمقتضى قانون عام الأحكام للمعاملات المضمونة في الدولة. ومرة أخرى يمكن القول إن حقوق مرخص له، أو مرخص له من الباطن كذلك، الخاصة باستخدام موجود مالي ما تُعامل بالطريقة نفسها التي تُعامل بها حقوق مستأجر له حق الشراء أو مشتر، ويحكمها قانون التزامات عام الأحكام في الدولة، ما عدا فيما يتعلق بمسألة التسجيل (عندما تُذكر تحديدا في قوانين الملكية الفكرية).

٦٧- وعند الاقتضاء أحيانا، تلجأ الدول إلى تضمين التشريعات العامة بشأن براءات الاختراع والعلامات التجارية وحقوق التأليف والنشر ضوابط رقابية إجرائية خاصة بشأن إنفاذ الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية. إضافة إلى ذلك، فإن القواعد المعيارية الإجرائية العامة في قانون المعاملات المضمونة في دولة ما قد تُعطى مضمونا محددا في سياق إنفاذ الحقوق في الملكية الفكرية. وهكذا فإن القيام، على سبيل المثال، بتقرير ما هو معقول تجاريا عندما يكون الموجود المالي المرهون ملكية فكرية، قد يتوقف على قانون الملكية الفكرية وعلى الممارسة المتبعة بخصوصها. كما أن هذا المعيار بشأن المعقولة التجارية قد يتباين من دولة إلى دولة أخرى، وكذلك من نظام قواعد ملكية فكرية إلى آخر. والدليل يدرك هذه الخصوصية الإجرائية، وفي حال وجود قواعد إجرائية تخص قانون الملكية الفكرية تفرض التزامات على الأطراف أكبر من التزامات نظام القواعد التي تحكم الملكية الفكرية الوارد في توصيات الدليل، فإن هذه القواعد، بمقتضى المبدأ المذكور في الفقرة (ب) من التوصية ٤، تجب توصيات الدليل العامة. ولكن بطبيعة الحال إذا ما كانت هذه القواعد الإجرائية

والمواصفات الخاصة التعريفية جزءاً من القانون العام الأحكام في دولة ما، فسوف تجبها توصيات الدليل في الدول التي تشترعها في قوانينها.

٦٨- وأما بخصوص الإنفاذ الموضوعي لحقوق الدائنين المضمونين، فإن الدولة ما إن تعتمد توصيات الدليل حتى لن يكون ثمة من سبب يدعو إلى وضع مبادئ انتصافية مختلفة أو غير عادية لتحكم إنفاذ الحق في الملكية الفكرية التي تُستخدم باعتبارها موجودات مرهونة. والدليل إنما يوصي فحسبُ بنظام قواعد أكثر كفاءةً وشفافيةً وفعاليةً لإنفاذ حقوق الدائنين المضمونين، من دون تقييدٍ على أي نحو كان، للحقوق التي قد يمارسها صاحب الحقوق في الملكية الفكرية لأجل حماية حقوقه من التعدي عليها، أو لأجل تحصيل حصص الإتاوة من مرخص له أو من مرخص له من الباطن. وحسبما أوضح في الباب المتعلق بإنشاء الحق الضماني من هذا المرفق (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.35، الفقرة ٧٥)، فإن الدائنين المضمونين لا يستطيعون أبداً أن يحصلوا على ضمان في حقوق أكثر من الحقوق التي تؤول إلى المانح في وقت حدوث الإنفاذ.

باء- إنفاذ الحق الضماني في أنواع مختلفة من الملكية الفكرية

٦٩- يُسهب الدليل في عرض نظام قواعد مفصلة تحكم إنفاذ الحقوق الضمانية في أنواع مختلفة من الموجودات المرهونة. والافتراض الأساسي الذي يستند إليه هو أن تدابير الانتصاف الخاصة بالإنفاذ يجب أن تكون مصممة بقصد ضمان إنفاذ الحقوق بأنجع الطرق وأكثرها كفاءةً، مع الحرص في الوقت نفسه على ضمان توفير الحماية المناسبة لحقوق المانح وحقوق الأطراف الثالثة. وهذا الافتراض الذي ينطلق منه الدليل، وكذلك النهج الذي يتبعه، ينبغي تطبيقهما كذلك على إنفاذ الحقوق الضمانية في مختلف فئات الممتلكات الفكرية. وفي الوقت الراهن، يعترف القانون الساري في معظم الدول بطائفة واسعة من الحقوق المتنوعة ذات الصلة بالملكية الفكرية، ومنها ما يلي:

- (أ) الملكية الفكرية في ذاتها؛
- (ب) المستحقات الناشئة بمقتضى اتفاق ترخيص؛
- (ج) حقوق المرخص التعاقدية الأخرى بمقتضى اتفاق ترخيص؛
- (د) حقوق المرخص له بمقتضى اتفاق ترخيص؛
- (هـ) حقوق صاحب الحقوق والمرخص والمرخص له في موجودات ملموسة تُستخدم الملكية الفكرية بخصوصها.

٧٠- وسيناقش على نحو منفصل في الأبواب التالية نظام قواعد الإنفاذ الموصى به في الدليل، والجائز تطبيقه على كل من هذه الحقوق المختلفة في الملكية الفكرية.

جيم- الحصول على "حيازة" ملكية فكرية مرهونة

٧١- إن حق الدائن المضمون في الحصول على حيازة موجودات مرهونة، بحسب ما هو مبين في التوصيتين ١٤٦ و ١٤٧ من الدليل، لا يكون ذا صلة بالموضوع في الأحوال العادية إذا كانت الموجودات المرهونة موجودات غير ملموسة، كالملكية الفكرية مثلاً. ومن ثم فإن هاتين التوصيتين تتناولان مسألة الحصول على حيازة الموجودات الملموسة فقط. ولكن حرصاً على الاتساق مع المبدأ العام بشأن الإنفاذ خارج نطاق القضاء، ينبغي أن يحق للدائن المضمون الحصول على حيازة أي مستندات ضرورية لإنفاذ حقه الضماني عندما تكون الموجودات المرهونة ممتلكات فكرية. وعادة ما يكون هذا الحق منصوباً عليه في الاتفاق الضماني. وأما في حال أن كانت المستندات وثائق تبعية ملحقة بالملكية الفكرية المرهونة، فينبغي أن يكون بمستطاع الدائن الحصول على حيازتها، سواء أكانت تلك المستندات مذكورة على التحديد باعتبارها موجودات مرهونة في الاتفاق الضماني، أم لم تكن.

٧٢- وقد يُظن أنه عندما يحصل دائن مضمون على حيازة موجود ملموس نتج بواسطة استخدام ملكية فكرية، أو يتضمن رقاقة إلكترونية تحتوي على برنامج نتج باستخدام ملكية فكرية، فإن ذلك الدائن المضمون يحصل أيضاً عند ذاك على حيازة الملكية الفكرية المرهونة. ولكن ليست هذه هي الحالة الواقعة. فإن من المهم تمييز الموجود المرهون بالحق الضماني تمييزاً صحيحاً. ذلك أنه حتى مع أن كثيراً من الموجودات الملموسة، سواء أكانت معدّات أم كانت مخزونات، يمكن إنتاجها من خلال استعمال ملكية فكرية من قبيل براءات الاختراع مثلاً، فإن ضمان الدائن إنما يركز على الموجود الملموس ولا يؤدي، في حال عدم وجود صيغة لغوية في الاتفاق الضماني يدل فحواها على تحميل رهن على الملكية الفكرية ذاتها، إلى تحميل رهن على الملكية الفكرية التي أنتج ذلك الموجود باستخدامها. وهكذا يمكن القول على سبيل المثال بأنه يجوز للدائن المضمون أن يحصل على حيازة موجود ملموس، مثل قرص مدمج أو قرص فيديو رقمي، وكذلك يجوز له أن يباشر ما هو متاح له من تدابير الانتصاف بشأن إنفاذ حقه في تلك الأقراص مثلاً، بمقتضى التوصيات الواردة في الدليل. أما في الحالات التي يرغب فيها الدائن المضمون في أن يأخذ ضماناً على الملكية الفكرية ذاتها (بما فيه الحق في بيع الملكية الفكرية أو الترخيص باستخدامها، وذلك إن كان للمانح الحق في بيع الملكية

الفكرية أو الترخيص باستخدامها)، فإنه سيكون من الضروري أن يذكر الدائن المضمون تلك الملكية الفكرية تحديدا باعتبارها موجودات مرهونة في اتفاق الضمان.

دال- التصرف في الملكية الفكرية المرهونة

٧٣- بمقتضى الدليل، يكون للدائن المضمون الحق، في حال تقصير المانح، في التصرف في الملكية الفكرية المرهونة بحقه الضماني أو في منح ترخيص بشأنها، على أن يجري ذلك دائما ضمن حدود حقوق المانح. وينتج عن ذلك أنه إذا كان المانح هو صاحب الحقوق، فينبغي أن يكون للدائن المضمون الحق، من حيث المبدأ، في أن يحيل الملكية الفكرية التي أخذ فيها حقا ضمانيا أو أن يمنح ترخيصا بشأنها. أما إذا كان المانح قد سبق أن منح طرفا ثالثا له أولوية على الحق الضماني ترخيصا خالصا له، فلن يكون بمسئطاع الدائن المضمون، في حال التقصير، منح ترخيص آخر، لأن المانح لم يكن له ذلك الحق في الوقت الذي اكتسب فيه الدائن المضمون حقه الضماني (فاقد الشيء لا يعطيه).

٧٤- في الحالة المذكورة أعلاه، يقتضى الدليل أن الدائن المضمون القاصد الإنفاذ لا يحتاز الملكية الفكرية التي يُراد إنفاذ الحق الضماني عليها. وبدلا من ذلك، يستطيع الدائن المضمون أن يتصرف في الملكية الفكرية المرهونة (وذلك بإحالتها أو منح ترخيص أو ترخيص من الباطن بشأنها) باسم المانح. وإلى أن يسجل المحال إليه أو المرخص له (تبعاً للحالة)، الذي يكتسب الحقوق بناءً على تصرف الدائن القاصد الإنفاذ، إشعارا بشأن حقوقه في السجل ذي الصلة بالموضوع (على افتراض أن الحقوق المعنية قابلة للتسجيل)، فإن المانح هو الذي سوف يظهر اسمه في السجل بصفته صاحب الحقوق في الملكية الفكرية المقصودة.

هاء- الحقوق المكتسبة من خلال التصرف في الملكية الفكرية المرهونة

٧٥- بمقتضى الدليل، من شأن الحقوق التي تُكتسب في الملكية الفكرية من خلال تصرف قضائي أن تُنظم بموجب القانون ذي الصلة الواجب تطبيقه على إنفاذ الأحكام التي تصدر عن المحاكم. وأما في حالة التصرف خارج النطاق القضائي على نحو يتماشى مع أحكام قانون المعاملات المضمونة، فإن النقطة الأولى التي ينبغي ذكرها هي أن المنقول إليه أو المرخص له يأخذ حقوقه مباشرة من المانح. كما أن الدائن المضمون الذي يختار هذا الأسلوب في إنفاذ حقوقه لا يصبح صاحب الحقوق نتيجة لاتباع هذا الإجراء في عملية الإنفاذ.

٧٦- وأما النقطة الثانية فهي أن المنقول إليه أو المرخص له لا يمكنهما إلا أن يأخذا هذه الحقوق كما كانت مرهونة فعلا بالحق الضماني للدائن المضمون المنفذ. وبمقتضى الدليل، من

شأن المنقول إليه أو المرخص له أن يأخذ الملكية الفكرية خلواً من الحق الضماني للدائن المضمون المنفذ ومن أي حقوق ضمانية أدنى مرتبة، ولكن خاضعة لأي حقوق ضمانية أعلى مرتبة. وهذه القاعدة نفسها تُطبق على أي تصرف خارج نطاق القضاء لا يكون متسقاً مع أحكام قانون المعاملات المضمونة، شريطة أن يكون المنقول إليه، أو المرخص له، قد تصرف بحسن نية (انظر التوصيات ١٦١-١٦٣).

٧٧- ومما يعتبر مبدأً عاماً في قانون المعاملات المضمونة أن الدائن المضمون المنفذ يحصل على الموجود المرهون بوضعه الذي كان عليه في وقت الإنفاذ. ومن ثم فإن الحق الضماني في موجود ملموس يتسع مداه ليشمل الملحقات بذلك الموجود، ويجوز إنفاذه على تلك الملحقات (انظر التوصيتين ٢١ و ١٦٦). وبغية ضمان شمول الحق الضماني أيضاً الموجودات التي تُنتج أو تُصنع من الموجودات المرهونة، فإن الاتفاق الضماني ينص في العادة صراحة على أن الحق الضماني يمتد نطاقه ليشمل تلك الموجودات المصنعة. وأما عندما يكون الموجود المرهون ملكية فكرية، فإن من المهم تقرير ما إذا كان الموجود الذي يُتصرف فيه بنقله إلى المنقول إليه أو ترخيصه للمرخص له لا يعدو أن يكون الملكية الفكرية حسيماً كانت موجودة حينما أصبح الحق الضماني نافذ المفعول تجاه الأطراف الثالثة، أو ما إذا كان الموجود يشمل تلك الملكية الفكرية وأي ملحقات تالية لها (مثلاً، تحسيناً أدخل على براءة اختراع). وعموماً، تعامل قوانين الملكية الفكرية تلك التحسينات باعتبارها موجودات منفصلة لا باعتبارها جزءاً لا يتجزأ من الملكية الفكرية الموجودة من قبل. ونتيجة لذلك، فإن الدائن المضمون الحضيف الذي يرغب في أن يضمن أن تكون التحسينات مشمولة في الرهن مع الحق الضماني ينبغي له أن يصف الموجودات المرهونة في الاتفاق الضماني على نحو يضمن أن تكون الزيادات التحسينية مرهونة مباشرةً بالحق الضماني.

واو- اقتراح الدائن المضمون قبول الملكية الفكرية المرهونة

٧٨- بمقتضى نظام قواعد الإنفاذ الموصى به في الدليل، للدائن المضمون الحق أيضاً في أن يقترح على المانح القبول بحقوق المانح على سبيل الوفاء بالالتزام المضمون، فإذا كان المانح هو صاحب الحقوق في الملكية الفكرية، فإن الدائن المضمون يمكنه أن يصبح هو نفسه صاحب الحقوق، شريطة عدم اعتراض المانح ودائنيه على ذلك (انظر التوصيات ١٥٦-١٥٩). وأما في حال أن رخص صاحب الحقوق ملكيته الفكرية لمرخص له لديه أولوية على الدائن المضمون المنفذ، فإن الدائن المضمون حينما يقبل الملكية الفكرية من المانح، يكتسب ذلك الحق ولكن مع مراعاة الرخصة السابقة في المرتبة بمقتضى مبدأ فاقد الشيء لا يعطيه. ولما يصبح الدائن المضمون صاحب الحقوق في الملكية الفكرية، فإن حقوقه والتزاماته

تخضع إذ ذاك لقانون الملكية الفكرية ذي الصلة. وعلى وجه الخصوص، سوف يكون الدائن المضمون ملزماً بتسجيل حقوقه بصفته صاحب حقوق في سجل الملكية الفكرية ذي الصلة بالموضوع (على افتراض أن الحقوق في الملكية الفكرية قابلة للتسجيل). وأخيراً فإن الدائن المضمون الذي يقبل الملكية الفكرية المرهونة على سبيل الوفاء الكلي أو الجزئي للالتزام المضمون من شأنه أن يأخذ الملكية الفكرية خالية من الحق الضماني من أي حقوق ضمانية أدنى مرتبة، ولكن مقيدة بأي حقوق ضمانية أعلى مرتبة (انظر التوصية ١٦١).

زاي- تحصيل الإتاوات وأجور الترخيص

٧٩- بمقتضى الدليل، عندما يكون الموجود المرهون هو الحق في تقاضي إتاوات أو غير ذلك من الأجور بمقتضى اتفاق ترخيص، ينبغي أن يحق للدائن المضمون إنفاذ الحق الضماني وذلك فحسبُ بتحصيل الإتاوات والأجور عند التقصير، وتوجيه إشعار إلى الشخص الذي يدين بالإتاوات والأجور (انظر التوصية ١٦٨). وفي كل هذه الأحوال، تعد الإتاوات مستحقات، بالنسبة لأغراض قوانين المعاملات المضمونة، وسوف تكون حقوق والتزامات الأطراف خاضعة للمبادئ نفسها الخاصة بالمستحقات، والواردة بتفصيل في اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية والدليل الخاص بالمستحقات. ومرة أخرى لا بد من القول إن الدائن المضمون الذي أخذ ضماناً على مدفوعات إتاوة حالية وآجلة يحق له إنفاذ تلك الحقوق بتلقي مدفوعات الإتاوة حسبما كانت مَحْوَلَةً للمانح (المُرَخَّص) في وقت إنفاذ الحق الضماني في المستحق المعني.

حاء- الحقوق التعاقدية الأخرى للمُرَخَّص

٨٠- إضافةً إلى الحق في تحصيل المستحقات، فإن المُرَخَّص سوف يعتمد عادةً إلى تضمين عدد من الحقوق التعاقدية الأخرى في اتفاقه مع المُرَخَّص له. وقد تتضمن تلك الحقوق، على سبيل المثال، تقييداً في اتفاق الترخيص على الحق في الترخيص من الباطن أو حظراً على منح ضمان على الرخصة أو حقاً في إنهاء اتفاق الترخيص بمقتضى طائفة من الشروط المحددة. والاحتمال في أن يكون المُرَخَّص قد منح حقاً ضمانياً في الحق بتحصيل الإتاوات وأصبح هذا الحق قابلاً لإنفاذه ويجري إنفاذه من قِبَل الدائن المضمون، أمر لا تأثير له على هذه الحقوق الأخرى للمُرَخَّص بمقتضى اتفاق الترخيص الذي أبرمه أو بمقتضى قانون ملكية فكرية واجب تطبيقه عموماً. ومن ثم فإن هذه الحقوق تظل مَحْوَلَةً للمُرَخَّص، ما لم يكن قد

أُحيلت هي نفسها إلى طرف ثالث، أو ما لم تكن مضمّنة في وصف الموجود المرهون الذي حصل بموجبه الدائن المضمون القائم بإنفاذ حقه الضماني على حق ضماني من المانع.

طاء- إنفاذ الحقوق الضمانية في موجودات ملموسة ذات صلة بملكية فكرية

٨١- من حيث المبدأ، وباستثناء الأحوال التي يُطبّق فيها ما يسمى "قاعدة الاستنفاد"، فإن لصاحب الحقوق الحق في التحكّم بالأسلوب الذي تُباع به الموجودات الملموسة، التي تُستخدم بخصوصها الملكية الفكرية (بإذن صاحب الحقوق، طبعاً)، وكذلك. يمكن بيعها. أي أنه في حال عدم استنفاد حقوق الملكية الفكرية المعنية، ينبغي أن يكون بمسّطاع الدائن المضمون أن يتصرّف في الموجودات عند حدوث تقصير، إذا كان ثمة إذن ممنوح من صاحب الحقوق. وفي كلتا هاتين الحالتين يفترض أن اتفاق الضمان لا يحلّل عبء الرهن على الملكية الفكرية ذاتها.

٨٢- هذا، وليس هنالك فهم شامل لمغزى "قاعدة الاستنفاد" (وكثيراً ما يُشار إليها بالتعبير "استنفاد الحقوق" أو "قاعدة أول بيع")، والمرفق يشير إلى هذه القاعدة لا باعتبارها مفهوماً شاملاً، بل حسبما هي مفهومة فعلاً في كل دولة مشترعة. ومع ذلك، فإن الفكرة الأساسية في هذا المفهوم، في الأحوال التي تُطبّق فيها قاعدة الاستنفاد في قانون الملكية الفكرية، أن صاحب الحقوق يفقد أو "يستنفد" بعض الحقوق المعيّنة بعد أول استعمال لها. وعلى سبيل المثال، فإن مقدرة مالك علامة تجارية على التحكّم بالمبيعات الأخرى لمنتج يحمل علامته التجارية "تُسْتَنْفَد" عموماً عقب بيع ذلك المنتج. وهذه القاعدة تفيد في تحصين أي بائع تال من تبعة التعدي على الحقوق. غير أن من المهم أن يُذكر أن هذه الحماية لا يتجاوز مداها حد تلك الحالات التي لم يحدث فيها تحويل للبضاعة بحيث تصبح مختلفة مادياً عن البضاعة الصادرة أصلاً عن مالك العلامة التجارية. كما أن البائع التالي، على سبيل المثال، لا يجوز له، بمقتضى قانون الملكية الفكرية في بعض الدول، أن يزيل أو يحوّر العلامة التجارية التي أثبتتها على البضاعة مالك العلامة التجارية.

٨٣- وفي الأحوال التي يُنتج فيها موجود ملموس باستعمال ملكية فكرية بترخيص تم من جانب المانع، يجوز للمرخص أن يشترط بأن المرخص له لا يستطيع منح حقوق ضمانية في ذلك الموجود، أو بأن الدائن الذي يأخذ ضماناً لا يجوز له إنفاذ حقوقه إلا بطريقة يوافق عليها المرخص. وفي هاتين الحالتين، يعتمد المرخص عادة إلى النص في اتفاق الترخيص على أن من الجائز إلغاء الرخصة إذا ما أخلّ المانع أو الدائن المضمون باتفاق الترخيص. وتبعاً لذلك، فإن الدائن المضمون إن أراد إنفاذ حقوقه الضمانية في الموجود الملموس إنفاذاً فعلياً،

لسوف يحتاج إلى الحصول على موافقة صاحب الحقوق - المرخص، وذلك تماشياً مع اتفاق الترخيص ومع قانون الملكية الفكرية ذي الصلة.

٨٤- وأما في الحالات التي يرغب فيها الدائن المضمون أيضاً في أن يأخذ ضماناً على الملكية الفكرية ذاتها (بما فيها الحق في إعادة بيعها أو الترخيص باستعمالها، إذا ما كان للمانح الحق في بيع الملكية الفكرية أو ترخيص استعمالها)، فإنه سوف يكون من الضروري للدائن المضمون أن يذكر تلك الملكية الفكرية بذاتها على وجه التحديد باعتبارها موجودات مرهونة في الاتفاق الضماني. وهنا، فإن الموجود المرهون ليس هو الموجود الملموس المنتج باستعمال الملكية الفكرية، بل الملكية الفكرية ذاتها (أو الرخصة بصنع موجودات ملموسة باستعمال هذه الملكية الفكرية). وعادة ما يأخذ الدائن المضمون الحضيف حقاً ضمانياً في تلك الملكية الفكرية لكي يكون بمسقطاه مواصلة إنتاج موجودات ملموسة شبه تامة.

ياء- إنفاذ حق ضماني في حقوق مرخص له

٨٥- في المناقشة الواردة أعلاه، افترض أن مانح الحق الضماني هو صاحب الحقوق في الملكية الفكرية المعنية. وكان الموجود المرهون إما هو الملكية الفكرية ذاتها، وإما هو حق صاحب الحقوق - المرخص في تلقي إتاوات وأجور، وإما هو حق صاحب الحقوق - المرخص في إنفاذ شروط تعاقدية أخرى ذات صلة بالملكية الفكرية. ولم تعالج حقوق صاحب الحقوق - المرخص وحقوق المرخص له معاً سوى في مناقشة مسألة الضمان على الموجودات الملموسة المنتجة باستعمال الملكية الفكرية (الباب الأول). غير أن أكثر المسائل المتناولة في الأبواب من جيم إلى حاء إنما هي مسائل ذات صلة بالموضوع أيضاً في الأحوال التي لا تكون فيها الموجودات المرهونة هي الملكية الفكرية ذاتها بل حقوق المرخص له (أو المرخص له من الباطن) الناشئة عن اتفاق على منح رخصة (أو رخصة من الباطن). وفي الحالات التي يكون فيها الموجود المرهون هو عبارة عن رخصة ليس غير، فإن من الجلي أن الدائن المضمون لا يجوز له إنفاذ حقه الضماني إلا تجاه حقوق المرخص له، كما لا يجوز له أن يفعل ذلك إلا بطريقة تكون متسقة مع شروط اتفاق الترخيص.

٨٦- وأما في الأحوال التي يكون فيها المانح مرخصاً له، فإن الدائن المضمون سوف يكون له الحق، عند تقصير المانح، في إنفاذ حقه الضماني في الرخصة، وكذلك في التصرف بالرخصة بالتنازل عنها لمنقول إليه، شريطة أن يرضى المرخص بذلك أو أن تكون الرخصة قابلة لنقلها إلى طرف آخر، وهي حالة نادرة الحدوث. كذلك فإن الدائن المنفذ يجوز له أن يمنح رخصة من الباطن، شريطة أن يوافق المرخص على ذلك، أو أن يكون للمانح - المرخص له الحق، بمقتضى شروط اتفاق الترخيص، في أن يمنح رخصاً من الباطن. وفي

الأحوال التي يقترح فيها الدائن المضمون على مانح - مرخص له أن يقبل الرخصة على سبيل الوفاء الكلي أو الجزئي بالالتزام المضمون، ولا يعترض على ذلك المانح ولا غيره من الأطراف المهتمة (أي المرخص)، يصبح إذ ذاك الدائن المضمون مخوّلًا بالرخصة وفقا لشروط اتفاق الترخيص المبرم بين المرخص له والمرخص. وكما في الحالة المتعلقة بمنقول إليه أو مرخص له يحتاز ملكية فكرية بناء على تصرف فيها من قبل الدائن المضمون، فإن المرخص له، أو الدائن المضمون، الذي يقبل بالرخصة على سبيل الوفاء الكلي أو الجزئي بالالتزام المضمون سوف يكون مجبرا على تسجيل حقوقه، بصفته مرخصا له، في سجل الملكية الفكرية ذي الصلة، إذا ما كان ذلك ممكنا بمقتضى قانون الملكية الفكرية؛ وإلا فإن المرخص له، أو الدائن المضمون، سوف يكون مجبرا على تسجيل حقوقه في سجل الحقوق الضمانية العام بمقتضى القانون الموصى به في الدليل.

٨٧- وعندما يكون الموجود المرهون هو عبارة عن حق المرخص من الباطن في تلقي إتاوات تُدفع له بمقتضى اتفاق ترخيص من الباطن، فإن الدائن المضمون يحق له إذ ذاك أن يعتبر ذلك الموجود مستحقا. وهذا يعني أن الدائن المضمون يجوز له تحصيل مدفوعات الإتاوات تبعا لما إذا كان المانح - المرخص من الباطن مخوّلًا بها حين إنفاذ الحق الضماني في ذلك المستحق. وأما إذا كان الإنفاذ بشأن الإتاوات التي على المرخص له من الباطن أن يدفعها يشكّل إخلالا باتفاق الترخيص، فإن الدائن المضمون لن يكون بمستطاعه عند ذاك الإنفاذ بشأن أي مستحقات تنشأ بعد ذلك الإخلال.

٨٨- وأما عندما يكون الموجود المرهون هو عبارة عن حق تعاقدى آخر منصوص عليه في اتفاق الترخيص من الباطن، فإن الدائن المضمون يجوز له إذ ذاك إنفاذ حقه الضماني في هذا الحق التعاقدى كما لو أنه كان أي موجود مرهون آخر؛ وأما احتمال أن يكون المرخص قد ألغى الرخصة تحسبا للمستقبل، أو أن يكون قد طالب هو ذاته بحق مسبق في تلقي مدفوعات الإتاوة من الباطن، فهو احتمال لا تأثير مباشر له على حق الدائن المضمون في إنفاذ هذه الحقوق التعاقدية الأخرى المذكورة في اتفاق الترخيص.

٨٩- إلا أن الحقوق التي يكتسبها طرف تُنقل إليه الرخصة، أو مرخص له من الباطن بناءً على تصرف من جانب الدائن المضمون، أو من جانب دائن مضمون يقبل بالرخصة على سبيل الوفاء الكلي أو الجزئي بالالتزام المضمون، قد تكون مقيّدة جدا بشروط اتفاق الترخيص. فعلى سبيل المثال، لا يستطيع مرخص له غير حصري إنفاذ حقه في الملكية الفكرية تجاه مرخص له غير حصري آخر أو تجاه متعدّد على الملكية الفكرية. ذلك أن المرخص (أو صاحب الحقوق المناسب) هو وحده الذي يجوز له أن يفعل ذلك، وإن كان يجوز في بعض الدول لأي مرخص له حصري أن ينضم إلى المرخص، بصفته طرفا في إجراءات

الدعوى. وإضافة إلى ذلك، فإنه تبعا لشروط اتفاق الترخيص ووصف الموجود المرهون في الاتفاق الضماني، لا يجوز أن تُتاح لطرف منقولة إليه الرخصة سبل الوصول إلى معلومات كالمشفرة المصدرية مثلا. وبغية ضمان فعالية الرخصة التي تُنقل أو تُمنح ثانية من الباطن، لا بد من أن يشمل الاتفاق الضماني حقوقا من هذا القبيل ضمن وصف الموجودات المرهونة من قبل المانح - المرخص له، بقدر ما يسمح له اتفاق الترخيص برهن هذه الحقوق كذلك.

عاشرا - القانون الواجب تطبيقه على حق ضماني في ملكية فكرية

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

ألف - القانون الواجب تطبيقه على مسائل الملكية

٩٠ - الاتفاقيات الدولية التي تحمي الملكية الفكرية تعتمد عموما مبدأ الإقليمية، كما أن القانون الواجب تطبيقه على قضايا الملكية، في كثير من الدول، هو قانون المكان الذي تُحمى فيه الملكية الفكرية (قانون مكان الحماية). ووفقا لذلك، فإن الطرف المنقول إليه أو المرخص له لا بد وأن يتأكد من أن النقل أو الترخيص سوف يعترف به في كل دولة يرغب المنقول إليه أن يمارس حقوقه فيها.

٩١ - وبما أن الحق الضماني هو حق ملكية، فإن الاتساق من شأنه أن يقتضي اتباع النهج الإقليمي نفسه من أجل تعيين القانون الواجب تطبيقه على إنشاء الحق الضماني في الملكية الفكرية ونفاذ مفعوله تجاه الأطراف وأولويته وإنفاذه. ومن ثم فإن دولا كثيرة تحيل مرجعيا إلى قانون مكان الحماية فيما يخص هذه القضايا. والمنفعة المنشودة في الإحالة المرجعية إلى قانون مكان الحماية بخصوص الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية إنما تتجسد في تطبيق القانون نفسه على الحق الضماني وعلى نقل الملكية في الموجودات نفسها على حد سواء. وعلى سبيل المثال، فإن المنازعة بشأن الأولوية بين دائن مضمون ومنقول إليه بمقتضى نقل تام قام به على نحو مباشر مانح الحق الضماني، من شأنها أن تُسوَّى بسهولة أكثر إذا ما أُحيل إلى قانون واحد بمفرده من أجل تسوية المنازعة.

٩٢ - ولكن ليس كل الدول تعتمد قانون مكان الحماية باعتباره القانون الواجب تطبيقه على الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية. إذ إن بعض الدول، التي تشير فيها قاعدة تنازع القوانين فيما يخص الموجودات غير الملموسة عموما إلى مكان المانح، تستعمل القاعدة نفسها فيما يخص الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية، وذلك على الأقل بالنسبة إلى قضايا نفاذ المفعول تجاه الأطراف الثالثة والأولوية. وبمقتضى هذا النهج، فإن القاعدة العامة بشأن تنازع

القوانين الواردة في الدليل فيما يخص الموجودات غير الملموسة (أي قانون مكان المانح) من شأنها أن تُطبّق أيضا على الملكية الفكرية. والواقع أن التوصيتين ٢٠٨ و ٢١٨، إذا ما قرئتا معاً، تؤديان بصفة عامة إلى تطبيق قانون مكان المانح على إنشاء الحق الضماني في الموجودات غير الملموسة ونفاذ مفعوله تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وكذلك إنفاذه. ومن ثم فإن قاعدة تنازع القوانين نفسها من شأنها أن تكون واجبة التطبيق حينذاك على الملكية الفكرية.

٩٣- وإن مزية اتباع نهج يحيل إلى قانون واحد فحسب بشأن جميع المسائل هي في أن الدائن المضمون الذي يحصل على حق ضماني في كل الموجودات غير الملموسة الحالية والآجلة (بما في ذلك الملكية الفكرية) لدى المانح سوف يكون من حقه التيقن من مدى حقه الضماني وذلك بالإحالة إلى قانون واحد فقط، حتى وإن كانت الموجودات تنطوي على صلات بعدة دول. ومن شأن هذا أيضا أن يخفض التكاليف؛ فالتسجيلات، على سبيل المثال، سوف يكون مطلوبا القيام بها في دولة واحدة فقط.

٩٤- ولكن بما أن معاملات النقل التام سوف تظل محكومة بقانون مكان الحماية، فإن هذا النهج لن يحيل إلى قانون واحد بمفرده لتسوية منازعة على الأولوية في الحقوق بين دائن مضمون ومنقول إليه نقلا تاما. ولبلوغ ذلك الهدف، لا بد من أن يخضع النهج القائم على قانون مكان المانح إلى تغيير تصبح بواسطته المنازعة على الأولوية فيما يتعلق بحقوق منقول إليه نقلا تاما محكومة بقانون مكان الحماية. وثمة تغيير مشابه (ولكن ليس مطابقا) يقدمه الدليل بالنسبة إلى حالة المنازعة في الحقوق بين حائر حق ضماني في مستحق ناشئ عن بيع ممتلكات غير منقولة أو تأجيرها ومطالب منافس سجل حقه في سجل الممتلكات غير المنقولة لدى الدولة التي يقع فيها مكان تلك الممتلكات (انظر التوصية ٢٠٩).

٩٥- وبفضل هذا التغيير لن يُضطرّ الدائن المضمون أيضا إلى إثبات حقه بمقتضى قانون مكان الحماية إلا في الأحوال التي تكون فيها المنافسة مع منقول إليه نقلا تاما مدعاة قلق. وفي الحالة النمطية التي يكون فيها إعسار المانح داعي القلق الرئيسي يكون كافيا أن يعوّل الدائن المضمون على قانون الدولة التي يقع فيها مكان المانح، مثلما يكون في الحالة المتعلقة بفئات معينة أخرى من الموجودات غير الملموسة (كالمستحقات مثلا).

٩٦- وثمة تغيير آخر قد يكون في عدم اللجوء إلى قانون مكان الحماية إلا في الأحوال التي ينص فيها ذلك القانون على أن الملكية الفكرية المعنية يجوز تسجيلها في سجل الملكية الفكرية. غير أن هذا التغيير الآخر قد يعتبر غير مرضٍ بالنسبة إلى الأطراف الذين تُنقل إليهم تماما ملكية فكرية غير خاضعة للتسجيل. بمقتضى قانون مكان الحماية. إذ يكون على هؤلاء أن يستقصوا قانون الدولة التي يقع فيها مكان المانح لكي يضمنوا أن النقل إليهم غير خاضع لحق ضماني سابق.

٩٧- ويمكن تلخيص النهج المذكورة أعلاه بالبدائل التالية:

البديل ألف

ينبغي أن ينص القانون على أن القانون الواجب تطبيقه على إنشاء حق ضماني في ملكية فكرية وعلى نفاذ مفعوله تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه هو قانون الدولة التي تُحمى فيها هذه الملكية الفكرية.

البديل باء

ينبغي أن ينص القانون على أن القانون الواجب تطبيقه على إنشاء حق ضماني في ملكية فكرية وعلى نفاذ مفعوله تجاه الأطراف الثالثة وإنفاذه هو قانون الدولة التي يقع فيها مكان المانع. [غير أن القانون الواجب تطبيقه على التنازع على الأولوية الذي يتعلق بحق [مطالب منافس] [منقول إليه أو مرخص له] هو قانون الدولة التي تُحمى فيها هذه الملكية الفكرية [إذا كان يجوز بمقتضى ذلك القانون تسجيل الملكية الفكرية في سجل للملكية الفكرية] [إذا كان يجوز بمقتضى ذلك القانون تسجيل حق ضماني في سجل للملكية الفكرية].

البديل جيم

القانون الواجب تطبيقه على إنشاء حق ضماني في ملكية فكرية خاضعة للتسجيل في سجل للملكية الفكرية، وعلى نفاذ مفعول ذلك الحق تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه، هو قانون الدولة التي يقع تحت سلطتها الحفاظ على ذلك السجل.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يود الملاحظة أن البديل باء مشابه للتوصية ٢٠٩ والبديل جيم مشابه للتوصية ٢٠٥، وذلك باستثناء النص الوارد بين معقوفتين. ولعلّ الفريق العامل يود أيضا أن ينظر فيما إذا كان ينبغي السماح بالرد إلى قانون محلي عندما يسمح قانون الدولة التي تُحمى فيها الملكية الفكرية بهذا الرد، أو يذعن، بمقتضى مبادئ قانون التعاقد، لقانون الدولة التي يقع فيها مكان الدائن المضمون أو المانع أو طرف ثالث، وخصوصا عندما لا يجوز تسجيل حق ضماني في نوع معين من الممتلكات الفكرية في سجل للملكية الفكرية (كحقوق التأليف والنشر أو الأسرار التجارية على سبيل المثال).]

باء - القانون الواجب تطبيقه على المسائل التعاقدية

٩٨- يمكن ترك مسائل حقوق المانح والدائن المضمون والتزاماتهما المتبادلة فيما يتعلق بالحق الضماني لحرية الطرفين. وفي حال عدم اختيار الطرفين أي قانون، يمكن أن يكون القانون الذي يحكم اتفاق الضمان هو القانون الواجب تطبيقه على هذه المسائل (انظر التوصية ٢١٦).

حادي عشر - تأثير الإعسار على الحق الضماني في الملكية الفكرية

[ملحوظة إلى الفريق العامل: بخصوص مناقشة هذه المسألة، انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1، الفقرات ٥٨-٧٢، والوثيقة A/CN.9/649، الفقرات ٩٨-١٠٣، والوثيقة A/63/17، الفقرة ٣٢٦. ولعلّ الفريق العامل يود النظر في هذه المسألة ثانية بعد أن تكون قد أُتيحت للفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) الفرصة لمناقشتها.]