

Distr.: Limited
12 February 2009
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



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

مشروع مرفق لدليل الأونسيتراي التشريعي بشأن المعاملات المضمونة
يتناول الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية
مذكرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة	الفقرة
٣	سادساً - أولوية الحق الضماني في الملكية الفكرية (تابع) ١٨-١
٣	زاي - حقوق المرخص لهم عموماً ٦-١
٥	حاء - حقوق بعض المرخص لهم ١٠-٧
٩	طاء - أولوية الحق الضماني الممنوح من المرخص تجاه الحق الضماني الممنوح من المرخص له ... ١٥-١١
١١	ياء - أولوية الحق الضماني في الملكية الفكرية تجاه حق الدائن بحكم قضائي ١٧-١٦
١١	كاف - إنزال مرتبة الحق ١٨
١٢	سابعاً - حقوق والتزامات طرفي الاتفاق الضماني المتعلق بالملكية الفكرية ٢٢-١٩
١٢	ألف - تطبيق مبدأ استقلالية الطرفين ١٩
١٢	باء - حق الدائن المضمون في مقاضاة المتعدين أو في تحديد التسجيلات ٢٢-٢٠
١٣	ثامناً - حقوق الأطراف الثالثة المدينة والتزاماتها في معاملات تمويل الملكية الفكرية ٢٣
١٤	تاسعاً - إنفاذ الحق الضماني في الملكية الفكرية ٤٨-٢٤
١٤	ألف - تقاطع قانون المعاملات المضمونة والقانون المتعلق بالملكية الفكرية معاً ٢٧-٢٤



الصفحة	الفقرة
١٦	٢٩-٢٨ إنفاذ الحق الضماني في شتى أنواع الملكية الفكرية
١٦	٣١-٣٠ الحصول على "حيازة" ملكية فكرية مرهونة
١٧	٣٣-٣٢ التصرف في الملكية الفكرية المرهونة
١٨	٣٦-٣٤ الحقوق المحتازة من خلال التصرف في الملكية الفكرية المرهونة
١٩	٣٧ اقتراح الدائن المضمون قبول الملكية الفكرية المرهونة
١٩	٣٨ تحصيل الإتاوات وأجور الترخيص
٢٠	٣٩ حقوق المرخص التعاقدية الأخرى
٢٠	٤٣-٤٠ إنفاذ الحقوق الضمانية في موجودات ملموسة ذات صلة بملكية فكرية
٢٢	٤٨-٤٤ إنفاذ حق ضماني في حقوق مرخص له

سادساً- أولوية الحق الضماني في الملكية الفكرية (تابع)

زاي- حقوق المرخص لهم عموماً

١- إنَّ الترخيص باستخدام الملكية الفكرية ممارسة شائعة. وفي هذه الحالات يجوز للمرخص أن يستخدم، كضمانة للائتمان، حقوقه التي يحتفظ بها؛ مثل حق الامتلاك والحقوق المرتبطة بالامتلاك وحقوق المرخص. بموجب اتفاق الترخيص (كحقه في تقاضي إتاوات). كما يجوز للمرخص له أن يستخدم، كضمانة للائتمان، إذنه الذي يسمح له باستخدام الملكية الفكرية أو حقه في منح رخص من الباطن وتقاضي إتاوات (وفي كلتا الحالتين يتم ذلك وفق شروط اتفاق الترخيص).

٢- وعندما ينشئ مالك حقوق الملكية الفكرية حقاً ضمانياً لصالح دائن مضمون ويُجعل هذا الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة يظل بمقدور المالك أن يمنح رخصة في الملكية الفكرية المرهونة ما دام يظل هو مالك حقوق الملكية الفكرية. لكن المبادئ العامة للقانون المتعلقة بالملكية الفكرية لا تجيز للمالك أن يمنح رخصة في ملكيته الفكرية المرهونة إذا: (أ) أصبح الدائن المضمون هو المالك؛ (ب) أو اتفق المالك والدائن المضمون، بالقدر الذي يسمح به القانون المتعلق بالملكية الفكرية، على أن يصبح الدائن المضمون مالكاً أو على أن يتصرف بصفته مالكا؛ (ج) أو اتفق المالك والدائن المضمون على انتهاء صلاحية أي رخصة يمنحها المالك عند قيام الدائن المضمون بإنفاذ حقه الضماني. وفي الحالتين الأوليين تكون الرخصة التي يمنحها المالك الأصلي رخصة غير مأذون بها في عُرْف القانون المتعلق بالملكية الفكرية ولا يحصل الدائن المضمون الذي يحتاز حقاً ضمانياً في تلك الرخصة على أي شيء استناداً إلى مبدأ "فاقد الشيء لا يعطيه".

٣- وفي الحالة الأخيرة المشار إليها في الفقرة السابقة يجوز نظرياً للمالك أن يمنح رخصة لكن النتيجة ستكون عادةً هي نفس نتيجة الحالتين الأوليين لأن قيام المالك بمنح رخصة انتهاكاً لاتفاقه مع الدائن المضمون من شأنه أن يمثل تقصيراً. ومن ثم بمقدور الدائن المضمون للمرخص إنفاذ حقه الضماني عن طريق بيع الملكية الفكرية المرخصة أو منح رخصة أخرى خالصة من الرخصة الموجودة من قبل (ومن أي حق ضماني منحه المرخص له) نظراً لأن من الطبيعي أن هذا المرخص له كان سيأخذ رخصته خاضعةً للحق الضماني الخاص بالدائن المضمون للمرخص (انظر التوصية ٧٩ والتوصيات من ١٦١ إلى ١٦٣). أما التصرف البديل فهو أن يسعى دائن المرخص المضمون إلى تحصيل الإتاوات التي يدين بها المرخص له للمرخص (باعتبارها عائدات للملكية الفكرية المرهونة، انظر التوصيات ١٩ و ٣٩ و ٤٠).

و ١٠٠ و ١٦٨)، نظراً لأن إتاوات الرخص تُعامل معاملة أي مستحقات أخرى. وبطبيعة الحال إذا أخذ المرخص له الملكية الفكرية المرخصة خالصةً من الحق الضماني الممنوح من جانب المالك/المرخص في الملكية الفكرية (أي إذا أذن الدائن المضمون بمنح الرخصة، أو إذا كانت الرخصة رخصة غير حصرية منحها المرخص في سياق عمله المعتاد، كان بمقدور المرخص له أن يحتفظ برخصته ولم يكن بمقدور الدائن المضمون سوى السعي إلى تحصيل الإتاوات التي يدين بها المرخص له للمرخص (انظر الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٨٠، والفقرة الفرعية (ج) من التوصية ٨١)).

٤ - وإذا أنشأ المرخص له أيضاً حقاً ضمانياً في حقوقه بموجب اتفاق الترخيص (أي إذا أذن أساساً باستخدام الملكية الفكرية المرخصة) فإن ذلك الحق الضماني يكون في موجودات مختلفة (أي لا يكون في حقوق المرخص بالمطالبة بسداد الإتاوات) ويكون في الواقع خاضعاً للحق الضماني الذي أنشأه المرخص، لأن المرخص كان سيأخذ حقوقه خاضعةً لذلك الحق الضماني (انظر التوصية ٧٩)، ولأن المرخص له ما كان في مقدوره أن يعطي دائته المضمون حقوقاً تفوق حقوقه هو (استناداً إلى مبدأ "فاقد الشيء لا يعطيه"). ومن ثم إذا أنفذ دائن المرخص المضمون حقه الضماني أمكنه أن يتصرف في الملكية الفكرية المرهونة خالصةً من الرخصة. وبذلك تنتهي صلاحية الرخصة عند حدوث هذا التصرف ولا يعود هناك وجود لموجودات المرخص له المرهونة. وبالمثل سواء منح المرخص حقاً ضمانياً لواحد من دائنيه أم لا، إذا قصر المرخص له في تنفيذ اتفاق الترخيص أمكن للمرخص إنهاء الرخصة في حدود ما يسمح به القانون المتعلق بالملكية الفكرية وعاد دائن المرخص له المضمون خالي الوفاض من أي موجود مرهون بحقه الضماني.

٥ - وتظل حقوق المرخص والمرخص له بمقتضى اتفاق الترخيص والقانون المتعلق بالملكية الفكرية ذي الصلة غير متأثرة بقانون المعاملات المضمونة. وعليه إذا قصر المرخص له في تنفيذ اتفاق الترخيص جاز للمرخص أن يُنهي الرخصة وعاد دائن المرخص له المضمون خالي الوفاض من أي ضمانات. كما 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.

٦ - وقد سبق الإشارة إلى أن هناك استثناءين من القاعدة التي تنص على أن المرخص له باستخدام ملكية فكرية مرهونة يأخذ الرخصة خاضعةً للحق الضماني السابق. الاستثناء الأول ينشأ عندما يأذن الدائن المضمون باستخدام الرخصة خالصةً من الحق الضماني (انظر الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٨٠). أما الاستثناء الثاني فيتعلق برخصة غير حصرية ممنوحة

في سياق العمل المعتاد للمرخص (انظر الفقرة الفرعية (ج) من التوصية ٨١، والفقرات من ٧ إلى ١٠ أدناه).

حاء- حقوق بعض المرخص لهم

٧- لا ينطبق القانون الموصى به في الدليل (أي، في هذه الحالة، الفقرة الفرعية (ج) من التوصية ٨١) على هذه الحقوق بقدر ما يكون القانون المتعلق بالملكية الفكرية يتناول هذا الأمر وينص على أن المرخص له في ملكية فكرية مرهونة يأخذ الرخصة خاضعةً للحق الضماني الذي أنشأه المرخص، ما لم يأذن الدائن المضمون بمنح الرخصة خالصة من هذا الحق الضماني (انظر الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤). ومن ثم ما لم يأذن الدائن المضمون بمنح الرخص غير متأثرةً بالحق الضماني (وهي الحالة المعتادة نظراً لأن المانع/المرخص يُعَوَّل على إيرادات إتاواته في سداد الالتزام المضمون) أخذ المرخص له الرخصة خاضعةً للحق الضماني. وبذلك يكون دائن المرخص المضمون قادراً، عند حدوث تقصير من المانع/المرخص، على إنفاذ حقه الضماني في الملكية الفكرية المرخصة وعلى بيعه أو ترخيصه خالصاً من الرخصة التي منحها المانع/المرخص. أضف إلى ذلك أن الشخص الذي يحصل على حق ضماني من المرخص له لا يحصل على حق ضماني نافذ لأن المرخص له سيكون قد حصل على رخصة غير مأذون بها ولن يكون من حقه إعطاء مثل هذا الحق.

٨- أما إذا لم يكن القانون المتعلق بالملكية الفكرية يتناول هذا الأمر على الإطلاق أو كان يتناوله على نحو لا يتضارب مع الفقرة الفرعية (ج) من التوصية ٨١ انطبقت الفقرة الفرعية (ج) من التوصية ٨١ (انظر الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤). وتقضي الفقرة الفرعية (ج) من التوصية ٨١ بأن المرخص له غير الحصري، الذي يأخذ رخصةً في سياق العمل المعتاد للمرخص دون أن يكون على علم بأن هذه الرخصة تنتهك حقاً ضمانياً في الملكية الفكرية المرخصة، يأخذ حقوقه المنصوص عليها في اتفاق الترخيص غير متأثرة بأي حق ضماني سبق أن منحه المرخص. والنتيجة التي تفضي إليها هذه القاعدة هي أن بمقدور الدائن المضمون، في حالة قيام الدائن المضمون للمرخص بإنفاذ الحق الضماني في الملكية الفكرية المرخصة، تحصيل أي إتاوات يدين بها المرخص له للمرخص؛ لكن ليس بمقدوره أن يبيع الملكية الفكرية المرخصة أو أن يمنح رخصة أخرى فيها على نحو ينهي حقوق المرخص له الحالي ما دام المرخص له يفي بشروط اتفاق الترخيص. ويتمثل غرض هذه القاعدة في حماية المعاملات اليومية المشروعة؛ كسواء نسخ عادية من برامج محمية بحقوق التأليف في إطار اتفاقات ترخيص مع المستخدمين النهائيين. ففي تلك المعاملات ينبغي عدم مطالبة

المشترين بإجراء بحث في أحد السجلات أو الحصول على هذه البرامجيات خاضعةً لحقوق ضمانية أنشأها واضع تلك البرامجيات أو موزعوها.

٩- إن الفقرة الفرعية (ج) من التوصية ٨١ تستند إلى الافتراض القائل بأن المانع يحتفظ بملكية الممتلكات الفكرية المرهونة ولا تأذن بمنح رخص من جانب مانح لم يعد هو مالك الممتلكات الفكرية أو الحائز على هذا الحق. ثم إن تلك الفقرة الفرعية لا تؤثر في العلاقة بين المرخص والمرخص له؛ ولا تعني حصول المرخص له على الرخصة خالصة من أحكام وشروط اتفاق الترخيص والقانون المنطبق عليها (كما لا تؤثر في القيود التي يفرضها اتفاق الترخيص على دخول المرخص له في اتفاقات ترخيص من الباطن). وعلاوة على ذلك لا تعوق التوصية ولا يعوق الدليل إنفاذ الترتيبات المبرمة بين الدائن المضمون والمانح/المرخص (أو بين المرخص والمرخص له) التي تقضي بأن يدرج المانع/المرخص في جميع الرخص غير الحصرية التي يمنحها في سياق عمله المعتاد حكماً ينص على إنهاء الرخصة إذا أنفذ دائن المرخص المضمون حقه الضماني.

١٠- قد يعين للدائن المضمون تجنب تقديم أي ائتمان إلى أن يتسنى له استعراض وإقرار شروط الرخص من الباطن على نحو يكفل، مثلاً، سداد الإتاوات سلفاً والسماح بإنهاء الرخص في حالة عدم سداد الإتاوات وحظر إحالة إتاوات من الباطن. وإذا كان دائن المرخص المضمون للمرخص لا يريد التشجيع على منح رخص غير حصرية أمكنه أن يشترط في اتفاقه الضماني (أو في موضع آخر) على المقترض (المرخص) أن يدرج في جميع الرخص غير الحصرية حكماً يقضي بانتهاء الرخصة إذا أنفذ دائن المرخص المضمون حقه الضماني. وبالمثل إذا كان المرخص لا يريد للشخص الذي يحصل على رخصة منه أن يمنح أي رخص من الباطن أمكنه أن يدرج في اتفاق الترخيص حكماً ينص على أن قيام المرخص له بمنح رخصة من الباطن يعتبر تقصيراً. بموجب اتفاق الترخيص يخول المرخص الحق في إنهاء الرخصة. وليس في الدليل ما يعرقل إنفاذ مثل تلك الأحكام بين الدائن المضمون والمقترض منه (أو بين المرخص والطرف الذي يحصل على رخصة منه). وبطبيعة الحال، لا يكون للدائن المضمون عادةً أي مصلحة في عمل ذلك، لأن ما يفعله المرخص (وأي مرخص له) هو منح رخص غير حصرية، في حين أن الدائن المضمون يتوقع من المقترض أن يستخدم الرسوم التي تسدد إليه بمقتضى اتفاقات الترخيص تلك لكي يسدد الالتزام المضمون.

[ملحوظة إلى الفريق العامل: بخصوص الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية قد يود الفريق العامل أن ينظر في تعديل الفقرة (ج) من التوصية ٨١ من حيث انطباقها على الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية (لكن ليس من حيث انطباقها على الموجودات غير الملموسة

الأخرى)؛ وذلك بالأخذ بواحدة من التوصيتين البديلتين التاليتين اللتين تخصان الموجودات تحديداً:

البديل ألف

ينبغي أن ينص القانون على أن حقوق المرخص له في الملكية الفكرية بأن يستخدم الملكية الفكرية المرخصة وفق شروط اتفاق الترخيص لا تتأثر بالحق الضماني في الملكية الفكرية الذي يمنحه المرخص، شريطة:

- (أ) أن تكون الرخصة غير حصرية؛
- (ب) وأن يتمثل مجال عمل مالك حقوق الملكية الفكرية المرهونة بوجه عام في منح تراخيص غير حصرية في تلك الملكية الفكرية. بموجب شروط مماثلة تماماً في جوهرها لشروط اتفاق الترخيص المبرم مع المرخص له؛
- (ج) وألا يكون المرخص له على علم، وقت إبرام اتفاق الترخيص، بأن الرخصة تنتهك حقوق الدائن المضمون.

البديل باء

[ينبغي أن ينص القانون على أن المرخص له في ملكية فكرية مرهونة يأخذ رخصته خاضعةً للحق الضماني الذي منحه المرخص ما لم يكن الدائن المضمون، متصرفاً بصفته مالكا، قد أذن بمنح الرخصة خالصة من الحق الضماني.] وإذا لم يكن الاتفاق الضماني يتناول هذا الأمر اعتُبر أن الدائن المضمون، متصرفاً بصفته مالكا، قد أذن بأن تكون الرخصة خالصة من الحق الضماني.

ولعل الفريق العامل يلاحظ أن البديلين ألف وباء وردا بين قوسين معقوفين على اعتبار أنهما لم يحظيا بعد بموافقة الفريق العامل، وأن أولى عبارات البديل باء قد وُضعت بين قوسين معقوفين إضافيين على اعتبار أنها تُكرّر القاعدة المحسدة في الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٨٠. وهذان البديلان تقترحهما الأمانة سعياً منها إلى مساعدة الفريق العامل على التوصل إلى اتفاق بشأن هذا الأمر (انظر الفقرات من ٩٧ إلى ١٠٠ من الوثيقة A/CN.9/667). ولعل البديل الآخر يكمن في شرح الكيفية التي يمكن بها تطبيق الفقرة الفرعية (ج) من التوصية ٨١ ضمن سياق الملكية الفكرية على هدي ما جاء في الفقرات من ٧ إلى ١٠ أعلاه (انظر أيضاً الفقرات من ٤٩ إلى ٥٥ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1)؛ وفي ترك الأمر برتمه لمبدأ الإذعان للقانون المتعلق بالملكية الفكرية، وهو المبدأ المحسد في الفقرة الفرعية (ب)

من التوصية ٤. والنتيجة في هذه الحالة هي أن الفقرة الفرعية (ج) من التوصية ٨١ لن تنطبق ما دامت غير متسقة مع القانون المتعلق بالملكية الفكرية. وبذلك ينتفي أي نيل من القانون المتعلق بالملكية الفكرية.

ولعل الفريق العامل يلاحظ أيضاً أن كلا البديلين ألف وباء يستندان إلى افتراض أن الحق الضماني نافذ تجاه الأطراف الثالثة (فموجب الدليل لا يمكن أن تنشأ أي مسألة تتعلق بالأولوية إذا لم يكن الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة). ثم لعل الفريق العامل يلاحظ علاوة على ذلك أن البديل ألف هو إعادة صياغة للمبدأ المجسد في الفقرة الفرعية (ج) من التوصية ٨١؛ وأن البديل باء يعيد التأكيد على المبدأ المجسد في الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٨٠ ويسهب في تناول هذا المبدأ.

وقد يساعد المثال التالي الفريق العامل على النظر في نتائج تطبيق البديل ألف أو باء.

موزع شرائط الفيديو ألف عادةً ما يحصل على رخص حصيرية من منتجي الأفلام تجيز له إعادة إنتاج وبيع شرائط الأفلام؛ وهو يعمل في مجال منح رخص غير حصيرية من الباطن تتضمن في جوهرها نفس الشروط تماماً دون إضفاء أي طابع شخصي. يمنح الموزع ألف، بموجب تلك الشروط، رخصاً غير حصيرية من الباطن لكل من باء وجيم ودال تجيز لهم إعادة إنتاج وبيع تلك الشرائط. ويوافق الموزع ألف على أن يسدد للمنتجين إتاوة مقدارها ٢٥ في المائة من صافي إيراداته من الإتاوات الناجمة عن استغلال الحقوق المتعلقة بتلك الشرائط. كما يتفق الموزع ألف مع من منحهم رخصاً غير حصيرية من الباطن، أي مع كل من باء وجيم ودال، على أن يسددوا له إتاوات تعادل ٥٠ في المائة من إيرادات إتاواتهم. ويحصل الموزع ألف على خط ائتمان من الدائن المضمون هاء، ويمنح الدائن المضمون هاء حقاً ضمانياً في حقوقه المنصوص عليها في رخص تلك الشرائط وفي إيرادات إتاواته المتوقعة. ويتولى الحاصلون على رخص غير حصيرية من الباطن، أي باء وجيم ودال، تشغيل سلسلة محلات فيديو تبيع وتؤجر شرائط فيديو لزبائنهم مانحة إياهم في واقع الأمر رخصاً غير حصيرية من الباطن. بموجب نفس الشروط ودون إضفاء أي طابع شخصي. ويحصل كل من باء وجيم ودال على خطوط ائتمان من الدائن المضمون واو بضمان حقوقهم وإتاواتهم الترخيفية.

حتى في غياب البديل ألف أو باء لن تتأثر حقوق المرخص له من جراء الحق الضماني الذي يتمتع به دائن المرخص المضمون إذا أذن الدائن المضمون للمرخص بمنح الرخصة غير متأثرة بالحق الضماني؛ انظر الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٨٠.

بموجب البديل ألف لن تتأثر حقوق كل من باء وجيم ودال الترخيصية بالحق الضماني الذي أنشأه موزع الشرائط ألف (الذي منح، في سياق عمله المعتاد، رخصاً غير حصرية من الباطن بشروط مماثلة تماماً في جوهرها ودون إضفاء أي طابع شخصي) لصالح الدائن المضمون هاء إذا لم يكن باء وجيم ودال على علم، وقت إبرام اتفاق الترخيص، بأن رخصهم تنتهك حقوق الدائن المضمون هاء (انظر الفقرة الفرعية (ج) من التوصية ٨١، والبديل ألف). كما لن يتأثر زبائن باء وجيم ودال، الذين يشترون أو يستأجرون شرائط الفيديو، بأي حق ضماني منحه باء وجيم ودال إذا لم يكونوا على علم، وعادةً ما يكون هذا هو الحال، بأن الرخص التي حصلوا عليها تنتهك حقوق الدائن المضمون واو. فالواقع يقول إنه لن يكون في مصلحة الدائنين المضمونين، في كلتا الحالتين، تعطيل تدفق الإتاوات المدفوعة إلى مقترضيهم.

وبموجب البديل باء يأخذ الحاصلون على رخص غير حصرية من الباطن، أي باء وجيم ودال، حقوقهم الترخيصية غير متأثرة بالحق الضماني الذي أنشأه موزع الشرائط ألف لصالح الدائن المضمون هاء إذا لم يتناول الاتفاق الضماني هذا الأمر (تنطبق الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٨٠ إذا أذن الدائن المضمون هاء لموزع الشرائط ألف بمنح الرخص غير الحصرية من الباطن لباء وجيم ودال غير متأثرة بهذا الحق الضماني). ويصح القول نفسه على زبائن باء وجيم ودال إذا لم تكن الاتفاقات الضمانية المبرمة مع الدائن المضمون واو تتناول هذا الأمر.

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

١١- لا يتأثر حق المرخص في تقاضي الإتاوات المستحقة له لدى المرخص له بموجب اتفاق الترخيص بأي حق ضماني يمنحه المرخص له في أي إتاوات مستحقة للمرخص له بموجب أي 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 دائته المضمون إذا ما سعى هذا الدائن المضمون إلى أن يحصل هو نفسه على الإتاوات من الباطن.

١٢- ولعل المثال التالي يفيد في إيضاح هذه المسألة. يقوم مالك حقوق الملكية الفكرية ألف بمنح رخصة إلى المرخص له باء بموجب اتفاق ترخيص يميز لباء منح رخص من الباطن. عندئذ يمنح باء رخصة من الباطن إلى جيم وينشئ حقاً ضمانيّاً في إتاواته من الباطن لصالح الدائن المضمون دم-١ الذي يسجل إشعاراً بحقه الضماني في سجل الحقوق الضمانية العام.

ثم ينشئ المالك ألف حقاً ضمانياً في حقوق ملكيته الفكرية وفي حق تقاضيه إتاوات لصالح دائن مضمون آخر هو دم-٢. وبعد ذلك يسجل الدائن المضمون دم-٢ إشعاراً بحقه الضماني في سجل الحقوق الضمانية العام. هنا تكون للدائن المضمون دم-١ للمرخص له باء الغلبة على الدائن المضمون للمالك دم-٢ ما لم يسجل دم-١ إشعاراً بحقه الضماني في سجل الحقوق الضمانية العام في حين سجل دم-٢ مستنداً أو إشعاراً بحقه الضماني في سجل الملكية الفكرية ذي الصلة. وعندما تكون الملكية الفكرية المرهونة غير قابلة للتسجيل في سجل متخصص تتقرر الأولوية حسب ترتيب تسجيل إشعار بالحقوق الضماني في سجل الحقوق الضمانية العام (انظر التوصيات من ٧٦ إلى ٧٨).

١٣- إلا أن أمام المرخص سبلاً عديدة تحميه في هذه الظروف. فيمكن أن يحمي المرخص حقوقه عن طريق ما يلي: (أ) منع المرخص له من إحالة حق ضماني في مطالبتة تجاه مرخص لهم من الباطن بسداد إتاوات مستحقة بموجب اتفاقات ترخيص من الباطن، أو منعه من منح حق ضماني في تلك المطالبة؛ (ب) أو إنهاء الرخصة في الحالات التي يحيل فيها المرخص له مطالباته بإتاوات تجاه المرخص لهم من الباطن، على نحو يخرق هذا الحظر؛ (ج) أو الاتفاق على أن يقوم أي مرخص له من الباطن بسداد إتاواته من الباطن إلى المرخص مباشرة؛ (د) أو مطالبة الدائن المضمون للمرخص له بإبرام اتفاق بشأن إنزال مرتبة حقه مع الدائن المضمون للمرخص. ولا يمسّ الدليل هذه الأحكام إذا كانت نافذة بموجب القانون المتعلق بالملكية الفكرية وقانون الالتزامات.

١٤- أضف إلى ذلك أن بوسع المرخص أن يُصرَّ على أن يمنحه المرخص له حقاً ضمانياً في مطالبات إتاوات المرخص له حيال المرخص لهم من الباطن. لكن أولوية الحق الضماني للمرخص تجاه حق ضماني آخر منحه المرخص في مطالبات الإتاوات هذه تخضع لقواعد الأولوية العامة. وهذا يعني أن الأولوية تكون للحق الضماني الأسبق من حيث النفاذ تجاه الأطراف الثالثة أو من حيث تسجيل إشعار بشأنه في سجل الحقوق الضمانية العام (أو من حيث تسجيل مستند أو إشعار بشأنه في سجل متخصص، عند الاقتضاء).

١٥- وفي الحالات التي تكون فيها الموجودات المرهونة موجودات ملموسة تُستخدم بشأنها ملكية فكرية يجوز، في ظروف معينة، اعتبار الحق الضماني حقاً ضمانياً احتيازياً. وهذا يعني أن الدائن المضمون للمالك/المؤجر قد يحصل على الأولوية مقارنةً بالدائن المضمون لمستأجر الموجودات الملموسة حتى إذا كان الدائن المضمون للمالك/المؤجر هو الثاني في التسجيل. غير أن هذا الحق، كما نوقش في الفصل المتعلق بالإنفاذ، يرهن الموجود الملموس لا الملكية الفكرية. ويُعامل حق الدائن المضمون الاحتيازي في التصرف في الموجودات المرهونة كما هي

(أي بما يشمل تطبيق الملكية الفكرية في هذا الموجود المرهون تحديداً) باعتباره مسألة إنفاذ ويخضع، كما ترد مناقشته أدناه، إما لاستنفاد حقوق مالك الممتلكات الفكرية المستخدمة في الموجودات المرهونة الملموسة المحددة وإما للإذن الذي يمنحه المالك للدائن المضمون لكي يتصرف في الموجودات المرهونة كما هي (انظر الفقرات من ٤٠ إلى ٤٣ أدناه).

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

١٦- ينص الدليل على أن الحق الضماني الذي جعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة قبل حصول دائن بحكم قضائي على حقوق في الموجود المرهون تكون له الأولوية على حق الدائن بحكم قضائي. غير أن حق الدائن بحكم قضائي يحظى بالأولوية إذا حصل دائن غير مضمون على حكم قضائي ضد المانح واتخذ الخطوات اللازمة بموجب القانون الذي ينظم إنفاذ الأحكام للحصول على حقوق في الموجودات المرهونة قبل أن يصبح الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة (انظر التوصية ٨٤).

١٧- وتسري هذه التوصية أيضاً على الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية. وفي هذه الحالة قد يكون لزاماً على الدائن بحكم قضائي، بموجب القانون المتعلق بالملكية الفكرية، أن يحصل على نقل للملكية الفكرية، وقد يتعين تسجيل مستند أو إشعار بهذا النقل في سجل الملكية الفكرية حتى يحصل الدائن بحكم قضائي على الأولوية. وإذا حدث هذا النقل قبل أن يُجعل الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة، بمقتضى القانون الموصى به في الدليل والقانون المتعلق بالملكية الفكرية على السواء، فإن الطرف الذي تنقل إليه الملكية الفكرية المرهونة يأخذ الملكية الفكرية المرهونة خالصةً من الحق الضماني (انظر أيضاً التوصية ٧٩).

كاف- إنزال مرتبة الحق

١٨- يقر الدليل بمبدأ إنزال مرتبة الحق (انظر التوصية ٩٤). ويسري هذا المبدأ أيضاً على الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية. وجوهر هذا المبدأ هو أنه يجوز للمطالبين المتنافسين أن يغيروا بالتراضي أولوية مطالباتهم المتنافسة في موجود مرهون، ما دام ذلك لا يؤثر في حقوق الأطراف الثالثة. وهذا أمر مهم للملكية الفكرية بالنظر إلى إمكانية تجزئة حقوق الملكية الفكرية.

سابعاً - حقوق والتزامات طرفي الاتفاق الضماني المتعلقة بالملكية الفكرية

[ملحوظة إلى الفريق العامل: بخصوص الفقرات من ١٩ إلى ٢٢ انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/JP.35/Add.1، الفقرتين ٦٢ و ٦٣؛ والوثيقة A/CN.9/667، الفقرات من ١٠٤ إلى ١٠٨؛ والوثيقة A/CN.9/WG.VI/JP.33/Add.1، الفقرات من ٢٦ إلى ٣٠؛ والوثيقة A/CN.9/649، الفقرات من ٥٧ إلى ٥٩].

ألف - تطبيق مبدأ استقلالية الطرفين

١٩ - 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، رهنأ بأي قيود يفرضها القانون المتعلق بالملكية الفكرية تحديداً. فعلى سبيل المثال عندما تكون حقوق المالك مرهونة فإن الحق في مقاضاة المتعدين قد لا يكون جزءاً من الموجود المرهون إذا كان القانون المتعلق بالملكية الفكرية ينص على أن المالك هو وحده الذي تجوز له ممارسة ذلك الحق أو نقله أو رهنه.

باء - حق الدائن المضمون في مقاضاة المتعدين أو في تجديد التسجيلات

٢٠ - ينبغي، بموجب قانون المعاملات المضمونة، أن يكون بمقدور الدائن المضمون الاتفاق مع مالك حقوق الملكية الفكرية على أن يكون من حق الدائن المضمون مقاضاة المتعدين وتجديد التسجيلات، شريطة أن يكون ذلك جائزاً بموجب القانون المتعلق بالملكية الفكرية؛ وإلا فإن الموجود المرهون يمكن أن يفقد قيمته إذا لم يمارس مالك حقوق الملكية الفكرية المرهونة هذا الحق في الوقت المناسب. وهذه النتيجة يمكن أن تؤثر سلباً في استخدام الملكية الفكرية كضمانة للائتمان. ولا ينال هذا النهج من حقوق المالك إذ يلزم الحصول على موافقته. كما لا يمس هذا النهج القانون المتعلق بالملكية الفكرية إذ أن هذا الاتفاق يكون لاغياً وباطلاً إذا كان في إبرامه انتهاك للقانون المتعلق بالملكية الفكرية. وبطبيعة الحال لعل الدول التي تشترع 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 كضمانة للائتمان.

٢١- وينبغي أيضاً أن يكون بمقدور الدائن المضمون - ما لم يكن ذلك محظوراً بموجب القانون المتعلق بالملكية الفكرية - حماية قيمة ممتلكاته الفكرية المرهونة، مثلاً عن طريق تحديد التسجيل ومقاضاة المتعدين إذا تقاعس المالك عن عمل ذلك في غضون فترة زمنية معقولة عقب مطالبته بذلك من جانب الدائن المضمون؛ وإلا أمكن أن تنخفض قيمة الممتلكات الفكرية المرهونة مما يمكن أن يؤثر سلباً على استخدام الملكية الفكرية كضمانة للائتمان. وهنا أيضاً لا تمس هذه النتيجة القانون المتعلق بالملكية الفكرية إذ أن الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤ تنص على الإذعان لذلك القانون في حالة وجود أي تضارب معه.

٢٢- ويمكن أن تضاف إلى الدليل التوصيتان الجديدتان التاليتان اللتان تخصان الموجودات تحديداً:

"ينبغي أن ينص القانون على أنه يجوز للمانح والدائن المضمون [، ما لم يحظر القانون المتعلق بالملكية الفكرية ذلك،] أن يتفقا بشأن الطرف الذي يجوز له أن يلاحق المتعدين أو يحدد تسجيلات الملكية الفكرية المرهونة.

[ينبغي أن ينص القانون على أنه يحق للدائن المضمون [، ما لم يحظر القانون المتعلق بالملكية الفكرية ذلك،] أن يلاحق المتعدين ويحدد التسجيلات إذا تقاعس المالك عن ممارسة هذين الحقين في غضون فترة زمنية معقولة.]"

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعل الفريق العامل يود أن يعتبر أن النص الوارد بين معقوفتين في كلتا التوصيتين غير ضروري على أساس ما يلي: (أ) أن الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤ تكفي لتغليب القانون المتعلق بالملكية الفكرية فيما يخص أي أمر يتناوله الدليل على نحو لا يتسق مع القانون المتعلق بالملكية الفكرية؛ (ب) وأن التوصية ١٨ تكفل فعلاً الإبقاء على أي قيود تشريعية تحد من إمكانية نقل أنواع معينة من الموجودات.]

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

[ملحوظة إلى الفريق العامل: بخصوص الفقرة ٢٣ انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1، الفقرة ٦٤؛ والوثيقة A/CN.9/667، الفقرة ١٠٩؛ والوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1، الفقرة ٣٢؛ والوثيقة A/CN.9/649، الفقرة ٦٠].

٢٣- عندما يحيل المرخص مطالبته تجاه المرخص له بشأن دفع الإتاوات بمقتضى اتفاق الترخيص، فإن المرخص له (باعتباره المدين بالمستحق المحال) يكون عندئذ طرفاً ثالثاً مدينًا

بمقتضى الدليل وتكون حقوقه والتزاماته هي نفسها حقوق والتزامات المدين بمسحق. وعلى نحو مماثل عندما يحيل المرخص له مطالبته تجاه المرخص له من الباطن بشأن دفع الإتاوات بمقتضى اتفاق الترخيص من الباطن، يكون عندئذ المرخص له من الباطن طرفاً ثالثاً مدينًا في عُرْف الدليل.

تاسعاً - إنفاذ الحق الضماني في الملكية الفكرية

[ملحوظة إلى الفريق العامل: بخصوص الفقرات من ٢٤ إلى ٤٨ انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/JP.35/Add.1، الفقرات من ٦٥ إلى ٨٩؛ والوثيقة A/CN.9/667، الفقرات من ١١٠ إلى ١٢٣؛ والوثيقة A/CN.9/WG.VI/JP.33/Add.1، الفقرات من ٣٥ إلى ٤٤؛ والوثيقة A/CN.9/649، الفقرات من ٦١ إلى ٧٣].

ألف - تقاطع قانون المعاملات المضمونة والقانون المتعلق بالملكية الفكرية معاً

٢٤ - عادةً ما لا تنص الدول في قوانينها الخاصة بالملكية الفكرية على تدابير انتصافية محددة بشأن إنفاذ الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية. وهنا عادةً ما ينطبق قانون المعاملات المضمونة العام على إنفاذ الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية. وعندما يتناول فعلاً القانون المتعلق بالملكية الفكرية في بعض الدول مسألة إنفاذ الحقوق الضمانية في أنواع مختلفة من الملكية الفكرية فإنه يكتفي بتطعيم النظام الذي يحكم الملكية الفكرية بُنْد مما هو موجود من نظم إنفاذ المعاملات المضمونة. ومن ثم فإن الدول التي تشترع توصيات الدليل ستكون عادةً بإحلال نظام الإنفاذ الموصى به في الدليل محل نظام الإنفاذ السابق المستمد، على سبيل المثال، من مدونة قوانين مدنية أو مدونة إجراءات مدنية أو من القانون العرفي للرهون العائمة والمحددة، أو قانون للرهون العقارية أو قانون عام آخر بشأن الإنفاذ، بحسب ما قد تقتضيه الحالة.

٢٥ - وهذا النهج في إنفاذ الحقوق الضمانية لا ينطبق على الملكية الفكرية (أي، على سبيل المثال، براءات الاختراع أو حقوق التأليف والنشر أو العلامات التجارية) فحسب بل ينطبق أيضاً على حقوق أخرى مستمدة من هذه الأنواع من الملكية الفكرية. ومن ثم فانساقاً مع اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات تُعامل موجودات معينة، كالإتاوات ورسوم الرخص، باعتبارها مستحقات وتخضع لنظام الإنفاذ الموصى به في الدليل بشأن إحالات المستحقات (أي عمليات النقل التام للمستحقات، وعمليات النقل الضمانية، والحقوق الضمانية في المستحقات). وعلى غرار ذلك فإن أي حقوق تعاقدية أخرى للمرخص أو للمرخص من الباطن تجاه المرخص له أو المرخص له من الباطن سيحكمها أيضاً قانون

التزامات عام معمول به في الدولة؛ أما إنفاذ الحقوق الضمانية في هذه الحقوق التعاقدية فسيحكمه قانونُ معاملات مضمونة عامٌ معمولٌ به في الدولة. وهنا أيضاً تعاملُ حقوقُ الاستخدام الخاصة بالمرخص له أو بالمرخص له من الباطن معاملةً حقوقِ المستأجر أو المشتري، ويحكمها قانونُ الالتزامات العام في الدولة، فيما عدا المسائل المتعلقة بالتسجيل (عندما تُذكر تحديداً في قوانين الملكية الفكرية).

٢٦- وأحياناً ما تلجأ الدول إلى إدراج ضوابط إجرائية خاصة تخص إنفاذ الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية داخل قوانينها المتعلقة بالملكية الفكرية. ثم إن القواعد المعيارية الإجرائية العامة في قانون المعاملات المضمونة المعمول به في الدولة قد تُعطى مضموناً محدداً في سياق إنفاذ الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية. فمثلاً قد يتوقف تقرير ما هو معقول تجارياً عندما يكون الموجود المرهون ملكية فكرية على القانون والعرف المتعلقين بالملكية الفكرية. كما أن هذا المعيار في تحديد المعقولة التجارية قد يتباين من دولة إلى أخرى، وكذلك من نظام ملكية فكرية إلى آخر. والدليل يقر بهذه الخصوصية الإجرائية؛ فعند وجود أي قواعد إجرائية تنطبق تحديداً على الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية وتفرض على الأطراف التزامات تفوق الالتزامات التي يفرضها نظام الإنفاذ المذكور في توصيات الدليل فإن هذه القواعد تُجِبُّ توصيات الدليل العامة، بمقتضى المبدأ المذكور في الفقرة (ب) من التوصية ٤. ولكن بطبيعة الحال إذا كانت هذه القواعد الإجرائية والمواصفات التعريفية تنطبق أيضاً على الحقوق الضمانية في موجودات أخرى بخلاف الملكية الفكرية جَبَّتْها توصيات الدليل في الدول التي تشرعها.

٢٧- وأما بخصوص الإنفاذ الموضوعي لحقوق الدائنين المضمونين فإن الدولة ما أن تعتمد توصيات الدليل حتى ينتفي أي سبب يدعو إلى وضع مبادئ انتصافية مختلفة أو غير عادية تحكم إنفاذ الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية التي تُستخدم باعتبارها موجودات مرهونة. والدليل إنما يوصي بنظام أكثر كفاءةً وشفافيةً وفعاليةً لإنفاذ حقوق الدائن المضمون دون وضع أي قيود على الحقوق التي قد يمارسها مالك حقوق الملكية الفكرية من أجل حماية حقوقه من التعدي عليها، أو من أجل تحصيل الإتاوات من المرخص له أو من المرخص له من الباطن. وحسبما أوضح بابُ هذا المرفق المتعلق بإنشاء الحقوق الضمانية (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.1، الفقرتين ٣٠ و ٣٣)، فإن الدائن المضمون لا يستطيع أبداً أن يحصل على ضمانات في حقوق تفوق الحقوق التي تؤول إلى المانح وقت حدوث الإنفاذ.

باء- إنفاذ الحق الضماني في شتى أنواع الملكية الفكرية

٢٨- يُسهب الدليل في عرض نظام مفصل يحكم إنفاذ الحقوق الضمانية في شتى أنواع الموجودات المرهونة. والافتراض الأساسي الذي يستند إليه هو أن تدابير الانتصاف الإنفاذية يجب أن تكون مصممة على نحو يكفل إنفاذ الحقوق بأنجع الطرائق وأكثرها كفاءة، 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 تطبيقاً متساوياً على إنفاذ الحقوق الضمانية في مختلف فئات الممتلكات الفكرية. وفي الوقت الراهن يعترف القانون الساري في معظم الدول بطائفة واسعة من الحقوق المتعلقة بالملكية الفكرية، منها ما يلي:

- (أ) الملكية الفكرية في حد ذاتها؛
 - (ب) المستحقات الناشئة بمقتضى اتفاق ترخيص؛
 - (ج) حقوق المرخص التعاقدية الأخرى بمقتضى اتفاق ترخيص؛
 - (د) حقوق المرخص له بمقتضى اتفاق ترخيص؛
 - (هـ) حقوق المالك والمرخص والمرخص له في موجودات ملموسة تُستخدم الملكية الفكرية بخصوصها.
- ٢٩- وسيناقش على نحو منفصل في الأبواب التالية نظام الإنفاذ الموصى به في الدليل، والمنطبق على كل حق من هذه الحقوق المختلفة في الملكية الفكرية.

جيم- الحصول على "حيازة" ملكية فكرية مرهونة

٣٠- عادةً ما لا يكون هناك محلٌ للحديث عن حق الدائن المضمون في الحصول على حيازة موجودات مرهونة، حسب ما هو مبين في التوصيتين ١٤٦ و ١٤٧ من الدليل، إذا كانت الموجودات المرهونة موجودات غير ملموسة كالملكية الفكرية مثلاً (إذ أن مصطلح "الحيازة"، حسب تعريفه في الدليل، يعني الحيازة الفعلية). إن هاتين التوصيتين لا تتناولان سوى مسألة الحصول على حيازة موجودات ملموسة. ومع ذلك ينبغي، على سبيل الاتساق مع المبدأ العام بشأن الإنفاذ خارج نطاق القضاء، أن يكون من حق الدائن المضمون الحصول على حيازة أي مستندات ضرورية لإنفاذ حقه الضماني عندما تكون الموجودات المرهونة ممتلكات فكرية. وعادةً ما يكون هذا الحق منصوباً عليه في الاتفاق الضماني. وإذا كانت

تلك المستندات مكوناتٍ ملحقةً بالملكية الفكرية المرهونة فينبغي أن يكون بمقدور الدائن الحصول على حيازتها، سواء أدرجت أم لم تُدرج في الاتفاق الضماني إشارةً محددةً إلى تلك المستندات باعتبارها موجودات مرهونة.

٣١- وقد يُظنّ أنه عندما يحصل دائن مضمون على حيازة موجود ملموس أُنتج باستخدام ملكية فكرية، أو أدرجت فيه رُقاقةً إلكترونية تحتوي على برنامج أُنتج باستخدام ملكية فكرية، فإن ذلك الدائن المضمون يحصل أيضاً عندئذ على حيازة الملكية الفكرية المرهونة. لكن هذا الظن غير صحيح. إن من المهم تمييز الموجود المرهون بالحق الضماني تمييزاً سليماً. فصحيح أن كثيراً من الموجودات الملموسة، سواء أكانت معدّات أم كانت مخزونات، يمكن إنتاجها من خلال استعمال ملكية فكرية، كبراءات الاختراع مثلاً، إلا أن ضمانّة الدائن تركز على الموجود الملموس ولا تؤدي، في غياب عبارات محددة في الاتفاق الضماني يُقصد بها رهن الملكية الفكرية ذاتها، إلى رهن الملكية الفكرية التي أُنتج ذلك الموجود باستخدامها. فمثلاً قد يحصل الدائن المضمون على حيازة موجود ملموس، مثل قرص مدمج أو قرص فيديو رقمي، وقد يباشر ما هو متاح له من تدابير الانتصاف بشأن إنفاذ حقه في تلك الأقراص بمقتضى توصيات الدليل. أما إذا رغب الدائن المضمون أيضاً في الحصول على حق ضماني في الملكية الفكرية ذاتها (بما فيه الحق في بيع الملكية الفكرية أو التصرف فيها على نحو آخر أو الترخيص باستخدامها، وذلك بقدر ما يكون للمانح مثل هذا الحق)، كان لزاماً عليه أن يشير إشارةً محددةً في الاتفاق الضماني المبرم مع مالك هذه الملكية الفكرية إلى أن تلك الملكية الفكرية تعتبر موجودات مرهونة.

دال- التصرف في الملكية الفكرية المرهونة

٣٢- يقضي الدليل بأن من حق الدائن المضمون، عند حدوث تقصير من المانح، أن يتصرف في الملكية الفكرية المرهونة بحقه الضماني أو أن يمنح رخصة بشأنها؛ لكن على أن يكون ذلك دائماً ضمن حدود حقوق المانح. وينتج عن ذلك أنه إذا كان المانح هو المالك فينبغي من حيث المبدأ أن يكون للدائن المضمون الحق في أن يبيع الملكية الفكرية التي حصل على حق ضماني فيها أو أن يتصرف فيها على نحو آخر أو أن يمنح ترخيصاً بشأنها. أما إذا كان المانح قد سبق أن منح طرفاً ثالثاً رخصةً حصريّةً بشأنها خالصةً من الحق الضماني لم يكن بمقدور الدائن المضمون، عند حدوث تقصير، منح رخصة أخرى لأن المانح لم يكن له ذلك الحق في الوقت الذي احتاز فيه الدائن المضمون حقه الضماني (فاقد الشيء لا يعطيه).

٣٣- في الحالة المذكورة أعلاه يقضي الدليل بأن الدائن المضمون المنفذ لا يحتاز الملكية الفكرية التي يُراد إنفاذ الحق الضماني عليها. لكن في المقابل يستطيع الدائن المضمون أن يتصرف في الملكية الفكرية المرهونة (وذلك بإحالتها أو منح رخصة أو رخصة من الباطن بشأها) باسم المانح. وإلى أن يسجل الحال إليه أو المرخص له (تبعاً للحالة)، الذي يحتاز الحقوق بناءً على تصرف يندر عن الدائن المنفذ، إشعاراً (أو مستنداً آخر) بشأن حقوقه في السجل ذي الصلة (على افتراض أن الحقوق المعنية قابلة للتسجيل)، فإن المانح هو الذي سوف يظهر اسمه في السجل بصفته مالك حقوق الملكية الفكرية ذات الصلة.

هاء- الحقوق المحتازة من خلال التصرف في الملكية الفكرية المرهونة

٣٤- يقضي الدليل بأن الحقوق التي تُحتاز في الملكية الفكرية من خلال تصرف قضائي ينظمها القانون ذو الصلة المنطبق 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 تجدر ملاحظتها هي أن المنقول إليه أو المرخص له يأخذ حقوقه مباشرة من المانح. ولا يصبح الدائن المضمون الذي يختار هذا الأسلوب في إنفاذ حقوقه مالكا نتيجة لاتباع هذه العملية الإنفاذية ما لم يحتز الدائن المضمون الملكية الفكرية المرهونة وفاءً بالالتزام المضمون أو في سياق عملية بيع إنفاذي (انظر مثلاً التوصيتين ١٤٨ و ١٥٦).

٣٥- وأما النقطة الثانية فهي أن المنقول إليه أو المرخص له لا يمكنهما إلا أن يأخذا هذه الحقوق كما كانت مرهونة فعلاً بالحق الضماني للدائن المنفذ. ويقضي الدليل بأن المنقول إليه أو المرخص له يأخذ الملكية الفكرية خالصةً من الحق الضماني للدائن المضمون المنفذ ومن أي حقوق ضمانية أدنى مرتبة، ولكنه يأخذها خاضعة لأي حقوق ضمانية أعلى مرتبة. وهذه القاعدة نفسها تنطبق 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 من ١٦١ إلى ١٦٣).

٣٦- ومن المبادئ العامة في قانون المعاملات المضمونة أن الدائن المضمون المنفذ يحصل على الموجود المرهون بالحالة التي كان عليها وقت الإنفاذ. ومن ثم فإن الحق الضماني في موجود ملموس يمتد إلى ملحقات ذلك الموجود ويجوز إنفاذه حيال تلك الملحقات (انظر التوصيتين ٢١ و ١٦٦). ومن أجل كفالة أن الحق الضماني يشمل أيضاً الموجودات التي تُنتج أو تُصنع من الموجودات المرهونة عادةً ما ينص الاتفاق الضماني صراحةً على أن الحق الضماني يمتد إلى تلك الموجودات المصنعة. وعندما يكون الموجود المرهون ملكية فكرية فإن

من المهم تقرير ما إذا كان الموجود الذي يُتصرّف فيه بنقله إلى المنقول إليه أو ترخيصه للمرخص له هو مجرد الملكية الفكرية حسبما كانت قائمة حينما أصبح الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة، أو ما إذا كان الموجود هو تلك الملكية الفكرية شاملةً أيّ ملحقات تالية لها (مثلاً، تحسيناً أُدخل على براءة اختراع). وعموماً تعامل قوانين الملكية الفكرية تلك التحسينات باعتبارها موجودات منفصلة لا باعتبارها جزءاً لا ينفصم عن الملكية الفكرية القائمة. ونتيجة لذلك ينبغي للدائن المضمون الحضيف، الذي يحرص على التأكد من أن التحسينات مرهونة مع الحق الضماني، أن يصف الموجودات المرهونة في الاتفاق الضماني على نحو يكفل أن تكون الإضافات التحسينية مرهونة مباشرةً بالحق الضماني.

واو- اقتراح الدائن المضمون قبول الملكية الفكرية المرهونة

٣٧- يقضي نظام الإنفاذ الموصى به في الدليل بأن للدائن المضمون الحق أيضاً في أن يقترح على المانح أن يقبل هو بحقوق المانح على سبيل الوفاء بالالتزام المضمون. فإذا كان المانح مالك حقوق الملكية الفكرية أمكن أن يصبح الدائن المضمون هو نفسه المالك، شريطة عدم اعتراض المانح ودائنيه على ذلك (انظر التوصيات من ١٥٦ إلى ١٥٩). فإذا تصادف أن المالك قد رخص ملكيته الفكرية لمرخص له، احتاز حقوقه بموجب اتفاق الترخيص خالصةً من حقوق الدائن المضمون المنفذ، احتاز الدائن المضمون - عند قبوله الملكية الفكرية من المانح - ذلك الحق خاضعاً للرخصة الأسبق مرتبةً بمقتضى مبدأ فاقد الشيء لا يعطيه. وما أن يصبح الدائن المضمون مالك حقوق الملكية الفكرية حتى تكون حقوقه والتزاماته محكومةً بالقانون المتعلق بالملكية الفكرية ذي الصلة. وعلى وجه الخصوص ينبغي للدائن المضمون أن يسجل حقوقه في سجل الملكية الفكرية ذي الصلة حتى يتمتع بحقوق المالك (على افتراض أن الحقوق في الملكية الفكرية قابلة للتسجيل). وأخيراً فإن الدائن المضمون الذي يقبل الملكية الفكرية المرهونة على سبيل الوفاء الكلي أو الجزئي بالالتزام المضمون يأخذ الملكية الفكرية خالصةً من أي حقوق ضمانية أدنى مرتبة، ولكنه يأخذها خاضعةً لأي حقوق ضمانية أعلى مرتبة (انظر التوصية ١٦١).

زاي- تحصيل الإتاوات وأجور الترخيص

٣٨- بمقتضى الدليل، عندما يكون الموجود المرهون هو الحق في تقاضي إتاوات أو غير ذلك من الأجور بمقتضى اتفاق ترخيص، ينبغي تمكين الدائن المضمون من إنفاذ الحق الضماني من خلال مجرد تحصيل الإتاوات والأجور عند حدوث تقصير، وتوجيه إشعار إلى

الشخص الذي يدين بالإتاوات والأجور (انظر التوصية ١٦٨). وفي كل هذه الأحوال تكون الإتاوات مستحقات في عُرف قوانين المعاملات المضمونة؛ وتكون حقوق والتزامات الأطراف محكومة بالمبادئ الخاصة بالمستحقات، وهي المبادئ المفصلة في اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات وفي الدليل بشأن المستحقات. وهنا أيضاً لا يكون من حق الدائن المضمون، الذي أخذ ضماناً بشأن مدفوعات إتاوات حالية وآجلة، سوى إنفاذ حقوق تقاضي الإتاوات التي كانت مكفولةً للمانح (المُرخص) وقت إنفاذ الحق الضماني في المستحق المعني. ثم إن حقوق الدائن المضمون في تحصيل الإتاوات تتضمن، رهناً بوجود حكم مناقض في القانون المتعلق بالملكية الفكرية (انظر الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤)، حقَّ تحصيل أي حقوق شخصية أو حقوق ملكية تكفل سداد الإتاوات أو حقَّ إنفاذ تلك الحقوق على نحو آخر (انظر التوصية ١٦٩).

حاء- حقوق المرخص التعاقدية الأخرى

٣٩- إضافةً إلى الحق في تحصيل المستحقات عادةً ما يدرج المرخص عدداً من الحقوق التعاقدية الأخرى في اتفاهه مع المرخص له. وقد تتضمن تلك الحقوق، على سبيل المثال، تقييداً يفرضه اتفاق الترخيص على حق المرخص له في منح أي رخص من الباطن أو حظراً على قيام المرخص له بمنح حقوق ضمانية في حقه بموجب اتفاق الترخيص، بما في ذلك حق إنهاء اتفاق الترخيص في ظل مجموعة من الشروط المحددة. إن مجرد احتمال أن يكون المرخص قد منح حقاً ضمانياً في حقه في تحصيل الإتاوات وأن يكون حق التحصيل هذا قد أصبح قابلاً للإنفاذ بل وأن يكون الدائن المضمون عاكفاً على إنفاذه، هو احتمال لا تأثير مباشر له على هذه الحقوق الأخرى المكفولة للمرخص. بمقتضى اتفاق الترخيص الذي أبرمه أو بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية المنطبق عموماً. فهذه الحقوق تظل مكفولة للمرخص ما لم تكن تلك الحقوق قد أُحيلت إلى طرف ثالث، أو أُدرجت في وصف الموجود المرهون الذي حصل بشأنه الدائن المضمون، العاكف على إنفاذ حقه الضماني، على حق ضماني من المانح.

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

٤٠- من حيث المبدأ، وباستثناء الأحوال التي يُطبَّق فيها ما يسمى "قاعدة الاستنفاد"، فإن المالك حقوق الملكية الفكرية الحق في التحكُّم في أسلوب ومكان بيع الموجودات الملموسة التي تُستخدم بخصوصها الملكية الفكرية (بإذن المالك طبعاً). أي أنه في حال عدم استنفاد

حق الملكية الفكرية ذي الصلة ينبغي أن يكون بمقدور الدائن المضمون أن يتصرف في الموجودات عند حدوث تقصير، إذا أذن بذلك مالك حقوق الملكية الفكرية. وفي كلتا هاتين الحالتين يفترض أن الاتفاق الضماني لا يرهن الملكية الفكرية ذاتها.

٤١- ليس هناك فهم عام للدلول "قاعدة الاستنفاد" (التي كثيراً ما يُشار إليها باسم "استنفاد الحقوق" أو "قاعدة أول بيع")؛ لذا لا يشير إليها المرفق باعتبارها مفهوماً عاماً وإنما حسبما هي مفهومة فعلاً في كل دولة مشترعة. ومع ذلك حيثما طبقت قاعدة الاستنفاد بموجب القانون المتعلق بالملكية الفكرية كانت الفكرة الأساسية من ورائها تكمن في أن مالك حقوق الملكية الفكرية يفقد أو "يستنفد" حقوقاً معينة بعد أول تسويق أو بيع لها. فعلى سبيل المثال نجد أن مقدرة مالك علامة تجارية على التحكم في المبيعات اللاحقة لمنتج يحمل علامته التجارية "تُستنفد" عموماً عقب بيع ذلك المنتج. وهذه القاعدة تفيد في حماية أي بائع تال من تحميله مسؤولية التعدي على الحقوق. غير أنه تجدر ملاحظة أن هذه الحماية لا تمتد إلا إلى اللحظة التي لم يحدث فيها تحويل للمنتجات بحيث تصبح مختلفة مادياً عن البضاعة الصادرة أصلاً عن مالك العلامة التجارية. فنجد مثلاً أن القانون المتعلق بالملكية الفكرية في بعض الدول لا يميز للبائع التالي أن يزيل أو يحوّر العلامة التجارية التي وضعها مالك العلامة التجارية على المنتجات.

٤٢- وفي الأحوال التي يُنتج فيها منتجٌ باستعمال ملكية فكرية رُخصت للمانح يجوز للمرخص أن يشترط على المرخص له عدم منح حقوق ضمانية في ذلك المنتج، أو أن يشترط على الدائن الذي يأخذ ضماناً عدم جواز إنفاذ حقوقه إلا على نحو يوافق عليه المرخص. وفي كلتا هاتين الحالتين يعتمد المرخص عادة إلى النص في اتفاق الترخيص على جواز إلغاء الرخصة إذا أخلّ المانح أو الدائن المضمون باتفاق الترخيص. وتبعاً لذلك يحتاج الدائن المضمون، إذا أراد إنفاذ حقه الضماني في المنتج إنفاذاً فعلياً، إلى الحصول على موافقة المالك - المرخص؛ وذلك تمثيلاً مع اتفاق الترخيص ومع القانون المتعلق بالملكية الفكرية ذي الصلة، ورنهناً بإعمال قاعدة الاستنفاد بوجه خاص.

٤٣- وفي الحالات التي يرغب فيها الدائن المضمون أيضاً في أن يأخذ حقاً ضمانياً في الملكية الفكرية ذاتها (بما فيه الحق في بيع الملكية الفكرية أو الترخيص باستعمالها، إذا كان للمانح الحق في بيعها أو الترخيص باستعمالها) يكون لزاماً عليه أن يشير إشارة محددة في الاتفاق الضماني المبرم مع مالك حقوق الملكية الفكرية إلى تلك الملكية الفكرية باعتبارها موجودات مرهونة. وهنا لا يكون الموجود المرهون المنتج الذي أُنتج باستعمال الملكية الفكرية بل الملكية الفكرية ذاتها (أو رخصة صنع موجودات ملموسة باستعمال هذه الملكية الفكرية). وعادةً ما

يأخذ الدائن المضمون الحضيف حقاً ضمانياً في تلك الملكية الفكرية حتى يتسنى له أن يواصل إنتاج منتجات مستكملة جزئياً.

ياء- إنفاذ حق ضمان في حقوق مرخص له

٤٤- في المناقشة الواردة أعلاه، افترض أن مانح الحق الضماني هو مالك حقوق الملكية الفكرية ذات الصلة. وكان الموجود المرهون إما الملكية الفكرية ذاتها، وإما حق المالك-المرخص في تقاضي إتاوات وأجور، وإما حق المالك-المرخص في إنفاذ شروط تعاقدية أخرى تتعلق بالملكية الفكرية. فحقوق المالك-المرخص وحقوق المرخص له لم تعالج معاً سوى في مناقشة مسألة الحقوق الضمانية في الموجودات الملموسة المنتجة باستعمال الملكية الفكرية (الباب الأول). غير أن أكثر المسائل التي تناولتها الأبواب من جيم إلى حاء وثيقة الصلة أيضاً بالحالات التي لا تكون فيها الموجودات المرهونة الملكية الفكرية ذاتها بل حقوق المرخص له (أو المرخص له من الباطن) الناشئة عن اتفاق ترخيص (أو ترخيص من الباطن). وفي الحالات التي يكون فيها الموجود المرهون مجرد رخصة 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 على نحو يتسق مع شروط اتفاق الترخيص.

٤٥- أما عندما يكون المانح مرخصاً له يصبح من حق الدائن المضمون، عند تقصير المانح، إنفاذ حقه الضماني في الرخصة والتصرف في الرخصة بالتنازل عنها لمنقول إليه شريطة أن يوافق المرخص على ذلك أو أن تكون الرخصة قابلة للنقل، وهي حالة نادرة الحدوث. كذلك يجوز للدائن المنفذ 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 المانح-المرخص له أن يقبل الرخصة على سبيل الوفاء الكلي أو الجزئي بالالتزام المضمون، ولا يعترض على ذلك المانح ولا غيره من الأطراف المهتمة (كالمرخص مثلاً) (ولا يحظر اتفاق الترخيص نقل الرخصة)، يصبح الدائن المضمون مؤهلاً للحصول على الرخصة وفقاً 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 دائن مضمون فإنه ينبغي للمرخص له/للدائن المضمون، الذي يقبل الرخصة على سبيل الوفاء الكلي أو الجزئي بالالتزام المضمون، تسجيل حقوقه بصفته مرخصاً له في سجل الملكية الفكرية ذي الصلة. وعلى افتراض أن تسجيل الرخص ممكن

بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية فقد يكون هذا التسجيل شرطاً لنفاذ حقوق المرخص له أو قد يقتصر أمره على مجرد خدمة أغراض إعلامية فقط.

٤٦- وعندما يكون الموجود المرهون حقَّ المرخص من الباطن في تقاضي إتاوات تُدفع له بمقتضى اتفاق ترخيص من الباطن، فإنه يحق للدائن المضمون أن يعامل ذلك الموجود معاملة المستحقات. وهذا يعني أنه يجوز للدائن المضمون تحصيل الإتاوات بالقدر الذي كان المانع- المرخص من الباطن مخوَّلاً تحصيله منها وقت إنفاذ الحق الضماني في ذلك المستحق. أما إذا كان إنفاذ الحق الضماني في حق تقاضي الإتاوات المستحقة على المرخص له من الباطن يشكّل إخلالاً باتفاق الترخيص، فإن الدائن المضمون لا يكون قادراً على إنفاذ حقه الضماني في أي مستحقات تنشأ بعد ذلك الإخلال.

٤٧- وعندما يكون الموجود المرهون حقاً تعاقدياً آخر منصوصاً عليه في اتفاق الترخيص من الباطن يجوز للدائن المضمون إنفاذ حقه الضماني في هذا الحق التعاقدي كما لو كان أيّ موجود مرهون آخر؛ وأما احتمال أن يكون المرخص قد ألغى الرخصة تحسباً للمستقبل، أو أن يكون قد طالب هو ذاته بحق مسبق في تقاضي الإتاوات من الباطن، فهو احتمال لا تأثير مباشر له على حق الدائن المضمون في إنفاذ هذه الحقوق التعاقدية الأخرى المذكورة في اتفاق الترخيص.

٤٨- إلا أن الحقوق التي يحتازها طرف تُنقل إليه الرخصة أو يحتازها مرخص له من الباطن بناءً على تصرف من جانب الدائن المضمون أو يحتازها دائن مضمون يقبل الرخصة على سبيل الوفاء الكلي أو الجزئي بالالتزام المضمون، قد تكون حقوقاً مقيدة جداً 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 متعدٍ على الملكية الفكرية. فالمرخص (أو المالك) هو وحده الذي يجوز له أن يفعل ذلك؛ وإن تكن بعض الدول تجيز للمرخص لهم الحصريين أن ينضموا إلى المرخص بصفتهم أطرافاً في الدعوى. وإضافة إلى ذلك، فإنه تبعاً لشروط اتفاق الترخيص ووصف الموجود المرهون في الاتفاق الضماني، لا يجوز أن تُتاح لطرف منقولة إليه الرخصة سبل الوصول إلى معلومات معينة كالشفرة المصدرية مثلاً. وبغية ضمان نفاذية الرخصة التي تُنقل أو تُمنح من الباطن لا بد من أن يشمل الاتفاق الضماني حقوقاً من هذا القبيل ضمن وصف الموجودات المرهونة من قبل المانع-المرخص له، بقدر ما يسمح له اتفاق الترخيص والقانون ذو الصلة برهن هذه الحقوق أيضاً.