

Distr.: General
22 March 2010
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة الثالثة والأربعون

نيويورك، ٢١ حزيران/يونيه - ٩ تموز/يوليه ٢٠١٠

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

مذكرة من الأمانة

إضافة

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	٤٩-١	خامسا- أولوية الحق الضماني في الممتلكات الفكرية
٢	٢-١	ألف- مفهوم الأولوية
٣	٤-٣	باء- التعرّف على وجود مطالبين منافسين
٤	٦-٥	جيم- أهمية العلم بوجود عمليات نقل سابقة أو حقوق ضمانية سابقة
٤	٨-٧	دال- أولوية الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية غير المسجلة في سجل الممتلكات الفكرية .
٥	١١-٩	هاء- أولوية الحقوق الضمانية المسجلة في سجل الممتلكات الفكرية
٧	١٥-١٢	واو- حقوق الأشخاص الذين تُنقل إليهم الممتلكات الفكرية المرهونة
٨	٢٠-١٦	زاي- حقوق المرخص لهم عموما
١١	٤٠-٢١	حاء- حقوق بعض المرخص لهم
		طاء- أولوية الحق الضماني في الممتلكات الفكرية الذي يمنحه المرخص في مقابل الحق الضماني
١٧	٤٦-٤١	الذي يمنحه المرخص له
١٩	٤٨-٤٧	ياء- أولوية الحق الضماني في الممتلكات الفكرية في مقابل حق الدائن بحكم قضائي
٢٠	٤٩	كاف- إنزال مرتبة الأولوية
٢٠		التوصية ٢٤٥



خامساً - أولوية الحق الضماني في الممتلكات الفكرية

[ملحوظة إلى اللجنة: بخصوص الفقرات ١-٤٩ والتوصية ٢٤٥، انظر الفقرات ١-٤٩ والتوصية ٢٤٥ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.4، والفقرات ٣٠-٣٢ من الوثيقة A/CN.9/689، والفقرات ١-١٥ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.4، والفقرات ١-١٢ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5، والفقرات ٤٧-٧٢ من الوثيقة A/CN.9/685، والفقرات ٤٣-٥٥ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.2، والفقرات ١-٢٣ من الوثيقة A/CN.9/670، والفقرات ٣٣-٦١ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1، والفقرات ٨٦-١٠٣ من الوثيقة A/CN.9/667، والفقرات ١-٢٥ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1، والفقرات ٤١-٥٦ من الوثيقة A/CN.9/649.]

ألف - مفهوم الأولوية

١- يشير مفهوم أولوية الحق الضماني تجاه المطالبين المنافسين، حسبما هو مُستخدم في الدليل، إلى مسألة ما إذا كان يجوز للدائن المضمون أن يستمد منفعة اقتصادية من حقه في موجودات مرهونة تفضيلاً له على أي مطالب منافس (انظر مصطلح "الأولوية" في الباب باء من مقدمة الدليل؛ وانظر أيضاً مصطلح "المطالب المنافس" في مقدمة مشروع الملحق، والفقرتين ١٠ و ١١ من الوثيقة A/CN.9/700، والفقرات ٣-٥ أدناه). وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن أي تنازع بين شخصين ليس أي منهما دائناً مضموناً لا يشكل تنازعا على الأولوية بمقتضى القانون الموصى به في الدليل.

٢- وفي المقابل، قد يكون لمفهوم أولوية حق الملكية الفكرية، في القانون المتعلق بالملكية الفكرية، صلة بمفهوم الحقوق الحصرية. وفي معظم الدول، إذا ما نُقلت الممتلكات الفكرية من جانب مالكها، فإن نقلها مرة ثانية من جانب الشخص نفسه لن يؤدي عادة إلى نقل أي حقوق إلى المنقول إليه الثاني، (إلا إذا لم يمثل المنقول إليه الأول لاشتراطات التسجيل القانونية، أو كان المنقول إليه الثاني مشترياً حسن النية؛ وفيما يخص أهمية العلم بوجود عمليات نقل سابقة، انظر الفقرتين ٥ و ٦ أدناه). كما أنه إذا قام المنقول إليهما الأول والثاني كلاهما بإنشاء حق ضماني في حقوق ملكيتهم الفكرية فقد لا يكون هناك تنازع على الأولوية. بمقتضى القانون الموصى به في الدليل ما دام المنقول إليه الثاني ليست لديه أي حقوق ملكية فكرية لكي ينشئ حقاً ضمانياً فيها. وفي مثل هذه الحالة، لا تنشأ مسألة الأولوية بالمعنى الذي يُستخدم به هذا المصطلح في الدليل. ومن ثم، فإن القانون الموصى به في الدليل لا ينطبق، وتترك هذه

المسألة للقانون المتعلق بالملكية الفكرية الذي عادة ما يحُلها بالرجوع إلى مبدأ "فاقد الشيء لا يعطيه" وإلى المبادئ المتعلقة باحتياز الموجودات بحسن نية. وتجدر الإشارة إلى أن القانون الموصى به في الدليل، لا يميز للطرف الذي لا تكون لديه وقت إبرام اتفاق الضمان حقوق في موجودات معينة أو صلاحية لرهنها، أو لا يحتاز حقوقاً أو صلاحية من هذا القبيل في وقت لاحق، أن ينشئ حقاً ضمانياً في تلك الموجودات (انظر التوصية ١٣).

باء- التعرف على وجود مطالبين منافسين

٣- يستخدم الدليل تعبير "المطالب المنافس" للإشارة إلى دائن مضمون آخر لديه حق في الموجودات نفسها (وهذا يشمل المنقول إليه في عملية نقل على سبيل الضمان)، أو شخص نُقلت إليه الموجودات المرهونة نقلاً تاماً أو استأجرها أو رُخص له باستخدامها، أو دائن بحكم قضائي لديه حق في الموجودات المرهونة، أو ممثل الإعسار في حالة إعسار المانح (انظر تعبير "المطالب المنافس"، A/CN.9/700، الفقرتين ١٠ و ١١). وعلى وجه الخصوص، لا ينطبق القانون الموصى به في الدليل على تنازع الأولوية: (أ) بين حقوق ضمانية سُجلت بشأن إشعارات في سجل الممتلكات الفكرية العام (انظر الفقرة الفرعية (أ) من التوصية ٧٦)؛ و(ب) بين حق ضماني سُجل بشأنه إشعار في سجل الحقوق الضمانية العام وحق ضماني سُجل بشأنه مستند أو إشعار في سجل الممتلكات الفكرية ذي الصلة (انظر الفقرة الفرعية (أ) من التوصية ٧٧)؛ و(ج) بين حقوق ضمانية سُجلت بشأنها مستندات أو إشعارات في سجل الممتلكات الفكرية ذي الصلة (انظر الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٧٧)؛ و(د) بين حقوق مَنْ نُقلت إليه الممتلكات الفكرية أو رُخص له باستخدامها وحق ضماني في تلك الممتلكات يمكن تسجيل إشعار أو مستند بشأنه في سجل للممتلكات الفكرية (انظر التوصية ٧٨)؛ و(هـ) بين حقوق مَنْ نُقلت إليه الممتلكات أو رُخص له باستخدامها وحق ضماني في تلك الممتلكات لا يمكن تسجيل إشعار أو مستند بشأنه في سجل للممتلكات الفكرية (انظر التوصيات ٧٩-٨١)؛ و(و) بين حقين ضمانيين، كلاهما نافذ تجاه الأطراف الثالثة، أنشأ أحدهما المانح وأنشأ الآخر مَنْ نُقلت إليه الموجودات المرهونة أو مَنْ استأجرها أو رُخص له باستخدامها. ويعالج التنازع الأخير بمعنى أن المنقول إليه يأخذ الموجودات خاضعة للحق الضماني الذي أنشأه المانح (انظر التوصيتين ٧٩ و ٨٢)، أما الدائن المضمون للمنقول إليه فلا يأخذ من الحقوق أكثر مما كان لدى المنقول إليه (انظر التوصية ٣١).

٤- أما في سياق الملكية الفكرية، فيستخدم بدلاً من ذلك مفهوم "المنقول إليهم المتنازعون"، وهو يشمل المنقول إليهم والمرخص لهم الذين يتنافسون فيما بينهم. وإذا لم ينطو

الأمر على تنازع مع الحق الضماني في الممتلكات الفكرية (والذي يشمل حق الشخص الذي نُقلت إليه الموجودات على سبيل الضمان) فإن القانون الموصى به في الدليل لا ينطبق، وتُترك المسألة للقانون المتعلق بالملكية الفكرية. أما إذا انطوى الأمر على تنازع مع ذلك الحق الضماني، فلا ينطبق القانون الموصى به في الدليل متى تعارضت أحكامه مع قانون الدولة المشترعة المتعلق بالملكية الفكرية (انظر الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤). كما أن القانون الموصى به في الدليل لا ينطبق على تنازع بين مَنْ نُقلت إليه موجودات مرهونة احتازها من دائن مضمون قام بإنفاذ حقه الضماني ودائن مضمون آخر حصل على حق في الموجودات نفسها في وقت لاحق من المانح نفسه (الذي لم تعد له أي حقوق في الموجودات المرهونة). وهذا لا يمثل تنازعا على الأولوية بمقتضى القانون الموصى به في الدليل، بل ربما يكون تنازعا يعالجه القانون المتعلق بالملكية الفكرية.

جيم - أهمية العلم بوجود عمليات نقل سابقة أو حقوق ضمانية سابقة

٥- ينص القانون الموصى به في الدليل على أن علم المطالب المنافس بوجود حق ضماني سابق عادة ما يكون غير ذي أهمية في تقرير الأولوية (انظر التوصية ٩٣؛ لكن العلم بأن عملية النقل تنتهك حقوق الدائن المضمون قد يكون ذا أهمية؛ انظر الفقرة الفرعية (أ) من التوصية ٨١). ومن ثم، فإن الحق الضماني الذي يُنشأ لاحقا ولكن يُسجّل أولا تكون له أولوية على الحق الضماني الذي يُنشأ أولا ولكن يُسجّل لاحقا، حتى وإن كان حائز الحق الضماني الذي أنشئ لاحقا على علم بوجود الحق الضماني الذي أنشئ أولا (انظر الفقرة الفرعية (أ) من التوصية ٧٦).

٦- وفي المقابل، ينص القانون المتعلق بالملكية الفكرية في عديد من الدول على أن النقل المنازع اللاحق، أو الحق الضماني المنازع اللاحق، لا يجوز أن يكتسب أولوية إلا إذا كان قد سُجّل أولا وحُصل عليه دون علم بوجود نقل منازع سابق. ومن شأن الإحالة إلى القانون المتعلق بالملكية الفكرية بمقتضى الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤ أن تصون هذه القواعد الخاصة بالأولوية المستندة إلى العلم ما دامت تنطبق على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية تحديدا.

دال - أولوية الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية غير المسجلة في سجل الممتلكات الفكرية

٧- حسبما ذكر سابقا، إذا كان القانون المتعلق بالملكية الفكرية يتضمن قواعد أولوية تتناول أولوية الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية تنطبق الممتلكات الفكرية تحديداً،

وكانت قواعد الأولوية في القانون الموصى به في الدليل غير متسقة مع تلك القواعد، فإن القانون الموصى به في الدليل لا ينطبق (انظر الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤). أما إذا كان القانون المتعلق بالملكية الفكرية لا يتضمن قواعد من هذا القبيل، أو كانت قواعد الأولوية الواردة في ذلك القانون غير متضاربة مع تلك القواعد، فتتطبق قواعد الأولوية الواردة في القانون الموصى به في الدليل.

٨- ويقضي القانون الموصى به في الدليل بأن الأولوية بين الحقوق الضمانية الممنوحة من جانب المانح نفسه في الموجودات المرهونة نفسها، والتي جُعِلت نافذة تجاه الأطراف الثالثة بالتسجيل في سجل الحقوق الضمانية العام، تتقرر تبعا لترتيب تسجيل الإشعار في ذلك السجل (انظر الفقرة الفرعية (أ) من التوصية ٧٦). وتنطبق هذه القاعدة في حال عدم جواز تسجيل إشعار أو مستند بالحق الضماني في سجل متخصص أو في حال عدم تسجيله في ذلك السجل. أما إذا كان يجوز تسجيل إشعار أو مستند من هذا القبيل وسُجِل في سجل متخصص، فتتطبق عندئذ قواعد مغايرة (انظر التوصية ٧٧ والفقرات ٩-١١ أدناه). وإضافة إلى ذلك، إذا كان الحق الضماني ممنوحا من جانب مانح مغاير (مثل المنقول إليه من جانب المانح الأصلي)، فتتطبق عندئذ قواعد مغايرة (انظر التوصيات ٧٩-٨٣ والفقرات ١٢-٢٩ أدناه). وهذه القواعد كلها تنطبق بالمثل على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية.

هاء- أولوية الحقوق الضمانية المسجلة في سجل الممتلكات الفكرية

٩- يوصي الدليل بأن تكون للحق الضماني في الموجودات الذي يُجعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بالتسجيل في سجل متخصص (انظر التوصية ٣٨) أولوية على الحق الضماني في الموجودات نفسها الذي يُجعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بطريقة أخرى (انظر الفقرة الفرعية (أ) من التوصية ٧٧). ويوصي الدليل أيضا بأن تكون للحق الضماني في الموجودات الذي يُجعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة بالتسجيل في سجل متخصص أولوية على الحق الضماني الذي يُسجل لاحقا في السجل المتخصص (انظر الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٧٧). وإضافة إلى ذلك، يوصي الدليل بأنه إذا نُقلت الموجودات المرهونة أو أُجِّرت أو رُخِّص باستخدامها وجُعِل الحق الضماني فيها، وقتَ النقل أو التأجير أو الترخيص، نافذا تجاه الأطراف الثالثة بالتسجيل في سجل متخصص، فإن المنقول إليه أو المؤجَّر له أو المرخَّص له يأخذ حقوقه خاضعة لذلك الحق الضماني. أما إذا لم يكن الحق الضماني قد سُجِل في سجل متخصص، فإن المنقول إليه أو المؤجَّر له أو المرخَّص له يأخذ الموجودات المرهونة خالصة من الحق الضماني، حتى وإن سُجِل إشعار بالحق الضماني في سجل الحقوق الضمانية

العام (انظر التوصية ٧٨). وهذه القواعد تخضع لاستثناءات معينة (انظر الفقرات ١٢-٤٠ أدناه، وكذلك التوصيات ٧٩-٨١). وإلى جانب ذلك، إذا كان الشخص الذي نُقلت إليه الموجودات المرهونة أو أُجِّرت له أو رُخص له باستخدامها قد احتاز حقوقه في تلك الموجودات خالصة من حق ضماني ما فإن أي شخص يحتاز حقوقاً في تلك الموجودات في وقت لاحق إنما يحتاز حقوقه خالصة من ذلك الحق الضماني (انظر التوصيتين ٣١ و ٨٢).

١٠- وهذه التوصيات تنطبق بالمثل على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية. فإذا كان هناك تنازع بين حقين ضمانيين في ممتلكات فكرية، أحدهما موضوعُ إشعارٍ مسجل في سجل الحقوق الضمانية العام والآخر موضوعُ مستند أو إشعارٍ مسجل في سجل الممتلكات الفكرية ذي الصلة، فإن القانون الموصى به في الدليل ينطبق ويعطي الأولوية للحق الضماني الأخير (انظر الفقرة الفرعية (أ) من التوصية ٧٧). وإذا كان هناك تنازع بين حقوق ضمانية سُجِّلت بشأها مستندات أو إشعارات في سجل الممتلكات الفكرية ذي الصلة، تكون الأولوية للحق الذي سُجل أولاً، ويؤكد القانون الموصى به في الدليل تلك النتيجة (انظر الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٧٧). وإذا حدث تنازع بين حقوق من نُقلت إليه الممتلكات الفكرية وحق ضماني كان يجوز وقت النقل تسجيله في سجل الممتلكات الفكرية ذي الصلة وسُجِّل فيه بالفعل، فإن المنقول إليه يأخذ الممتلكات الفكرية المرهونة خاضعةً لذلك الحق الضماني. أما إذا كان يجوز تسجيل الحق الضماني في الممتلكات الفكرية في سجل الممتلكات الفكرية ذي الصلة ولكنه لم يُسجل فيه، فإن الشخص الذي تنقل إليه الممتلكات الفكرية المرهونة أو يُرخص له باستخدامها يأخذ تلك الممتلكات خالصة من الحق الضماني، حتى وإن كان ذلك الحق مسجلاً في سجل الحقوق الضمانية العام (انظر التوصية ٧٨). وفي بعض الدول، يقضي القانون المتعلق بالملكية الفكرية بأن تكون الأولوية في هذه الحالة للدائن المضمون، إذا لم يكن المنقول إليه مشتركاً حسن النية. وبناءً على الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤، يُحيل القانون الموصى به في الدليل إلى تلك القاعدة إذا كانت تنطبق على الممتلكات الفكرية تحديداً. وأخيراً، إذا احتاز المنقول إليه حقاً في الممتلكات الفكرية المرهونة خاضعاً لحق ضماني، فإن أي شخص (دائن مضمون، مثلاً) يحتاز حقاً في تلك الممتلكات في وقت لاحق من المنقول إليه يأخذ أيضاً حقوقه خاضعةً لذلك الحق الضماني (انظر التوصيتين ٣١ و ٨٢).

١١- وعلى سبيل المثال، إذا أنشأ "ألف" حقاً ضمانياً في براءة اختراع لصالح "باء"، الذي يسجل إشعاراً بحقه الضماني في سجل الحقوق الضمانية العام، ثم قام "ألف" بعد ذلك بنقل حق ملكية براءة الاختراع إلى "جيم"، الذي يسجل مستنداً أو إشعاراً بذلك النقل في سجل براءات الاختراع، فإن "جيم"، بمقتضى التوصية ٧٨ من الدليل، يأخذ براءة الاختراع خالصة

من حق "باء" الضماني. وإذا قام "ألف"، بدلا من إجراء عملية نقل، بإنشاء حق ضماني ثان لصالح "جيم"، ثم قام "جيم" بتسجيل مستند أو إشعار بذلك الحق في سجل براءات الاختراع، فتكون الغلبة لـ "جيم". بمقتضى الفقرة الفرعية (أ) من التوصية ٧٧ من الدليل. وفي أي من الحالتين، ونظرا لأن تسجيل مستند أو إشعار في سجل براءات الاختراع يعطي حقوقا فائقة، فإن من يبحث في السجل من الأطراف الثالثة يمكنه، بمقتضى القانون الموصى به في الدليل، أن يعوّل على البحث في ذلك السجل ولن يحتاج إلى البحث في سجل الحقوق الضمانية العام. وفي جميع هذه الأمثلة، تكون مسألة تحديد مَنْ هو المنقول إليه وما هي متطلبات النقل من شأن القانون المتعلق بالملكية الفكرية. ومن الجدير بالملاحظة أيضا أن التسجيل في سجل الممتلكات الفكرية يشير عادة إلى الحق الضماني في الممتلكات الفكرية فحسب؛ إذ لا يشير إلى الحق الضماني في الموجودات الملموسة التي تُستخدم الممتلكات الفكرية بشأنها.

واو- حقوق الأشخاص الذين تُنقل إليهم الممتلكات الفكرية المرهونة

١٢- ينص القانون الموصى به في الدليل على أن الشخص الذي تنقل إليه الموجودات المرهونة (بما فيها الممتلكات الفكرية) يأخذ تلك الموجودات في العادة خاضعةً للحق الضماني الذي كان وقت النقل نافذا تجاه الأطراف الثالثة. وهناك استثناءان من هذه القاعدة (انظر التوصية ٧٩)، أولهما ينشأ عندما يأذن الدائن المضمون ببيع الموجودات، أو بالتصرف فيها على نحو آخر، خالصة من الحق الضماني (انظر الفقرة الفرعية (أ) من التوصية ٨٠). أما الاستثناء الثاني فيتعلق بالنقل الذي يجري في سياق العمل المعتاد للبائع حيث لا يكون المشتري على علم بأن بيع الموجودات أو التصرف فيها على نحو آخر ينتهك حقوق الدائن المضمون بمقتضى اتفاق الضمان (انظر الفقرة الفرعية (أ) من التوصية ٨١). وإذا كان يجوز تسجيل الحق الضماني في سجل الممتلكات الفكرية (سواء سُجل فيه بالفعل أم لم يُسجّل)، حسبما ذكر سابقا (انظر الفقرات ٩-١١ أعلاه)، فإنه تنطبق عندئذ قاعدة مغايرة (انظر التوصية ٧٨).

١٣- وتنطبق التوصية ٧٩ بالمثل على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية التي لا يجوز تسجيلها في سجل الممتلكات الفكرية، أما التوصية ٧٨ فتتنطبق على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية التي يجوز تسجيلها في سجل للممتلكات الفكرية (سواء سُجّلت فيه أم لم تُسجّل). ومن ثم، فإذا سُجل إشعار بشأن الحق الضماني في سجل الحقوق الضمانية العام، فإن الشخص الذي تنقل إليه الممتلكات الفكرية أو يُرخص له باستخدامها يأخذ الممتلكات الفكرية المرهونة خاضعة للحق الضماني، ما لم ينطبق أحد الاستثناءات المبينة في التوصيات ٨٠-٨٢ (فيما يتعلق بالفقرة الفرعية (ج) من التوصية ٨١، انظر الفقرات ٢١-٤٠). وتقتضي الفقرة

الفرعية (ب) من التوصية ٤ بأن هذه التوصيات لا تنطبق إذا كانت تتضارب مع ما يتضمنه القانون المتعلق بالملكية الفكرية من قواعد أولوية تنطبق على الملكية الفكرية تحديداً.

١٤- والتحليل السابق يتناول تنازع الأولوية بين الحق الضماني وحقوق أي منقول إليه لاحق. ويكون الوضع مختلفاً في حال نقل الممتلكات الفكرية قبل إنشاء الحق الضماني، إذ لا ينشأ هنا تنازع في الأولوية بمقتضى القانون الموصى به في الدليل. وفي هذه الحالة، لن يكون للدائن المضمون أي حق ضماني في الممتلكات الثقافية على الإطلاق. وحسبما ذكر آنفاً، لا يتعارض الدليل مع انطباق مبدأ "فاقد الشيء لا يعطيه". فعلى النقيض من ذلك، يتجسّد هذا النهج في القاعدة العامة الواردة في القانون الموصى به في الدليل، والتي مفادها أن المانع لا يمكنه أن ينشئ حقاً ضمانياً إلا في موجودات يتمتع فيها المانع بحقوق أو بصلاحيات إنشاء حق ضماني (انظر التوصية ١٣). إلا أن هذه القاعدة سوف تُزاح بقاعدة في القانون المتعلق بالملكية الفكرية تعطي الأولوية للدائن المضمون الذي أخذ حقاً ضمانياً في الممتلكات الفكرية دون علم بأن المانع سبق له أن نقل تلك الممتلكات (انظر الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤).

١٥- ومن المهم أيضاً ملاحظة أن الدليل لا يعتبر الترخيص باستخدام الممتلكات الفكرية، حسبما ذكر سابقاً (انظر الفقرات ٢٣-٢٥ من الوثيقة A/CN.9/700 والفقرتين ٣٨ و ٣٩ من الوثيقة A/CN.9/700/Add.3)، نقلاً للممتلكات الفكرية المرخصة. ومن ثم فإن قواعد القانون الموصى به في الدليل المنطبقة على عمليات نقل الموجودات المرهونة لا تنطبق على التراخيص. بيد أن القانون الموصى به في الدليل يُحيل إلى القانون المتعلق بالملكية الفكرية الذي يعامل بعض التراخيص (وعلى وجه الخصوص التراخيص الحصرية) كعمليات نقل (انظر الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤).

زاي- حقوق المرخص لهم عموماً

١٦- إن الترخيص باستخدام الممتلكات الفكرية ممارسة شائعة. ويجوز للمرخص في حالات من هذا القبيل أن يستخدم، كضمانة للائتمان، ما يحتفظ به من حقوق، مثل حق الامتلاك والحقوق المرتبطة بالامتلاك وحقوق المرخص. بمقتضى اتفاق الترخيص (كالحق في منح رخص أخرى أو في تقاضي إتاوات عنها). وبالمثل، يجوز للمرخص له أن يستخدم، كضمانة للائتمان، الإذن الممنوح له بأن يستخدم الممتلكات الفكرية أو يستغلها، أو حقّه في منح رخص من الباطن وفي تقاضي إتاوات عنها (وفقاً لأحكام اتفاق الترخيص في كلتا الحالتين) (فيما يخص أنواع الموجودات المرهونة في سياق الملكية الفكرية، انظر الفقرات ١٣-٣٦ من الوثيقة A/CN.9/700/Add.2).

١٧- وعادة ما تقضي قوانين المعاملات المضمونة، بما فيها القانون الموصى به في الدليل، بأن الدائن المضمون لا يصبح مالكا للموجودات المرهونة إلا إذا أنفذ ذلك الدائن حقه الضماني عند تقصير المدين، واحتياز الموجودات في سياق بيع إنفاذي أو كوفاء الالتزام المضمون (انظر الفقرتين ٢٩ و ٣٠ من الوثيقة A/CN.9/700 والفقرات ١٠-١٢ من الوثيقة A/CN.9/700/Add.2 والفقرات ١٦ و ١٧ و ٢١ من الوثيقة A/CN.9/700/Add.5). والمسألة المتمثلة فيما إذا كان مالك الممتلكات الفكرية الذي أنشأ حقا ضمانيا في ممتلكاته الفكرية يظل هو المالك لأغراض القانون المتعلق بالملكية الفكرية، فيجوز له، مثلا أن يمنح ترخيصا باستخدام تلك الممتلكات، هي مسألة يبت فيها القانون المتعلق بالملكية الفكرية. وتقضي المبادئ العامة للقانون المتعلق بالملكية الفكرية (الذي يتسق معه القانون الموصى به في الدليل) بأنه لا يجوز للمانح الذي لم يعد مالكا (أو الذي لا يحق له ممارسة حقوق المالك) أن يمنح رخصة في ممتلكاته الفكرية المرهونة كان القانون المتعلق بالملكية الفكرية يقضي بأن يصبح الدائن المضمون مالكا لتلك الممتلكات (أو يجوز له ممارسة حقوق مالكيها) مع تمتعه بصلاحيّة منح الرخص بينما لا يزال الحق الضماني قائما (انظر الفقرة ١ من الوثيقة A/CN.9/700/Add.5). وفي هذه الحالة، تكون الرخصة التي يمنحها المالك الأصلي رخصة غير مأذون بها بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية، فلا يحصل المرخص له على أي شيء، بناء على مبدأ "فاقد الشيء لا يعطيه". و يترتب على ذلك أيضا أنه لن تكون هناك في هذه الحالة موجودات يمكن أن تُرهن بالحق الضماني الذي لدى الدائن المضمون للمرخص له، لأن الدائن المضمون لا يحصل إلا على حق ضماني في الحقوق التي يتمتع بها المانح (انظر التوصية ١٣).

١٨- وإذا ظل المالك، بعد إنشائه حقا ضمانيا في ممتلكاته الفكرية، مالكا لها، ولكن قدرته على منح الرخص أصبحت محدودة بسبب الاتفاق المبرم مع الدائن المضمون (ما دام ذلك الاتفاق مسموحا به بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية)، يجوز نظرياً للمالك أن يمنح رخصة، لكن قيام المالك بمنح رخصة بما يخالف اتفاه مع الدائن المضمون من شأنه أن يكون حدثا تقصيرا. ونتيجة لذلك، يمكن للدائن المضمون للمالك أن يُنفذ حقه الضماني وأن يمارس حقوق المالك فيبيع الممتلكات الفكرية المرخصة أو يمنح رخصة أخرى خالصة من الرخصة الموجودة من قبل (ومن أي حق ضماني منحه المرخص له)، لأن من الطبيعي أن يكون ذلك المرخص له قد أخذ رخصته خاضعة للحق الضماني الذي لدى الدائن المضمون للمالك (انظر التوصيات ٧٩ و ١٦١-١٦٣). وبديلا لذلك، يمكن للدائن المضمون للمالك أن يُنفذ حقه الضماني في حال وقوع تقصير بأن يُحصّل الإتاوات التي يدين بها المرخص له تجاه المالك بوصفه المرخص. وإذا كانت الموجودات المرهونة هي حقوق الملكية الفكرية التي يتمتع بها المالك، فيمكن للدائن المضمون أن يحصل الإتاوات باعتبارها إتاوات للموجودات المرهونة

(انظر التوصيات ١٩ و ٣٩ و ٤٠ و ١٠٠ و ١٦٨). أما إذا كانت الموجودات المرهونة هي حق المالك، بصفته المرخص، في تقاضي الإتاوات، فيجوز للدائن المضمون أن يُحصّل الإتاوات باعتبارها هي الموجودات المرهونة الأصلية. وفي أي من الحالتين يجوز للدائن المضمون أن يُحصّل الإتاوات حتى قبل وقوع التقصير، ولكن شريطة أن يكون هناك اتفاق بهذا المعنى بين المالك ودائنه المضمون (انظر التوصية ١٦٨). وعلى أي حال، إذا أخذ المرخص له الممتلكات الفكرية المرخصة خالصةً من الحق الضماني الذي منحه المالك في تلك الممتلكات فيمكن للمرخص له أن يحتفظ برخصته ولا يمكن للدائن المضمون إلا أن يسعى إلى تحصيل الإتاوات التي يدين بها المرخص له تجاه المالك (انظر الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٨٠، والتوصية ٢٤٥).

١٩- وإذا أنشأ المرخص له أيضاً حقاً ضمانيّاً في حقوقه التي يقضي بها اتفاق الترخيص (مثل الحق في استخدام الممتلكات الفكرية المرخصة أو استغلالها) فإن ذلك الحق الضماني يكون في موجودات مغايرة (أي لا يكون في حقوق المالك). ويعزى السبب في هذه النتيجة إلى أن المرخص له كان سيأخذ حقوقه خاضعةً للحق الضماني الذي أنشأه المالك (انظر التوصية ٧٩)، وأن المرخص له ما كان بمسقطه أن يعطي دائنه المضمون حقاً تفوق ما لدى المرخص له (استناداً إلى مبدأ "فاقد الشيء لا يعطيه"). ومن ثم، فإذا أنفذ الدائن المضمون للمالك حقه الضماني وتصرف في الممتلكات الفكرية المرهونة خالصةً من الرخصة، فإن الرخصة تنتهي عند حدوث ذلك التصرف كما ينتهي وجود ما لدى المرخص له من موجودات مرهونة. وبالمثل، إذا قصر المرخص له في تنفيذ اتفاق الترخيص، وسواء كان المالك قد منح حقاً ضمانيّاً لأحد دائنيه أم لا، يمكن للمالك، بصفته هو المرخص، أن ينهي ذلك الاتفاق متى كان القانون المتعلق بالملكية الفكرية يسمح بذلك، ومن ثم يصبح الدائن المضمون للمرخص له خالي الوفاض من أي موجودات مرهونة بحقه الضماني.

٢٠- وحسبما ذكر آنفاً (انظر الفقرات ٢٣-٢٥ من الوثيقة A/CN.9/700، والفقرتين ٣٨ و ٣٩ من الوثيقة A/CN.9/700/Add.3، والفقرة ١٥ أعلاه)، تظل حقوق المرخص والمرخص له بمقتضى اتفاق الترخيص والقانون المتعلق بالملكية الفكرية ذي الصلة غير متأثرة بقانون المعاملات المضمونة. ومن ثم، فإذا قصر المرخص له في تنفيذ اتفاق الترخيص يمكن للمرخص أن يمارس أي حق متاح في إنهاء ذلك الاتفاق، وبذلك يُترك الدائن المضمون للمرخص له مرة أخرى دون أي ضمانات. وبالمثل، لا يمس قانون المعاملات المضمونة بأي اتفاق بين المرخص والمرخص له يحظر على هذا الأخير أن يمنح رخصاً من الباطن أو أن يحيل إلى المرخص حقوق المرخص له في تقاضي الإتاوات التي يدين بها المرخص لهم من الباطن تجاه المرخص له بصفته مرخصاً من الباطن (انظر الفقرات ٢٦-٢٨ من الوثيقة A/CN.9/700/Add.2).

حاء- حقوق بعض المرخص لهم

٢١- حسبما ذكر آنفا (انظر الفقرة ١٢ أعلاه)، وكمسألة تخص قانون المعاملات المضمون، ثمة استثناءان من القاعدة الموصى بها في الدليل والتي مفادها أن الشخص الذي ترخص له الممتلكات الفكرية المرهونة يأخذ تلك الرخصة خاضعة لأي حق ضماني موجود من قبل (انظر التوصية ٧٩).

٢٢- الاستثناء الأول ينشأ عندما يأذن الدائن المضمون بأن يمنح المرخص رخصة خالصة من الحق الضماني (انظر الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٨٠). ومن ثم فإن القانون الموصى به في الدليل، يقضي بأنه يمكن للدائن المضمون، في حال تقصير المانح، أن يحصل أي إتاوات يدين بها المرخص له تجاه المانح بصفته هو المرخص، ولكن لا يمكنه أن يبيع الممتلكات الفكرية المرخصة خالصة من حقوق المرخص له الحالي أو أن يمنح رخصة أخرى بما يؤدي إلى إنهاء حقوق المرخص له الحالي، ما دام هذا الأخير ينفذ أحكام اتفاق الترخيص.

٢٣- أما الاستثناء الثاني من المبدأ الوارد في التوصية ٧٩ فهو أن المرخص له الذي يأخذ رخصة غير حصرية في سياق العمل المعتاد للمرخص، دون علم بأن هذه الرخصة تنتهك حقوق الدائن المضمون في الممتلكات الفكرية المرخصة، يأخذ حقوقه التي يقضي بها اتفاق الترخيص غير متأثرة بأي حق ضماني سبق أن منحه المرخص (انظر الفقرة الفرعية (ج) من التوصية ٨١، التي تنطبق على الموجودات غير الملموسة عموماً، ولكن شريطة أن يكون الحق الضماني قد أنشئ وجعل نافذاً تجاه الأطراف الثالثة قبل إبرام اتفاق الضمان). ومؤدى هذه القاعدة هو أنه يمكن للدائن المضمون، في حال قيام الدائن المضمون للمرخص، بمقتضى قواعد الإنفاذ الواردة في القانون الموصى به في الدليل، بإنفاذ الحق الضماني في الممتلكات الفكرية المرخصة، أن يحصل أي إتاوات يدين بها المرخص له تجاه المرخص؛ ولكن لا يمكنه أن يبيع الممتلكات الفكرية المرخصة خالصة من حقوق المرخص له الحالي أو أن يمنح رخصة أخرى بما يؤدي إلى التعارض مع حقوق المرخص له الحالي، ما دام المرخص له ينفذ أحكام اتفاق الترخيص. والقصد من هذه القاعدة هو حماية المعاملات اليومية المشروعة، مثل عمليات الشراء العادية لبرامجيات خاضعة لحقوق التأليف والنشر مع اتفاقات ترخيص للمستعملين النهائيين، بالحد من سبل الانتصاف الإنفاذية التي يتمتع بها الدائن المضمون بمقتضى قواعد الإنفاذ الواردة في القانون الموصى به في الدليل. والمعنى الجوهرى للحماية المقصودة هنا في معاملات من هذا القبيل هو أنه لا ينبغي أن يضطر المشترون إلى إجراء بحث في سجل أو إلى الحصول على تلك البرامجيات خاضعة لما ينشئه واضعو تلك البرامجيات أو موزعوها من حقوق ضمانية.

٢٤- وتستند الفقرة الفرعية (ج) من التوصية ٨١ إلى افتراض مفاده أن المانح يحتفظ بملكية الممتلكات الفكرية المرهونة؛ مما يعني أن الفقرة الفرعية (ج) من التوصية ٨١ لا تسري على المانح إذا لم يعد المانح مأذونا بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية بمنح رخص، لأنه نقل حقوقه كمالك إلى الدائن المضمون وليس هذا هو مفعول قانون المعاملات المضمونة. وإضافة إلى ذلك، لا تمس تلك الفقرة الفرعية (ج) من التوصية ٨١ بالعلاقة بين المرخص والمرخص له، ولا تعني أن يحصل المرخص له على رخصة خالصة من أحكام وشروط اتفاق الترخيص والقانون المنطبق عليها (أي خالصة من بند في اتفاق الترخيص بأن الرخصة تنتهي عند التقصير)؛ كما لا تمس بالقيود التي يفرضها اتفاق الترخيص على إبرام المرخص له اتفاقات ترخيص من الباطن. وعلاوة على ذلك، لا تحول هذه التوصية ولا الدليل بأجمعه إنفاذ أي أحكام فيما بين الدائن المضمون والمانح/المرخص (أو بين المرخص والمرخص له منه) تقضي أن يدرج المانح/المرخص في جميع الرخص غير الحصرية التي بمنحها في سياق عمله المعتاد حكماً ينص على أن الرخصة تنتهي إذا أنفذ الدائن المضمون للمرخص حقه الضماني.

٢٥- ويجوز للدائن المضمون أن يختار تجنّب تقديم أي ائتمان إلى أن يتسنى له دراسة وإقرار أحكام وشروط أي اتفاق ترخيص أو اتفاق ترخيص من الباطن. فعلى سبيل المثال، يجوز للدائن المضمون أن يدرج في اتفاق الضمان أحكاماً تكفل سداد الإتاوات المتوقعة سلفاً، وتنص على إنهاء أي اتفاق ترخيص في حال عدم سداد الإتاوات، وتُحظر إحالة أي إتاوات أو إتاوات باطنية. وإضافة إلى ذلك، إذا كان الدائن المضمون للمرخص لا يريد تشجيع الرخص غير الحصرية فيمكنه أن يشترط في اتفاقه الضماني (أو في موضع آخر) على المانح (المرخص) أن يدرج في جميع الرخص غير الحصرية حكماً ينص على انتهاء الرخصة إذا أنفذ الدائن المضمون للمرخص حقه الضماني. وبالمثل، إذا كان المرخص لا يريد أن يقوم المرخص له منه بمنح أي رخص من الباطن، فيمكنه أن يدرج في اتفاق الترخيص حكماً ينص على أن قيام المرخص له بمنح رخصة من الباطن يعتبر حدثاً تقصيرياً بمقتضى اتفاق الترخيص، مما يعطي المرخص الحق في إنهاء الرخصة. وليس في الدليل ما يحول دون إنفاذ أحكام من هذا القبيل فيما بين الدائن المضمون والمقترض منه (أو بين المرخص والمرخص له منه). وفي العادة، لن تكون للدائن المضمون أي مصلحة في فعل ذلك، لأن ما يعمل المرخص (وأيّ مرخص له) هو منح رخص غير حصرية، في حين أن الدائن المضمون يتوقع من المانح أن يستخدم الرسوم التي يتقاضاها بمقتضى اتفاقات الترخيص تلك لكي يسدّد الالتزام المضمون.

٢٦- ويتضح من المناقشة الواردة أعلاه أن نطاق الفقرة الفرعية (ج) من التوصية ٨١ محدود جداً لأسباب عدة. أولها أن الدائنين المضمونين نادراً ما تكون لهم مصلحة في الحد من قدرة

المالك/المانح على منح الرخص في ممتلكاته الفكرية وفي تحصيل الإتاوات. بل كثيراً ما يكون الدائن المضمون مهتماً بالسماح بمنح الرخص لكي يتسنى للمالك/المانح أن يسدد الالتزام المضمون. وثانيها أن الفقرة الفرعية (ج) من التوصية ٨١، حسب نصها، لا تنطبق إلا في حال وجود رخصة غير حصرية، تشمل شراء عادياً مشروعاً لرخص برامج حاسوبية مشمولة أساساً بحقوق التأليف والنشر، يُستعمل فيما يخصّ المعدات، كما لا تنطبق إلا في حال عدم علم المرخص له بأن الرخصة تنتهك حقوق الدائن المضمون بمقتضى اتفاق الضمان.

٢٧- كما أن الأثر المترتب على انطباق الفقرة الفرعية (ج) من التوصية ٨١ محدود جداً؛ إذ لا يتأثر به نفاذ الحق الضماني وأولويته وإمكانية إنفاذه تجاه المطالبين المنافسين (باستثناء المرخص له المعني). بمقتضى قانون المعاملات المضمونة. وفي الوقت نفسه، إذا كانت للدائن المضمون حقوق أخرى بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية (كحقوق مالك، مثلاً)، فإن هذه الحقوق لا تتأثر بالفقرة الفرعية (ج) من التوصية ٨١. فنطاق تلك الحقوق أو سبل الانتصاف هو من شأن القانون المتعلق بالملكية الفكرية.

٢٨- ولكن بما أن مفهوم سياق العمل المعتاد هو من مفاهيم القانون التجاري وليس مستمداً من القانون المتعلق بالملكية الفكرية، فقد يسبب تشوشاً في سياق التمويل بالممتلكات الفكرية. ففي العادة، لا يميز القانون المتعلق بالملكية الفكرية في هذا الصدد بين الرخص الحصرية وغير الحصرية، بل يركز على مسألة ما إذا كانت الرخصة مأذوناً بها أم لا. ومن ثم، فإذا كانت الرخصة مأذوناً بها (أي أن القانون المتعلق بالملكية الفكرية يعطي مانح الحق الضماني حقاً في منح رخص في ما يوجد لديه من ممتلكات ثقافية مرهونة)، فإن الدائن المضمون للمرخص له يأخذ حقه في الرخصة خالصاً من أي حق ضماني ينشئه المرخص.

٢٩- وعلى النقيض من ذلك، إذا كانت الرخصة غير مأذون بها فإن المرخص له يأخذ الرخصة خاضعة للحق الضماني الذي أنشأه المرخص. ومتى كان لدى الدولة في قانونها المتعلق بالملكية الفكرية قاعدة من هذا القبيل فإن الفقرة الفرعية (ج) من التوصية ٨١ لا تنطبق (انظر الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤). وينتج عن ذلك أنه ما لم يأذن الدائن المضمون للمانح بمنح رخص غير متأثرة بالحق الضماني (وهذا هو ما سيحدث عادة لأن المانح سوف يعتمد على الإيرادات المتأتية من إتاوات الرخصة لكي يسدد الالتزام المضمون)، فإن المرخص له سيأخذ الرخصة خاضعة للحق الضماني. ومن ثم، ففي حال تقصير المانح، سيكون بمقدور الدائن المضمون أن يُنفذ حقه الضماني في الممتلكات الفكرية المرخصة فيبيعها أو يرخص باستخدامها خالصة من تلك الرخصة. كما أن الشخص الذي يحصل على حق ضماني من المرخص له لن يحصل على حق ضماني نافذ لأن المرخص له سيكون قد حصل على رخصة غير مأذون بها، فلا يكون لديه أي حق لكي ينشئ حقاً ضمانياً فيه.

٣٠- وإذا كان القانون المتعلق بالملكية الفكرية لا يتناول هذه المسألة على الإطلاق، أو يدأب على تناولها على النحو الذي تُتناول به في الفقرة الفرعية (ج) من التوصية ٨١، فإن تلك الفقرة الفرعية سوف تنطبق في الحالات المحدودة المذكورة أعلاه وبالتأثير المحدود المبين أعلاه (انظر الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤).

٣١- ولكن تفادياً لأي تضارب محتمل بين القانون الموصى به في الدليل والقانون المتعلق بالملكية الفكرية، يمكن اتباع نهج مغاير (انظر التوصية ٢٤٥ أدناه). ويقضي هذا النهج بأن تنطبق الفقرة الفرعية (ج) من التوصية ٨١ بصفة عامة على حقوق الدائن المضمون. بمقتضى قانون المعاملات المضمونة الموصى به في الدليل (دون مساس بنفاذ الحق الضماني في الممتلكات الفكرية المرخصة أو بأولويته تجاه أي مطالب منافس غير صاحب الرخصة غير الحصرية أو بما يتمتع به الدائن المضمون. بمقتضى قانون المعاملات المضمونة من سبل انتصاف إنفاذية لا تمس بحقوق المرخص له). بيد أن الفقرة الفرعية (ج) من التوصية ٨١ لا تمس بحقوق الدائن المضمون إذا كان مالكاً. بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية (فعلى سبيل المثال، وحسبما ذكر سابقاً، لا يمس القانون الموصى به في الدليل بما قد يكون للمرخص من حق في إنهاء الرخصة بسبب عدم تقيّد المرخص له باتفاق الترخيص؛ انظر الفقرات ٢٣-٢٥ من الوثيقة A/CN.9/700، والفقرة ٢٤ أعلاه).

٣٢- ويجدر ملاحظة أن هذا النهج، شأنه شأن أي نهج آخر موصى به في الدليل فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية، سوف يخضع أيضاً للفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤. وإضافة إلى ذلك، يجدر ملاحظة ما يلي: (أ) أن ما يرد في الدليل وفي مشروع الملحق من إشارات إلى حق ضماني في سياق الأولوية إنما يشير إلى حق ضماني نافذ تجاه الأطراف الثالثة (وإلا ما كان لينشأ أي تنازع على الأولوية. بمقتضى الدليل)؛ و(ب) أن ما يرد في الدليل وفي مشروع الملحق من إشارات إلى رخصة متعلقة بممتلكات فكرية إنما يشير إلى رخصة ممنوحة من جانب شخص مأذون له بمنح رخصة في تلك الممتلكات الفكرية. بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية.

٣٣- والأمثلة التالية تهدف إلى توضيح الحالات التي ينطبق عليها هذا النهج والأثر المترتب على تطبيقه. وفي كل من هذه الأمثلة، ينبغي افتراض ما يلي: (أ) أن المالك يملك الممتلكات الفكرية؛ و(ب) أن المالك ينشئ حقاً ضمانياً في تلك الممتلكات الفكرية لصالح الدائن المضمون؛ و(ج) أن الحق الضماني الذي أنشأه المالك نافذ تجاه الأطراف الثالثة إما وفقاً لتوصيات الدليل وإما وفقاً لأحكام الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤، حسبما يقضي به القانون المتعلق بالملكية الفكرية في حال عدم انطباق القانون الموصى به في الدليل؛ و(د) أن

الدائن المضمون لم يوافق، سواء في اتفاق الضمان أو في أي موضع آخر، على أن أي شخص تُرخص له الممتلكات الفكرية من جانب المالك سوف يتمتع بحقوقه خالصة من الحق الضماني للدائن المضمون.

٣٤- بعد أن يتخذ الدائن المضمون ما يلزم من خطوات لجعل حقه الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة، يعرض المالك، الذي يعمل في مجال منح رخص غير حصرية في الممتلكات الفكرية بنفس الشروط تقريبا لأي شخص يوافق على تنفيذها وفقا لتلك الشروط، منح المرخص له رخصة في الممتلكات الفكرية. ويبرم المرخص له مع المالك اتفاق ترخيص على أساس تلك الشروط. ويقصر المالك في تنفيذ الالتزام المضمون بالحق الضماني. ويشرع الدائن المضمون في إنفاذ حقه الضماني. ويكون حق المرخص له في استخدام الممتلكات الفكرية محميا بالتوصية ٢٤٥ من إنفاذ الدائن المضمون حقه الضماني، لأن الرخصة والمعاملة تفيان بكل من أحكام التوصية ٢٤٥. ولكن الدائن المضمون لا يزال يتمتع بما قد تكون له تجاه المرخص له من حقوق بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية وقانون العقود.

٣٥- بعد أن يتخذ الدائن المضمون ما يلزم من خطوات لجعل حقه الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة، يقوم المالك بمنح المرخص له رخصة في الممتلكات الفكرية. وينص اتفاق الترخيص على أنه لا يجوز للمرخص له أن يمنح رخصا من الباطن في الممتلكات الفكرية إلا لأسواق التعليم. ثم يقوم المرخص له بمنح رخصة من الباطن لمرخص له من الباطن في سوق تجارية. ويقصر المالك في تنفيذ الالتزام المضمون بالحق الضماني، فيشرع الدائن المضمون في إنفاذ حقه الضماني. وإذا كان القانون المتعلق بالملكية الفكرية لا يأذن بمنح الرخصة من الباطن للمرخص له من الباطن، يكون حق هذا الأخير في استخدام الممتلكات الفكرية غير محمي بالتوصية ٢٤٥ من إنفاذ الدائن المضمون حقه الضماني (وبما أن الحقوق والواجبات المدرجة في اتفاق الترخيص تسير جنبا إلى جنب، لا يعود المرخص له ملزما بالواجبات الواردة في اتفاق الترخيص).

٣٦- بعد أن يتخذ الدائن المضمون ما يلزم من خطوات لجعل حقه الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة، يقوم المالك بمنح المرخص له رخصة في الممتلكات الفكرية. وينص اتفاق الترخيص على أن تكون للمرخص له حقوق حصرية في استخدام الممتلكات الفكرية في الدولة "زاي". ويقصر المالك في تنفيذ الالتزام المضمون بالحق الضماني فيشرع الدائن المضمون في إنفاذ حقه الضماني. ويكون حق المرخص له في استخدام الممتلكات الفكرية غير محمي بالتوصية ٨١، الفقرة الفرعية (ج)، أو بالتوصية ٢٤٥، من إنفاذ الدائن المضمون حقه الضماني، لأن رخصته حصرية.

٣٧- بعد أن يتخذ الدائن المضمون ما يلزم من خطوات لجعل حقه الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة، يعرض المالك، الذي يعمل في مجال منح رخص غير حصرية في الممتلكات الفكرية على أساس نفس الشروط تقريبا لأي شخص يوافق على تنفيذ الرخصة وفقا لتلك الشروط، منح المرخص له رخصة في الممتلكات الفكرية على أساس تلك الشروط. ويرفض المرخص له إبرام اتفاق ترخيص مع المالك على أساس تلك الشروط. وبدلا من ذلك، يقوم المالك بمنح المرخص له رخصة في الممتلكات الفكرية تقضي بأن تكون حقوق المرخص له في تلك الممتلكات أكبر من الحقوق التي تقضي بها الرخص المعروضة عادة على الآخرين. ويقصر المالك في تنفيذ الالتزام المضمون في الحق الضماني، فيشرع الدائن المضمون في إنفاذ حقه الضماني. ويكون حق المرخص له في استخدام الممتلكات الفكرية غير محمي بالتوصية ٨١، الفقرة الفرعية (ج)، أو بالتوصية ٢٤٥، من إنفاذ الدائن المضمون حقه الضماني، لأن شروط الرخصة ليست مطابقة تقريبا لشروط سائر الرخص الممنوحة في نفس النوع من الممتلكات الفكرية.

٣٨- قبل أن يبرم المالك والمرخص له اتفاق الترخيص، يكتشف المرخص له الإشعار المسجل لجعل الحق الضماني للدائن المضمون نافذا تجاه الأطراف الثالثة، فيطلب الاطلاع على نسخة من اتفاق الضمان ذي الصلة بذلك الإشعار. ويقدم المالك إلى المرخص له نسخة من اتفاق الضمان. وعند قراءة ذلك الاتفاق، يكتشف المرخص له أن الرخصة الممنوحة له تنتهك حقوق الدائن المضمون. وعلى الرغم من ذلك، يبرم المرخص له اتفاق الترخيص مع المالك. ويقصر المالك في تنفيذ الالتزام المضمون بالحق الضماني، فيشرع الدائن المضمون في إنفاذ حقه الضماني. ويكون حق المرخص له في استخدام الممتلكات الفكرية غير محمي بالتوصية ٨١، الفقرة الفرعية (ج)، أو بالتوصية ٢٤٥، من إنفاذ الدائن المضمون حقه الضماني، لأن المرخص له كان على علم بأن اتفاق الترخيص ينتهك حقوق الدائن المضمون.

٣٩- أما إذا لم يقدم المالك إلى المرخص له نسخة من اتفاق الضمان، ولم يكن المرخص له، من ثم، على علم بأن الرخصة تنتهك حقوق الدائن المضمون، فيكون حق المرخص له في استخدام الممتلكات الفكرية محميا بالتوصية ٨١، الفقرة الفرعية (ج)، وبالتوصية ٢٤٥، من إنفاذ الدائن المضمون حقه الضماني.

٤٠- بعد أن يتخذ الدائن المضمون ما يلزم من خطوات لجعل حقه الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة، يعرض المالك ترخيص الممتلكات الفكرية، ولكنه يحرص عرضه في الأطراف الذين لديهم خبرة في استخدام هذا النوع من الممتلكات الفكرية. ويعرض المالك رخصة على المرخص له الذي لديه تلك الخبرة. ويقصر المالك في تنفيذ التزامه المضمون بالحق الضماني، فيشرع الدائن المضمون في إنفاذ حقه الضماني. ويكون حق المرخص له في استخدام الممتلكات

الفكرية غير محمي بالتوصية ٨١، الفقرة الفرعية (ج)، أو بالتوصية ٢٤٥، من إنفاذ الدائن المضمون حقه الضماني، لأن المالك لم يجعل رخصة استخدام الممتلكات الفكرية متاحة بالشروط نفسها تقريبا لأي شخص يوافق على تنفيذ الالتزامات التي يقضي بها اتفاق الترخيص وفقا لتلك الشروط.

طاء- أولوية الحق الضماني في الممتلكات الفكرية الذي يمنحه المرخص في مقابل الحق الضماني الذي يمنحه المرخص له

٤١- يقضي القانون الموصى به في الدليل، مع استثناءات محدودة (انظر التوصية ٨٠، الفقرة الفرعية (ب)، والتوصية ٨١، الفقرة الفرعية (ج) والتوصية ٢٤٥)، بأن يأخذ المرخص له حقوقه خاضعة لأي حق ضماني سبق أن منحه المرخص في حقوقه وجعله نافذاً تجاه الأطراف الثالثة (انظر التوصية ٧٩). وهذا يعني، حسبما أوضح سابقا (انظر الفقرتين ٢٢ و ٢٣ أعلاه)، أنه يجوز للدائن المضمون في حال التقصير أن يُنفذ حقه الضماني فيبيع حقوق المانح في الممتلكات الفكرية أو يمنح رخصة بها. وإذا قام المرخص له أيضا بمنح حق ضماني في حقوقه بصفته مرخصا من الباطن تجاه المرخص له من الباطن فلا ينشأ أي تنازع على الأولوية بين ذينك الحقين الضمانيين. بمقتضى القانون الموصى به في الدليل، لأهما يرهنان موجودات مختلفة. فالدائن المضمون للمرخص لديه حق ضماني في حق المرخص في تقاضي الإتاوات المستحقة للمرخص من المرخص له بمقتضى اتفاق الترخيص، في حين أن الدائن المضمون للمرخص له لديه حق ضماني فيما يدين به المرخص له من الباطن تجاه المرخص له (بصفته مرخصا من الباطن) من إتاوات باطنية بمقتضى اتفاق الترخيص من الباطن.

٤٢- لكن ما ينشئه المرخص له، بصفته مرخصا من الباطن، من حق ضماني في إتاوات الرخصة الباطنية يمكن أن يكون له تأثير على قدرة المرخص له على سداد الإتاوات إلى المرخص إذا كان المرخص له مقصرا فيما يتعلق بالتزاماته تجاه الدائن المضمون ما دام يمكن لذلك الدائن المضمون أن يسعى إلى تحصيل الإتاوات الباطنية بنفسه. وإضافة إلى ذلك، إذا أحال المرخص له إلى المرخص، سدادا للإتاوات المستحقة على المرخص له تجاه المرخص، الحق في تقاضي نسبة مئوية من الإتاوات الباطنية التي سيحصل عليها المرخص له، بصفته مرخصا من الباطن، من المرخص لهم من الباطن، فقد ينشأ تنازع على الأولوية بمقتضى القانون الموصى به في الدليل بين الدائن المضمون للمرخص والدائن المضمون للمرخص له. وفي حالة كهذه، إذا حدثت إحالة الحق في تقاضي إتاوات باطنية قبل قيام المرخص له بإنشاء الحق الضماني وجعله نافذا فلا يكون للمرخص له حق في الحق في تقاضي الإتاوات الباطنية المحالة وقت

إنشائه الحق الضماني، ومن ثم يأخذ الدائن المضمون للمرخص له حقه الضماني في الحق في تقاضي الإتاوات الباطنية خاضعا للحق الضماني الذي لدى الدائن المضمون للمرخص. أما إذا أحال المرخص له الحق في تقاضي الإتاوات الباطنية إلى المرخص بعد أن ينشئ المرخص له حقا ضمانيا في حقه في تقاضي الإتاوات الباطنية ويجعل ذلك الحق نافذاً، فإن المرخص يأخذ حقوقه في تقاضي الإتاوات الباطنية خاضعة للحق الضماني الذي لدى الدائن المضمون للمرخص له، ومن ثم فإن الدائن المضمون للمرخص يأخذ حقه الضماني أيضا خاضعاً للحق الضماني الذي لدى الدائن المضمون للمرخص له (انظر التوصيتين ١٣ و ٣١).

٤٣- وقد يكون المثال التالي مفيداً في إيضاح المشكلة. ينشئ "ألف" حقا ضمانيا في جميع موجوداته أو إتاواته المستقبلية لصالح دائن مضمون أول. ثم يأخذ "ألف" رخصة ممتلكات فكرية من المرخص "باء". ومن أجل سداد الإتاوات المستحقة لـ "باء" يحيل المرخص له "ألف" إلى المرخص "باء" الحق في تقاضي نسبة مئوية من الإتاوات الباطنية المستحقة للمرخص له "ألف" بصفته مرخصاً من الباطن. وينشئ المرخص "باء" حقا ضمانيا في هذه الإتاوات لصالح دائن مضمون ثان ويجعل ذلك الحق نافذاً تجاه الأطراف الثالثة. وفي هذه الحالة، ستكون الغلبة للدائن المضمون الأول للمرخص له "ألف"، لأن المرخص "باء" أخذ إحالة الإتاوات الباطنية خاضعة للحق الضماني الذي لدى الدائن المضمون الأول للمرخص له "ألف"، فلا يمكن أن تكون للدائن المضمون الثاني للمرخص "باء" حقوق أكبر من حقوق المرخص "باء".

٤٤- وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المرخص، بمقتضى القانون الموصى به في الدليل، لديه سبل عديدة لحماية نفسه في هذه الحالة. فعلى سبيل المثال، يمكن للمرخص أن يحمي حقوقه بإحدى الوسائل التالية: (أ) أن يكفل قيام دائته المضمون أولاً بتسجيل إشعار بحقه الضماني في سجل الحقوق الضمانية العام؛ أو (ب) أن يكفل قيام دائته المضمون أولاً بتسجيل مستند أو إشعار في سجل الممتلكات الفكرية ذي الصلة؛ أو (ج) أن يشترط على الدائن المضمون للمرخص له أن يبرم مع الدائن المضمون للمرخص اتفاقاً بشأن إنزال مرتبة الأولوية قبل منح الرخصة؛ أو (د) أن يحظر على المرخص له منح حق ضماني في حقه في تقاضي الإتاوات الباطنية؛ أو (هـ) أن ينهي الرخصة في حال قيام المرخص له بإنشاء حق ضماني في إتاواته الباطنية بما يخالف ذلك الحظر؛ أو (و) أن يمنح، قبل قيام المرخص له، بصفته مرخصاً من الباطن، بمنح حق ضماني لدائته المضمون، حقا ضمانيا في حقه في تقاضي نسبة مئوية من الإتاوات الباطنية المستحقة على المرخص لهم من الباطن تجاه المرخص له بصفته مرخصاً من الباطن، وأن يتفق على أن يقوم أي مرخص له من الباطن بسداد إتاواته الباطنية مباشرة إلى حساب للمرخص. ولا يحول الدليل دون إبرام أي اتفاقات من هذا النوع بين المرخص والمرخص له، إذا كانت تلك الاتفاقات نافذة بمقتضى القانون المتعلق بالملكية

الفكرية وقانون العقود. وإلى جانب ذلك، يمكن للمرخص أن يصر على أن يقوم المرخص له بمنح المرخص حقا ضمانيا في حقه في تقاضي الإتاوات الباطنية ويتخذ الخطوات المذكورة توا بصفته دائنا مضمونا.

٤٥- بيد أن هذه الخطوات قد لا تحمي المرخص إلا بقدر معين، لأن الحقوق في الممتلكات الفكرية المرهونة، على سبيل المثال، قد لا تكون خاضعة للتسجيل في سجل الممتلكات الفكرية أو يتعذر على المرخص عملياً، لاعتبارات تجارية، أن يحظر الترخيص من الباطن أو ينهي اتفاق الترخيص أو يحصل على اتفاق بشأن إنزال مرتبة الأولوية. كما أن أولوية الحق الضماني الذي ينشئه المرخص في مقابل أي حق ضماني آخر ينشئه المرخص له في حقه في تقاضي الإتاوات الباطنية ستكون خاضعة للقواعد العامة الموضحة أعلاه (انظر الفقرة ٤١).

٤٦- ويجدر ملاحظة أن الدائن المضمون الذي يمول احتياز حق في ممتلكات فكرية أو رخصة في ممتلكات فكرية يمكن أن يتمتع بوضعية خاصة من حيث الأولوية، هي وضعية الدائن المضمون الاحتيازي (انظر الفصل التاسع من الوثيقة A/CN.9/700/Add.5). لكن وضعية الأولوية هذه لن تكون ذات صلة إلا إذا كان هناك تنازع على الأولوية بين حقوق ضمانية ينشئها المانح نفسه في الموجودات نفسها. ومن ثم، فإن وضعية الأولوية هذه لا تنطبق على أي تنازع على الأولوية بين حق ضماني ينشئه المرخص وحق ضماني ينشئه المرخص له.

ياء- أولوية الحق الضماني في الممتلكات الفكرية في مقابل حق الدائن بحكم قضائي

٤٧- يوصي الدليل بأن تكون للحق الضماني الذي يُجعل نافذا تجاه الأطراف الثالثة قبل حصول الدائن بحكم قضائي على حقوق في الموجودات المرهونة أولوية على حق ذلك الدائن. أما إذا حصل دائن غير مضمون على حكم قضائي ضد المانح واتخذ ما يقتضيه القانون الذي يحكم إنفاذ الأحكام القضائية من خطوات لاحتياز حقوق في الموجودات المرهونة قبل أن يصبح الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة، فإن الأولوية تكون لحق الدائن بحكم قضائي (انظر التوصية ٨٤).

٤٨- وتنطبق هذه التوصية بالمثل على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية (رهنها بالمبدأ المجسد في الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤). ففي هذه الحالة، يقضي القانون المتعلق بالملكية الفكرية بأنه قد يتعين على الدائن بحكم قضائي أن يحصل على نقل للملكية الفكرية، كما قد يتعين تسجيل مستند أو إشعار بذلك في سجل للممتلكات الفكرية، لكي يحصل ذلك الدائن على الأولوية. وإذا حدث هذا النقل قبل أن يُجعل الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة، فإن القانون الموصى به في الدليل (انظر التوصية ١٣) والقانون المتعلق

بالملكية الفكرية (مبدأ "فاقد الشيء لا يعطيه") يقضيان بأن الشخص الذي تنقل إليه الممتلكات الفكرية المرهونة سوف يأخذ تلك الممتلكات خالصة من الحق الضماني.

كاف - إنزال مرتبة الأولوية

٤٩- يعترف القانون الموصى به في الدليل بمبدأ إنزال مرتبة الأولوية (انظر التوصية ٩٤). ومضمون هذا المبدأ هو أنه يجوز للمطالبين المتنافسين أن يغيروا بالاتفاق أولوية مطالباتهم المتنافسة في الموجودات المرهونة ما دام الأمر لا يمس بحقوق الأطراف الثالثة. وينطبق هذا المبدأ بالمثل على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية.

التوصية ٢٤٥^(١)

أولوية حقوق بعض الأشخاص الذين ترخص لهم الممتلكات الفكرية

ينبغي أن ينص القانون على أن القاعدة الواردة في الفقرة الفرعية (ج) من التوصية ٤ تنطبق على حقوق الدائن المضمون بمقتضى هذا القانون، ولا تمس بما قد يكون للدائن المضمون من حقوق بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية.

(1) إذا أمكن إدراج هذه التوصية في الدليل فسيكون موضعها في الفصل الخامس، المتعلق بأولوية الحق الضماني كتوصية تحمل الرقم ٨١ مكررا. وبحكم كونها توصية تتعلق بنوع معين من الموجودات، سوف تحل هذه التوصية محل الفقرة الفرعية (ج) من التوصية العامة ٨١، ما دامت تنطبق على أولوية حقوق الأشخاص الذين يحصلون على رخص غير حصرية في الممتلكات الفكرية في مقابل حقوق الدائن المضمون للمرخص.