الأمم المتحدة

A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.4

الجمعية العامة

Distr.: Limited
26 November 2009
Arabic
Original: English

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

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

مذكّرة من الأمانة

المحتويات

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

180809 V.09-88364 (A)

الرجاء إعادة الاستعمال

خامسا- أولوية الحق الضماني في الممتلكات الفكرية

[ملحوظة إلى الفريق العامل: بخصوص الفقرات ١ إلى ٤٩ أدناه، انظر الفقرات ١ إلى ١٥ من الوثيقة *A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.4*، والفقرات ١ إلى ١٢ من الوثيقة *A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5*، والفقرات ٤٧ إلى ٧٢ من الوثيقة *A/CN.9/685*، والفقرات ٤٣ إلى ٥٥ من الوثيقة *A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.2*، والفقرات ١ إلى ٢٣ من الوثيقة *A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.3*، والفقرات ٧٣ إلى ٩٥ من الوثيقة *A/CN.9/670*، والفقرات ٣٣ إلى ٦١ من الوثيقة *A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1*، والفقرات ٨٦ إلى ١٠٣ من الوثيقة *A/CN.9/667*، والفقرات ١ إلى ٢٥ من الوثيقة *A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1*، والفقرات ٤١ إلى 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 تفضيلا له على أي مطالب منافس آخر (انظر مصطلح "الأولوية" في مقدمة الدليل، الباب باء المتعلق بالمصطلحات والتفسير؛ وانظر أيضا مصطلح "المطالب المنافس" في مقدمة مشروع الملحق، الباب جيم المتعلق بالمصطلحات، والفقرتين ٢٢-٢٣ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.42، وكذلك الفقرات ٣-٥ أدناه). وتجدر الإشارة أيضا إلى أن أي تنازع بين شخصين ليس أحدٌ منهما دائناً مضموناً لا يشكّل تنازعا بشأن الأولوية بمقتضى القانون الموصى به في الدليل.

٢- وفي المقابل، قد يكون لمفهوم أولوية حقوق الملكية الفكرية، في القانون المتعلق بالملكية الفكرية، صلة بمفهوم الحقوق الحصرية في حالة براءات الاختراع والعلامات التجارية. وفي معظم الدول، إذا قام مالك الممتلكات الفكرية بنقل ملكيتها، فليس من شأن نقل تلك الملكية مرة ثانية من جانب الشخص نفسه أن يؤدي عادة إلى نقل أي حقوق إلى المنقول إليه الثاني، (إلا إذا لم يمتثل المنقول إليه الأول لاشتراطات التسجيل القانونية، أو إذا كان المنقول إليه الثاني مشتريا حسن النية فيما يتعلق بأهمية العلم بوجود عمليات نقل سابقة، انظر الفقرتين ٥ و٦ أدناه). كما أنه إذا قام المنقول إليهما الأول والثاني بإنشاء حق ضماني في حقوق ملكيتهم الفكرية فقد لا يكون هناك تنازع في الأولوية بمقتضى القانون الموصى به في الدليل ما دام المنقول إليه الثاني ليست لديه أي حقوق ملكية فكرية لكي ينشئ حقا ضمانيا فيها. وفي مثل هذه الحالة، لا تنشأ مسألة الأولوية بالمعنى الذي يُستخدم به هذا

المصطلح في الدليل. ومن ثم، لا ينطبق القانون الموصى به في الدليل، وتُترك هذه المسألة للقانون المتعلق بالملكية الفكرية الذي عادة ما يحُلها بالرجوع إلى مبدأ "فاقد الشيء لا يعطيه" وإلى المبادئ المتعلقة باحتياز الموجودات بحسن نية. وأيا كانت الحال، تجدر الإشارة إلى أن القانون الموصى به في الدليل، لا يجيز للطرف الذي ليست لديه حقوق في موجودات معينة أو صلاحية لرهنها أن ينشئ حقا ضمانيا في تلك الموجودات (انظر التوصية ١٣).

باء- تعريف المطالبين المنافسين

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 نقلا قطعيا أو استأجرها أو رُخّص له باستخدامها، أو دائنٍ بحكم قضائي لديه حق في الموجودات المرهونة، أو ممثل الإعسار في حالة إعسار المانح (انظر مصطلح "المطالب المنافس" في مقدمة مشروع الملحق، الباب جيم المتعلق بالمصطلحات، A/CN.9/WG.VI/WP.42، الفقرتين ٢٢-٢٣). وعلى وجه الخصوص، لا ينطبق القانون الموصى به في الدليل على التنازع على الأولوية: (أ) بين حقين ضمانيين سُجِّل إشعار بشأن كل منهما في سجل الممتلكات الفكرية العام (انظر الفقرة الفرعية (أ) من التوصية ٧٦)؛ (ب) بين حق ضماني سُجّل 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)؛ (ج) بين حقين ضمانيين سُجل بشأن كل منهما مستند أو إشعار في سجل الممتلكات الفكرية ذي الصلة (انظر الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٧٧)؛ (د) بين حقوق مَن نقلت إليه الملكية الفكرية أو رُخّص له باستخدامها وحق ضماني في تلك الملكية الفكرية يمكن تسجيله في سجل للممتلكات الفكرية (انظر التوصية ٧٨)؛ (هـ) بين حقوق مَن نقلت إليه الملكية الفكرية أو رُخّص له باستخدامها وحق ضماني في تلك الملكية الفكرية لا يمكن تسجيله في سجل للممتلكات الفكرية (انظر التوصيات ٧٩ إلى ٨١)؛ (و) بين حقين ضمانيين أنشأ أحدَهما المانح وأَنشأ الآخر مَن نقلت إليه الموجودات المرهونة أو مَن استأجرها أو رُخّص له باستخدامها (انظر التوصيات ٣١ و٧٩ و٨٢). ويعالج التنازع الأخير بمعنى أن المنقول إليه يأخذ الموجودات الخاضعة للحق الضماني (انظر التوصيتين ٧٩ و٨٢)، أما الدائن المضمون للمنقول إليه فلا يأخذ من الحقوق أكثر مما أخذ المنقول إليه (انظر التوصية ٣١).

٤- وفي سياق الممتلكات الفكرية، يُستخدم بدلا من ذلك مفهوم "المنقول إليهم المتنازعون"، وهو يشمل المنقول إليهم والمرخَّص لهم الذين يتنافسون فيما بينهم. وفي حال

عدم وجود تنازع مع حق ضماني في الممتلكات الفكرية (وهذا يشمل حق الشخص الذي نُقلت إليه الموجودات على سبيل الضمان) لا ينطبق القانون الموصى به في الدليل، وتُترك هذه المسألة للقانون المتعلق بالملكية الفكرية. أما في حال وجود 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 مَن نقلت 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 ليس تنازعا على الأولوية بمقتضى القانون الموصى به في الدليل (ولكن 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 ليست له في العادة أهمية في تقرير الأولوية (انظر التوصية ٩٣؛ بيد أن العلم بأن النقل ينتهك حقوق الدائن المضمون قد يكون ذا أهمية؛ انظر الفقرة الفرعية (أ) من التوصية ٨١). ومن ثم، فإن الحق الضماني الذي يُنشأ لاحقا ولكن يُسجَّل أولا تكون له أولوية على الحق الضماني الذي يُنشأ أولا ولكن يُسجَّل لاحقا، حتى وإن كان حائز الحق الضماني الأول 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 المنازِع 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. وينبغي للإحالة 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 ذُكر سابقا، إذا كان القانون المتعلق بالملكية الفكرية يتضمن قواعد أولوية تتناول أولوية الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية تُطبّق بالتحديد على الممتلكات الفكرية

وإذا كانت قواعد الأولوية في القانون الموصى به في الدليل غير متسقة مع تلك القواعد، لا ينطبق القانون الموصى به في الدليل (انظر الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤). أما إذا كان القانون المتعلق بالملكية الفكرية لا يتضمن قواعد من هذا القبيل، أو لم تكن قواعد الأولوية الواردة في القانون الموصى به في الدليل متضاربة مع تلك القواعد، فتنطبق 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 التي جُعلت نافذة تجاه الأطراف الثالثة بالتسجيل في سجل الحقوق الضمانية العام، تتقرر وفقا 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 عدم تسجيله في ذلك السجل. أما إذا كان يجوز تسجيل إشعار أو مستند من هذا القبيل وسُجل في سجل متخصص، فتنطبق عندئذ قواعد مغايرة (انظر التوصية ٧٧ والفقرات ٩ إلى ١١ أدناه). وإضافة إلى ذلك، إذا كان الحق الضماني ممنوحا من جانب مانح مغاير (مثل منقول إليه من المانح الأصلي)، فتنطبق عندئذ قواعد مغايرة (انظر التوصيات ٧٩ إلى ٨٣ والفقرات ١٢ إلى ٢٩ أدناه). وتنطبق هذه القواعد كلها 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 (انظر التوصية ٣٨) بالتسجيل في سجل متخصص الأولوية 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 نقلت الموجودات المرهونة أو أُجّرت أو رُخّص باستخدامها، وجُعل الحق الضماني فيها، وقتَ النقل أو التأجير أو الترخيص نافذا تجاه الأطراف الثالثة بالتسجيل في سجل متخصص، فإن المنقول إليه أو المؤجر له أو المرخَّص له يأخذ حقوقه خاضعة للحق الضماني. أما إذا لم يكن الحق الضماني قد سُجل في سجل متخصص، فإن المنقول إليه أو المؤجَّر له أو المرخَّص له يأخذ الموجودات المرهونة خالصة من الحق الضماني، حتى وإن سُجل إشعار بالحق الضماني في سجل الحقوق الضمانية العام (انظر

التوصية ٧٨). وهذه القواعد تخضع لاستثناءات معينة (انظر الفقرات ١٢-٢٩ أدناه، وكذلك التوصيات ٧٩-٨١). وإلى جانب ذلك، إذا كان الشخص الذي نقلت إليه الموجودات المرهونة أو أجِّرت له أو رُخّص له باستخدامها قد احتاز حقوقه في تلك الموجودات خالصة من حق ضماني فإن أي شخص يحتاز حقوقا في تلك الموجودات في وقت لاحق يحتاز حقوقه خالصة من ذلك الحق الضماني (انظر التوصيتين ٣١ و٨٢).

١٠- وتنطبق هذه التوصيات بالمثل على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية. ومن ثم، فإذا كان هناك تنازع بين حقين ضمانيين في ممتلكات فكرية، أحدهما موضوع إشعار مسجل في سجل الحقوق الضمانية العام والآخر موضوع مستند أو إشعار 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 سُجلت بشأنها مستندات أو إشعارات في سجل الممتلكات الفكرية ذي الصلة، تكون الأولوية للحق الذي سُجل بشأنه المستند أو الإشعار أولا، ويؤكد القانون الموصى به في الدليل تلك النتيجة (انظر الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٧٧). وإذا حدث تنازع بين حقوق من نُقلت إليه ملكية فكرية وحق ضماني كان يمكن وقت النقل تسجيل مستند أو إشعار بشأنه وسُجّل بالفعل في سجل الممتلكات الفكرية ذي الصلة، فإن المنقول إليه يأخذ الممتلكات الفكرية المرهونة خاضعة لذلك الحق الضماني. أما إذا كان يجوز تسجيل حق ضماني في الممتلكات الفكرية ولكنه لم يُسجل، فإن الشخص الذي تنقل إليه الملكية الفكرية أو يُرخّص له باستخدامها يأخذ تلك الممتلكات الفكرية المرهونة خالصة من الحق الضماني، حتى وإن كان الحق الضماني مسجلا 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 مشترياً حسن النية. وبناء على الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤، يُحيل القانون الموصى به في الدليل إلى تلك القاعدة إذا كانت تنطبق على الممتلكات الفكرية تحديدا. وأخيرا، فإن الدائن المضمون للشخص الذي تنقل إليه الممتلكات الفكرية يأخذ تلك الممتلكات خاضعة للحق الضماني للناقل (انظر التوصيتين ٣١ و٨٢).

١١- وعلى سبيل المثال، إذا أنشأ "ألف" حقا ضمانيا في براءة اختراع لصالح "باء"، الذي يسجل إشعارا بحقه الضماني في سجل الحقوق الضمانية العام، ثم قام "ألف" بعد ذلك بنقل حق الملكية في براءة الاختراع إلى "جيم"، الذي يسجل مستندا أو إشعارا بذلك النقل في سجل براءات الاختراع، فإن التوصية ٧٨ من الدليل، تقضي بأن يأخذ "جيم" براءة الاختراع خالصة من حق "باء" الضماني. وإذا قام "ألف"، بدلا من إجراء النقل، بإنشاء حق

ضماني ثان لصالح "جيم"، وقام "جيم" بتسجيل مستند أو إشعار بذلك الحق في سجل براءات الاختراع، تكون 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 مسألتا تحديد مَن هو المنقول إليه وما هي متطلبات النقل من شأن القانون المتعلق بالملكية الفكرية. ومن الجدير بالملاحظة أيضا أن التسجيل في سجل الممتلكات الفكرية لا يشير عادة إلا إلى الحق الضماني في الممتلكات الفكرية؛ فهو لا يشير إلى الحق الضماني في الموجودات الملموسة التي تُستخدم الممتلكات الفكرية بشأنها.

واو- حقوق الأشخاص الذين تُنقل إليهم الممتلكات الفكرية المرهونة

١٢- يقضي القانون الموصى به في الدليل بأن الشخص الذي تنقل إليه الموجودات المرهونة (بما فيها الممتلكات الفكرية) عادة ما يأخذ تلك الموجودات خاضعة للحق الضماني الذي كان وقت النقل نافذا تجاه الأطراف الثالثة وهناك استثناءان من هذه القاعدة (التوصية ٧٩). الاستثناء الأول ينشأ عندما يأذن الدائن المضمون ببيع الموجودات، أو التصرف 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 بالفعل أم لم يُسجَّل)، حسبما ذكر سابقا (انظر الفقرات ٩ إلى ١١ أعلاه)، فإنه تنطبق عندئذ قاعدة مغايرة (انظر التوصية ٧٨).

١٣- وتنطبق التوصية ٧٩ أيضا على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية التي لا يجوز تسجيلها في سجل الممتلكات الفكرية، أما التوصية ٧٨ فتنطبق على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية التي يجوز تسجيلها في سجل للممتلكات الفكرية (سواء سُجِّلت أم لم تُسجَّل). ومن ثم، فإذا سُجل إشعار بشأن الحق الضماني في سجل الحقوق الضمانية العام، فإن الشخص الذي تنقل إليه الممتلكات الفكرية أو يُرخّص له باستخدامها يأخذ الممتلكات الفكرية المرهونة خاضعة للحق الضماني، ما لم ينطبق أحد الاستثناءات المبينة في التوصيات ٨٠ إلى ٨٢ (فيما يتعلق بالفقرة الفرعية (ج) من التوصية ٨١، انظر الفقرات ٢١-٢٩). وتقضي الفقرة

الفرعية (ب) من التوصية ٤ بأن تلك التوصيات لا تنطبق إذا كانت تتضارب مع ما يرد في القانون المتعلق بالملكية الفكرية من قواعد أولوية تنطبق على الملكية الفكرية تحديدا.

١٤- والتحليل السابق يتناول تنازع الأولوية بين الحق الضماني وحقوق الأشخاص الذين تنقل إليهم الموجودات لاحقا. ويكون الوضع مختلفا 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 على الإطلاق، نتيجة للمبدأ القائل بأن "فاقد الشيء لا يعطيه". وحسبما ذُكر آنفا، لا يتعارض الدليل مع تطبيق 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 المانح لا يمكنه أن ينشئ حقا ضمانيا إلا في الموجودات التي يتمتع فيها المانح بحقوق أو بصلاحية إنشاء حق ضماني (انظر التوصية ١٣). إلا أن هذه القاعدة سوف تحل محلها قاعدة من قواعد القانون المتعلق بالملكية الفكرية تعطي الأولوية للدائن المضمون الذي أخذ حقا ضمانيا في الممتلكات الفكرية دون علم منه بأن المانح، سبق أن نقل تلك الممتلكات (انظر الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤).

١٥- ومن المهم أيضا ملاحظة أن الترخيص باستخدام الممتلكات الفكرية، حسبما ذُكر سابقا (انظر الفقرات ٢٣-٢٥ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.42 والفقرتين ٤٠ و٤١ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.3)، لا يمثل بمقتضى الدليل نقلا للممتلكات الفكرية المرخَّصة. 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 المرخَّص لهم عموماً

١٦- ترخيص الممتلكات الفكرية ممارسة شائعة. ويجوز للمرخِّص في حالات من هذا القبيل أن يستخدم، كضمانة للائتمان، ما يحتفظ به من حقوق، مثل حق الامتلاك والحقوق المرتبطة بالامتلاك وحقوق المرخِّص بمقتضى اتفاق الترخيص (كالحق في منح مزيد من الرخص أو في تقاضي إتاوات على تلك الرخص). وبالمثل، يجوز للمرخَّص له أن يستخدم، كضمانة للائتمان، الإذن الممنوح له بأن يستخدم الممتلكات الفكرية أو يستغلها، أو حقَّه في منح رخص من الباطن وفي تقاضي إتاوات (وفقا لأحكام اتفاق الترخيص في كلتا الحالتين)

(فيما يخص أنواع الموجودات المرهونة في سياق الملكية الفكرية، انظر الفقرات ١٣ إلى ٣٦ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.42/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 قام ذلك الدائن، عند تقصير المدين، بإنفاذ حقه الضماني واحتاز الموجودات في سياق بيع إنفاذي أو كوفاء الالتزام المضمون (انظر الفقرات ٢٨-٣٠ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.42 والفقرات ١٠-١٢ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.1 والفقرات ١٦-١٧ و٢١ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5). والمسألة المتمثلة فيما إذا كان مالك الممتلكات الفكرية الذي أنشأ حقا ضمانيا في ممتلكاته الفكرية وظل هو المالك، فيمكنه مثلا أن يمنح ترخيصا باستخدام تلك الممتلكات، هي من شأن القانون المتعلق بالملكية الفكرية. وتقضي المبادئ العامة للقانون المتعلق بالملكية الفكرية (الذي يتسق معه القانون الموصى به في الدليل) بأنه لا يجوز للمالك أن يمنح رخصة في ممتلكاته الفكرية المرهونة إذا أصبح الدائن المضمون مالكا لتلك الممتلكات (أو يمكنه ممارسة حقوق مالكها) مع تمتعه بصلاحية منح الرخص بينما لا يزال الحق الضماني قائما (انظر الفقرة ١ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5). وفي هذه الحال، تكون الرخصة التي يمنحها المالك الأصلي رخصة غير مأذون بها بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية، فلا يحصل المرخَّص له أو دائنه المضمون على أي شيء، استناداً إلى مبدأ "فاقد الشيء لا يعطيه".

١٨- وإذا ظل المالك، بعد إنشائه حقا ضمانيا في ممتلكاته الفكرية، مالكا لها، ولكن قدرته على منح الرخص أصبحت محدودة بمقتضى الاتفاق المبرم مع الدائن المضمون (متى كان ذلك الاتفاق مسموحا به بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية)، يجوز نظرياً للمالك أن يمنح رخصة، لكن قيام المالك بمنح رخصة بما يخالف اتفاقه مع الدائن المضمون من شأنه أن يكون حدثا تقصيريا. ونتيجة لذلك، يمكن للدائن المضمون للمالك أن ينفذ حقه الضماني وأن يمارس حقوق المالك فيبيع الممتلكات الفكرية المرخّصة أو يمنح رخصة أخرى خالصة من الرخصة الموجودة من قبلُ (ومن أي حق ضماني منحه المرخَّصُ له) لأن من الطبيعي أن يكون ذلك المرخَّص له قد أخذ رخصته خاضعةً للحق الضماني الذي لدى الدائن المضمون للمالك (انظر التوصيات ٧٩ و١٦١-١٦٣). وبديلا لذلك، يمكن للدائن المضمون للمالك أن ينفذ حقه الضماني في حال وقوع تقصير بأن يُحصِّل الإتاوات التي يدين بها المرخَّص له تجاه المالك بوصفه المرخِّص. وإذا كانت الموجودات المرهونة هي حقوق الملكية الفكرية التي يتمتع بها المالك، فيمكن للدائن المضمون أن يحصّل الإتاوات باعتبارها إتاوات للموجودات

المرهونة (انظر التوصيات ١٩ و٣٩ و٤٠ و١٠٠ و١٦٨). أما إذا كانت الموجودات المرهونة هي حق المالك، بصفته المرخِّص، في تقاضي الإتاوات، فيمكن للدائن المضمون أن يحصل الإتاوات باعتبارها هي الموجودات المرهونة الأصلية. وفي أي من الحالتين يمكن للدائن المضمون أن يحصّل 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 المرخَّص له الممتلكات الفكرية المرخّصة خالصةً من الحق الضماني الذي منحه المالك في تلك الممتلكات فيمكن للمرخَّص له أن يحتفظ برخصته ولا يمكن للدائن المضمون إلا أن يسعى إلى تحصيل الإتاوات التي يدين بها المرخَّص له تجاه المالك (انظر الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٨٠، والتوصية ٢٤٥).

١٩- وإذا أنشأ المرخَّص له أيضا حقاً ضمانياً في حقوقه التي يقضي بها اتفاق الترخيص (مثل الإذن باستخدام الملكية الفكرية المرخّصة أو باستغلالها) فإن ذلك الحق الضماني يندرج في موجودات مغايرة (أي لا يكون من حقوق المالك). أما إذا كان الحق الضماني الذي أنشأه المرخَّص له يندرج ضمن الموجودات نفسها، فإنه يكون خاضعاً للحق الضماني الذي أنشأه المالك (ويُجعَل نافذا تجاه الأطراف الثالثة). ويعزى السبب في هذه النتيجة إلى أن المرخَّص له كان سيأخذ حقوقه خاضعةً للحق الضماني الذي أنشأه المالك (انظر التوصية ٧٩)، وأن المرخَّص له ما كان بمستطاعه أن يعطي دائنَه المضمونَ حقوقاً تفوق حقوقه هو (استنادا إلى مبدأ "فاقد الشيء لا يعطيه"). وهكذا فإن الدائن المضمون للمالك إذا أنفذ حقَّه الضماني وتصرّف في الممتلكات الفكرية المرهونة خالصةً من الرخصة، فإن الرخصة من شأنها أن تنتهي عند حدوث هذا التصرف كما إن موجودات المرخَّص له المرهونة ينتهي وجودها أيضا. وبالمثل، وسواء كان المالك قد مَنح حقاً ضمانياً لأحد دائنيه أم لا، إذا قصَّر المرخَّص له في تنفيذ اتفاق الترخيص يمكن للمالك، بصفته هو المرخِّص، أن ينهي ذلك الاتفاق متى كان القانون المتعلق بالملكية الفكرية يسمح بذلك، ومن ثم يصبح الدائنُ المضمونُ للمرخَّص له خالياً الوفاضِ من أي موجودات مرهونة بحقه الضماني.

٢٠- وحسبما ذُكر آنفا (انظر الفقرات ٢٣-٢٥ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.42 والفقرتين ٤٠-٤١ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.3 والفقرة ١٥ أعلاه)، تظل حقوق المرخِّص والمرخَّص له بمقتضى اتفاق الترخيص والقانون المتعلق بالملكية الفكرية ذي الصلة غير متأثرة بقانون المعاملات المضمونة. ومن ثم، فإذا قصَّر المرخَّص له في تنفيذ اتفاق الترخيص يمكن للمرخِّص أن يمارس أي حق متاح في إنهاء ذلك الاتفاق، وبذلك يصبح الدائنُ المضمونُ للمرخَّص له خالياً الوفاض من أي ضمانة. كما أن قانون المعاملات

المضمونة لا يمس بأي اتفاق بين المرخِّص والمرخَّص له يحظُر على هذا الأخير أن يمنح رُخصاً من الباطن أو أن يحيل إلى المرخِّص حقوق المرخَّص له في تقاضي الإتاوات التي يدين بها المرخَّص لهم من الباطن تجاه المرخَّص له بصفته مرخِّصا من الباطن (انظر الفقرات ٢٦-٢٨ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2).

حاء- حقوق بعض المرخَّص لهم

٢١- مثلما ذكر آنفا (انظر الفقرة ١٢ أعلاه)، ثمة استثناءان من القاعدة التي مفادها أن الشخص الذي ترخّص له الممتلكات الفكرية المرهونة يأخذ ذلك الترخيص خاضعا لأي حق ضماني موجود مسبقا (انظر التوصية ٧٩).

٢٢- أما الاستثناء الأول فينشأ عندما يأذن الدائنُ المضمون بالرخصة 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 يحصِّل أي إتاوات يدين بها المرخَّص له تجاه المانح بصفته هو المرخِّص، ولكن لا يمكنه أن يبيع الممتلكات الفكرية المرخّصة خالصة من حقوق المرخَّص له الحالي أو أن يمنح رخصة أخرى بما يؤدي إلى إنهاء حقوق المرخَّص له الحالي، ما دام هذا الأخير ينفذ أحكام اتفاق الترخيص.

٢٣- وأما الاستثناء الثاني من المبدأ الوارد في التوصية ٧٩ هو أن المرخَّص له غير الحصري الذي يأخذ رخصةً في سياق العمل المعتاد للمرخِّص دون علم بأن هذه الرخصة تنتهك حقوق الدائن المضمون في الممتلكات الفكرية المرخَّصة يأخذ حقوقه التي يقضي بها اتفاق الترخيص غيرَ متأثرة بأي حق ضماني سبق أن منحه المرخِّصُ (انظر الفقرة الفرعية (ج) من التوصية ٨١، التي تنطبق على الموجودات غير الملموسة عموما). ومؤدى هذه القاعدة هو أنه يمكن للدائن المضمون، في حال قيام الدائن المضمون للمرخِّص، بمقتضى قواعد الإنفاذ الواردة في القانون الموصى به في الدليل، بإنفاذ الحق الضماني في الممتلكات الفكرية المرخّصة، أن يُحصِّل أي إتاوات يدين بها المرخَّص له تجاه المرخِّص؛ ولكن لا يمكنه أن يبيع الممتلكات الفكرية المرخَّصة خالصة من حقوق المرخَّص له الحالي أو أن يمنح رخصة أخرى بما يؤدي إلى إنهاء حقوق المرخَّص له الحالي، ما دام المرخَّص 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 الجوهري للحماية المقصودة في معاملات من هذا القبيل هو أنه

لا ينبغي أن يُضطر المشترون إلى إجراء بحث في سجل أو إلى الحصول على تلك البرامجيات خاضعةً لحقوق ضمانية ينشئها واضعو تلك البرامجيات أو موزّعوها.

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 يعدْ المانح مأذونا بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية بمنح رخص، لأنه نقل حقوق المالك إلى الدائن المضمون. وإضافة إلى ذلك لا تمس تلك الفقرة الفرعية بالعلاقة بين المرخِّص والمرخَّص له، ولا تعني حصول المرخَّص له على رخصة خالصة من أحكام وشروط اتفاق الترخيص والقانون المنطبق عليها (كما لا تمس بالقيود التي يفرضها اتفاق الترخيص على إبرام المرخَّص له اتفاقات ترخيص من الباطن). وعلاوة على ذلك، لا تحول هذه التوصية ولا الدليل بأجمعه إنفاذَ أي أحكام فيما بين الدائن المضمون والمانح/المرخِّص (أو بين المرخِّص والمرخَّص له منه) تقضي أن يدرج المانح/المرخِّص في جميع الرخص غير الحصرية التي يمنحها في سياق عمله المعتاد حكماً ينص على إنهاء الرخصة إذا أنفذ الدائنُ المضمونُ للمرخِّص حقَّه الضماني.

٢٥- وقد يختار الدائن المضمون تجنّب تقديم أي ائتمان إلى أن يتسنى له دراسة وإقرار أحكام وشروط أي اتفاق ترخيص من الباطن. فعلى سبيل المثال، قد يرغب الدائن المضمون في التأكد من سداد الإتاوات المتوقّعة سلفاً، والسماح بإنهاء الرخص في حال عدم سداد الإتاوات، وحظر إحالة إتاوات من الباطن. وإضافة إلى ذلك، إذا كان الدائنُ المضمونُ للمرخِّص لا يريد تشجيع الرخص غير الحصرية فيمكنه أن يشترط في اتفاقه الضماني (أو في موضع آخر) على المانح (المرخِّص) أن يدرج في جميع الرخص غير الحصرية حكما ينص على انتهاء الرخصة إذا أنفذ الدائنُ المضمونُ للمرخِّص حقه الضماني. وبالمثل، إذا كان المرخِّص لا يريد أن يقوم المرخَّص له منه بمنح أيّ رخص من الباطن، فيمكنه أن يدرج في اتفاق الترخيص حكماً ينص على أن قيام المرخَّص له بمنح رخصة من الباطن يعتبر حدثا تقصيريا بمقتضى اتفاق الترخيص، مما يعطي المرخِّصَ الحقَّ في إنهاء الرخصة. وليس في الدليل ما يحول دون إنفاذ أحكام من هذا القبيل فيما بين الدائن المضمون والمقترِض منه (أو بين المرخِّص والمرخَّص له منه). وعادة ما لا تكون للدائن المضمون أيّ مصلحة في فعل ذلك، لأن ما يعمله المرخِّص (وأيّ مرخَّص له) هو منح رخص غير حصرية، في حين أن الدائن المضمون يتوقّع 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 جدا لأسباب عدة. أولها أن الدائنين المضمونين نادرا ما تكون لهم مصلحة في الحد من قدرة المالك/المانح على منح الرخص في ممتلكاته الفكرية وفي تحصيل الإتاوات. ففي الواقع، كثيرا ما تكون للدائن المضمون مصلحة في السماح بمنح الرخص لكي يتسنى للمالك/المانح أن يسدد الالتزام المضمون. والسبب الثاني هو أن الفقرة الفرعية (ج) من التوصية ٨١، بصيغتها الواردة، لا تنطبق إلا في حال وجود رخصة غير حصرية، تشمل عمليات الشراء العادية المشروعة لرخص برامجيات حاسوبية خاضعة لحقوق التأليف والنشر تُستعمَل فيما يخصّ المعدّات، وإلا في حال عدم علم المرخَّص له بأن هذه الرخصة تنتهك حقوق الدائن المضمون بمقتضى اتفاق الضمان. ويمكن وصف هذه التراخيص العادية دون الرجوع إلى مفهوم سياق العمل المعتاد (انظر التوصية ٢٤٥ أدناه).

٢٧- وإلى جانب ذلك، فإن 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 المرخَّص له تحديدا) بمقتضى قانون المعاملات المضمونة. وفي الوقت نفسه، إذا كانت للدائن المضمون حقوق أخرى بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية (مثل حقوق المالك)، 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- لكن مفهوم سياق العمل المعتاد نادرا ما يُستخدم في القانون المتعلق بالملكية الفكرية، وقد يسبّب تشوشا في سياق التمويل بالممتلكات الفكرية. ففي كثير من الدول، تسري قاعدة مغايرة تنص على أن الشخص الذي ترخّص له الممتلكات الفكرية المرهونة يأخذ الرخصة خاضعةً لحق ضماني ينشئه المرخِّص، ما لم يأذن الدائن المضمون (الذي أعطاه المانحُ الحقَ في أن يأذن بالتراخيص) بمنح الرخصة خالصة من ذلك الحق الضماني. ولا تنطبق الفقرة الفرعية (ج) من التوصية ٨١ حيثما يكون لدى الدولة قاعدة من هذا القبيل (انظر الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤). وينتج عن ذلك أنه إنْ لم يأذن الدائن المضمون للمانح بمنح رخص غير متأثرة بالحق الضماني (وهذا هو ما يحدث عادة لأن المانح سوف يعتمد على الإيرادات المتأتية من إتاوات الرخصة لكي يسدد الالتزام المضمون)، فإن المرخَّص له سيأخذ الرخصة خاضعة للحق الضماني. ومن ثم، ففي حال تقصير المانح، سيكون بمقدور الدائن المضمون أن ينفذ حقه الضماني في الممتلكات الفكرية المرخّصة وأن يبيعها أو يرخّص بها خالصة من تلك الرخصة. كما أن الشخص الذي يحصل على حق ضماني من المرخَّص له

لن يحصل على حق ضماني نافذ لأن المرخَّص له سيكون قد حصل على رخصة غير مأذون بها ولن يكون لديه أي حق لكي يعطيه.

٢٩- وإذا كان القانون المتعلق بالملكية الفكرية لا يتناول هذه المسألة على الإطلاق، أو يتناولها 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).

٣٠- ولكن تفاديا لأي تضارب محتمل بين القانون الموصى به في الدليل والقانون المتعلق بالملكية الفكرية، يمكن اتباع نهج مغاير (انظر التوصية ٢٤٥ أدناه) يكفل عدم مساس القانون الموصى به في الدليل: (أ) بنفاذ الحق الضماني في الممتلكات الفكرية المرهونة وأولويته في مقابل أي مطالب منافس غير المرخَّص له الذي لديه رخصة غير حصرية أو في مقابل ما لدى الدائن المضمون من سبل انتصاف لا تمس بحقوق المرخَّص له؛ أو (ب) بما قد يكون للمرخِّص من حق في إنهاء الرخصة بسبب عدم امتثال المرخَّص له لاتفاق الترخيص؛ أو (ج) بحقوق الدائن المضمون بصفته مالكا بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية.

٣١- ويجدر ملاحظة ما يلي: (أ) أن حقوق المرخَّص له تجاه الدائن المضمون للمرخِّص بمقتضى نهج من هذا القبيل يمكن الخروج عنها بموافقة المرخَّص له في اتفاق الترخيص أو أي موضع آخر (انظر التوصية ١٠)؛ و(ب) أن هذا النهج، شأنه شأن أي نهج آخر موصى به في الدليل فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية، سوف يخضع أيضا 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 تشير إلى حق ضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة (وإلا ما كان لينشأ أي تنازع على الأولوية في إطار الدليل)؛ و(ب) أن ما يرد في الدليل وفي مشروع الملحق من إشارات إلى رخصة متعلقة بممتلكات فكرية إنما تشير إلى رخصة ممنوحة من شخص مأذون له بمنح رخصة في تلك الممتلكات الفكرية بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية.

٣٢- والأمثلة التالية تهدف إلى توضيح الحالات التي سيسري عليها هذا النهج والأثر المترتب على تطبيقه. وفي كل من هذه الأمثلة، ينبغي افتراض ما يلي: (أ) أن المالك "ميم" يملك الممتلكات الفكرية؛ و(ب) أن "ميم" ينشئ حقا ضمانيا في الممتلكات الفكرية لصالح الدائن المضمون "د م"؛ و(ج) أن الحق الضماني الذي أنشأه "ميم" نافذ تجاه الأطراف الثالثة إما وفقا لتوصيات الدليل وإما بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية، وفقا لأحكام الفقرة

الفرعية (ب) من التوصية ٤، بافتراض عدم انطباق القانون الموصى به في الدليل؛ و(د) أن "د م" لم يوافق، في اتفاق الضمان أو أي موضع آخر، على أن يتمتّع أي شخص تُرخَّص له الممتلكات الفكرية من جانب "ميم" بحقوقه خالصة من الحق الضماني للدائن المضمون؛ و(هـ) أن المعاملة تفي بكل أحكام التوصية ٢٤٥.

٣٣- بعد أن يتخذ "د م" الخطوات اللازمة لجعل حقه الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة، يعرض "ميم"، 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، على "لام" ترخيص الممتلكات الفكرية له. ويبرم "لام" مع "ميم" اتفاق ترخيص على أساس تلك الشروط. ويقصّر "ميم" في تنفيذ التزامه المضمون بالحق الضماني. ويَشرع "د م" في إنفاذ حقه الضماني. وحق "لام" في استخدام الممتلكات الفكرية محمي بالتوصية ٢٤٥ من إنفاذ "د م" حقه الضماني، لأن الرخصة والمعاملة تفيان بكل أحكام التوصية ٢٤٥. ولكن "د م" لا يزال يتمتع بما قد تكون له من حقوق تجاه "لام" بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية وقانون العقود.

٣٤- بعد أن يتخذ "د م" الخطوات اللازمة لجعل حقه الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة، يقوم "ميم" بمنح رخصة في الممتلكات الفكرية لـ"لام". وينص اتفاق الترخيص على أنه لا يجوز لـ"لام" أن يمنح رخصا من الباطن في الممتلكات الفكرية إلا لأسواق التعليم. ويقوم "لام" بمنح رخصة من الباطن لـ"د م" في سوق تجارية. ويقصّر "ميم" في تنفيذ الالتزام المضمون بالحق الضماني، فيَشرع "د م" في إنفاذ حقه الضماني. وإذا كان القانون المتعلق بالملكية الفكرية لا يأذن بمنح الرخصة من الباطن لـ"سين"، يكون حق "سين" في استخدام الممتلكات الفكرية غير محمي بالتوصية ٢٤٥ من إنفاذ "د م" حقه الضماني (وبما أن الحقوق والواجبات المندرجة في اتفاق الترخيص تسير جنبا إلى جنب، لا يعود "لام" ملزما بالواجبات الواردة في اتفاق الترخيص).

٣٥- بعد أن يتخذ "د م" الخطوات اللازمة لجعل حقه الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة، يقوم "ميم" بمنح رخصة في الممتلكات الفكرية لـ "لام". وينص اتفاق الترخيص على أن تكون لـ"لام" حقوق حصرية في استخدام الممتلكات الفكرية في الدولة "زاي". ويقصّر "ميم" في تنفيذ الالتزام المضمون بالحق الضماني فيشرع "د م" في إنفاذ حقه الضماني. ويكون حق "لام" في استخدام الممتلكات الفكرية غير محمي بالتوصية ٢٤٥ من إنفاذ "د م" حقه الضماني، لأن رخصته حصرية.

٣٦- بعد أن يتخذ "د م" الخطوات اللازمة لجعل حقه الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة، يعرض "ميم" 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، على "لام" ترخيص الممتلكات الفكرية له على أساس تلك الشروط. ويرفض "لام" إبرام اتفاق ترخيص مع "ميم" على أساس تلك الشروط. وبدلا من ذلك، يَمنح "ميم" لـ"لام" رخصة في الممتلكات الفكرية تقضي بأن تكون حقوق "لام" في تلك الممتلكات أكبر من الحقوق التي تقضي بها الرخص المعروضة عادة على الآخرين. ويقصّر "ميم" في تنفيذ الالتزام المضمون في الحق الضماني، فيَشرع "د م" في إنفاذ حقه الضماني. ويكون حق "لام" في استخدام الممتلكات الفكرية غير محمي بالتوصية ٢٤٥ من إنفاذ "د م" حقه الضماني، لأن شروط الرخصة ليست مطابقة تماما لشروط سائر الرخص الممنوحة في نفس النوع من الممتلكات الفكرية.

٣٧- قبل أن يبرم "ميم" و"لام" اتفاق الترخيص، يكتشف "لام" الإشعار المسجل لجعل حق "د م" الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة، فيطلب الاطلاع على نسخة من اتفاق الضمان المتعلق بذلك الإشعار. ويقدم "ميم" إلى "لام" نسخة من اتفاق الضمان. وعند قراءة ذلك الاتفاق، يكتشف "لام" أن الرخصة تنتهك حقوق "د م". وعلى الرغم من ذلك، يبرم "لام" اتفاق الترخيص مع "ميم". ويقصّر "ميم" في تنفيذ الالتزام المضمون بالحق الضماني، فيشرع "د م" في إنفاذ حقه الضماني. ويكون حق "لام" في استخدام الممتلكات الفكرية غير محمي بالتوصية ٢٤٥ من إنفاذ "د م" حقه الضماني، لأن "لام" كان على علم بأن اتفاق الترخيص ينتهك حقوق "د م".

٣٨- أما إذا لم يقدّم "ميم" إلى "لام" نسخة من اتفاق الضمان، ولم يكن "لام" من ثم على علم بأن الرخصة تنتهك حقوق "د م"، فيكون حق "لام" في استخدام الممتلكات الفكرية محميا بالتوصية ٢٤٥ من إنفاذ "دم" حقه الضماني، لأن الرخصة والمعاملة تفيان بكل أحكام التوصية ٢٤٥.

٣٩- بعد أن يتخذ "د م" الخطوات اللازمة لجعل حقه الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة، يعرض "ميم" ترخيص الممتلكات الفكرية، ولكنه يحصر عرضه في الأطراف الذين لديهم خبرة في استخدام هذا النوع من الممتلكات الفكرية. ويعرض "ميم" رخصة على "لام" الذي لديه تلك الخبرة. ويقصّر "ميم" في تنفيذ التزامه المضمون بالحق الضماني، فيشرع "د م" في إنفاذ حقه الضماني. ويكون حق "لام" في استخدام الممتلكات الفكرية غير محمي بالتوصية ٢٤٥ من إنفاذ "د م" حقه الضماني، لأن "ميم" لم يجعل رخصة استخدام الممتلكات الفكرية متاحة بالشروط نفسها تقريبا لأي شخص يوافق على تنفيذ الواجبات التي يقضي بها اتفاق الترخيص وفقا لتلك الشروط.

٤٠- بعد أن يسجل "د م" حقه الضماني، يمنح "ميم" لمجموعة تسويق لبراءات الاختراع رخصة غير حصرية. وستقوم تلك المجموعة بمنح رخصة غير حصرية لأي شخص مهتم. ويغلق "د م" رهنية الممتلكات الفكرية. ولا تصبح الرخصة منقضية نتيجة لذلك الإغلاق، لأن الرخصة والمعاملة تفيان بكل أحكام التوصية ٢٤٥.

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

٤١- يقضي القانون الموصى به في الدليل، مع استثناءات محدودة (انظر الفقرتين الفرعيتين (ب) و(ج) من التوصية ٨٠، والتوصية ٢٤٥)، بأن يحصل المرخَّص له على حقوقه خاضعة للحق الضماني الذي منحه المرخَّص له في حقوقه (انظر التوصية ٧٩). وهذا يعني، حسبما أُوضح سابقا (انظر الفقرتين ٢٢ و٢٣ أعلاه)، أنه يجوز للدائن المضمون في حال التقصير أن ينفذ حقه الضماني فيبيع حقوق المانح في الممتلكات الفكرية أو يمنح رخصة بها. وإذا قام المرخَّص له أيضا بمنح حق ضماني في حقوقه بصفته مرخِّصا من الباطن تجاه المرخَّص له من الباطن فلا ينشأ أي تنازع على الأولوية، بمقتضى القانون الموصى به في الدليل، بين الحقين الضمانيين لأنهما يرهنان موجودات مختلفة. فالدائن المضمون للمرخِّص لديه حق ضماني في حق المرخِّص في تقاضي الإتاوات المستحقة للمرخِّص من المرخَّص له بمقتضى اتفاق الترخيص، في حين أن الدائن المضمون للمرخَّص له لديه حق ضماني فيما يدين به المرخَّص له من الباطن تجاه المرخَّص له (بصفته مرخّصا من الباطن) من إتاوات باطنية بمقتضى اتفاق الترخيص من الباطن.

٤٢- لكن ما ينشئه المرخَّص له، بصفته مرخِّصا من الباطن، من حق ضماني في إتاوات الرخصة الباطنية يمكن أن يكون له تأثير على قدرة المرخَّص له على سداد الإتاوات إلى المرخِّص إذا كان المرخَّص 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 المرخَّص له إلى المرخِّص، سدادا للإتاوات المستحقة على المرخَّص له تجاه المرخِّص، حقه في تقاضي نسبة مئوية من الإتاوات الباطنية التي سيحصل عليها المرخَّص له، بصفته مرخِّصا من الباطن، من المرخَّص لهم من الباطن، فقد ينشأ تنازع على الأولوية بمقتضى القانون الموصى به في الدليل بين الدائن المضمون للمرخِّص والدائن المضمون للمرخَّص له. وفي حالة كهذه، إذا حدثت إحالة الإتاوات الباطنية قبل منح الرخصة وأنشأ المرخَّص له حقا ضمانيا وجعله نافذا فلا يكون للمرخَّص له حق في الإتاوات الباطنية المحالة وقت إنشائه الحق

الضماني، ومن ثم يأخذ الدائن المضمون المرخَّص له حقه الضماني في الإتاوات الباطنية خاضعا للحق الضماني الذي لدى الدائن المضمون للمرخِّص. أما إذا حدثت الإحالة بعد منح الرخصة وأنشأ المرخَّص له حقا ضمانيا في جميع عوائده المستقبلية وجعله نافذا فإن المرخِّص يأخذ تلك الإحالة خاضعة للحق الضماني الذي يتمتع به الدائن المضمون للمرخَّص له، ومن ثم فإن الدائن المضمون للمرخِّص يأخذ حقه الضماني أيضا خاضعا للحق الضماني الذي لدى الدائن المضمون للمرخَّص له (انظر التوصيتين ١٣ و٣١).

٤٣- وقد يكون المثال التالي مفيدا في إيضاح المشكلة. ينشئ "ألف" حقا ضمانيا في جميع موجوداته أو عوائده المستقبلية لصالح الدائن المضمون "د م١". ثم يأخذ "ألف" رخصة ممتلكات فكرية من المرخِّص "باء". ومن أجل سداد الإتاوات المستحقة لـ"باء" يحيل المرخَّص له "ألف" إلى المرخِّص "باء" الحق في تقاضي نسبة مئوية من الإتاوات الباطنية المستحقة للمرخَّص له "ألف" بصفته مرخِّصا من الباطن. وينشئ "باء" حقا ضمانيا في هذه الإتاوات لصالح الدائن المضمون "د م٢" ويجعل ذلك الحق نافذا تجاه الأطراف الثالثة. وفي هذه الحالة، ستكون الغلبة للدائن المضمون "د م١" للمرخَّص له "ألف" لأن المرخِّص "باء" أخذ إحالة الإتاوات الباطنية خاضعة للحق الضماني الذي لدى الدائن المضمون "د م١" للمرخَّص له "ألف"، فلا يمكن أن تكون للدائن المضمون "د م٢" للمرخِّص "باء" حقوق أكبر من حقوق المرخِّص "باء".

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

جانب ذلك، يمكن للمرخِّص أن يصر على أن يقوم المرخَّص له بمنح المرخِّص حقا ضمانيا في حقه في تقاضي الإتاوات الباطنية ويتخذ الخطوات المذكورة توا بصفته دائنا مضمونا.

٤٥- بيد أن هذه الخطوات قد لا تحمي المرخِّص إلا بقدر معين، لأن حقوقه في الممتلكات الفكرية المرهونة، على سبيل المثال، قد لا تكون خاضعة للتسجيل في سجل الممتلكات الفكرية أو قد لا يمكن للمرخِّص عمليا، 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 المرخِّص في مقابل أي حق ضماني آخر ينشئه المرخَّص له في حقه في تقاضي الإتاوات الباطنية ستكون خاضعة للقواعد العامة الموضحة أعلاه (انظر الفقرة ٤١).

٤٦- ومن الجدير بالذكر 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. لكن وضعية الأولوية هذه لن تكون ذات صلة إلا إذا كان هناك تنازع على الأولية 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 المرخِّص وحق ضماني ينشئه المرخَّص 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 يلزم من خطوات بمقتضى القانون الذي يحكم إنفاذ الأحكام القضائية لاحتياز حقوق في الموجودات المرهونة قبل أن يصبح الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة، فتكون الأولوية لحق الدائن بحكم قضائي (انظر التوصية ٨٤).

٤٨- وتنطبق هذه التوصية بالمثل على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية (رهنا بالمبدأ المجسّد في الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤). وفي هذه الحالة، يقضي القانون المتعلق بالملكية الفكرية بأنه قد يتعين على الدائن بحكم قضائي أن يحصل على نقل للملكية الفكرية وقد يتعين تسجيل مستند أو إشعار بذلك في سجل للممتلكات الفكرية لكي يحصل الدائن بحكم قضائي 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 (فاقد الشيء لا يعطيه) يقضيان بأن يأخذ الشخص الذي تنقل إليه الممتلكات الفكرية المرهونة 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 يغيّروا بالاتفاق أولوية مطالباتهم المتنافسة في الموجودات المرهونة طالما كان الأمر لا يمس بحقوق الأطراف الثالثة. وينطبق هذا المبدأ بالمثل على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية.

التوصية ٢٤٥[(١)]

أولوية حقوق بعض الأشخاص الذين ترخّص لهم الممتلكات الفكرية

ينبغي أن ينص القانون على أن إنفاذ الحق الضماني في الممتلكات الفكرية المرخّصة الذي ينشأ قبل منح الرخصة لا يمس بحقوق الشخص الذي ترخّص له الممتلكات الفكرية لأغراض التعامل مع المستعملين النهائيين بمقتضى اتفاق الترخيص، شريطة:

(أ) أن تكون الرخصة غير حصرية؛

(ب) أن تشمل الرخصة [برامجيات حاسوبية خاضعة لحقوق تأليف ونشر أو لبراءات اختراع] [واحدا أو أكثر من الحقوق الحصرية المتعلقة ببرامجيات حاسوبية خاضعة لحقوق تأليف ونشر]؛

(ج) '١' أن يكون المرخِّص، وقت إبرام اتفاق الترخيص، يعمل عموما في مجال منح رخص غير حصرية في الممتلكات الفكرية، على أساس نفس الشروط تقريبا، إلى أي شخص يوافق على تنفيذ اتفاق الترخيص وفقا لتلك الشروط وأن يكون اتفاق الترخيص قائما على تلك الشروط؛

'٢' ألا يكون المرخَّص له وقت إبرام اتفاق الترخيص على علم بأن الرخصة تنتهك حقوق الدائن المضمون بمقتضى اتفاق الضمان؛

(د) ألا تكون الممتلكات الفكرية المرخّصة والحقوق والواجبات التي يقضي بها اتفاق الترخيص مصمّمة خصيصا للمرخَّص له.

---

(1) إذا أمكن إدراج هذه التوصية في الدليل فسيكون موضعها في الفصل 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 تراخيص الممتلكات الفكرية.