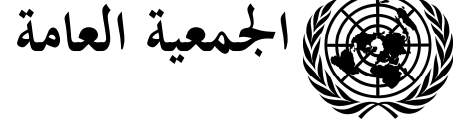


Distr.: General
18 March 2010
Arabic
Original: English



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
مذكّرة من الأمانة

إضافة

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	٤٤-١	ثانياً- إنشاء الحق الضماني في الممتلكات الفكرية
٢	٣-١	ألف- مفهوم الإنشاء والنفاذ تجاه الأطراف الثالثة
٣	٤	باء- المفهوم الوظيفي والمتكامل والوحدوي للحق الضماني
٥	٨-٥	جيم- مقتضيات إنشاء الحق الضماني في الممتلكات الفكرية
٦	٩	دال- حقوق المانح فيما يخص الممتلكات الفكرية المراد رهنها
٧	١٢-١٠	هـ- التمييز بين الدائن المضمون والمالك فيما يخص الملكية الفكرية
٨	٣٦-١٣	واو- أنواع الموجودات المرهونة في سياق الملكية الفكرية
١٧	٤٢-٣٧	زاي- الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية الآجلة
١٩	٤٤-٤٣	حاء- القيود القانونية أو التعاقدية على قابلية الملكية الفكرية للنقل
٢٠		التوصية ٢٤٣



ثانياً - إنشاء الحق الضماني في الممتلكات الفكرية

[ملحوظة إلى اللجنة: بخصوص الفقرات ٤٤-١ والتوصية ٢٤٣، انظر الوثائق A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2، الفقرات ٤٤-١ والتوصية ٢٤٣؛ و A/CN.9/689، الفقرات ٢٣-٢٥؛ و A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.2، الفقرات ٤٣-١؛ و A/CN.9/685، الفقرات ٢٨-٣٥؛ و A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.1، الفقرات ٢٥-٦٤؛ و A/CN.9/670، الفقرات ٣٥-٥٥؛ و A/CN.9/WG.VI/WP.35، الفقرات ٦٨-١٠٢؛ و A/CN.9/667، الفقرات ٣٢-٥٤؛ و A/CN.9/WG.VI/WP.33، الفقرات ١١٢-١٣٣؛ و A/CN.9/649، الفقرات ١٦-٢٨].

ألف - مفهوم الإنشاء والنفاذ تجاه الأطراف الثالثة

١ - فيما يتعلّق بكل أنواع الموجودات المرهونة (بما فيها الممتلكات الفكرية)، يميّز القانون الموصى به في الدليل بين إنشاء الحق الضماني (أي نفاذه بين الطرفين) ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة؛ حيث ينصّ على مقتضيات متميّزة لتحقيق كل من هاتين النتيجةين. وهذا يعني في الواقع أن من الممكن الإبقاء على مقتضيات إنشاء الحق الضماني عند حدها الأدنى، في الوقت الذي تهدف فيه أي مقتضيات إضافية إلى معالجة مسألة حقوق الأطراف الثالثة. ويكمن السبب الرئيسي لهذا التمييز في تحقيق ثلاثة أهداف من بين الأهداف الرئيسية التي يتوخّاها القانون الموصى به في الدليل؛ وهي إنشاء الحق الضماني على نحو بسيط وناجع، وتعزيز عنصري اليقين والشفافية، وإرساء قواعد واضحة بشأن الأولوية (انظر الفقرات الفرعية (ج) و(و) و(ز) من التوصية ١).

٢ - ويمتضى القانون الموصى به في الدليل، يجوز إنشاء الحق الضماني في الممتلكات الفكرية بمقتضى اتفاق مكتوب يُعقد بين المانح والدائن المضمون (انظر التوصية ١٣ والفقرات ٥-٨ أدناه). وحتى يكون الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة، بمقتضى القاعدة العامة الموصى بها في الدليل، يلزم القيام بخطوة إضافية (انظر التوصية ٢٩، وبخصوص الاستثناءات، انظر الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٣٤، والتوصيات ٣٩-٤١، و٤٣-٤٥). وفيما يخصّ معظم الموجودات غير الملموسة تتمثل تلك الخطوة في تسجيل إشعار باحتمال وجود الحق الضماني في سجل عمومي، وهو ما يرسى أيضاً معياراً موضوعياً من أجل تحديد الأولوية بين الدائن المضمون والمطالب المنافس (انظر التوصيتين ٣٢ و٣٣؛ وفيما يتعلق بمصطلح "المطالب المنافس"، انظر الفقرتين ١٠ و١١ من الوثيقة A/CN.9/700). ووفقاً لذلك، إذا أنشئ الحق الضماني وفقاً للمقتضيات المذكورة في القانون الموصى به في الدليل، كان الحق الضماني نافذاً بين المانح والدائن المضمون حتى لو لم يتم بعد القيام

بالخطوات الإضافية الضرورية لجعل الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة (انظر التوصية ٣٠). ونتيجة لذلك يجوز للدائن المضمون إنفاذ الحق الضماني وفقاً لإجراءات الإنفاذ المبينة في الفصل الثامن من القانون الموصى به في الدليل؛ على أن يكون ذلك رهناً بحقوق المطالبين المنافسين وفقاً لقواعد الأولوية المبينة في الفصل الخامس.

٣- وهذا التمييز بين الإنشاء والنفاد تجاه الأطراف الثالثة يسري بالقدر نفسه على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية. ذلك أنه بمقتضى القانون الموصى به في الدليل يمكن أن يكون الحق الضماني في الممتلكات الفكرية نافذاً بين المانح والدائن المضمون حتى لو لم يكن نافذاً تجاه الأطراف الثالثة. وفي بعض الدول يجري القانون المتعلق بالملكية الفكرية مثل هذا التمييز. إلا أن القانون المتعلق بالملكية الفكرية المعمول به في دول أخرى يخلو من مثل هذا التمييز؛ حيث ينص ذلك القانون على لزوم اتخاذ الإجراءات نفسها سواء من أجل إنشاء الحق الضماني أو من أجل إنفاذه تجاه الأطراف الثالثة. وفي تلك الحالة، يُحيل القانون الموصى به في الدليل إلى ذلك القانون، على النحو المطلوب في الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤. وتوخيًا لتحسين التنسيق بين قانون المعاملات المضمونة والقانون المتعلق بالملكية الفكرية فلعلّ الدول التي تشترع القانون الموصى به في الدليل تودّ أن تنظر في استعراض قانونها المتعلق بالملكية الفكرية. ومن شأن هذا الاستعراض أن يتيح الإمكانية للدول لكي تقرّر ما يلي: (أ) ما إذا كان خلو القانون المتعلق بالملكية الفكرية من التمييز بين إنشاء الحق الضماني في الممتلكات الفكرية وإنفاذه تجاه الأطراف الثالثة يخدم أهدافاً معينة في السياسة العامة ينشدها القانون المتعلق بالملكية الفكرية (وليس أي قانون آخر؛ كقانون الملكية العام أو قانون العقود أو قانون المعاملات المضمونة)، ومن ثم ينبغي الإبقاء على عدم التمييز هذا؛ أو (ب) ما إذا كان ينبغي للقانون المتعلق بالملكية الفكرية أن يجري هذا التمييز حتى يتوافق ذلك القانون مع النهج ذي الصلة الذي يتبعه القانون الموصى به في الدليل.

باء- المفهوم الوظيفي والمتكامل والوحدوي للحق الضماني

٤- إذا كان القانون المتعلق بالملكية الفكرية يميز إنشاء حق ضماني في ممتلكات فكرية أمكن له أن يفعل ذلك بالإشارة إلى عمليات النقل التام أو المشروط للملكية الفكرية أو الرهون العينية أو رهون الوفاء أو الاستثمارات، أو إلى ما شابه ذلك من مصطلحات. ويستخدم الدليل مصطلح "الحق الضماني" للإشارة إلى حقوق الملكية في الموجودات المنقولة التي تُنشأ بالاتفاق، وتضمن سداد التزام أو الوفاء به على نحو آخر، بصرف النظر عما إذا كان الأطراف قد أسموه حقاً ضمانياً (ومن ثم، فإن عمليات النقل لأغراض الضمان مشمولة

في الأدوات الضمانية؛ انظر مصطلح "الحق الضماني"، في مقدّمة الدليل، الباب باء). ويُشار إلى ذلك النهج بوصفه "النهج الوظيفي والمتكامل والشامل" بخصوص المعاملات المضمونة (انظر الفصل الأول من الدليل، الفقرات ١٠١-١١٢، والتوصية ٨). ويتوخّى الدليل، على سبيل الاستثناء، أنه يجوز للدول أن تعتمد نهجاً غير وحدوي في السياق المحدود لتمويل الاحتياز، كما يجوز لها الإبقاء على المعاملات التي يُطلق عليها مسمّى الاحتفاظ بحق الملكية أو الإيجار التمويلي، فيما يخصّ الموجودات الملموسة (انظر الفصل التاسع من الدليل). ومن الجائز اتباع نهج مشابه بخصوص أي مما يلي: (أ) عمليات النقل المشروطة لحق ملكية فكرية أو رخصة باستخدام حق ملكية فكرية يكون الناقل فيها هو الدائن المضمون ولا تجري عملية نقل حق الملكية الفكرية أو الرخصة حتى يسدد المنقول إليه أي جزء غير مسدد من ثمن الشراء أو يستوفي أي التزام معقود أو يعيد سداد أي ائتمان قدم لتمكين المنقول إليه من احتياز حق الملكية الفكرية أو الرخصة؛ (ب) عمليات النقل التام لحق ملكية فكرية أو رخصة التي يحصل فيها المنقول إليه على حق الملكية الفكرية أو الرخصة بالائتمان وينشئ حقاً ضمانيّاً لصالح الناقل لضمان أي جزء غير مسدد من ثمن الشراء أو أي التزام معقود أو أي ائتمان قدم لتمكين المنقول إليه من احتياز حق الملكية الفكرية أو الرخصة؛ (ج) معاملات الاحتفاظ بحق الملكية فيما يخصّ حق ملكية فكرية أو رخصة يكون البائع فيها هو الدائن المضمون ولا يحصل المشتري على حق الملكية الفكرية أو الرخصة حتى يسدد المشتري أي جزء غير مسدد من ثمن الشراء أو يستوفي أي التزام معقود أو يعيد سداد أي ائتمان قدم لتمكين المشتري من احتياز حق الملكية الفكرية أو الرخصة؛ (د) المعاملات من قبيل الإيجار التمويلي المتعلقة بحق ملكية فكرية أو رخصة يكون المؤجّر فيها هو الدائن المضمون ولا يجوز فيها للمستأجر أن يستغل حق الملكية الفكرية أو الرخصة إلا إذا واصل المستأجر سداد أقساط الإيجار أو استوفي أي التزام معقود أو أعاد سداد أي ائتمان قدم لتمكين المستأجر من احتياز الحق في استغلال حق الملكية الفكرية أو الرخصة (انظر مصطلح "الحق الضماني الاحتيازي"، في مقدّمة الدليل، الباب باء، وكذلك الوثيقة A/CN.9/700/Add.5، الفصل التاسع). ومن ثمّ لعلّ الدول التي تشترع القانون الموصى به في الدليل تودّ استعراض قوانينها المتعلقة بالملكية الفكرية من أجل ما يلي: (أ) الاستعاضة عن كل المصطلحات المستخدمة للإشارة إلى حق الدائن المضمون بمصطلح "الحق الضماني"؛ أو (ب) النص على أنه يجب، أيّاً كان المصطلح المستخدم، أن تعامل الحقوق التي تؤدي وظائف ضمانية معاملةً واحدةً وألاً تكون هذه المعاملة غير متّسقة مع معاملة الحقوق الضمانية في القانون الموصى به في الدليل.

جيم - مقتضيات إنشاء الحق الضماني في الممتلكات الفكرية

٥ - حسبما سبق ذكره (انظر الفقرة ٢ أعلاه)، يقتضي إنشاء حق ضماني في موجودات غير ملموسة، بموجب القانون الموصى به في الدليل، وجود مستند مكتوب يُثبت، في حد ذاته أو مقترناً بمسار التصرفات بين الطرفين، اتفاق الطرفين على إنشاء حق ضماني. ويجب فضلاً عن ذلك أن تكون للمانح حقوق في الموجودات المراد رهنها، أو أن تكون لديه صلاحية رهنها، إما وقت إبرام الاتفاق الضماني وإما بعد ذلك. ويجب أن يعبر الاتفاق عن نية الطرفين بشأن إنشاء حق ضماني؛ وأن يحدد هوية كل من الدائن المضمون والمانح؛ وأن يصف الالتزام المضمون والموجودات المرهونة على نحو يسمح في حدود المعقول بتعرفها (انظر التوصيات ١٣-١٥). ولا يلزم القيام بأي خطوات إضافية لإنشاء الحق الضماني في الموجودات غير الملموسة. فالخطوات الإضافية اللازمة لإنفاذ ذلك الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة (كتسجيل إشعار في سجل عام للحقوق الضمانية، على سبيل المثال) هي خطوات غير لازمة من أجل إنشاء الحق الضماني وغير لازمة من ثم لكي يكون نافذ المفعول بين المانح والدائن المضمون.

٦ - ولكن القوانين المتعلقة بالملكية الفكرية تفرض في العديد من الدول شروطاً مختلفة لإنشاء حق ضماني في الممتلكات الفكرية. فقد يُشترط، مثلاً، لإنشاء الحق الضماني في الممتلكات الفكرية تسجيل مستند أو إشعار بهذا الحق (كتنقل الملكية الفكرية لأغراض ضمانية أو رهنها رهنًا عينياً أو رهن ولاء، على سبيل المثال) في سجل الملكية الفكرية ذي الصلة. وبالإضافة إلى ذلك قد يقتضي القانون المتعلق بالملكية الفكرية وجوب وصف الممتلكات الفكرية المراد رهنها وصفاً دقيقاً في الاتفاق الضماني (انظر الفقرة ٧ أدناه). وكذلك، لأن بعض سجلات الملكية الفكرية في هذه الدول تفهرس المعاملات المسجلة بحسب الممتلكات الفكرية المحددة التي تتعلق بها تلك المعاملات، لا بحسب اسم المانح أو أي بند محدد آخر، فإن تسجيل مستند يقتصر على عبارة "كل حقوق ملكية المانح الفكرية" لن يكون ممكناً في هذه الدول ولن ينشئ ذلك حقاً ضمانياً (انظر الوثيقة A/CN.9/700/Add.3، الفقرة ٢٢)؛ وإنما سيكون من الضروري أن يُحدد كل حق من حقوق الملكية الفكرية هذه في الاتفاق الضماني أو في أي مستند يُسجل في سجل الملكية الفكرية لأغراض إنشاء الحق الضماني.

٧ - وسيكون من الضروري في كثير من الأحيان تعيين حق الملكية الفكرية المرهون بصفة محددة فيما يتعلق بمختلف أنواع حق الملكية الفكرية، كبراءات الاختراع أو حقوق التأليف والنشر مثلاً. وقد يرجع هذا إلى أن حق الملكية الفكرية، بمقتضى القانون المتعلق بحقوق الملكية الفكرية، كثيراً ما يعتبر من حيث مفهومه شاملاً لحزمة من الحقوق، ومن ثم

فإن الطرفين، ما لم يقصدا رهن جميع تلك الحقوق، قد يكون عليهما أن يصفوا الموجودات المراد رهنها وصفاً محدداً في الاتفاق الضماني. وفي مثل هذه الحالة، يجوز أن يتطلب القانون المتعلق بحقوق الملكية الفكرية وصفاً محدداً للتأكد من الموجودات الخاضعة للحق الضماني. وبموجب هذا النهج، يجوز لمالك حقوق الملكية الفكرية أن يستخدم حقوقاً ملموسة أخرى غير مشمولة في ذلك الوصف المحدد للحصول على ائتمان من مقدم ائتمان آخر. وينبغي أن يُلاحظ أيضاً أن طبيعة حقوق الملكية الفكرية من حيث هي حزمة من الحقوق تسمح للطرفين إما برهن الحقوق باعتبارها حزمة واحدة أو رهنها باعتبارها حقوقاً منفصلة، إذا رغبا في ذلك. ومن ثم، فإذا رغب الطرفان في وصف حقوق الممتلكات الفكرية المرهونة بطريقة محدّدة فمن حقهما دائماً أن يفعلا ذلك، وسوف يفعلاه على الأرجح في أغلب الأحوال؛ لكن ذلك ينبغي ألا يحرم الطرفين من حق وصف حقوق الملكية الفكرية المرهونة بطريقة عامة، ما لم يقتض القانون المتعلق بالملكية الفكرية خلاف ذلك.

٨- والمعيار المراد استيفاؤه بخصوص وصف الموجودات المرهونة في الاتفاق الضماني، بمقتضى القانون الموصى به في الدليل، يتسم بما يكفي من المرونة لاستيعاب كل المواقف المختلفة من حيث إنه يشير إلى وصف الموجودات المرهونة "على نحو يسمح في حدود المعقول بتعرّفها" (انظر الفقرة الفرعية (د) من التوصية ١٤)؛ ويُطبق المعيار نفسه على الإشعار المراد تسجيله (انظر الوثيقة A/CN.9/700/Add.3، الفقرة ٢١، والتوصية ٦٣). ومن ثم يمكن لهذا المعيار أن يتباين تبعاً لما يُعتبر وصفاً معقولاً طبقاً للقوانين والممارسات ذات الصلة فيما يخصّ الموجودات المرهونة المعيّنة. وبالإضافة إلى هذا، ففي كل هذه المواقف، وطبقاً للمبدأ الوارد في الفقرة الفرعية (ب)، من التوصية ٤، لا يُطبّق القانون الموصى به في الدليل إلا بقدر عدم تعارضه مع القانون المتعلق بالملكية الفكرية. وقد ترغب الدول التي تشترع القانون الموصى به في الدليل في النظر في استعراض قوانينها المتعلقة بالملكية الفكرية لتقرر ما إذا كانت المفاهيم والشروط المختلفة المتعلقة بإنشاء الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية تخدم أهدافاً محدّدة ضمن السياسة العامة التي ينشدها القانون المتعلق بالملكية الفكرية، ومن ثم ينبغي الإبقاء عليها؛ أو ما إذا كان ينبغي التوفيق بينها وبين المفاهيم والمقتضيات ذات الصلة التي يوردها القانون الموصى به في الدليل.

دال - حقوق المانح فيما يخصّ الممتلكات الفكرية المراد رهنها

٩- مثلما سبق ذكره (انظر الفقرة ٥ أعلاه)، يجب أن تكون لمانح الحقّ الضمانيّ حقوق في الموجودات المراد رهنها، أو أن تكون لديه صلاحية رهنها إما وقت إبرام الاتفاق الضماني

وإما بعد ذلك (انظر التوصية ١٣). وهذا مبدأ من مبادئ قانون المعاملات المضمونة يُطبّق أيضاً على الملكية الفكرية؛ إذ يجوز للمانح أن يرهّن حقوقه الكاملة أو حقوقاً محدودة فقط. أي أنه يجوز للمالك حقوق الملكية الفكرية أو مرخصها أو المرخص له باستخدامها أن يرهّن حقوقه الكاملة أو حقوقاً محدودة زمنياً أو نطاقاً أو مكاناً. كما أن قانون الملكية العام لا يميز للمانح أن يرهّن موجوداته إلا بقدر ما تكون هذه الموجودات قابلة للنقل بموجب قانون الملكية العام (لا يمسّ القانون الموصى به في الدليل بهذه القيود؛ انظر التوصية ١٨ والفقرتين ٤٣ و ٤٤ أدناه). وهذا المبدأ يُطبّق أيضاً على المعاملات المضمونة المتعلقة بالملكية الفكرية. وهذا معناه أنه لا يجوز للمالك أو المرخص أو المرخص له أن يرهّن حقوقه إلا بقدر ما تكون تلك الحقوق قابلة للنقل بموجب القانون المتعلق بالملكية الفكرية.

هـ- التمييز بين الدائن المضمون والمالك فيما يخص الملكية الفكرية

١٠- تحقيقاً للأغراض التي يتوخّاها القانون الموصى به في الدليل، لا يصبح الدائن المضمون مالِكاً أو مرخصاً أو مرخصاً له (تبعاً لحقوق المانح) لمجرد أنه احتاز حقاً ضمانياً في الممتلكات الفكرية. مع أن هذه الحالة قد تكون كذلك بموجب القانون المتعلق بالملكية الفكرية (انظر مصطلحي "المالك" و"الدائن المضمون" في الوثيقة A/CN.9/700، الفقرات ٢٦ و ٢٩ و ٣٠).

١١- إلا أن ممارسة حقوق الدائن المضمون عند حدوث تقصير من جانب المانح كثيراً ما تفضي إلى نقل حقوق الملكية الفكرية المرهونة الخاصة بالمانح، مما قد يؤدي إلى تغيير هوية المالك أو المرخص أو المرخص له (تبعاً لحقوق المانح)، على نحو ما يحدّده القانون المتعلق بالملكية الفكرية. وقد يحدث هذا في الأحوال التي يؤدي فيها إنفاذ الحق الضماني في الممتلكات الفكرية إلى احتياز الدائن المضمون الممتلكات الفكرية المرهونة بموجب عملية تصرف فيها (انظر الوثيقة A/CN.9/700/Add.5، الفقرتين ١٦ و ١٧، والتوصيتين ١٤٢ و ١٤٨)، أو إلى احتياز الدائن المضمون الممتلكات الفكرية المرهونة وفاءً للالتزام المضمون (انظر الوثيقة A/CN.9/700/Add.5، الفقرة ٢١، والتوصيات ١٥٦-١٥٩).

١٢- وعلى أي حال فإن القانون المتعلق بالملكية الفكرية هو الذي يبتّ في مسألة تحديد من هو المالك أو المرخص أو المرخص له فيما يخص الملكية الفكرية، وكذلك في مسألة جواز أن يحسم الطرفان هذا الأمر بنفسيهما. وبموجب القانون المتعلق بالملكية الفكرية، مثلما سبق ذكره (انظر الفقرة ١٠ أعلاه)، يجوز معاملة الدائن المضمون في بعض الأحيان على اعتبار أنه المالك أو المرخص أو المرخص له. كما أن الدائن المضمون يمكنه مثلاً تحديد التسجيلات أو مقاضاة المتعدين أو الاتفاق مع المالك أو المرخص أو المرخص له على أن يصبح هو المالك أو

المرخص أو المرخص له، وذلك إذا ما كان قانون الملكية الفكرية ينصّ على ذلك (انظر الوثيقة A/CN.9/700/Add.5، الفقرات ٢-٥).

واو- أنواع الموجودات المرهونة في سياق الملكية الفكرية

١٣- بمقتضى القانون الموصى به في الدليل، يجوز إنشاء حق ضماني لا في حقوق مالك الممتلكات الفكرية فقط، بل في حقوق المرخص أو المرخص له أيضاً. بموجب اتفاق ترخيص (انظر مصطلح "الموجود المرهون" في الوثيقة A/CN.9/700، الفقرات ١٣-١٦، وكذلك الوثيقة A/CN.9/700/Add.1، الفقرتين ٢ و ٣). وعلاوة على ذلك، فمع أن الحق الضماني في موجودات ملموسة تُستعمل بشأنها الملكية الفكرية (كساعات اليد التي تحمل أسماء مشاهير المصممين أو الملابس التي تحمل علامات تجارية) لا يشمل الممتلكات الفكرية (انظر الفقرات ٣٦-٣٢ أدناه)، فقد يكون لذلك الحق الضماني تأثير في الملكية الفكرية التي تُستعمل بخصوص الموجودات الملموسة، من حيث يميز ذلك للدائن المضمون إنفاذ الحق الضماني في الموجودات الملموسة (انظر الوثيقة A/CN.9/700/Add.5، الفقرات ٢٤-٢٧). وقد سبقت الإشارة (انظر الفقرات ٥-٨ أعلاه) إلى أن القانون الموصى به في الدليل يقتضي وصف الممتلكات الفكرية المراد رهنها في الاتفاق الضماني على نحو يسمح في حدود المعقول بتعرّفها؛ وهذا المعيار مرن بما يكفي لاستيعاب أي مقتضيات ينصّ عليها القانون المتعلق بالملكية الفكرية بخصوص إيراد وصف محدّد للممتلكات الفكرية المراد رهنها (انظر الفقرة الفرعية (د) من التوصية ١٤).

١٤- وتجدر الإشارة إلى أن القانون الموصى به في الدليل لا يَجِبُ أيّ حكم من أحكام القانون المتعلق بالملكية الفكرية (أو غيره من القوانين) يقيّد إنشاء الحقوق الضمانية أو إنفاذها أو قابلية نقل موجودات الملكية الفكرية (أو غيرها من الموجودات) (انظر التوصية ١٨). وإضافة إلى ذلك، لا يمسّ القانون الموصى به في الدليل بالقيود التعاقدية المفروضة على قابلية حقوق الملكية الفكرية للنقل (التوصية ٢٣ لا تعالج سوى القيود التعاقدية على قابلية المستحقات للإحالة). ونتيجة لهاتين التوصيتين، إذا لم يجر القانون المتعلق بالملكية الفكرية إنشاء أو إنفاذ حق ضماني في حق ملكية فكرية، أو إذا كانت تلك الملكية الفكرية غير قابلة للنقل، بموجب القانون أو العقد، فإن القانون الموصى به في الدليل لن يتدخل في تلك القيود (انظر التوصيتين ٤٣ و ٤٤ أدناه). غير أن القانون الموصى به في الدليل يجبُ فعلاً القيود القانونية على قابلية إحالة المستحقات الآجلة أو المستحقات المُحالة جملةً أو جزئياً (انظر التوصية ٢٣). وإضافة إلى ذلك، فإن القانون الموصى به في الدليل يمسّ، ضمن شروط معيّنة، بالقيود التعاقدية على قابلية

المستحقات للإحالة (دوغما مساس باختلاف معاملة المستحقات لأغراض يتوخاها القانون المتعلق بالملكية الفكرية؛ انظر التوصية ٢٤، والفقرات ٢٦-٢٩ أدناه). ونتيجة لذلك، وحيثما تشترع دولة ما القانون الموصى به في الدليل، فإن هذه القيود القانونية أو التعاقدية على قابلية مثل هذه المستحقات للإحالة لن تكون بعدُ جائزة التطبيق.

١- حقوق المالك

١٥- يُطبّق القانون الموصى به في الدليل على المعاملات المضمونة التي تكون فيها الموجودات المرهونة هي حقوق المالك (انظر الوثيقة A/CN.9/700، الفقرات ١٣-١٦، وكذلك الوثيقة A/CN.9/700/Add.1، الفقرتين ٢ و٣). وفي العادة، يتمثل جوهر حقوق أي مالك لممتلكات فكرية في حق التمتع بملكيتة الفكرية؛ والحق في منع استخدام ملكيته الفكرية من دون إذن وفي ملاحقة المتعدين؛ وحق تسجيل الملكية الفكرية؛ وحق الإذن للآخرين باستعمال ملكيته الفكرية أو استغلالها؛ وحق تحصيل الإتاوات عليها (للاطلاع على حقوق المالك في الحفاظ على الملكية الفكرية المرهونة باللجوء إلى ملاحقة المتعدين وتحديد السجلات، انظر الفقرات ١٧-١٩ أدناه).

١٦- وإذا كانت تلك الحقوق قابلةً للنقل بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية، جاز للمالك أن يرهنها كلّها أو بعضَها بحق ضماني بمقتضى القانون الموصى به في الدليل؛ ومن ثم يُطبّق ذلك القانون على ذلك الحق الضماني، رهنا بأحكام الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤. وفي هذه الحالة، فإن كل هذه الحقوق من شأنها أن تشكّل الموجودات المرهونة الأصلية (فككون أي حقوق في تقاضي إتاوات هي عائدات حقوق المالك، إلا إذا كانت مشمولة في وصف الموجودات المرهونة في الاتفاق الضماني). أما إذا لم يكن من الجائز نقل تلك الحقوق بموجب القانون المتعلق بالملكية الفكرية، كان من غير الجائز إذ ذاك رهنها بحق ضماني بمقتضى القانون الموصى به في الدليل؛ وذلك لأن القانون الموصى به في الدليل، كما سبق أن ذُكر (انظر الفقرة ١٤ أعلاه)، لا يمسّ الأحكام القانونية التي تقيد إنشاءً أو إنفاذ الحقوق الضمانية أو قابلية الموجودات للنقل، باستثناء الأحكام المتعلقة بقابلية الإحالة فيما يخصّ المستحقات الآجلة والمستحقات المحالة جملةً (انظر التوصية ١٨، والفقرات ٢٢-٢٥ أدناه).

١٧- وأما مسألة ما إذا كان يجوز اعتبار حق المالك في المحافظة على ملكيته الفكرية (وذلك مثلاً بملاحقة المتعدين واستصدار أمر زجري و/أو الحصول على تعويضات مالية) حقاً يجوز نقله على نحو مستقل عن سائر حقوق المالك فهي مسألة يحسمها القانون المتعلق بالملكية الفكرية. ذلك أن حق ملاحقة المتعدين، طبقاً للقانون المتعلق بالملكية الفكرية،

يشكّل، في العادة، جزءاً من حقوق المالك، ولا يمكن نقله على نحو مستقل عن حقوق المالك (انظر الوثيقة A/CN.9/700/Add.5، الفقرات ٢-٥). غير أنه يجوز للمانح باعتباره مالكا وللدائن المضمون، بموجب قانون المعاملات المضمونة، أن يتفقا على أنه يجوز للدائن المضمون أن يحتاز هذا الحق، إذا لم يكن القانون المتعلق بالملكية الفكرية يحظر على الدائن المضمون احتياز ذلك الحق (انظر الوثيقة A/CN.9/700/Add.1، الفقرتين ٢٣ و ٢٤).

١٨- وإضافة إلى ذلك، يجوز للمانح بصفته مالكا وللدائن المضمون أن يتفقا على إدراج المنافع المتأثية من ممارسة حق المانح في ملاحقة المتعدين (مثل الحق في تقاضي التعويضات الناجمة عن الملاحقة على التعدي متى حُصّلت) ضمن الممتلكات الفكرية المرهونة الأصلية، ما لم يحظر القانون المتعلق بالملكية الفكرية ذلك. ومن ثم، في الحالات التي يعامل فيها القانون المتعلق بالملكية الفكرية تلك المنافع باعتبارها موجودات منقولةً يجوز نقلها على نحو مستقل عن حقوق المالك، فإن مسألة ما إذا كان يجوز إنشاء حق ضماني في تلك المنافع إنما يحسمها قانون المعاملات المضمونة (رهنًا بالقيود الواردة في الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤).

١٩- وعلى سبيل المثال، إذا حدث بعد إنشاء حق ضماني في حقوق مالك حقوق الملكية الفكرية، أن وقع تعدّد وقام المالك بملاحقة المتعدين ودفع المتعدّون تعويضات للمالك (عن تعدّد حدث قبل إنشاء الحق الضماني أو بعده)، فإن الدائن المضمون بمقتضاه أن يطالب بالتعويضات المدفوعة إما باعتبارها عائدات من الممتلكات الفكرية المرهونة الأصلية، وإما باعتبارها موجودات مرهونة أصلية، إذا ما كانت موصوفة على نحو صحيح بهذه الصفة في اتفاق الضمان. وإذا لم تكن التعويضات قد دُفعت وقت إنشاء الحق الضماني بل دُفعت لاحقاً بعد تقصير المانح (المالك)، يمكن إذ ذاك أن يكون بمقتضى الدائن المضمون أن يطالب أيضاً بالتعويضات التي تُدفع إما باعتبارها عائدات من الممتلكات الفكرية المرهونة الأصلية، وإما باعتبارها موجودات مرهونة أصلية، إذا ما كانت موصوفة كذلك على النحو المناسب في اتفاق الضمان. وعلى العكس من ذلك، لا يُشكّل في الأحوال المعتادة، بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية، الحق في ملاحقة المتعدين عائدات من الممتلكات الفكرية المرهونة الأصلية أو موجودات مرهونة أصلية (انظر الفقرة ١٧ أعلاه). ولكن إذا رفع المانح (المالك) دعوى على متعدّد، وكانت الدعوى لا تزال قيد النظر وقت إنفاذ الحق الضماني، فينبغي أن يكون بمقدور أي شخص يكتسب حقوق المانح في الممتلكات الفكرية المرهونة في سياق إنفاذ حق ضماني أن يواصل الدعوى وأن يحصل على أي تعويضات ممنوحة (إذا سمح بذلك، هنا أيضاً، القانون المتعلق بالملكية الفكرية).

٢٠- وتُطبّق اعتبارات مماثلة على مسألة ما إذا كان من الجائز نقلُ الحق في التعامل مع السلطات في مختلف مراحل عملية التسجيل (على سبيل المثال، حق التقدم بطلب لتسجيل الملكية الفكرية أو الحق في تسجيل الملكية الفكرية أو الحق في تجديد تسجيل الملكية الفكرية) أو الحق في منح رخص فيها، ومن ثم اعتبارهما جزءاً من الممتلكات الفكرية المرهونة. أما مسألة ما إذا كان الحق في التعامل مع السلطات أو منح الرخص هو حق يجوز نقله أم أنه حق من حقوق المالك غير القابلة للتصرف، فهي مسألة تعود إلى القانون المتعلق بالملكية الفكرية. وأما بالنسبة لمسألة ما إذا كان هذا الحق جزءاً من حقوق المالك المرهونة فيحسمها وصفُ الموجودات المرهونة الواردُ في الاتفاق الضماني (على افتراض جواز نقله بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية).

٢- حقوق المرخص

٢١- بمقتضى القانون الموصى به في الدليل، يجوز إنشاء حق ضماني في حقوق المرخص بموجب اتفاق الترخيص (انظر الوثيقة A/CN.9/700، الفقرات ١٣-١٦، وكذلك الوثيقة A/CN.9/700/Add.1، الفقرتين ٢ و٣). وإذا كان المرخص هو المالك يمكنه إذ ذاك أن ينشئ حقاً ضمانياً في حقوقه (كلها أو بعضها) حسبما ورد أعلاه (انظر الفقرات ١٥-٢٠ أعلاه). وأما إذا لم يكن المرخص مالكاً، وإنما كان مرخصاً له بمنح رخصة من الباطن، جاز له عادةً أن ينشئ حقاً ضمانياً في حقه في تقاضي الإتاوات المستحقة بموجب اتفاق الترخيص من الباطن. وفي الحالة التي يكون فيها المانح المنشئ لحق ضماني في إتاوات من الباطن مرخصاً وليس مالكاً لحقوق الملكية الفكرية، تكون الإتاوات من الباطن هي الموجودات المرهونة الأصلية، بينما إذا كان المانح المنشئ لحق ضماني في الممتلكات الفكرية هو نفسه مالك حقوق الملكية الفكرية تكون الإتاوات من الباطن هي عائدات الممتلكات الفكرية المرهونة الأصلية، إلا إذا كانت الإتاوات من الباطن يشملها وصف الموجودات المرهونة الأصلية في الاتفاق الضماني (فيما يخص حقوق المرخص له، انظر الفقرتين ٣٠ و٣١ أدناه). كما يجوز لمثل هذا المرخص أن ينشئ حقاً ضمانياً فيما عساه أن يكون لديه من حقوق تعاقدية أخرى ذات قيمة بموجب اتفاق الترخيص والقانون ذي الصلة. وقد تشمل هذه الحقوق التعاقدية الأخرى، على سبيل المثال: (أ) حق المرخص في إجبار المرخص له على الإعلان عن الممتلكات الفكرية المرخص بها أو عن المنتج الذي تُستعمل الملكية الفكرية بشأنه؛ (ب) حقه في إجبار المرخص له على ألا يسوّق الممتلكات الفكرية المرخص بها إلا بأسلوب معين؛ (ج) كذلك حقه في إنهاء اتفاق الترخيص عند الإخلال به من جانب المرخص له.

٢٢- وتبعاً للنهج المأخوذ به في معظم النظم القانونية، والمبين في اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات (انظر المادة ٢)، فإن القانون الموصى به في الدليل يعامل حقوق تقاضي الإتاوات الناجمة عن ترخيص الملكية الفكرية على أنها مستحقات (انظر مصطلح "المستحقات" في مقدّمة الدليل، الباب باء). ويعني ذلك أنّ المناقشة العامة والتوصيات التي تتناول الحقوق الضمانية، بصيغتها المعدّلة من خلال المناقشة والتوصيات المتعلقة بالمستحقات تحديداً الواردة في الدليل، تنطبق على حقوق تقاضي الإتاوات. ومن ثمّ فإنه، بمقتضى القانون الموصى به في الدليل، تصبح الموانع التشريعية المتصلة بإحالة المستحقات الآجلة أو المستحقات المحالة جملةً، أو الإحالات الجزئية لمجرد أنها مستحقات آجلة أو مستحقات محالة جملةً أو إحالات جزئية، غير قابلة للإنفاذ (انظر التوصية ٢٣). ولكنّ الموانع أو القيود التشريعية الأخرى لا تتأثر بذلك (انظر التوصية ١٨). ويُضاف إلى ذلك أن بوسع المرخص له أن يعترض على من أُحيل إليه حق المرخص في تقاضي الإتاوات بجميع الدفوع أو حقوق المقاصة الناشئة عن اتفاق الترخيص أو عن أي اتفاق آخر يشكّل جزءاً من المعاملة ذاتها (انظر التوصية ١٢٠).

٢٣- وفي هذا السياق، من المهم أن يُلاحظ أن الموانع التشريعية التي تصبح غير قابلة للإنفاذ بموجب الدليل لا تشير إلى المستحقات الآجلة إلا باعتبارها مستحقات آجلة أو مستحقات مُحالة جملةً أو جزئياً. وهي لا تؤثر في الموانع التشريعية المستندة إلى طبيعة المستحقات من حيث هي، مثلاً، أجور أو إتاوات قد يقتضي القانون عدم سدادها مباشرة إلا إلى المؤلفين أو إلى الجمعيات المختصة بتحصيلها. ولدى العديد من البلدان تشريعات "لحماية حقوق المؤلفين" أو ما شابهها من التشريعات التي تحدّد نسبة معينة من الدخل المكتسب من استغلال حقوق الملكية الفكرية باعتبارها "مكافأة منصفة" أو ما شابه ذلك، يجب دفعها للمؤلفين أو غيرهم من الأطراف التي يحق لها تقاضيها أو للجمعيات التي تحصلها لهم. وكثيراً ما تنصّ هذه القوانين صراحةً على عدم قابلية الحقوق في هذه المدفوعات للإحالة. ولا تُطبّق توصيات الدليل المتعلقة بالقيود المفروضة على إحالة المستحقات على تلك القيود القانونية أو غيرها من القيود القانونية المشابهة.

٢٤- ومن المهم علاوة على ذلك أن يُلاحظ أن معاملة حق تقاضي إتاوات باعتبارها مستحقات، لأغراض قانون المعاملات المضمونة الموصى به في الدليل لا تؤثر في الطريقة الأخرى التي يعامل بها هذا الحق في تقاضي الإتاوات، لأغراض القانون المتعلق بالملكية الفكرية.

٢٥- وأخيراً فإن من المهم بالقدر ذاته أن يُلاحظ أن معاملة حقوق تقاضي الإتاوات بالطريقة نفسها التي تعامل بها أي مستحقات أخرى لا تؤثر في أحكام وشروط اتفاق الترخيص المتعلقة بسداد الإتاوات؛ ومنها مثلاً أن تكون المدفوعات موزعة على فترة زمنية أو

أن تكون نسبة مئوية من تلك المدفوعات متوقّفة على أوضاع السوق أو أرقام المبيعات (للاطلاع على مبدأ احترام اتفاقات الترخيص بموجب القانون الموصى به في الدليل، انظر الفقرة ٣١ أدناه، والوثائق A/CN.9/700، الفقرات ٢٣-٢٥، و A/CN.9/700/Add.3، الفقرتين ٣٨ و ٣٩، و A/CN.9/700/Add.4، الفقرات ١٥ و ٢٤ و ٢٥).

٢٦- ولكن القانون الموصى به في الدليل يقتضي أنه إذا تضمن اتفاق الترخيص الذي تُدفع بموجبه الإتاوات حكماً تعاقدياً يقيّد قدرة المرخص على إحالة حق تقاضي الإتاوات إلى طرف ثالث ("المحال إليه") كانت إحالة حق تقاضي الإتاوات من جانب المرخص نافذة المفعول رغم ذلك، ولا يجوز للمرخص له إنهاء اتفاق الترخيص لا لسبب إلاّ بحجة إحالة المرخص حق تقاضي الإتاوات (انظر التوصية ٢٤). إلا أن القانون الموصى به في الدليل يقتضي أيضاً وجوب عدم تأثر حقوق المرخص له (بصفته مديناً بالمستحقات المحالة) ما لم ينصّ على غير ذلك قانون المعاملات المضمونة الموصى به في الدليل (انظر الفقرة الفرعية (أ) من التوصية ١١٧). وعلى وجه التحديد، يحق للمرخص له أن يواجه المحال إليه بكلّ ما ينشأ من دفع وحقوق مقاصبة عن اتفاق الترخيص أو أي اتفاق آخر كان جزءاً من المعاملة ذاتها (انظر الفقرة الفرعية (أ) من التوصية ١٢٠). ويُضاف إلى ذلك أن القانون الموصى به في الدليل لا يمسّ أي مسؤولية قد تقع تبعاتها على عاتق المرخص (أو المرخص من الباطن) بمقتضى قانون آخر بسبب إخلاله باتفاق عدم جواز الإحالة (انظر التوصية ٢٤). ولأن مصطلح "الرخصة" يشمل الرخصة من الباطن (انظر الوثيقة A/CN.9/700، الفقرة ٢٣)، فإن هذه المبادئ نفسها تُطبّق على أيّ حكم يرد في اتفاق الترخيص من الباطن تقيّد بموجبه الرخصة من الباطن قدرة المرخص من الباطن على إحالة الحق في تقاضي الإتاوات من الباطن الواجب دفعها من المرخص له من الباطن إلى المرخص من الباطن.

٢٧- ومن المهم ملاحظة أن التوصية ٢٤ تُطبّق على المستحقات فقط، أي أنها لا تُطبّق على حقوق الملكية الفكرية. ويعني ذلك أنها لا تُطبّق على أي اتفاق بين المرخص والمرخص له يقتضي ألاّ يكون للمرخص له حقّ منح رخص من الباطن (ومن شأن اتفاق من هذا القبيل أن يكون وسيلة تتاح للمرخص لكي يسيطر بالاتفاق على الممتلكات الفكرية المرخص بها ومن يمكنه استخدامها وتدفع الإتاوات). ويساوي ذلك في الأهمية أن يُذكر أن التوصية ٢٤ لا تُطبّق إلاّ على اتفاق بين الدائن بالمستحقات والمدين بالمستحقات، يقتضي عدم جواز إحالة المستحقات التي يدين بها المدين للدائن. ولا تُطبّق هذه التوصية على أي اتفاق بين الدائن بالمستحقات والمدين بالمستحقات يقتضي عدم جواز قيام المدين بإحالة مستحقات قد تدين له بها أطرافٌ ثالثة. ومن ثم لا تُطبّق التوصية ٢٤ على أي اتفاق بين

المُرخص والمُرخص له يحظر على المُرخص له إحالة حقه في أن يتقاضى من أطراف ثالثة مرخص لها من الباطن إتاوات الترخيص من الباطن. ومن شأن اتفاق من هذا القبيل أن يكون وسيلة أخرى تتاح للمُرخص لكي يسيطر بالاتفاق على تدفق الإتاوات وقد يوجد، مثلاً، عندما يتفق المُرخص والمُرخص له على أن يستعمل المُرخص له إتاوات الترخيص من الباطن للمضي قدماً في تطوير الممتلكات الفكرية المُرخص بها. ونتيجة لذلك، لا تمس التوصية ٢٤ بحق المُرخص في التفاوض على اتفاق الترخيص مع المُرخص له بشأن الاتفاق على التحكم في تعيين هوية من يستطيع استعمال الملكية الفكرية أو الاستفادة من تدفق الإتاوات من المُرخص له والمُرخص لهم من الباطن. إلا أن إخلال المُرخص له باتفاقات الترخيص تلك سوف يجعل المُرخص له مسؤولاً عن دفع تعويضات فحسب ولن يُبطل الحق الضماني الذي ينشئه المُرخص له في حقه في تقاضي الإتاوات من الباطن.

٢٨- وإضافة إلى ذلك لا تُطبّق التوصية ٢٤ على أي اتفاق بين المُرخص والمُرخص له يقتضي أن يُنهي المُرخص اتفاق الترخيص إذا أُخلّ المُرخص له بالاتفاق الذي يقتضي امتناعه عن إحالة حق تقاضي الإتاوات الواجب أن يدفعها له المُرخص لهم من الباطن (ومن شأن اتفاق من هذا القبيل أن يكون وسيلة أخرى تتاح للمُرخص لكي يسيطر بالاتفاق على تدفق الإتاوات). وفي هذا السياق تجدر ملاحظة أن حق المُرخص في إنهاء اتفاق الترخيص إذا أُخلّ المُرخص له بهذا الاتفاق يعطي المُرخص لهم من الباطن حافزاً قوياً يدفعهم إلى التأكد من إتمام السداد لصالح المُرخص. وفضلاً عن ذلك، لا تمس التوصية ٢٤ حق المُرخص في: (أ) أن يتفق مع المُرخص له على أن يدفع المُرخص لهم من الباطن، إلى حساب باسم المُرخص، جزءاً من إتاوات المُرخص له (بمثل مصدراً لسداد الإتاوات التي يجب على المُرخص له دفعها إلى المُرخص)؛ أو (ب) أن يحصل على حق ضماني في حق المُرخص له في تقاضي الإتاوات التي يجب أن يسددها المُرخص لهم من الباطن، وأن يسجل إشعاراً في هذا الصدد في سجل الحقوق الضمانية العام (أو في سجل الملكية الفكرية ذي الصلة) ويحصل من ثم على حق ضماني يحظى بالأولوية على دائي المُرخص له الآخرين (رهنأً بتوصيات الدليل الخاصة بتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة وأولوية الحقوق الضمانية؛ انظر الوثيقة A/CN.9/700/Add.4، الفقرات ٤١-٤٦).

٢٩- ويمقتضى القانون الموصى به في الدليل، يتمتع أي دائن مضمون لديه حق ضماني في مستحق بحق ضماني في الممتلكات الفكرية الضامنة لتسديد المستحق (انظر التوصية ٢٥). بيد أن ذلك لا يعني إلغاء القيود القانونية المفروضة على قابلية حقوق الملكية الفكرية للنقل (انظر التوصية ١٨). وكذلك لا يعني ذلك المساس بالقيود التعاقدية المفروضة على قابلية حقوق

الملكية الفكرية للنقل، حيث إن التوصية ٢٤ تُطبّق على إحالة المستحقات لا على نقل حقوق الملكية الفكرية.

٣- حقوق المرخص له

٣٠- بمقتضى اتفاق ترخيص ملكية فكرية والقانون الناظم لهذه الاتفاقات، يجوز أن يكون من حق المرخص له أن يمنح رخصاً من الباطن، وأن يتقاضى، بصفته مرخصاً من الباطن، أي إتاوات تنجم عن اتفاق الترخيص من الباطن. وبذلك فإن المناقشة الواردة أعلاه بشأن حقوق المرخص تنسحب أيضاً على حقوق المرخص له بصفته مرخصاً من الباطن (انظر الفقرات ٢١-٢٩ أعلاه).

٣١- وفي الأحوال النمطية، يؤدّن للمرخص له باستعمال الممتلكات الفكرية المرخص بها أو استغلالها بما يتماشى مع أحكام وشروط اتفاق الترخيص. وتنصّ بعض القوانين المتعلقة بالملكية الفكرية على أنه لا يجوز للمرخص له أن ينشئ، من دون موافقة المرخص، حقاً ضمانياً في الإذن الممنوح له باستعمال الممتلكات الفكرية المرخص بها أو استغلالها (مع أنه في دول عديدة تُستثنى من ذلك الحالة التي يبيع فيها المرخص له منشأته كمنشأة عاملة). والسبب في ذلك هو أنّ من المهم أن يحتفظ المرخص بالسيطرة على الممتلكات الفكرية المرخص بها وتحديد مَنْ يستطيع استعمالها. وإذا لم يكن بالإمكان ممارسة هذه السيطرة، فإن قيمة الممتلكات الفكرية المرخص بها قد تُنتقص مادياً أو تُفقد تماماً. بيد أنه إذا كانت حقوق المرخص له بموجب اتفاق ترخيص قابلة للنقل، ومُنح المرخص له حقاً ضمانياً فيها، أخذ الدائن المضمون حقاً ضمانياً في حقوق المرخص له رهناً بأحكام اتفاق الترخيص وشروطه. وإذا كانت الرخصة قابلة للنقل ونقلها المرخص له، أخذ المنقول إليه هذه الرخصة رهناً بأحكام اتفاق الترخيص وشروطه. ولا يمسّ القانون الموصى به في الدليل بممارسات الترخيص هذه.

٤- الموجودات الملموسة التي تُستعمل بشأنها الملكية الفكرية

٣٢- يجوز استعمال الملكية الفكرية فيما يتعلق بالموجودات الملموسة. فعلى سبيل المثال: (أ) يمكن أن تُصنع الموجودات الملموسة وفقاً لعملية محمية براءة اختراع أو من خلال ممارسة حقوق محمية براءة اختراع؛ أو (ب) يمكن أن تحمل ملابس الجينز علامة تجارية؛ أو يمكن أن تحتوي السيارات على رقاقة إلكترونية تتضمن نسخة من برنامج حاسوبي محمي بحقوق التأليف والنشر؛ أو (ج) يمكن أن يتضمن قرص حاسوبي مدمج (CD) برنامجاً حاسوبياً؛ أو (د) يمكن أن تحتوي مضخة حرارية على منتج محمي براءة اختراع.

٣٣- وعندما تُستعمل الملكية الفكرية فيما يتعلق بموجودات ملموسة، يكون هناك نوعان مختلفان من الموجودات؛ أحدهما الممتلكات الفكرية، والآخر الموجودات الملموسة. وهذان النوعان من الموجودات منفصلان. ويتيح القانون المتعلق بالملكية الفكرية للمالك حقوق الملكية الفكرية إمكانية السيطرة على العديد من أغراض استعمال الموجودات الملموسة ولكن ليس على كل أغراض استعمالها. فعلى سبيل المثال، يميز القانون المتعلق بحقوق التأليف والنشر للمؤلف أن يمنع استنساخ كتاب من دون إذن، ولكنه لا يميز له عادة منع مكتبة مأذون لها اشترت الكتاب في عملية بيع مأذون بها من أن تبيعه، أو منع شخص اشترى الكتاب من وضع ملاحظات على هامش صفحاته أثناء مطالعته إياه. وهكذا فإن الحق الضماني في الموجودات الملموسة لا يمتد إلى الممتلكات الفكرية التي تُستعمل فيما يتعلق بالموجودات الملموسة، كما إن الحق الضماني في الممتلكات الفكرية لا يمتد إلى الموجودات الملموسة التي تستعمل بشأنها الممتلكات الفكرية. وهذا هو النهج الذي يوصي به مشروع الملحق (انظر التوصية ٢٤٣ أدناه).

٣٤- بيد أنه بمقتضى القانون الموصى به في الدليل يجوز دائماً أن يتفق طرفا الاتفاق الضماني على أن يكون الحق الضماني المنشأ الممنوح شاملاً لكل من الموجودات الملموسة والممتلكات الفكرية المستعملة بشأن تلك الموجودات (انظر التوصية ١٠). فمثلاً يمكن أخذ حق ضماني في مخزون من ملابس الجينز التي تحمل علامة تجارية وفي العلامة التجارية نفسها، مما يعطي الدائن المضمون الحق في أن يبيع، عند حدوث تقصير من جانب المانح، ملابس الجينز المرهونة التي تحمل العلامة التجارية، وكذلك أن يبيع الحق في إنتاج ملابس جينز أخرى تحمل العلامة التجارية المرهونة. وفي حالة كهذه، عندما يكون الصانع/المانح هو مالك العلامة التجارية، تكون الموجودات المرهونة هي حقوق المالك. أما إذا كان الصانع/المانح مرخصاً له، فإن الموجودات المرهونة تكون هي حقوق المرخص له بموجب اتفاق الترخيص.

٣٥- ويعتمد المدى الدقيق للحق الضماني على وصف الموجودات المرهونة الوارد في الاتفاق الضماني. وكما لوحظ من قبل (انظر الفقرات ٥-٨ أعلاه)، فإن وصف الموجودات المرهونة "على نحو يسمح في حدود المعقول بتعرّفها" يتسم بقدر كاف من المرونة لاستيعاب كل الأحوال المختلفة (انظر الفقرة الفرعية (د) من التوصية ١٤)، من حيث إنه يضع معياراً يمكن أن يتباين تبعاً لما هو وصف معقول بمقتضى القوانين والممارسات ذات الصلة بالموضوع. ومن ثم يبدو أن إدراج وصف عام للموجودات الملموسة المرهونة من شأنه أن يكون متسقاً مع مبادئ الدليل وتوقعات الطرفين المعقولة. وفي الوقت ذاته فإن المبادئ الرئيسية للقانون المتعلق بالملكية الفكرية فيما يخص الوصف المحدد للممتلكات الفكرية المراد رهنها الوارد في الاتفاق

الضمان من شأنها أن تُراعى في القانون الموصى به في الدليل. وعلى أي حال، إذا كان من شأن أي وصف عام للممتلكات الفكرية المرهونة أن يعتبر، بمقتضى القانون الموصى به في الدليل، كافياً، في حين أن من الضروري، بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية، إيراد وصف محدّد، فإن من شأن هذا المقتضى الأخير أن يُطبّق على الممتلكات الفكرية المرهونة وذلك بمقتضى الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤ من توصيات الدليل.

٣٦- ومثلما سبقت الإشارة إليه (انظر الفقرة ٣٣ أعلاه)، فإن الحق الضماني في موجودات ملموسة، تُستعمل بشأنها ممتلكات فكرية، لا يمتدّ إلى الممتلكات الفكرية بل إنه يسري على رهن الموجودات الملموسة ذاتها، بما في ذلك خصائص هذه الموجودات التي تُستعمل بها الممتلكات الفكرية (فعلى سبيل المثال، يُطبّق الحق الضماني على جهاز التلفزيون بصفته جهازاً تلفزيونياً عاملاً). ومن ثم فإن الحق الضماني في مثل هذه الموجودات لا يعطي الدائن المضمون الحق في صنع موجودات إضافية باستعمال الملكية الفكرية. ولكن باستطاعة الدائن المضمون الحائز على حق ضماني في الموجودات الملموسة، عند حدوث تقصير، أن يمارس سبل الانتصاف المعترف بها بمقتضى قانون المعاملات المضمونة، شريطة ألا تتداخل ممارسة سبل الانتصاف هذه مع الحقوق القائمة بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية. وربما جاز، بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية الواجب تطبيقه، أن تُطبّق "قاعدة الاستنفاد" (أو ما شابهها من مفاهيم) وأن يُسمح بإنفاذ الحق الضماني (انظر مناقشة مسائل الإنفاذ في الوثيقة A/CN.9/700/Add.5، الفقرات ٢٤-٢٧).

زاي- الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية الآجلة

٣٧- ينصّ القانون الموصى به في الدليل على أنه يجوز لشخص ما أن يمنح حقاً ضمانياً في موجودات آجلة، أي موجودات ينشئها المانح أو يحتازها بعد إنشاء الحق الضماني (انظر التوصية ١٧). وتُطبّق هذه التوصية أيضاً، مثلها مثل أي قاعدة أخرى موصى بها في الدليل، على الملكية الفكرية، وذلك ما عدا في حال عدم اتساقها مع القانون المتعلق بالملكية الفكرية (انظر الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤). وبناء على ذلك، يمكن وفقاً للقانون الموصى به في الدليل إنشاء حق ضماني في ممتلكات فكرية آجلة (للاطلاع على القيود التشريعية في هذا الصدد، انظر التوصية ١٨، وكذلك الفقرتين ٤٣ و ٤٤ أدناه). ويكمن مسوّغ هذا النهج في المنفعة التجارية التي تتأتى من السماح بامتداد نطاق الحق الضماني ليشمل الممتلكات الفكرية الآجلة.

٣٨- ويتبع الكثير من القوانين المتعلقة بالملكية الفكرية النهج ذاته، فيسمح للملكي ممتلكات فكرية بالحصول على تمويل يفيدهم في استحداث أعمال جديدة، شريطة أن يتسنى تقدير قيمتها إلى حد معقول سلفاً. فعلى سبيل المثال يمكن عادة إنشاء حق ضماني في الأفلام السينمائية أو البرمجيات الحاسوبية الخاضعة لحقوق التأليف والنشر (ينشأ الحق الضماني حين إنشاء العمل الخاضع لحقوق التأليف والنشر؛ انظر الوثيقة A/CN.9/700، الفقرة ٤٠). وفي بعض الدول يجوز إنشاء حق ضماني في طلب الحصول على براءة اختراع قبل منح براءة الاختراع (في الأحوال النمطية، قبل منح براءة الاختراع تُعتبر أنها أنشئت حين تقديم الطلب).

٣٩- ومع ذلك، فقد يقيّد القانون المتعلق بالملكية الفكرية، في بعض الحالات، إمكانية نقل أنواع مختلفة من الممتلكات الفكرية الآجلة، وذلك تحقيقاً لأهداف سياسية معينة. فهناك مثلاً حالات قد لا يجوز فيها نقل الحقوق في وسائط إعلامية أو في أغراض استعمال تكنولوجيا جديدة، غير معروفة وقت نقل هذه الحقوق، وذلك نظراً لضرورة حماية المؤلفين من التزامات لا مبرر لها. وهناك حالات أخرى أيضاً قد يكون فيها نقل الحقوق الآجلة خاضعاً لحق قانوني في الإلغاء بعد مدة معينة. وهناك حالات أخرى أيضاً قد يشمل فيها مفهوم "الممتلكات الفكرية الآجلة" الحقوق التي أنشئت والتي يجوز تسجيلها ولكن لم تُسجل بعد. وقد تتخذ القيود التشريعية أيضاً شكلاً اشتراط تقديم وصف محدّد للممتلكات الفكرية.

٤٠- وهناك قيود أخرى على استعمال الممتلكات الفكرية الآجلة كضمانة للقروض الائتمانية قد تنتج عن معنى مفاهيم "التحسينات" أو "التطويرات" أو "التكييفات" أو أي تغييرات أخرى تُجرى على الممتلكات الفكرية. بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية. ويمكن أن تكون تلك "التغييرات الأخرى" فيما يخص المضمون الخاضع لحقوق التأليف والنشر، على سبيل المثال، تغييرات في نوعية المضمون أو شكل إنجازه وتقديمه، مثل إعادة تسجيل الصيغة الرئيسية لتسجيل صوتي أو تحويله رقمياً أو تقديم سجل صوتي إلكترونياً بأشكال جديدة، مما قد يؤدي إلى أشكال جديدة من الاستعمال يُنتظر اختراعها، سواء كان ذلك على نحو مستقل أو غير مستقل عن أي وسيط مادي حامل.

٤١- وينبغي للدائن المضمون أن يفهم كيف تُفسّر هذه المفاهيم في إطار القانون المتعلق بالملكية الفكرية، وكيف يمكن أن تؤثر في مفهوم "الامتلاك"، وهو مفهوم أساسي في إنشاء الحق الضماني في الممتلكات الفكرية. ولهذا الفهم المقرر أهمية خاصة مثلاً عندما يتعلق الأمر بالبرمجيات الحاسوبية الخاضعة لحقوق التأليف والنشر. ففي بعض الدول، يجوز أن يمتد الحق الضماني في صيغة من برامجية حاسوبية خاضعة لحقوق التأليف والنشر موجودة وقت التمويل، إلى التعديلات التي تُدخل تلقائياً على تلك الصيغة بعد التمويل. ولكن في الأحوال النمطية

يعامل القانونُ المتعلق بالملكية الفكرية تلك التحسينات التي تُجرى في المستقبل على أنها موجودات منفصلة لا على أنها أجزاء متكاملة من الممتلكات الموجودة. ومن ثمّ فإذا ما جاز رهن حقوق الملكية الفكرية الآجلة، فإن الدائن المضمون الحصيف الذي يرغب في أن يتأكد من أن التحسينات خاضعة للرهن، ينبغي له أن يصف الموجودات المرهونة في الاتفاق الضماني على نحو يكفل أن تكون التحسينات مرهونة مباشرةً (انظر الوثيقة A/CN.9/700/Add.5، الفقرة ٢٠). وأما إذا لم يكن رهن حقوق الملكية الفكرية الآجلة جائزاً، فلن يجوز كذلك رهن التحسينات، والقانون الموصى به في الدليل لا يمسّ بأيّ من هذه القيود (انظر التوصية ١٨).

٤٢- وإذا كان القانون المتعلق بالملكية الفكرية يقيّد قابلية الممتلكات الفكرية الآجلة للنقل، فإن القانون الموصى به في الدليل لا يُطبّق على هذا الشأن متى تعارض مع القانون المتعلق بالملكية الفكرية (انظر الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤). وفيما عدا ذلك يُطبّق القانون الموصى به في الدليل، ويجيز إنشاء حق ضماني في موجودات آجلة (انظر التوصية ١٧). ولعلّ الدول التي تشترع القانون الموصى به في الدليل توّد استعراض قانونها المتعلق بالملكية الفكرية لتقرّر ما إذا كانت منافع هذه القيود (كحماية المالك من الالتزامات التي لا مبرر لها مثلاً) تفوق منافع استعمال هذه الموجودات كضمانة للائتمان (كتمويل أنشطة البحث والتطوير مثلاً).

حاء- القيود القانونية أو التعاقدية على قابلية الملكية الفكرية للنقل

٤٣- قد تقيّد قواعدٌ محدّدة من قواعد القانون المتعلق بالملكية الفكرية قدرة مالك حقوق ملكية فكرية أو مرخصها أو المرخص له باستخدامها على إنشاء حق ضماني في أنواع معيّنة من الممتلكات الفكرية. فهناك دول كثيرة لا تجيز سوى نقل حقوق المؤلف الاقتصادية، في حين تحظر نقل حقوقه المعنوية. ويضاف إلى ذلك أن التشريعات في العديد من الدول تنصّ على عدم جواز نقل حق المؤلف في تقاضي مكافأة منصفة. ثم إن هناك دولاً كثيرة لا تجيز نقل العلامات التجارية من دون مقومات شهرتها المقترنة بها. وأخيراً، كما هي الحال فيما يخص الموجودات غير الممتلكات الفكرية، لا يجوز أن يرهن الموجودات شخص إذا لم يكن له حقوق في تلك الموجودات أو صلاحية لرهنها (انظر التوصية ١٣)، وكذلك مبدأ فاقد الشيء لا يعطيه. ويراعي القانون الموصى به في الدليل كل هذه القيود المفروضة على إمكانية نقل الملكية الفكرية (انظر التوصية ١٨).

٤٤- أما القيود القانونية الوحيدة على إمكانية نقل موجودات معيّنة، التي قد يمسّها القانون الموصى به في الدليل، فهي القيود القانونية المفروضة على إمكانية نقل مستحقات

آجلة ومستحقات محالة جملةً وأجزاء من مصالح غير مجزأة في مستحقات، وكذلك القيود التعاقدية المفروضة على إحالة المستحقات الناشئة من بيع حقوق الملكية الفكرية أو الترخيص باستخدامها (انظر المادتين ٨ و ٩ من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات، والتوصيات ٢٣-٢٥). وإضافة إلى ذلك، فقد يمسّ القانون الموصى به في الدليل القيود التعاقدية ولكن فيما يخص المستحقات فقط (لا الملكية الفكرية) وفي سياق معيّن فحسب؛ أي في إطار اتفاق معقود بين الدائن بمستحقات والمدين بتلك المستحقات (انظر الفقرات ٢٦-٢٨ أعلاه).

التوصية ٢٤٣^(١)

الحقوق الضمانية في موجودات ملموسة تُستعمل بشأنها ملكية فكرية

ينبغي أن ينصّ القانون على أنّه، في حالة الموجودات الملموسة التي تُستعمل بشأنها ملكية فكرية، لا يمتدّ الحق الضماني في الموجودات الملموسة إلى الممتلكات الفكرية ولا يمتدّ الحق الضماني في الممتلكات الفكرية إلى الموجودات الملموسة.

(١) إذا تسوّى إدراج هذه التوصية في الدليل فإنها ستدرج في الفصل الثاني بشأن إنشاء الحق الضماني، باعتبارها التوصية ٢٨ مكرّراً.