

Distr.: Limited
27 November 2009
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



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

مشروع ملحق لدليل الأونسيتال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة
يتناول الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية
مذكورة من الأمانة

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٣	٥-١	سادسا- حقوق والتزامات طرفي الاتفاق الضماني المتعلق بالممتلكات الفكرية
٣	١	ألف- تطبيق مبدأ استقلالية الطرفين
٣	٥-٢	باء- الحفاظ على الممتلكات الفكرية المرهونة
٥		التوصية ٢٤٦
٦	٧-٦	سابعا- حقوق الأطراف الثالثة المدينة والتزاماتها في معاملات التمويل بالممتلكات الفكرية
٧	٣٢-٨	ثامنا- إنفاذ الحق الضماني في الممتلكات الفكرية
٧	١١-٨	ألف- تقاطع قانون المعاملات المضمونة والقانون المتعلق بالملكية الفكرية
٩	١٣-١٢	باء- إنفاذ الحق الضماني في شتى أنواع الممتلكات الفكرية
		جيم- الحصول على "حيازة" المستندات الضرورية لإنفاذ الحق الضماني
٩	١٥-١٤	في الملكية الفكرية
١٠	١٧-١٦	دال- التصرف في الممتلكات الفكرية المرهونة
١١	٢٠-١٨	هاء- الحقوق المحتازة من خلال التصرف في الممتلكات الفكرية المرهونة



الصفحة	الفقرات	
١٢	٢١	واو- اقتراح الدائن المضمون احتياز الممتلكات الفكرية المرهونة
١٣	٢٢	زاي- تحصيل الإتاوات ورسوم الترخيص
١٤	٢٣	حاء- حقوق المرخص التعاقدية الأخرى
١٤	٢٧-٢٤	طاء- إنفاذ الحقوق الضمانية في موجودات ملموسة تستخدم بشأنها ممتلكات فكرية
١٥	٣٢-٢٨	ياء- إنفاذ حق ضماني في حقوق مرخص له
١٧	٥٨-٣٣	تاسعا- تمويل الاحتياز في سياق الممتلكات الفكرية
١٨	٣٤-٣٣	ألف- مقدمة
١٨	٥٤-٣٥	باء- النهج الوحدوي
٢٨	٥٨-٥٥	جيم- النهج غير الوحدوي
٣٠		التوصيات ٢٥٢-٢٤٧

سادسا- حقوق والتزامات طرفي الاتفاق الضماني المتعلق بالملكات الفكرية

[ملحوظة إلى الفريق العامل: بخصوص الفقرات ١-٥، انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6، الفقرات ١-٥؛ والوثيقة A/CN.9/685، الفقرات ٢٣-٧٥؛ والوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.3، الفقرات ١٩-٢٢؛ والوثيقة A/CN.9/670، الفقرات ٦٢-١٠٣؛ والوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1، الفقرتين ٦٢ و ٦٣؛ والوثيقة A/CN.9/667، الفقرات ١٠٤-١٠٨؛ والوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1، الفقرات ٢٦-٣٠؛ والوثيقة A/CN.9/649، الفقرات ٥٧-٥٩.]

ألف- تطبيق مبدأ استقلالية الطرفين

١- يسلم القانون الموصى به في الدليل عموماً، مع استثناءات قليلة، بحرية طرفي الاتفاق الضماني في صوغ اتفاقهما بحيث يفي باحتياجاتهما العملية (انظر التوصية ١٠). ويسري مبدأ استقلالية الطرفين أيضاً على الحقوق الضمانية في الملكات الفكرية، رهنأ بأي قيود يفرضها القانون المتعلق بالملكية الفكرية تحديداً (انظر الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤). فعلى سبيل المثال، ما لم ينص قانون يتعلق بالملكية الفكرية على خلاف ذلك، يجوز أن يتفق المالك المانح ودائنه المضمون على ما يلي: (أ) يجوز للدائن المضمون أن يمارس بعض حقوق المالك/المانح (مثلاً، التعامل مع السلطات وتحديد التسجيل أو مقاضاة المتعدين؛ انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.1، الفقرة ٢٣)؛ أو (ب) لا يجوز للمالك/المانح أن يمنح رخصاً (وخصوصاً الرخص الحصرية) من دون موافقة الدائن المضمون؛ أو (ج) يجوز للدائن المضمون أن يحصل إتاوات مستحقة للمالك/المانح بوصفه المرخص حتى قبل حدوث تقصير من جانب المانح.

باء- الحفاظ على الملكات الفكرية المرهونة

٢- بمقتضى القانون الموصى به في الدليل، يكون الطرف الحائز للموجودات المرهونة ملزماً بأن يتخذ خطوات معقولة للحفاظ عليها (انظر التوصية ١١١). وتنطبق قواعد مماثلة على الملكات الفكرية. فمثلاً، يكون المانح ملزماً بأن يتعامل مع السلطات وبأن يقاضي المتعدين وبأن يجدد التسجيلات. وفي بعض الدول، ينص القانون المتعلق ببراءات الاختراع على أنه لا يجوز للمالك/مانح البراءة أن يلغي البراءة المرهونة أو أن يفرض قيوداً عليها من دون موافقة الدائن المضمون.

٣- إضافة إلى ذلك، وبمقتضى القانون الموصى به في الدليل، يكون الدائن المضمون حُرّاً في أن يتفق مع المالك/المانح على أن يكون من حقه كدائن مضمون أن يقوم بخطوات من أجل الحفاظ على الممتلكات الفكرية المرهونة ومقاضاة المتعدين أو تحديد التسجيلات حتى قبل حدوث أي تقصير (انظر التوصية ١٠)، شريطة ألا يكون ذلك محظوراً بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية (انظر الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤). إذا تخلف المالك/المانح عن ممارسة هذا الحق في الوقت المناسب أمكن أن تفقد الممتلكات الفكرية المرهونة قيمتها. وهذه النتيجة يمكن أن تؤثر سلباً في استخدام الممتلكات الفكرية كضمانه للائتمان. ولا يمس هذا النهج بحقوق المالك/المانح، إذ يلزم الحصول على موافقته. كذلك لا يمس هذا النهج بالقانون المتعلق بالملكية الفكرية، إذ إن هذا الاتفاق يكون لاغياً وباطلاً إذا كان في إبرامه انتهاك للقانون المتعلق بالملكية الفكرية. ولعل الدول التي تشترع توصيات الدليل تود النظر في قانونها الخاص بالملكية الفكرية لكي تقرر ما إذا كان ينبغي السماح بتلك الاتفاقات، لأن ذلك يمكن أن ييسر استخدام الممتلكات الفكرية كضمانة للائتمان.

٤- علاوة على ذلك، يقتضى القانون الموصى به في الدليل بأن يكون بمقدور الدائن المضمون، ما لم يكن ذلك محظوراً بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية (انظر الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤) أن يطلب إلى المالك/المانح أن يميز له (أي للدائن المضمون) أن يحمي قيمة الممتلكات الفكرية المرهونة، مثلاً عن طريق تحديد التسجيلات أو مقاضاة المتعدين (انظر التوصية ١٠)؛ وإلا فإن قيمة الممتلكات الفكرية المرهونة يمكن أن تتضاءل؛ وهذه النتيجة يمكن أن تؤثر سلباً في استخدام الممتلكات الفكرية كضمانة للائتمان.

٥- وإذا قبل المالك/المانح هذا الطلب، فإنه يحق للدائن المضمون أن يمارس تلك الحقوق بموافقة صريحة من المالك/المانح؛ وإذا لم يردّ المالك/المانح حقّ للدائن المضمون أن يمارس تلك الحقوق بموافقة ضمنية من المالك/المانح؛ وأما إذا رفض المالك/المانح الطلب، فلا يحق للدائن المضمون أن يمارس تلك الحقوق. وإضافة إلى ذلك، إذا تخلف المالك/المانح عن مقاضاة المتعدين أو تحديد التسجيلات، أمكن للدائن المضمون أن يعتبر ذلك التخلف تقصيراً على النحو الوارد وصفه في الاتفاق الضماني، ومن ثم يكون بمقدوره إنفاذ حقه الضماني في الممتلكات الفكرية المرهونة. وهنا أيضاً لا تمس هذه النتائج بالقانون المتعلق بالملكية الفكرية، إذ إن الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤ تحيل إلى ذلك القانون في حالة وجود أي تضارب معه.

التوصية ٢٤٦^(١)

حق الدائن المضمون في الحفاظ على الممتلكات الفكرية المرهونة

ينبغي أن ينص القانون على أنه لا يمنع مانح الحق الضماني في الممتلكات الفكرية ودائنه المضمون الاتفاق على أنه يحق للدائن المضمون أن يتخذ خطوات للحفاظ على الممتلكات الفكرية المرهونة (مثل التعامل مع السلطات أو مقاضاة المتعدين أو تحديد تسجيلات الممتلكات الفكرية المرهونة).

[ملحوظة إلى الفريق العامل: لعلّ الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كانت هذه التوصية ضرورية، ذلك أنها تتناول مسألة لن تنشأ على الإطلاق. بمقتضى القانون الموصى به في الدليل، إذ إن: (أ) القانون يعترف باستقلالية الطرفين؛ و(ب) لا يتضمن أي قيد على المسألة التي يجري تناولها في هذه التوصية؛ و(ج) يحيل إلى القانون المتعلق بالملكية الفكرية طالما أن ذلك القانون يتضمن قيدا كذلك القيد (انظر التوصية ١٠ والفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤).

ولعلّ الفريق العامل يود أيضا أن ينظر فيما إذا كان من الممكن الاحتفاظ بالتوصية إذا نُقحت بحيث:

(أ) تقيّد حرية الطرفين على النحو المنصوص عليه في التوصية ١٠، بالنص على أنه لا يجوز للدائن المضمون أن يمارس هذا الحق إلا إذا سُمح له بذلك. بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية (انظر الفقرات ١٠-١٢ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2)؛ أو

(ب) تكرر نتيجة تطبيق التوصية ١٠ والفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤، بالنص على أنه يجوز للمانح والدائن المضمون أن يتفقا على أنه يحق للدائن المضمون أن يتخذ خطوات للحفاظ على الممتلكات الفكرية المرهونة، ما لم ينص القانون المتعلق بالملكية الفكرية على خلاف ذلك.

ولعلّ الفريق العامل يود أيضا أن يلاحظ أن الفقرات ١-٥ من التعليق الوارد أعلاه، تجسد حالة القانون الموصى به في الدليل بالاستناد إلى التوصية ١٠ والفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤. وبما تحتاج إلى تنقيح اعتمادا على قرار الفريق العامل فيما يتعلق بالتوصية ٢٤٦.

(1) إذا أمكن إدراج هذه التوصية ضمن الدليل، فسوف توضع في الفصل المتعلق بحقوق الأطراف والتزاماتها في اتفاق ضماني باعتبارها التوصية ١١٦ مكررا.

سابعاً- حقوق الأطراف الثالثة المدينة والتزاماتها في معاملات التمويل بالملكات الفكرية

[ملحوظة إلى الفريق العامل: بخصوص الفقرتين ٦ و ٧، انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6، الفقرتين ٦ و ٧؛ والوثيقة A/CN.9/685، الفقرة ٧٦؛ والوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.3، الفقرة ٢٣؛ والوثيقة A/CN.9/670، الفقرة ١٠٤؛ والوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1، الفقرة ٦٤؛ والوثيقة A/CN.9/667، الفقرة ١٠٩؛ والوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1، الفقرة ٣٢؛ والوثيقة A/CN.9/649، الفقرة ٦٠.]

٦- عندما يحيل المرخص إلى المرخص له منه مطالبته تجاه مرخص له بشأن دفع الإتاوات بمقتضى اتفاق الترخيص، فإن المرخص له (باعتباره المدين بالمستحق المحال) يكون عندئذ طرفاً ثالثاً مدينًا بمقتضى الدليل، وتكون حقوقه والتزاماته هي نفسها حقوق والتزامات المدين بمستحق. وعلى نحو مماثل، عندما يُحيل المرخص له إلى المرخص له منه مطالبته تجاه مرخص له من الباطن بشأن دفع الإتاوات من الباطن بمقتضى اتفاق الترخيص من الباطن، يكون عندئذ المرخص له من الباطن طرفاً ثالثاً مدينًا تجاه المرخص له من المرخص له، بالمعنى المقصود في الدليل.

٧- ونتيجة لذلك فإنه، في حال مطالبة محال إليه بحق مرخص في تقاضي الإتاوات، على سبيل المثال، جاز للمرخص له، باعتباره مدينًا بالمستحق المحال، أن يتمسك تجاه المحال إليه من المرخص بجميع الدفع وحقوق المقاصة الناشئة من اتفاق الترخيص أو أي اتفاق آخر والتي هي جزء من المعاملة نفسها التي كان يمكن للمرخص له أن يستفيد منها كما لو أن الإحالة لم تتم وأن تلك المطالبة قد قدّمت من جانب المرخص. وبالإضافة إلى ذلك، يجوز للمحال إليه أن يتمسك تجاه من أحيل إليه من المرخص الحق في تقاضي الإتاوات بأي حق مقاصة آخر، شريطة أن يكون ذلك الحق متاحاً للمرخص له في الوقت الذي يكون فيه المرخص له قد تلقى إشعاراً بالإحالة. إلا أن أي دفع أو حقوق في المقاصة قد تكون متاحة للمرخص له بمقتضى قانون غير قانون المعاملات المضمونة بسبب الإحلال باتفاق بين المرخص والمرخص له يقتضي ألا يحيل المرخص حقوقه في تقاضي الإتاوات، لا تكون تلك الدفع والحقوق متاحة للمرخص له تجاه المحال إليه من المرخص (انظر التوصية ١٢٠). كما تخضع هذه التوصية لمبدأ الإحالة إلى القانون المتعلق بالملكية الفكرية، المشمول في الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤.

ثامنا- إنفاذ الحق الضماني في الممتلكات الفكرية

[ملحوظة إلى الفريق العامل: بخصوص الفقرات ٨-٣٢، انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6، الفقرات ٨-٣٢؛ والوثيقة A/CN.9/685، الفقرات ٧٧-٨٦؛ والوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.3، الفقرات ٢٤-٤٨؛ والوثيقة A/CN.9/670، الفقرات ١٠٥-١١٤؛ والوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1، الفقرات ٦٥-٨٩؛ والوثيقة A/CN.9/667، الفقرات ١١٠-١٢٣؛ والوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1، الفقرات ٣٥-٤٤؛ والوثيقة A/CN.9/649، الفقرات ٦١-٧٣.]

ألف- تقاطع قانون المعاملات المضمونة والقانون المتعلق بالملكية الفكرية

٨- لا تنص الدول عادة في قوانينها المتعلقة بالملكية الفكرية على تدابير انتصافية محددة بشأن إنفاذ الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية. وعادة ما يُطبق قانون المعاملات المضمونة العام على إنفاذ الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية. وطالما أن القانون المتعلق بالملكية الفكرية في بعض الدول يتناول فعلاً مسألة إنفاذ الحقوق الضمانية في أنواع مختلفة من الممتلكات الفكرية فإنه يكفي بتطعيم النظام الذي يحكم الملكية الفكرية بما هو قائم من نظم إنفاذ المعاملات المضمونة. وتبعاً لذلك فإن الدول التي تشترع توصيات الدليل سوف تقوم عادةً بإحلال نظام الإنفاذ الموصى به في الدليل محل نظام الإنفاذ السابق المستمد، على سبيل المثال، من مدونة قوانين مدنية أو مدونة إجراءات مدنية أو من القانون العام للرهون العائمة والثابتة، أو قانون للرهون العقارية أو قانون عام آخر بشأن الإنفاذ، بحسب ما قد تقتضيه الحالة.

٩- وهذا النهج المتبع في إنفاذ الحقوق الضمانية لا ينطبق على الممتلكات الفكرية (مثل براءات الاختراع أو حقوق التأليف والنشر أو العلامات التجارية) فحسب، بل ينطبق أيضاً على حقوق أخرى مستمدة من هذه الأنواع من الممتلكات الفكرية. ومن ثم فإنه انساقاً مع اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات، تُعامل موجودات معينة، كالإتاوات ورسوم الترخيص، باعتبارها مستحقات وتخضع لنظام الإنفاذ الموصى به في الدليل بشأن الإحالات (أي الإحالات التامة والإحالات الضمانية والحقوق الضمانية) المتعلقة بالمستحقات (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2، الفقرات ٢١-٢٩). وعلى غرار ذلك فإن أي حقوق تعاقدية أخرى للمرخص أو للمرخص من الباطن تجاه المرخص له أو المرخص له من الباطن يحكمها أيضاً قانون الالتزامات العام المعمول به في الدولة؛ بينما يحكم إنفاذ الحقوق الضمانية في هذه الحقوق التعاقدية قانون المعاملات المضمونة العام المعمول به في الدولة. وهنا

أيضاً تُعامل حقوق الاستعمال الخاصة بالمرخص له أو بالمرخص له من الباطن معاملة حقوق المستأجر أو المشتري، ويحكمها قانون الالتزامات العام المعمول به في الدولة، فيما عدا المسائل المتعلقة بالتسجيل (عندما تُذكر تحديداً في القانون المتعلق بالملكية الفكرية).

١٠- وتلجأ الدول أحياناً إلى إدراج ضوابط إجرائية خاصة بشأن إنفاذ الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية ضمن قانونها المتعلق بالملكية الفكرية. وإضافة إلى ذلك قد تُعطى المعايير الإجرائية العامة في قانون المعاملات المضمونة المعمول به في الدولة مضموناً محدداً في سياق إنفاذ الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية. فمثلاً، قد يتوقف تقرير ما هو معقول تجارياً عندما تكون الموجودات المرهونة ممتلكات فكرية على القانون والعرف المتعلقين بالملكية الفكرية. وهذا المعيار في تحديد المعقولة التجارية قد يتباين كثيراً بين دولة وأخرى، وكذلك بين نظام ملكية فكرية وآخر. ويقر الدليل بهذه الخصوصية الإجرائية؛ وطالما أن أي قواعد إجرائية تنطبق تحديداً على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية وتفرض على الأطراف التزامات تفوق الالتزامات التي يفرضها نظام الإنفاذ المنصوص عليه في توصيات الدليل، فإن هذه القواعد تستبعد أعمال توصيات الدليل العامة، بمقتضى المبدأ المذكور في الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤. وإذا كانت هذه القواعد الإجرائية والمواصفات التعريفية تنطبق أيضاً على الحقوق الضمانية في موجودات أخرى غير الممتلكات الفكرية، فإن توصيات الدليل تستبعد إعمالها في الدول التي تشترعها.

١١- أما بخصوص الإنفاذ الموضوعي لحقوق الدائنين المضمونين فإن الدولة ما أن تعتمد توصيات الدليل حتى ينتفي أي سبب يدعو إلى وضع مبادئ انتصاف مختلفة أو غير عادية تحكم إنفاذ الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية التي تستخدم باعتبارها موجودات مرهونة. وكل ما يفعله الدليل هو أنه يوصي بنظام أكثر كفاءة وشفافية وفعالية لإنفاذ حقوق الدائن المضمون من دون وضع أي قيود على الحقوق التي قد يمارسها مالك الممتلكات الفكرية من أجل حماية حقوقه من التعدي عليها، أو من أجل تحصيل الإتاوات من المرخص له أو من المرخص له من الباطن. وحسبما أوضح الفصل الوارد في مشروع الملحق والمتعلق بإنشاء الحق الضماني في الممتلكات الفكرية (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2، الفقرة ٩)، فإن الدائن المضمون لا يستطيع بصورة عامة أن يحصل على ضمانات في حقوق تفوق الحقوق التي تؤول إلى المانح وقت إبرام الاتفاق الضماني أو عندما يكتسب المانح حقوقاً في الموجودات المرهونة أو سلطة رهنها (انظر التوصية ١٣).

باء- إنفاذ الحق الضماني في شتى أنواع الممتلكات الفكرية

١٢- يوصي الدليل بنظام مفصّل يحكم إنفاذ الحقوق الضمانية في شتى أنواع الموجودات المرهونة. والافتراض الأساسي الذي يستند إليه هو أن تدابير الانتصاف الإنفاذية يجب أن تكون مصمّمة على نحو يكفل الإنفاذ الأكثر فعالية والأكثر كفاءة، مع الحرص على ضمان توفير الحماية المناسبة لحقوق المانح وحقوق الأطراف الثالثة. وهذان الافتراض والنهج الموصى بهما في الدليل، ينبغي تطبيقهما تطبيقاً متساوياً على إنفاذ الحقوق الضمانية في مختلف فئات الممتلكات الفكرية. وفي الوقت الحالي يعترف القانون الساري في معظم الدول بطائفة واسعة من الحقوق المتعلقة بالملكية الفكرية، منها ما يلي:

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

١٣- وسُيُنَاقَشُ على نحو منفصل في الأبواب التالية نظامُ الإنفاذ الموصى به في الدليل والمطبّق على كل حق من هذه الحقوق المختلفة في الممتلكات الفكرية.

جيم- الحصول على "حيازة" المستندات الضرورية لإنفاذ الحق الضماني في الملكية الفكرية

١٤- الحديث عن حق الدائن المضمون في الحصول على حيازة موجودات مرهونة، حسب ما هو مبين في التوصيتين ١٤٦ و ١٤٧ من الدليل، لا محل له عادة إذا كانت الموجودات المرهونة موجودات غير ملموسة كالممتلكات الفكرية مثلاً (إذ إن مصطلح "الحيازة"، حسب تعريفه في الدليل، يعني الحيازة الفعلية؛ انظر مقدمة الدليل، الباب باء المتعلق بالمصطلحات والتفسير). وهاتان التوصيتان لا تتناولان سوى مسألة الحصول على حيازة موجودات ملموسة. ومع ذلك ينبغي، على سبيل الاتساق مع المبدأ العام بشأن الإنفاذ خارج نطاق القضاء، أن يكون من حق الدائن المضمون الحصول على حيازة أي مستندات ضرورية لإنفاذ حقه الضماني عندما تكون الموجودات المرهونة ممتلكات فكرية. وعادةً

ما يكون هذا الحق منصوصاً عليه في الاتفاق الضماني. وإذا كانت تلك المستندات ضرورية لإنفاذ حق ضماني في الممتلكات الفكرية المرهونة فينبغي أن يكون بمقدور الدائن الحصول على حيازتها، سواء ذُكرت تلك المستندات أم لم تُذكر بالتحديد في الاتفاق الضماني باعتبارها موجودات مرهونة.

١٥- وقد يُظنّ أنه عندما يحصل دائن مضمون على حيازة موجودات ملموسة أُنتجت باستخدام ممتلكات فكرية، أو أُدرجت فيه رُقاقةً إلكترونية تحتوي على برنامج أُنتج باستخدام ممتلكات فكرية، فإن ذلك الدائن المضمون يحصل أيضاً عندئذ على حيازة الممتلكات الفكرية المرهونة. لكن الأمر ليس كذلك. ذلك أن من المهم تمييز الموجودات المرهونة بالحق الضماني تمييزاً سليماً. وحتى على الرغم من أن كثيراً من الموجودات الملموسة، سواء أكانت معدّات أم كانت مخزونات، يمكن إنتاجها من خلال استخدام ممتلكات فكرية، كبراءات الاختراع مثلاً، إلا أن الحق الضماني يكون في الموجودات الملموسة ولا يؤدي، في غياب عبارات محددة في الاتفاق الضماني يُقصد بها رهنُ الممتلكات الفكرية ذاتها، إلى رهن الممتلكات الفكرية التي أُنتجت تلك الموجودات باستخدامها. (الاستخدام المقصود هنا هو استخدام مطابق لإذن المالك أو أي مرخّص آخر؛ وإذا كان الاستخدام غير مأذون به تكون المنتجات غير مأذون بها، ومن ثم قد يكون الدائن المضمون متعدياً إذا استخدم الموجودات المرهونة بطريقة غير مأذونة). فعلى سبيل المثال، قد يحصل الدائن المضمون على حيازة موجودات ملموسة، مثل قرص مدمج أو قرص فيديو رقمي، وقد يستخدم ما هو متاح له من تدابير الانتصاف بشأن إنفاذ حقه في تلك الأقراص، بمقتضى قواعد القانون الموصى به في الدليل. أما في الحالات التي يرغب فيها الدائن المضمون أيضاً في الحصول على حق ضماني في الممتلكات الفكرية ذاتها (بما فيه الحق في بيع الممتلكات الفكرية أو التصرف فيها على نحو آخر أو الترخيص باستخدامها، وذلك بقدر ما يكون للمانح مثل هذا الحق)، كان لزاماً عليه أن يذكر على وجه التحديد في الاتفاق الضماني المبرم مع مالك تلك الممتلكات الفكرية أنها تعتبر موجودات مرهونة (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2، الفقرات ٣٢-٣٦ والتوصية ٢٤٣).

دال- التصرف في الممتلكات الفكرية المرهونة

١٦- ينص القانون الموصى به في الدليل على أن من حق الدائن المضمون، عند حدوث تقصير من المانح، أن يتصرف في الممتلكات الفكرية المرهونة أو أن يمنح رخصة باستخدامها، لكن ذلك ينبغي أن يكون دائماً ضمن حدود حقوق المانح (انظر التوصية ١٤٨). وينتج عن

ذلك أنه إذا كان المانح هو المالك فينبغي، من حيث المبدأ، أن يكون للدائن المضمون الحق في أن يبيع الممتلكات الفكرية المرهونة أو أن يتصرف فيها على نحو آخر أو أن يمنح ترخيصاً باستخدامها. أما إذا كان المانح قد سبق أن منح طرفاً ثالثاً رخصة حصرية بشأنها خالصةً من الحق الضماني فلن يكون بمقدور الدائن المضمون، عند حدوث تقصير، أن يمنح رخصة أخرى تشمل الاستخدام نفسه في الدولة نفسها، لأنه لم يكن للمانح ذلك الحق في الوقت الذي احتاز فيه الدائن المضمون حقه الضماني (فقد الشيء لا يعطيه). وسوف يكون الوضع مختلفاً، مثلاً، إذا منَح المانح رخصة حصرية تكون محدودة جغرافياً. إذ في هذه الحالة قد يستطيع الدائن المضمون أن يمنح رخصة أخرى خارج الحدود الجغرافية للرخصة الحصرية التي منحها المانح.

١٧- وفي الحالة المذكورة أعلاه، لا يحتاز الدائن المضمون المنفذ بمقتضى القانون الموصى به في الدليل الممتلكات الفكرية التي يجري إنفاذ الحق الضماني عليها. لكن الدائن المضمون يستطيع بدلاً من ذلك أن يتصرف في الممتلكات الفكرية المرهونة (وذلك بإحالتها أو منح رخصة أو رخصة من الباطن باستخدامها) باسم المانح. وينص القانون المتعلق بالملكية الفكرية أنه إلى أن يقوم المحال إليه أو المرخص له (تبعاً للحالة)، الذي يحتاز الحقوق بناءً على تصرف يصدر عن الدائن المنفذ، بتسجيل إشعار (أو مستند آخر) بشأن حقوقه في السجل ذي الصلة (على افتراض أن الحقوق المعنية قابلة للتسجيل)، فإن المانح هو الذي يظهر اسمه في السجل بصفته مالك الممتلكات الفكرية ذات الصلة.

هاء- الحقوق المحتازة من خلال التصرف في الممتلكات الفكرية المرهونة

١٨- ينص القانون الموصى به في الدليل على أن الحقوق التي تُحتاز في الممتلكات الفكرية من خلال تصرف قضائي ينظمها القانون ذو الصلة المنطبق على إنفاذ الأحكام التي تصدر عن المحاكم (انظر التوصية ١٦٠). أما في حالة التصرف خارج نطاق القضاء على نحو يتماشى مع أحكام قانون المعاملات المضمونة، فإن النقطة الأولى التي تجدر ملاحظتها هي أن المحال إليه أو المرخص له يأخذ حقوقه مباشرةً من المانح. ولا يصبح الدائن المضمون الذي يختار هذا الأسلوب في إنفاذ حقوقه مالِكاً نتيجة عملية الإنفاذ هذه إلا إذا احتاز الدائن المضمون الممتلكات الفكرية المرهونة وفاءً بالالتزام المضمون أو في سياق عملية بيع إنفاذي (انظر التوصيتين ١٤٨ و ١٥٦).

١٩- وأما النقطة الثانية فهي أن المحال إليه أو المرخص له لا يمكنهما أن يحصلوا على هذه الحقوق إلا كما هي مرهونة فعلاً بالحق الضماني للدائن المنفذ. وبمقتضى القانون الموصى به

في الدليل يحصل المحال إليه أو المرخص له على الممتلكات الفكرية خالصةً من الحق الضماني للدائن المضمون المنفذ ومن أي حقوق ضمانية أدنى مرتبة، ولكنها تكون خاضعة لأي حقوق ضمانية أعلى مرتبة. وعلى غرار ذلك، فإن المحال إليه أو المرخص له الحسَن النية الذي احتاز حقاً في ممتلكات فكرية عملاً بتصرف خارج نطاق القضاء لا يكون متسقاً مع أحكام قانون المعاملات المضمونة يحصل على الممتلكات الفكرية خالصةً من الحق الضماني للدائن المضمون المنفذ ومن أي حقوق ضمانية أدنى مرتبة (انظر التوصيات من ١٦١ إلى ١٦٣).

٢٠- وينص القانون الموصى به في الدليل على أن الحق الضماني في الموجودات الملموسة يمتد ليشمل ملحقات تلك الموجودات، ويجوز إنفاذه على تلك الملحقات (انظر التوصيتين ٢١ و ١٦٦). وبغية التأكد من أن الحق الضماني يشمل أيضاً الموجودات التي ينتجها المانح أو يصنعها من الموجودات المرهونة، ينص الاتفاق الضماني صراحةً في العادة على أن الحق الضماني يمتد ليشمل تلك الموجودات المصنعة. وعندما تكون الموجودات المرهونة ممتلكات فكرية يكون من المهم تقرير ما إذا كانت الموجودات المتصرف فيها بإحالتها إلى المحال إليه أو المرخص له ليست إلا الممتلكات الفكرية حسيماً كانت قائمة حينما أصبح الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة، أو تقرير ما إذا كانت الموجودات هي تلك الممتلكات الفكرية شاملةً أي إضافات تحسينية لاحقة عليها (مثلاً، تحسين أدخل على براءة اختراع). وعموماً تعامل القوانين المتعلقة بالملكية الفكرية تلك التحسينات باعتبارها موجودات منفصلة لا باعتبارها جزءاً لا يتجزأ من الممتلكات الفكرية القائمة. ونتيجة لذلك ينبغي للدائن المضمون الحصيف الذي يود التأكد من أن التحسينات مرهونة مع الحق الضماني أن يصف الموجودات المرهونة في الاتفاق الضماني على نحو يكفل أن تكون الإضافات التحسينية مرهونة مباشرة بالحق الضماني (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2، الفقرتين ٤ و ٤١).

واو- اقتراح الدائن المضمون احتياز الممتلكات الفكرية المرهونة

٢١- يقتضي نظام الإنفاذ الموصى به في الدليل أن يكون للدائن المضمون الحق أيضاً في أن يقترح على المانح أن يحتاز حقوق المانح على سبيل الوفاء الكلي أو الجزئي بالالتزام المضمون. فإذا كان المانح مالك الممتلكات الفكرية أمكن أن يصبح الدائن المضمون هو نفسه المالك بالطريقة التي ينص عليها القانون المتعلق بالملكية الفكرية، شريطة ألا يعترض على ذلك المانح وأي طرف آخر معني (كالمدين وأي شخص آخر يتعين عليه الوفاء بالالتزام المضمون أو أي شخص له حقوق في الموجودات المرهونة) (انظر التوصيات من ١٥٦ إلى ١٥٩). أما إذا كان المالك قد رخص ممتلكاته الفكرية لمرخص له احتاز حقوقه بموجب

اتفاق الترخيص خالصةً من حقوق الدائن المضمون المنفذ، فإن الدائن المضمون، عندما يحتاز الممتلكات الفكرية من المانح، يحتاز من ثم ذلك الحق خاضعاً للرخصة الأسبق مرتبةً بمقتضى مبدأ فاقد الشيء لا يعطيه. وما أن يصبح الدائن المضمون مالك الممتلكات الفكرية حتى تكون حقوقه والتزاماته محكومةً بالقانون المتعلق بالملكية الفكرية ذي الصلة. وعلى وجه الخصوص، قد يحتاج الدائن المضمون إلى أن يسجل إشعاراً أو وثيقة لإثبات حيازته للممتلكات الفكرية حتى يتمتع بحقوق المالك أو يحصل على أولوية ذات صلة. وأخيراً فإن الدائن المضمون الذي يحتاز الممتلكات الفكرية المرهونة على سبيل الوفاء الكلي أو الجزئي بالالتزام المضمون يأخذ الممتلكات الفكرية خالصةً من أي حقوق ضمانية أدنى مرتبة، ولكنه يأخذها خاضعةً لأي حقوق ضمانية أعلى مرتبة (انظر التوصية ١٦١).

زاي- تحصيل الإتاوات ورسوم الترخيص

٢٢- ينص نظام الإنفاذ الموصى به في الدليل، على أنه عندما تكون الموجودات المرهونة هي الحق في تقاضي إتاوات أو غير ذلك من الرسوم بمقتضى اتفاق ترخيص، ينبغي أن يكون للدائن المضمون الحق في إنفاذ الحق الضماني من خلال تحصيل الإتاوات ورسوم الترخيص الأخرى فحسب، عند حدوث تقصير، وتوجيه إشعار إلى الشخص الذي يدين بالإتاوات والرسوم (انظر التوصية ١٦٨). وفي كل هذه الأحوال فإن الحق في تقاضي الإتاوات ورسوم الترخيص الأخرى يكون، لأغراض قوانين المعاملات المضمونة، من المستحقات (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2، الفقرات من ٢٢ إلى ٢٩). ومن ثم، تكون حقوق والتزامات الأطراف محكومة بالمبادئ الخاصة بالمستحقات، وهي المبادئ المفصلة في اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات، وكذلك في النظام الموصى به في الدليل، بشأن المستحقات. وهنا أيضاً لا يكون من حق الدائن المضمون، الذي حصل على حق ضماني في الحق في تقاضي إتاوات حالية وآجلة، سوى إنفاذ حقوق تقاضي الإتاوات (بما فيها تقاضي الإتاوات الآجلة بمقتضى التراخيص القائمة) التي كانت تؤول للمانح (المرخّص) وقت إبرام الاتفاق الضماني أو عندما احتاز المانح حقوقاً في المستحق المرهون أو سلطة رهنه (انظر التوصية ١٣). وإضافة إلى ذلك، ورهنا بأي حكم مخالف في القانون المتعلق بالملكية الفكرية (انظر الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤) فإن حقوق الدائن المضمون في تحصيل الإتاوات تتضمن حق تحصيل أي حقوق شخصية أو حقوق ملكية تكفل سداد الإتاوات أو حق إنفاذ تلك الحقوق على نحو آخر (انظر التوصية ١٦٩).

حاء- حقوق المرخص التعاقدية الأخرى

٢٣- إضافة إلى الحق في تحصيل الإتاوات، يدرج المرخص عادة عدداً من الحقوق التعاقدية الأخرى في اتفاقه مع المرخص له (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2، الفقرة ٢١). وقد تتضمن تلك الحقوق، على سبيل المثال، تقييداً في اتفاق الترخيص على حق المرخص له في منح أي رخصة من الباطن، أو حظراً على قيام المرخص له بمنح حقوق ضمانية في حقه بموجب اتفاق الترخيص، بما في ذلك الحق في إنهاء اتفاق الترخيص بمقتضى مجموعة من الشروط المحددة. وهذه الحقوق تظل تؤول إلى المرخص، إذا كان الحق الضماني يقتصر على الحق في تقاضي الإتاوات. أما إذا أراد الدائن المضمون أيضاً أن يحصل على حق ضماني في حقوق المرخص الأخرى، فيجب إدراجها ضمن وصف الموجودات المرهونة في الاتفاق الضماني. ومن الجدير أن يُلاحظ أيضاً أن الدائن المضمون إذا أنفذ حقه الضماني وأخذ الممتلكات الفكرية المرهونة والمرخصة خاضعة لرخصة، فإن قانون العقود يقتضي أن يلتزم الدائن المضمون باتفاق الترخيص.

طاء- إنفاذ الحقوق الضمانية في موجودات ملموسة تستخدم بشأنها ممتلكات فكرية

٢٤- من حيث المبدأ، وباستثناء الأحوال التي يُطبق فيها ما يسمى "قاعدة الاستنفاد"، فإن لمالك الممتلكات الفكرية الحق في التحكم في أسلوب ومكان بيع الموجودات الملموسة التي تستخدم بمحوصها الممتلكات الفكرية (وفقاً لإذن المالك). ويعني هذا أنه في حال عدم استنفاد حق الملكية الفكرية ذي الصلة ينبغي أن يكون بمقدور الدائن المضمون أن يتصرف في الموجودات عند حدوث تقصير، إذا أذن بذلك مالك الممتلكات الفكرية. وفي كلتا هاتين الحالتين يُفترض أن الاتفاق الضماني لا يرهن حق الملكية الفكرية ذاته.

٢٥- وحيث أنه ليس ثمة من فهم عام لمدلول "قاعدة الاستنفاد" (التي كثيراً ما يُشار إليها باسم "استنفاد الحقوق" أو "قاعدة أول بيع")، لا يشير مشروع الملحق إلى هذه القاعدة القانونية باعتبارها مفهوماً عاماً حسبما هي مفهومة فعلاً في كل دولة. ومع ذلك فإنه حيثما تُطبق قاعدة الاستنفاد بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية تكون الفكرة الأساسية من ذلك هي أن مالك الممتلكات الفكرية يفقد أو "يستنفد" حقوقاً معينة عند الوفاء بظروف محدّدة، وذلك مثلاً بعد أول تسويق أو بيع للمنتج المتضمن للممتلكات الفكرية. وعلى سبيل المثال، نجد أن مقدرة مالك علامة تجارية على التحكم في المبيعات اللاحقة لمنتج يحمل علامته التجارية "تُستنفد" عموماً عقب بيع ذلك المنتج. وهذه القاعدة تؤدي إلى حماية أي شخص يعيد بيع المنتج من مسؤولية التعدي. غير أنه من المهم أن يُلاحظ أن هذه الحماية لا تمتد إلا

إلى حدّ عدم تحويل المنتجات بحيث تصبح مختلفة مادياً عن المنتجات الصادرة أصلاً عن مالك العلامة التجارية. وإضافة إلى ذلك، لا تُطبق قاعدة الاستنفاد القانونية إذا أنتج مرخص له منتجات تحمل العلامة التجارية المرخصة من دون الامتثال لأحكام شروط اتفاق الترخيص (أي مثلاً فيما يتعلق بالنوعية أو الكمية).

٢٦- وفي الأحوال التي يُنتج فيها منتج باستخدام ممتلكات فكرية رُخصت للمانح الذي يحاول إنشاء حق ضماني في ذلك المنتج، بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية، يجوز للمرخص أن يشترط بأنه لا يمكن للمرخص له أن يمنح حقوقاً ضمانيّة في ذلك المنتج أو أنه لا يجوز للدائن المضمون إنفاذ حقه الضماني إلا على نحو يوافق عليه المرخص. وفي كلتا هاتين الحالتين يعتمد المرخص عادة إلى النص في اتفاق الترخيص على جواز إلغاء المرخص للرخصة إذا أحلّ المانح أو الدائن المضمون بالقيود الواردة في اتفاق الترخيص. وتبعاً لذلك يحتاج الدائن المضمون، إذا أراد إنفاذ حقه الضماني في المنتج إنفاذاً فعلياً في حال عدم وجود اتفاق مسبق بين الدائن المضمون والمالك/المرخص، إما إلى الحصول على موافقة المالك/المرخص، وإما إلى التعويل على القانون المتعلق بالملكية الفكرية ذي الصلة، وكذلك إلى إعمال قاعدة الاستنفاد.

٢٧- وفي الحالات التي يرغب فيها الدائن المضمون أيضاً في أن يحصل على حق ضماني في الممتلكات الفكرية ذاتها (بما في ذلك الحق في بيع الممتلكات الفكرية أو الترخيص باستخدامها، إذا كان للمانح الحق في بيعها أو الترخيص باستخدامها) يكون لزاماً عليه أن يذكر على وجه التحديد تلك الممتلكات الفكرية في الاتفاق الضماني باعتبارها موجودات مرهونة. وهنا لا تكون الموجودات المرهونة هي المنتج الذي أُنتج باستخدام الممتلكات الفكرية، بل الممتلكات الفكرية ذاتها (أو رخصة صنع موجودات ملموسة باستخدام هذه الممتلكات الفكرية). وعادةً ما يسعى الدائن المضمون الحصيف إلى الحصول على حق ضماني في تلك الممتلكات الفكرية حتى يتسنى له إنفاذ حقه الضماني وبيع الممتلكات الفكرية أو ترخيصها ليكفل أن يكون في وسع المرخص له أن يواصل إنتاج أي منتجات منجزة جزئياً.

باء- إنفاذ حق ضماني في حقوق مرخص له

٢٨- في المناقشة الواردة أعلاه، افترض أن مانح الحق الضماني هو مالك الممتلكات الفكرية ذات الصلة. وتعتبر الموجودات المرهونة واحداً أو أكثر من الحقوق التالية: الممتلكات الفكرية ذاتها؛ أو حق المالك/المرخص في تقاضي إتاوات ورسوم وأجور؛ أو حق

المالك/المرخّص في إنفاذ شروط تعاقدية أخرى تتعلق بالملكات الفكرية. وحقوق المالك/المرخّص وحقوق المرخّص له لم تعالج معاً سوى في مناقشة مسألة الحقوق الضمانية في الموجودات الملموسة المنتجة باستخدام الملكات الفكرية (الباب الأول أعلاه). غير أن أكثر المسائل التي تناولتها الأبواب من جيم إلى حاء وثيقة الصلة أيضاً بالحالات التي لا تكون فيها الموجودات المرهونة هي الملكات الفكرية ذاتها بل حقوق المرخّص له (أو المرخّص له من الباطن) الناشئة من اتفاق ترخيص (أو ترخيص من الباطن) (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2، الفقرتين ٣٠ و ٣١). وفي الحالات التي تكون فيها الموجودات المرهونة مجرد رخصة فإن من الجلي أنه لا يجوز للدائن المضمون إنفاذ حقه الضماني إلا تجاه حقوق المرخّص له، كما لا يجوز له أن يفعل ذلك إلا على نحو يتسق مع شروط اتفاق الترخيص.

٢٩- وفي الأحوال التي يكون فيها المانح مرخّصاً له يصبح من حق الدائن المضمون، عند تقصير المانح، إنفاذ حقه الضماني في حقوق المرخّص له بمقتضى اتفاق الترخيص والتصرف في الرخصة بإحالتها إلى محال إليه شريطة أن يوافق المرخّص على ذلك أو أن تكون الرخصة قابلة للإحالة، وهي حالة نادرة الحدوث. وبالمثل، يجوز للدائن المضمون المنفذ أن يمنح رخصة من الباطن، شريطة أن يوافق المرخّص على ذلك أو أن يكون للمانح/المرخّص له الحق، بمقتضى شروط اتفاق الترخيص، في أن يمنح رخصاً من الباطن. وفي الأحوال التي يقترح فيها الدائن المضمون على المانح/المرخّص له أن يحتاز الرخصة على سبيل الوفاء الكلي أو الجزئي بالالتزام المضمون، ولا يعترض على ذلك المانح ولا غيره من الأطراف المهتمة (كالمدين وأي شخص آخر يتعين عليه الوفاء بالالتزام المضمون أو أي شخص له حقوق في الموجودات المرهونة، انظر التوصيتين ١٥٧ و ١٥٨) (ولا يحظر اتفاق الترخيص إحالة الرخصة)، تؤول الرخصة إلى الدائن المضمون وفقاً لشروط اتفاق الترخيص المبرم بين المرخّص له والمرخّص. وعلى افتراض أن تسجيل الرخص ممكن بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية، فقد يكون تسجيل الرخصة من جانب المرخّص له/الدائن المضمون الذي يحتاز الرخصة على سبيل الوفاء الكلي أو الجزئي بالالتزام المضمون شرطاً لنفاذ حقوق المرخّص له، أو قد يقتصر على خدمة أغراض إعلامية فحسب.

٣٠- وعندما تكون الموجودات المرهونة هي حق المرخّص من الباطن في تقاضي إتاوات تُدفع له بمقتضى اتفاق ترخيص من الباطن، يعامل النظام الموصى به في الدليل تلك الموجودات معاملة المستحقات. وهذا يعني أنه يجوز للدائن المضمون للمرخّص له/المرخّص من الباطن تحصيل الإتاوات بالقدر الذي كانت تؤول إلى المانح/المرخّص من الباطن وقت

إنفاذ الحق الضماني في تلك المستحقات. وإذا كان إنشاء المرخص له/المرخص من الباطن حق ضماني في حقه تقاضي في الإتاوات من المرخص له من الباطن منه يشكّل إخلالاً باتفاق الترخيص الأولي أو الطارئ، فإن من الممكن أن يؤدي إنفاذ ذلك الاتفاق إلى منع الدائن المضمون من تحصيل الإتاوات من المرخص له من الباطن أو بمنعه من الحصول على فوائد اتفاه.

٣١- وعندما تكون الموجودات المرهونة حقاً تعاقدياً آخر منصوصاً عليه في اتفاق الترخيص من الباطن، يجوز للدائن المضمون إنفاذ حقه الضماني في هذا الحق التعاقدي كما لو كان أيّ موجودات مرهونة أخرى؛ وأما احتمال أن يكون المرخص قد ألغى الرخصة بالنسبة للمستقبل، أو احتمال أن يكون قد طالب هو ذاته بحق مسبق في تقاضي الإتاوات من الباطن، فهو احتمال لا تأثير مباشر له على حق الدائن المضمون في إنفاذ هذه الحقوق التعاقدية الأخرى المنصوص عليها في اتفاق الترخيص.

٣٢- وقد تكون الحقوق التي يحتازها من أحييت إليه أو رخصت له من الباطن حقوق المرخص له المرهونة بناءً على تصرف من جانب الدائن المضمون أو من جانب دائن مضمون يحتاز حقوق المرخص له على سبيل الوفاء الكلي أو الجزئي بالالتزام المضمون، حقوقاً مقيدة جداً بشروط اتفاق الترخيص. فمثلاً لا يستطيع مرخص له غير حصري إنفاذ حقه في الممتلكات الفكرية تجاه مرخص له غير حصري آخر أو تجاه متعدٍ على الممتلكات الفكرية. فالمرخص (أو المالك) هو وحده الذي يجوز له أن يفعل ذلك، مع أنه يجوز في بعض الدول للمرخص لهم الحصريين أن ينضموا إلى المرخص بصفتهم أطرافاً في الدعوى أو حتى أن يقاضوا المتعدّين من تلقاء أنفسهم. وإضافة إلى ذلك، فإنه تبعاً لشروط اتفاق الترخيص ووصف الموجودات المرهونة في الاتفاق الضماني، لا يجوز أن تُتاح لطرف أحييت إليه الرخصة سبل الوصول إلى معلومات معينة كالشفرة المصدرية، مثلاً. وبغية ضمان نفاذ مفعول الرخصة المحالة أو الرخصة من الباطن لا بد من أن يشمل الاتفاق الضماني حقوقاً من هذا القبيل ضمن وصف الموجودات المرهونة من قبل المانح/المرخص له، وذلك بقدر ما يسمح له اتفاق الترخيص والقانون ذو الصلة برهن هذه الحقوق أيضاً.

تاسعا- تمويل الاحتياز في سياق الممتلكات الفكرية

[ملحوظة إلى الفريق العامل: بخصوص الفقرات ٣٣-٥٧ والتوصيات ٢٤٧-٢٥٢، انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.5، الحاشية الواردة بعد الفقرة ١٩؛ والوثيقة A/CN.9/685، الفقرات ٦٦-٧٠؛ والوثيقة A/CN.9/670، الفقرات ٣٦-٣٧.]

ألف - مقدمة

٣٣- قامت دول عديدة، تاريخياً وفي الممارسة التجارية والقانونية المعاصرة، باشتراع نظام خاص يحكم تمويل الاحتياز فيما يتعلق بالموجودات الملموسة. ووفقاً لهذه الممارسات الواسعة الانتشار، تركز المناقشة المتعلقة بتمويل الاحتياز في الدليل على الموجودات الملموسة كالسلع الاستهلاكية والمعدات والمخزونات. ولا يقدم الدليل توصيات بشأن تمويل احتياز أنواع أخرى من الموجودات الملموسة كالصكوك القابلة للتداول والمستندات القابلة للتداول. وبالإضافة إلى ذلك، لا يوصي الدليل بإرساء نظام خاص لتمويل الاحتياز المتعلق بالموجودات غير الملموسة. وعلاوة على ذلك، لا يتناول الدليل صراحة مسألة ما إذا كان الحق الضماني، وخصوصاً الحق الضماني الاحتيازي في الموجودات غير الملموسة التي تستخدم بشأنها برامج حاسوبية، يمتد ليشمل البرمجيات الحاسوبية (وهي موجودات غير ملموسة). بيد أن مشروع الملحق يوضح بأن أي نوع من أنواع الحق الضماني في الموجودات الملموسة لا يشمل الممتلكات الفكرية المستخدمة فيما يتعلق بتلك الموجودات (انظر الفقرات ٣٢-٣٦ والتوصية ٢٤٣ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2).

٣٤- وعلى الخصوص، يترك الدليل المجال مفتوحاً بشأن مسألة ما إذا كان من المفيد، في الاقتصاد الائتماني العصري، السماح بإنشاء حقوق ضمانية احتيازية لصالح المقرضين الذين يمولون احتياز الممتلكات الفكرية (لكن ليس لإنشائها الأصلي). ويوفر هذا النهج تكافؤاً عاماً في معاملة الموجودات الملموسة وموجودات الممتلكات الفكرية. ونظراً إلى الاختلافات الهامة في النظم القانونية بين الممتلكات الفكرية وأنواع الموجودات الأخرى، فإنه إذا اعتمد هذا النهج لا يمكن ببساطة تطبيق مبادئ الدليل المتعلقة باحتياز التمويل فيما يتعلق بالموجودات الملموسة في سياق الممتلكات الفكرية. وسوف يتعين تكييفها، حسبما هو وارد في البابين باء وجيم أدناه، لكي تنطبق فيما يتعلق بالممتلكات الفكرية.

باء - النهج الوحدوي

٣٥- الفكرة الأساسية من توفير نظام خاص لتمويل الاحتياز المتعلق بالممتلكات الفكرية ليس مجهولاً. ففي بعض النظم القانونية، على سبيل المثال، يجوز للدائن أن يحصل على حق ضماني في برامج حاسوبية محمية بحقوق التأليف والنشر إلا إذا: (أ) اقترن الحق الضماني بحق ضماني في الموجودات الملموسة؛ (ب) حصل المانح على البرمجيات الحاسوبية في معاملة تُدمج في المعاملة التي حصل المانح فيها على الموجودات الملموسة؛ (ج) حصل المانح على البرمجيات الحاسوبية من أجل تحقيق الغرض الرئيسي لاستخدامها في الموجودات الملموسة.

وفي نظم قانونية أخرى بإمكان الدائن المضمون أن يحصل على حق ضماني احتيازي في موجودات ملموسة (بما فيها الممتلكات الفكرية، سواء استُخدمت الممتلكات الفكرية بشأن الموجودات الملموسة أم لم تُستخدم). وأما فيما يخص نظاماً قانونية أخرى لا يتضمن فيها القانون العام، حسبما هو منصوص عليه مثلاً في القانوني المدني، مفهوم الحق الضماني الاحتيازي، فإن من الممكن تحقيق نتيجة مماثلة من خلال الاحتفاظ بسند الملكية أو الإيجار التمويلي أو رهن عقاري لضمان ثمن بيع موجودات منقولة. وقد تكون المعاملة في كل واحدة من هذه الحالات مرتبطة بموجودات غير ملموسة بما في ذلك حق الملكية الفكرية، مع أن من غير الشائع حصول ذلك. وأخيراً، يمكن في نظم قانونية أخرى أيضاً استخدام "رهن عيني" أو "رسم ثابت" لضمان التزام مشتري الممتلكات الفكرية بالدفع، وفي مثل هذه الحالة، يمكن أن تكون "للرهن" أو "الرسم الثابت" الغلبة على "رسم عائم" قائم من قبل.

٣٦- والقصد من القواعد المتعلقة بتمويل الاحتياز الواردة في القانون الموصى به في الدليل هو ترشيد وتبسيط التقنيات القانونية المختلفة التي يمكن بواسطتها أن يحصل الدائنون على حق ضماني احتيازي في موجودات ملموسة. وبغية تحقيق تكافؤ عام في النظم التي تحكم الموجودات الملموسة وحقوق الملكية الفكرية، سوف يكون من الضروري إدخال التعديلات الأساسية التالية على القانون الموصى به في الدليل:

- (أ) سيكون من الضروري النص صراحة على أن الحقوق الضمانية الاحتياطية يمكن أن تكون قائمة في الممتلكات الفكرية كما في الموجودات الملموسة؛
- (ب) سيكون من الضروري النص على أن في وسع الدول أن تعتمد إما النهج الوحدوي أو النهج غير الوحدوي بشأن تمويل الاحتياز؛
- (ج) سيكون من الضروري إزالة أي إشارة إلى حيازة الموجودات المرهونة أو تسليمها؛
- (د) سيكون من الضروري استحداث فروق مناسبة بين تمويل احتياز حق الملكية الفكرية نفسه وتمويل احتياز الرخصة أو الرخصة من الباطن المتعلقة بحق الملكية الفكرية ذلك.

٣٧- وبالإضافة إلى هذه التعديلات العامة، سيكون من الضروري إجراء عدد من التعديلات الأكثر تحديداً. وسوف تكون لهذه التعديلات علاقة بما يلي: (أ) نفاذ مفعول الحق الضماني الاحتيازي في الممتلكات الفكرية تجاه الأطراف الثالثة وأولويته؛ و(ب) أولوية الحق

الضمان المسجل في سجل الممتلكات الفكرية؛ و(ج) أولوية الحق الضماني في عائدات الممتلكات الفكرية المرهونة. وتجري أدناه مناقشة كل تعديل من هذه التعديلات المحددة.

١- نفاذ مفعول الحق الضماني في الممتلكات الفكرية تجاه الأطراف الثالثة وأولويته

٣٨- يميز الدليل، في الفصل المتعلق بالتمويل الاحتيازي، بين ثلاثة أنواع مختلفة من الموجودات، وهي السلع الاستهلاكية والمخزونات والممتلكات التي ليست سلعاً استهلاكية أو مخزونات (كالمعدات). وينص القانون الموصى به الدليل على أن الحق الضماني الاحتيازي في السلع الاستهلاكية (السلع المحتفظ بها لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية) يكون نافذ المفعول تلقائياً تجاه الأطراف الثالثة لدى إنشائه (أي أنه يكون نافذ المفعول تجاه الأطراف الثالثة دون حاجة إلى تسجيله) وتكون له الأولوية على أي حق ضماني غير احتيازي منافس (التوصية ١٧٩).

٣٩- ويعرض القانون الموصى به في الدليل بديلين للحصول على نفاذ المفعول تجاه الأطراف الثالثة فيما يتعلق بالمخزونات والمعدات. فبمقتضى أحد البديلين، تكون للحق الضماني الاحتيازي في موجودات غير السلع الاستهلاكية أو المخزونات (أي الموجودات التي ليست في حيازة المانح لأغراض البيع أو الإيجار أو منح الرخص في سياق عمله المعتاد) الأولوية على الحق الضماني غير الاحتيازي المنافس الذي منح في الموجودات نفسها من جانب المانح نفسه، شريطة تسجيل إشعار بالحق الضماني الاحتيازي في سجل الحقوق الضمانية العام خلال فترة زمنية قصيرة بعد أن يحصل المانح على الحيازة (الفقرة الفرعية ألف من البديل ألف من التوصية ١٨٠). وتنطبق قاعدة مختلفة فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في المخزونات. وفي هذه الحالة، يكون من الضروري أن يحدث التسجيل في سجل الحقوق الضمانية العام قبل تسليم المخزونات إلى المانح وإشعار الدائنين المضمومين الحائزين على حقوق ضمانية غير احتيازية مسجلة سابقاً باعتراف الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي المطالبة بحق ضماني احتيازي (انظر الفقرة الفرعية (ب) في البديل ألف من التوصية ١٨٠). وعلى النقيض من ذلك، لا يوجد بمقتضى بديل ثانٍ أي تمييز بين المخزونات والموجودات غير السلع الاستهلاكية أو المخزونات. والقاعدة المنطبقة على الموجودات غير المخزونات تنطبق أيضاً على جميع أنواع الموجودات غير السلع الاستهلاكية (انظر البديل باء من التوصية ١٨٠).

٤٠- وبغية تكييف القانون الموصى به في الدليل ليشمل حقوق الملكية الفكرية، سيكون من الضروري إجراء التعديلات التالية. ففي الحالات التي تكون فيها الممتلكات الفكرية

الخاضعة لحق ضماني احتيازي في حيازة المانح لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية يعامل الحق الضماني الاحتيازي وفق القواعد نفسها التي تحكم الحق الضماني الاحتيازي في السلع الاستهلاكية. وفي الحالات التي تكون فيها الممتلكات الفكرية الخاضعة لحق ضماني احتيازي في حيازة المانح لأغراض البيع أو الإيجار أو منح الرخص في سياق عمله المعتاد، يعامل الحق الضماني الاحتيازي وفق القواعد نفسها التي تحكم الحق الضماني الاحتيازي في الحالات التي لا تكون فيها الممتلكات الفكرية الخاضعة لحق ضماني احتيازي في حيازة المانح لأغراض البيع أو الإيجار أو منح الرخص في سياق عمله المعتاد أو لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية، يعامل الحق الضماني الاحتيازي وفق القواعد نفسها التي تحكم الحق الضماني في الموجودات الملموسة غير المخزونات أو السلع الاستهلاكية.

٤١- وإذا ما أُجريت هذه التعديلات، فإن القانون المتعلق بنفاذ مفعول الحقوق الضمانية الاحتياطية في الممتلكات الفكرية وأولويتها سيكون على الشكل التالي. ففي الحالات التي يتم فيها احتياز حق الملكية الفكرية لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية سيكون الحق الضماني الاحتيازي نافذ المفعول تلقائياً تجاه الأطراف الثالثة لدى إنشائه (أي أنه يكون نافذ المفعول تجاه الأطراف الثالثة دون حاجة إلى تسجيله) وتكون له الأولوية على أي حق ضماني غير احتيازي منافس (تطبيق التوصية ١٧٩). وفي الحالات المتعلقة بالمخزونات والمعدات، سيكون من الضروري تطبيق كلا البديلين المنصوص عليهما في الدليل. فبمقتضى البديل ألف، تكون للحق الضماني الاحتيازي في الممتلكات الفكرية أو في الرخصة لكي يستخدمها في عمله وليس للترخيص أو الترخيص من الباطن على التوالي الأولوية على حق ضماني آخر مُنح في الموجودات نفسها من جانب المانح نفسه، شريطة أن يكون إشعار بالحق الضماني الاحتيازي قد سجل في سجل الحقوق الضمانية العام خلال فترة زمنية قصيرة بعد أن يكون المانح قد احتاز الممتلكات الفكرية أو الرخصة (تطبيق الفقرة الفرعية (أ) من البديل ألف من التوصية ١٨٠). وبمقتضى هذا البديل أيضاً، تكون للحق الضماني الاحتيازي في الممتلكات الفكرية أو في الرخصة التي ليست في حيازة المانح لكي يستخدمها في عمله بل يقصد ترخيصها أو ترخيصها من الباطن على التوالي الأولوية على حق ضماني آخر منح في الموجودات نفسها من جانب المانح نفسه، شريطة أن يكون إشعار بالحق الضماني الاحتيازي قد سجل في سجل الحقوق الضمانية العام قبل منح الرخصة وإشعار الدائنين المضمونين الحائزين على حقوق ضمانية غير احتياطية مسجلة سابقاً باعتزام الدائن المضمون بحق ضماني احتيازي المطالبة بحق ضماني احتيازي قبل منح الرخصة (تطبيق الفقرة الفرعية (ب) من البديل ألف من التوصية ١٨٠). وبمقتضى البديل باء، فإن النظام الذي يحكم حقوق الملكية

الفكرية المحتفظ بها من أجل استخدامها في عمل المانع وليس من أجل ترخيصها أو ترخيصها من الباطن ينطبق على جميع أنواع الممتلكات الفكرية أو الرخص (تطبيق البديل باء من التوصية ١٨٠).

٢- أولوية الحق الضماني المسجل في سجل الممتلكات الفكرية

٤٢- كقاعدة عامة، لا يسعى القانون الموصى به في الدليل إلى تعديل أي قواعد منصوص عليها في قانون آخر وتكون منطبقة على السجلات المتخصصة سواء بالنسبة إلى نفاذ المفعول تجاه الأطراف الثالثة (التوصيات ٣٤ و ٣٨ و ٤٢) أم بالنسبة إلى الأولوية (التوصيتان ٧٧ و ٧٨). وقد اعتمدت هذه السياسة أيضاً في الفصل المتعلق بتمويل الاحتياز (التوصية ١٨١). وتتبع ذلك نتيجتان. الأولى هي أن صفة الأولوية الخاصة الممنوحة للحق الضماني الاحتيازي على الحقوق الضمانية غير الاحتيازية المسجلة سابقاً لا تشير إلا إلى الحقوق الضمانية المسجلة في سجل الحقوق الضمانية العام ولا تشير إلى الحقوق الضمانية المسجلة في سجلات متخصصة. والثانية هي أن الأولوية العامة التي يوفرها قانون آخر للحقوق الضمانية المسجلة في سجلات متخصصة يحتفظ بها في القانون الموصى به في الدليل، بصرف النظر عما إذا كان الحق الضماني حقاً ضمانياً احتيازياً أم لا. ومن ثم فإن أولوية الحق الضماني الاحتيازي في الممتلكات الفكرية المسجلة في سجل للممتلكات الفكرية لا تكون لها الغلبة على أولوية حق ضماني مسجل سابقاً في سجل الممتلكات الفكرية. فإذا كانت قواعد الأولوية المنصوص عليها في قانون آخر يحكم التسجيل المتخصص نفسه توفر الأولوية للحق الضماني الاحتيازي المسجل لاحقاً فإن هذه الأولوية لن تتأثر بالقانون الموصى به في الدليل.

٤٣- والنهج الموصى به في الدليل تبرره الحاجة إلى تجنب المساس بنظم التسجيل المتخصصة. بيد أنه يمكن أن يسبب عقبة في وجه تمويل الاحتياز طالما أن الحق الضماني الاحتيازي في الممتلكات الفكرية لا يتمتع بصفة الأولوية الخاصة تجاه أي نوع من أنواع الحق الضماني المسجلة في سجل الممتلكات الفكرية. ووفقاً لما سبق ذكره (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.3، الفقرة ٩)، لعلّ الدول التي تشترع توصيات الدليل أن تستعرض قانونها المتعلق بالملكية الفكرية بهدف تقرير ما إذا كان ينبغي السماح بتسجيل الإشعارات بالحقوق الضمانية في سجل الممتلكات الفكرية. ولعلّ الدول تودّ أيضاً أن تنظر في توسيع نطاق صفة الأولوية الخاصة لتشمل الحق الضماني الاحتيازي في الحق الضماني الاحتيازي المسجل بطريقة مناسبة في سجل الممتلكات الفكرية.

٤٤- وقد تكون الأمثلة التالية مفيدة في توضيح السبب الذي يجعل نظاماً كهذا يستحق أن يُنظر فيه. فالدولة "ألف" التي تكون قد اشترعت توصيات الدليل تقرر أيضاً السماح بتسجيل الإشعارات بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية (حتى الممتلكات الفكرية الآجلة) في سجل الممتلكات الفكرية ذي الصلة كأسلوب لتحقيق نفاذ المفعول تجاه الأطراف الثالثة. فإذا قُدّم مصرف ائتمانياً إلى المانح يكون هذا الائتمان مضموناً بحق ضماني في جميع حقوق الملكية الفكرية الحالية والآجلة. وقد جعل المصرف ذلك الحق نافذ المفعول تجاه الأطراف الثالثة بتسجيله في السجل المتخصص. ولا يكون الحق الضماني في كل صنف آجل من الممتلكات الفكرية نافذاً تجاه الأطراف الثالثة إلا إلى حين احتياز المانح ذلك الصنف. ومع ذلك فإن مبادئ الأولوية العامة الموصى بها في الدليل، والتي يفترض أن الدولة ستعتمدها إذا كانت ستسمح بتسجيل الإشعارات بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية الآجلة، تقتضي بأن تبدأ الأولوية من تاريخ التسجيل (انظر التوصية ٧٦).

٤٥- ثم يريد المانح أن يشتري صنفاً معيناً من الممتلكات الفكرية على أساس الائتمان. ولكن البائع لا يكون مستعداً للبيع على أساس الائتمان إلا إذا مُنح حقاً ضمانياً في ذلك الصنف لكي يضمن الالتزام بالسداد. وبمقتضى قواعد القانون الموصى به في الدليل، لا سبيل من شأنه أن يُمكّن البائع من الحصول على صفة ممول احتياز مع أولوية خاصة على الحقوق الضمانية غير الاحتيازية المسجلة سابقاً. وإذا قام البائع بالتسجيل في سجل الممتلكات الفكرية، فإنه سيحل ثانياً بعد المصرف. وهذا يعني أنه حتى إذا كان البائع الذي يود تحقيق صفة الأولوية الخاصة للحق الضماني الاحتيازي يتبع جميع الخطوات الضرورية للمطالبة بذلك الحق ويسجل إشعاراً في سجل الحقوق الضمانية العام (انظر التوصية ١٨٠، حسب تطبيقها في سياق الملكية الفكرية)، فإن التوصية ١٨١ تقدم الأولوية المنصوص عليها في السجل المتخصص (التي تنص عادة على أن التسجيل في سجل متخصص يتفوق دائماً على التسجيل في السجل العام (انظر التوصية ٧٧)). ومن ثم فإنه إذا كان الحق الضماني المسجل سابقاً في الممتلكات الفكرية الحالية والآجلة قد سجل في سجل الممتلكات الفكرية ذي الصلة، فليس هناك من سبيل لأن يُحقّق ممول الاحتياز الذي يحصل على الحق الضماني في الممتلكات الفكرية التي يجري بيعها أولوية خاصة فيما يتعلق بتلك الممتلكات. وسيكون على ذلك البائع أن يعتمد على معاملة يحتفظ بمقتضاها بملكية حق الملكية الفكرية ذي الصلة (انظر الباب جيم أدناه).

٣- أولوية الحق الضماني في عائدات الممتلكات الفكرية المرهونة

٤٦- من الخصائص الرئيسية لنظام تمويل الاحتياز الموصى به في الدليل والذي يتعلق بالطريقة التي ينبغي بها تطبيق القواعد العامة الموصى بها في الدليل فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في عائدات الموجودات المرهونة على الحقوق الضمانية الاحتيازية. والقاعدة العامة في القانون الموصى به في الدليل هي أن أولوية الحق الضماني في العائدات ينبغي أن تتبع أولوية الحق الضماني في الموجودات المرهونة الأصلية (التوصيتان ٧٦ و ١٠٠). وعلى النقيض من ذلك، فإن أولوية الحق الضماني في عائدات الموجودات التي كانت خاضعة لحق ضماني احتيازي لا تتبع تلقائياً أولوية الموجودات المرهونة الأولوية. ومرة أخرى، هناك فرق بين السلع الاستهلاكية والمخزونات والموجودات التي ليست سلعاً استهلاكية أو مخزونات، كالمعدات (انظر التوصية ١٨٥). وكما هي الحال بالنسبة إلى الموجودات المرهونة الأصلية، يقدم الدليل بدليين.

٤٧- فبمقتضى البديل ألف، تكون للحق الضماني في عائدات الموجودات غير المخزونات أو السلع الاستهلاكية الأولوية نفسها كالحق الضماني الاحتيازي نفسه (الفقرة الفرعية (أ) من البديل ألف من التوصية ١٨٥). بيد أن الحق الضماني في عائدات المخزونات لا تكون له هذه الأولوية إلا إذا لم تكن العائدات على شكل مستحقات أو صكوك قابلة للتداول أو حقوق في تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي أو حقوق في تقاضي عائدات متأتية بمقتضى تعهد مستقل (الفقرة الفرعية (ب) من البديل ألف من التوصية ١٨٥). وبمقتضى البديل باء، لا تكون للحق الضماني في عائدات الموجودات المرهونة الأصلية إلا أولوية الحق الضماني غير الاحتيازي (البديل باء من التوصية ١٨٥). أما نتيجة ذلك فهي أنه عندما يطبق أي من بدليي التوصية ١٨٥ على الحقوق الضمانية الاحتيازية في الممتلكات الفكرية، فإن الإيرادات التي يولدها ترخيص حق الملكية الفكرية أو ترخيصها من الباطن تبقى مرهونة مع الحق الضماني ولكن الحق الضماني في الإتاوات لن تكون له الأولوية الخاصة كالحق الضماني الاحتيازي.

٤٨- وقد يقال جداً إن هذا التطبيق المباشر ليس الأمثل في حالة الحقوق الضمانية الاحتيازية في الممتلكات الفكرية. فعلى سبيل المثال، يعتمد مالكو الممتلكات الفكرية ومرخصوها عادة على حقوقهم في تقاضي الإتاوات لكي يتمكنوا من استحداث أفكار جديدة محمية بحقوق الملكية الفكرية ومنح رخص لآخرين من أجل استخدامها. وإضافة إلى ذلك، إذا كانت للدائنين المضمونين العاميين للمرخص لهم أولوية على الدوام على الدائنين المضمونين لمالكي الممتلكات الفكرية أو مرخصيها، لن يكون في وسع المالكين أو المرخصين

استخدام حقوقهم في تقاضي الإتاوات باعتبارها ضماناً للائتمان. وعلى النقيض من ذلك، قد يقال جداراً إن في استطاعة مالكي الممتلكات الفكرية ومرخصيها تحقيق نتيجة مساوية عن طريق التأكد من أنهم أو أن دائنيهم المضمونين حصلوا على (أ) حق ضماني في حق تقاضي نسبة مئوية من الإتاوات من الباطن التي يدفعها المرخص لهم من الباطن إلى المرخص له باعتباره مرخصاً من الباطن أو حصلوا على إحالة تامة لذلك الحق الضماني وسجلوا إشعاراً بذلك الحق في سجل الممتلكات الفكرية ذي الصلة؛ أو (ب) حق ضماني في حق تقاضي نسبة مئوية من الإتاوات من الباطن التي يدفعها المرخص لهم من الباطن إلى المرخص له باعتباره مرخصاً من الباطن وسجلوا أولاً إشعاراً بذلك الحق في سجل الحقوق الضمانية العام؛ أو (ج) اتفاق لتنزيل مرتبة الأولوية من الدائن المضمون للمرخص له.

٤٩- ولما كان الهدف من تطبيق توصيات الدليل في سياق الممتلكات الفكرية هو تأمين تكافؤ في المعاملة بين الحقوق الضمانية الاحتيازية في الموجودات الملموسة والحقوق الضمانية الاحتيازية في الممتلكات الفكرية الملموسة، فإن من المفضل الاحتفاظ بنفس النتيجة في الحالتين. ولهذا الأمر أهمية خاصة عندما يشكل المانح حقاً ضمانياً عاماً بشأن ممتلكات ملموسة وغير ملموسة سواء كانت حالية أم آجلة. ونتيجة لذلك، يوصى في مشروع الملحق بأن تُطبّق القواعد الموصى بها في الدليل فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في عائدات الموجودات الملموسة المرهونة الأصلية الخاضعة لحق ضماني احتيازي الذي يحكم تمويل احتياز الممتلكات الفكرية، دون إجراء تعديلات أخرى على تلك القواعد.

٤- أمثلة تبين كيف يمكن تطبيق توصيات تمويل الاحتياز الواردة في الدليل في سياق الممتلكات الفكرية

٥٠- ربما كان ما يلي مفيداً في توضيح الكيفية التي يمكن بها تطبيق توصيات الدليل في سياق الممتلكات الفكرية. وفي جميع هذه الأمثلة، يكون للمالك أو الدائن المضمون اللاحق الذي يمول احتياز ممتلكات فكرية أو رخصة في الممتلكات الفكرية حق ضماني احتيازي مع أولوية خاصة على حق ضماني غير احتيازي وفقاً للشروط الموصوفة في الأمثلة.

(أ) الحق الضماني الاحتيازي في الممتلكات الفكرية لضمان ثمن شراء الممتلكات الفكرية (موجودات غير المخزونات أو السلع الاستهلاكية)

٥١- ينشئ "باء" حقاً ضمانياً في جميع موجوداته المنقولة الحالية والآجلة (بما في ذلك الممتلكات الفكرية) لصالح "د م" الذي يتخذ ما يلزم من تدابير لجعل هذا الحق الضماني نافذاً

تجاه أطراف ثالثة. ثم يحصل "باء" من "ميم" لاحقاً على براءة اختراع يستخدمها في أعماله. وعملاً بأحكام الاتفاق المبرم بين "باء" و"ميم"، يوافق "باء" على سداد ثمن الشراء إلى "ميم" بمضي الوقت، ثم يمنح "باء" حقاً ضمانياً لـ"ميم" في براءة الاختراع لضمان التزام "باء" بسداد ثمن الشراء. ويحرص "ميم" على جعل هذا الحق الضماني نافذاً تجاه أطراف ثالثة في غضون فترة قصيرة من الزمن، تتراوح مثلاً بين ٢٠ و ٣٠ يوماً من حصول "باء" على براءة الاختراع. ويكون حق "ميم" الضماني حقاً ضمانياً احتيازياً وله الأولوية على الحق الضماني لـ"د م" (انظر الفقرة الفرعية (أ) من البديل ألف أو الفقرة الفرعية (ب) من البديل باء من التوصية ١٨٠). وتحدد صيغة التوصية ١٨٥ التي تشترع الدولة أحكامها على أساسها ما إذا كان نطاق أولوية حق "ميم" الضماني يمتد ليشمل العائدات المتأتية من براءة الاختراع في شكل مستحقات أو صكوك قابلة للتداول أو حقوق في تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي أو حقوق في تلقي عائدات بمقتضى تعهد مستقل. وبمقتضى البديل ألف تنتقل أولوية حق "ميم" الضماني إلى العائدات (انظر الفقرة الفرعية (أ) من البديل ألف من التوصية ١٨٠، حسب تطبيقها في سياق الملكية الفكرية). ولا يحظى حق "ميم" الضماني في العائدات بمقتضى البديل باء سوى بأولوية حق ضماني غير احتيازي (انظر البديل باء من التوصية ١٨٥، حسب تطبيقها في سياق الملكية الفكرية).

(ب) الحق الضماني الاحتيازي في الممتلكات الفكرية لضمان ثمن شراء الممتلكات الفكرية (المخزونات)

٥٢- ينشئ "باء" حقاً ضمانياً في جميع موجوداته المنقولة الحالية والآجلة (بما في ذلك الممتلكات الفكرية) لصالح "د م ١" الذي يتخذ ما يلزم من تدابير لجعل هذا الحق الضماني نافذاً تجاه أطراف ثالثة. ثم يحصل "باء" من "ميم" لاحقاً على براءة اختراع لغرض قيامه في سياق عمله المعتاد بمنح رخص بها إلى أطراف ثالثة. ويحصل "باء" على الأموال اللازمة لسداد ثمن الشراء إلى "ميم" عن طريق اقتراض المال من "د م ٢"، الذي يمنحه باء حقاً ضمانياً في براءة الاختراع لضمان التزام باء بالسداد. وقبل أن يحصل باء على براءة الاختراع، يقوم "د م ٢" بما يلي: (أ) يتخذ ما يلزم من تدابير لجعل حقه الضماني نافذاً تجاه أطراف ثالثة، و(ب) يخطر "د م ١" بأنه يتمتع بحق ضماني احتيازي. ويكون حق "د م ٢" الضماني حقاً ضمانياً احتيازياً وله الأولوية على الحق الضماني لـ"د م ١" (انظر الفقرة الفرعية (ب) من البديل ألف أو الفقرة الفرعية (ب) من البديل باء من التوصية ١٨٠، حسب تطبيقها في سياق الملكية الفكرية). ولا يمتد نطاق أولوية حق "د م ٢" الضماني ليشمل العائدات المتأتية من براءة الاختراع في شكل مستحقات أو صكوك قابلة للتداول أو حقوق

في تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي أو حقوق في تلقي عائدات بمقتضى تعهد مستقل (انظر الفقرة الفرعية (ب) من البديل ألف والبديل باء من التوصية ١٨٥، حسب تطبيقها في سياق الملكية الفكرية).

(ج) الحق الضماني الاحتيازي في رخصة الممتلكات الفكرية لضمان ثمن شراء الرخصة (موجودات غير المخزونات أو السلع الاستهلاكية)

٥٣- ينشئ "باء" حقاً ضمانياً في جميع موجوداته المنقولة الحالية والآجلة (بما في ذلك الممتلكات الفكرية) لصالح "د م" الذي يتخذ ما يلزم من تدابير لجعل هذا الحق الضماني نافذاً تجاه أطراف ثالثة. ثم يحصل "باء" من "ميم" لاحقاً على رخصة باستخدام براءة اختراع يمتلكها "ميم" في سياق عمل "باء" المعتاد. ويوافق "باء" على سداد رسم الرخصة إلى "ميم" خلال فترة من الزمن ويمنحه حقاً ضمانياً في حقوقه بوصفه مرخصاً له لضمان التزام "باء" بالسداد. ويحرص "ميم" على جعل هذا الحق الضماني نافذاً تجاه أطراف ثالثة في غضون فترة قصيرة من الزمن تتراوح مثلاً بين ٢٠ و ٣٠ يوماً من حصول "باء" على الرخصة. وبمقتضى الترخيص، يكون حق "ميم" الضماني في حقوق "باء" حقاً ضمانياً احتيازياً وله الأولوية على حق "د م" الضماني (انظر الفقرة الفرعية (أ) من البديل ألف أو الفقرة الفرعية (ب) من البديل باء من التوصية ١٨٠). وتحدد صيغة التوصية ١٨٥ التي تشترع الدولة أحكامها على أساسها ما إذا كان نطاق أولوية حق "ميم" الضماني يمتد ليشمل العائدات المتأتية من حقوق "باء" باعتباره مرخصاً له في شكل مستحقات أو صكوك قابلة للتداول أو حقوق في تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي أو حقوق في تقاضي عائدات بمقتضى تعهد مستقل. وبموجب الخيار ألف تنتقل أولوية حق "ميم" الضماني إلى المستحقات (انظر الفقرة الفرعية (أ) من البديل ألف من التوصية ١٨٥، حسب تطبيقها في سياق الملكية الفكرية). ولا يحظى حق "ميم" الضماني في المستحقات بمقتضى البديل باء سوى بأولوية حق ضماني غير احتيازي (انظر البديل باء من التوصية ١٨٥، حسب تطبيقها في سياق الملكية الفكرية). ومن الجدير بالذكر أن حقوق "ميم" وفقاً لحقه الضماني هي حقوق مستقلة عن تلك التي يتمتع بها بمقتضى اتفاق الترخيص لإنهاء الاتفاق عند تقصير "باء" في الوفاء بالتزاماته بمقتضى أحكام الترخيص.

(د) الحق الضماني الاحتيازي في رخصة الممتلكات الفكرية لضمان ثمن شراء الرخصة (المخزونات)

٥٤- يمنح "باء" حقا ضمانيا في جميع موجوداته المنقولة الحالية والآجلة (بما في ذلك الممتلكات الفكرية) إلى "د م ١"، الذي يتخذ ما يلزم من تدابير لجعل هذا الحق الضماني نافذا تجاه أطراف ثالثة. ثم يحصل "باء" لاحقا على رخصة من "ميم"، مالك براءة الاختراع، لغرض قيامه في سياق عمله المعتاد بمنح رخص من الباطن ببراءة الاختراع لأطراف ثالثة. ويحصل "باء" على الأموال اللازمة لسداد رسم الرخصة عن طريق اقتراض المال من "د م ٢"، الذي يمنحه "باء" حقا ضمانيا في حقوقه بوصفه مرخصا له لضمان التزام "باء" بالسداد. وقبل أن يحصل "باء" على براءة الاختراع، يقوم "د م ٢" بما يلي: (أ) يتخذ ما يلزم من تدابير لجعل حقه الضماني نافذا تجاه أطراف ثالثة، و(ب) يخطر "د م ١" بأنه يتمتع بحق ضماني احتيازي. ويكون حق "د م ٢" الضماني حقا ضمانيا احتيازيا وله الأولوية على الحق الضماني لـ "د م ١" (انظر الفقرة الفرعية (ب) من البديل ألف أو الفقرة الفرعية (ب) من البديل باء من التوصية ١٨٠، حسب تطبيقها في سياق الملكية الفكرية). ولا يمتد نطاق أولوية حق "ميم" الضماني ليشمل العائدات المتأنية من الرخصة في شكل مستحقات أو صكوك قابلة للتداول أو حقوق في تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي. (انظر الفقرة الفرعية (ب) من البديل ألف والبديل باء من التوصية ١٨٥، حسب تطبيقها في سياق الملكية الفكرية).

جيم- النهج غير الوحدوي

٥٥- تتناول الفقرات الواردة أعلاه مسألة تمويل احتياز الممتلكات الفكرية على افتراض أن الدولة تعتمد "النهج الوحدوي" لتمويل الاحتياز على النحو المنصوص عليه في التوصيات ١٧٨-١٨٦ من الدليل. وهي تستند إلى الافتراض بأنه إذا اعتمدت الدولة النهج الوحدوي لتمويل احتياز الموجودات الملموسة، فإنها تعتمد أيضاً النهج الوحدوي لتمويل احتياز الممتلكات الفكرية. والقيام بخلاف ذلك يحتمل أن يسبب بلبله لا لزوم لها فيما يتعلق بإنشاء المعاملات التي تتيح تمويل الاحتياز ونفاذ مفعولها تجاه الأطراف الثالثة وأولويتها وإنفاذها.

٥٦- وللأسباب نفسها، إذا اعتمدت الدولة "النهج غير الوحدوي" لتمويل احتياز الموجودات الملموسة، فإن من المنطقي الافتراض بأن الدولة ستعتمد أيضاً النهج غير الوحدوي لتمويل احتياز الممتلكات الفكرية. ومن الممكن على سبيل المثال أن يتجسد النهج غير الوحدوي المتعلق بتمويل حقوق الملكية الفكرية بشروط تعاقدية تنص على الإحالة المشروطة (يمكن أن تشمل، بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية، رخصة حصرية

مشروطة) أو الاحتفاظ بحق الملكية أو حق إيجار تمويلي أو معاملة مماثلة فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية. وإضافة إلى ذلك فإن من الممكن، بمقتضى النهج غير الوحدوي أن يحصل مالك أو طرف ثالث ممول، كالمصرف، على حق ضماني احتيازي من النوع المتاح بمقتضى النهج الوحدوي.

٥٧- ويمكن تكييف أي من معاملات تمويل الاحتياز هذه على نحو سهل نسبياً بحيث تناسب تمويل حقوق الملكية الفكرية. بيد أنه خلافاً للحالة المتعلقة بالنهج الوحدوي، لا يكون من الممكن تطبيق التوصيات التي تحكم الاحتفاظ بحقوق الملكية وحقوق الإيجار التمويلي تطبيقاً مباشراً على الحالات التي يحتاز فيها المرخص له رخصة غير حصرية. وفي هذه الحالات، لا يوجد حق معين يحتفظ به المرخص إضافة إلى حقه المستمر باعتباره مالكا (رهنًا بشروط الرخصة). وسبيل الانتصاف المعتاد المتاح للمرخص في هذه الحالات هو مجرد إلغاء الرخصة. وعلى النقيض من ذلك، فإن ممول الاحتياز غير المرخص (كالمصرف مثلاً) الذي يمول احتياز المرخص له للرخصة يحصل على حق ضماني احتيازي عادي في حقوق المرخص له.

٥٨- ويتعين على الدول، عند صوغ أحكام لاشتراك نظام غير وحدوي إزاء تمويل الاحتياز، بأن تضع في حسابها اعتبارين. الأول هو أنه بغية ضمان النتائج الوظيفية نفسها كالتى تنتج عند اعتماد النهج الوحدوي، سيتعين على الدول أن تتناول جميع المسائل التي تشملها التوصيات الست المتعلقة بالنهج الوحدوي حسبما هو منصوص على ذلك في هذا الفصل (انظر التوصيات ٢٤٧-٢٥٢). والثاني هو أن الأحكام المحددة في القانون المراد اعتمادها يتعين أن تعدل بالطريقة نفسها التي عدلت بها التوصيات ١٩٢-١٩٤ والتوصية ١٩٩ من الدليل (النهج غير الوحدوي) المتعلقة بالموجودات الملموسة لكي تجسد التوصيتين ١٨٠ و ١٨٥ من الدليل (النهج الوحدوي) على التوالي. وبمعنى آخر، وبغية تحقيق نظام غير وحدوي إزاء تمويل احتياز حقوق الملكية الفكرية، لا بدّ للدول من أن توفر قواعد مفصلة لكي تتناول مسائل نفاذ المفعول تجاه الأطراف الثالثة وتحويل حق ملكية المحال إليه أو الاحتفاظ بحق الملكية أو أي حق مماثل إلى حق ضماني في عائدات الممتلكات الفكرية التي أحييت أو جرى الاحتفاظ بحق ملكيتها (للاطلاع على مناقشة هذه التعديلات في حالة النهج غير الوحدوي لتمويل الاحتياز، انظر تمويل الاحتياز في الفصل التاسع).

التوصيات ٢٤٧-٢٥٢

تطبيق أحكام تمويل الاحتياز على الممتلكات الفكرية

٢٤٧- ينبغي أن ينص القانون على أن الأحكام المتعلقة بالحقوق الضمانية الاحتيازية في الموجودات الملموسة تنطبق أيضا على الحق الضماني الاحتيازي في الممتلكات الفكرية أو في رخصة الممتلكات الفكرية.

الحق الضماني الاحتيازي في الممتلكات الفكرية المحتفظ بها لأغراض البيع أو منح الرخص

٢٤٨- ينبغي أن ينص القانون على أن يُعامل الحق الضماني الاحتيازي معاملة حق ضماني احتيازي في المخزونات، إذا كان المانح يحتفظ بالممتلكات الفكرية أو بالرخصة في الممتلكات الفكرية التي تخضع لحق ضماني احتيازي ليستخدمها لأغراض البيع أو منح الرخص في سياق عمله المعتاد.

الحق الضماني الاحتيازي في الممتلكات الفكرية المحتفظ بها لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية

٢٤٩- ينبغي أن ينص القانون على أن يُعامل الحق الضماني الاحتيازي معاملة حق ضماني احتيازي في السلع الاستهلاكية، إذا استخدم المانح الممتلكات الفكرية أو الرخصة في الممتلكات الفكرية التي تخضع لحق ضماني احتيازي لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية أو نوى استخدامها لهذه الأغراض.

عدم انطباق مفهوم الحيازة على الحق الضماني الاحتيازي في الممتلكات الفكرية

٢٥٠- ينبغي أن ينص القانون على أن أي إشارة مرجعية ترد في هذه الأحكام إلى حيازة الدائن المضمون الموجودات المرهونة هي إشارة لا تنطبق على الحالات التي تكون فيها الممتلكات الفكرية أو الرخصة في الممتلكات الفكرية خاضعة لحق ضماني احتيازي.

صلة الوقت باحتياز المانح للممتلكات الفكرية المرهونة

٢٥١- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا كانت الممتلكات الفكرية أو الرخصة في الممتلكات الفكرية خاضعة لحق ضماني احتيازي، فإن أي إشارة مرجعية ترد في هذه الأحكام إلى وقت حيازة المانح الموجودات المرهونة هي إشارة إلى وقت احتيازه الممتلكات الفكرية المرهونة أو الرخصة.

٢٥٢- ينبغي أن ينص القانون على أنه إذا كانت الممتلكات الفكرية أو الرخصة في الممتلكات الفكرية خاضعة لحق ضماني احتيازي، فإن أي إشارة مرجعية ترد في هذه الأحكام إلى وقت تسليم الموجودات المرهونة إلى المانح هي إشارة إلى وقت احتيازه الممتلكات الفكرية المرهونة أو الرخصة.
