

Distr.: Limited
18 March 2008
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)
الدورة الثالثة عشرة
نيويورك، ١٩-٢٣ أيار/مايو ٢٠٠٨

الحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية مذكورة من الأمانة*

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٣	٧-١	أولاً- مقدمة
٥	٢١-٨	ثانياً- أمثلة عن ممارسات التمويل المضمون بحقوق الملكية الفكرية
١٢	٣٨-٢٢	ثالثاً- معالجة الحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية في إطار القوانين الراهنة
		رابعاً- معالجة الحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية في إطار دليل الأونسيترال بشأن
١٩	١٦١-٣٩	المعاملات المضمونة والتعديلات المحتملة فيما يخص هذا النوع من الموجودات
١٩	٦٠-٣٩	ألف- المصطلحات
١٩	٤١-٣٩	١- النهج العام لدليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة
٢٠	٦٠-٤٢	٢- تعاريف إضافية محتملة
٢٧	٧٥-٦١	باء- الأهداف الرئيسية والسياسات الأساسية

* تأخر تقديم هذه المذكرة أسبوعين عن الموعد المحدد بعشرة أسابيع قبل بدء الدورة بسبب ثقل أعباء العمل بصورة شديدة للغاية وضرورة الانتظار إلى حين استكمال المشاورات ووضع الصيغة النهائية للتعديلات التي أُدخلت بعد تلك المشاورات.



الصفحة	الفقرات	
٢٧	٦١	١- النهج العام لدليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة.....
٢٨	٧٥-٦٢	٢- التعديلات المحتملة فيما يخص هذا النوع من الموجودات
٣٤	١٠٨-٧٦	جيم- نطاق الانطباق والقواعد العامة الأخرى.....
٣٤	٨١-٧٦	١- النهج العام لدليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة.....
٣٥	١٠٨-٨٢	٢- التعديلات المحتملة فيما يخص هذا النوع من الموجودات
٤٤	١٣٣-١٠٩	دال- إنشاء حق ضماني (نفاذه بين الطرفين).....
٤٤	١١١-١٠٩	١- النهج العام لدليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة.....
٤٥	١٣٣-١١٢	٢- التعديلات المحتملة فيما يخص هذا النوع من الموجودات
٥٢	١٤٥-١٣٤	هاء- نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة.....
٥٢	١٣٦-١٣٤	١- النهج العام لدليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة.....
٥٣	١٤٥-١٣٧	٢- التعديلات المحتملة فيما يخص هذا النوع من الموجودات
٥٦	١٦١-١٤٦	واو- نظام السجل
٥٦	١٤٨-١٤٦	١- النهج العام لدليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة.....
٥٧	١٦١-١٤٩	٢- التعديلات المحتملة فيما يخص هذا النوع من الموجودات

أولا - مقدمة

١ - نظرت اللجنة، في دورتها التاسعة والثلاثين المعقودة في عام ٢٠٠٦، في أعمالها المقبلة المتعلقة بقانون التمويل المضمون. ولوحظ أن حقوق الملكية الفكرية (مثل حقوق التأليف والنشر وبراءات الاختراع والعلامات التجارية)^(١) أخذت تصبح بصورة متزايدة مصدرا بالغ الأهمية للحصول على الائتمان، وأنه لا ينبغي استبعادها من أي قانون عصري للمعاملات المضمونة. ولوحظ علاوة على ذلك أن توصيات مشروع الدليل التشريعي بشأن المعاملات المضمونة ("مشروع الدليل") تنطبق عموما على الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية ما دامت تلك الحقوق لا تتضارب مع قانون الملكية الفكرية. ولوحظ كذلك أنه لمّا كانت تلك التوصيات قد أُعدّت دون أن تؤخذ المسائل الخاصة بقانون الملكية الفكرية في الاعتبار فإن مشروع الدليل يوصي عموما بأن تنظر الدول المشترعة في إدخال ما يلزم من تعديلات على التوصيات لمعالجة تلك المسائل.^(٢)

٢ - وبغية توفير المزيد من الإرشاد للدول، اقترح أن تعدّ الأمانة، بالتعاون مع المنظمات الدولية ذات الخبرة في ميدان التمويل المضمون وقانون الملكية الفكرية، وخصوصاً المنظمة العالمية للملكية الفكرية، مذكرة لتقديمها إلى اللجنة في دورتها الأربعين في عام ٢٠٠٧، تتناول نطاق العمل الذي يمكن أن تضطلع به اللجنة كتكملة لمشروع الدليل. وعلاوة على ذلك، اقترح أن تنظّم الأمانة اجتماعات لأفرقة خبراء وندوات، حسب الاقتضاء^(٣) بغية الحصول على مشورة من الخبراء وعلى مدخلات من القطاعات ذات الصلة. وبعد المناقشة، طلبت اللجنة إلى الأمانة أن تعدّ، بالتعاون مع المنظمات ذات الصلة، وخصوصاً المنظمة العالمية للملكية الفكرية، مذكرة تتناول نطاق الأعمال المقبلة التي سوف تضطلع بها اللجنة في مجال التمويل المضمون بحقوق الملكية الفكرية. وطلبت اللجنة أيضاً إلى الأمانة أن تنظم ندوة حول التمويل المضمون بحقوق الملكية الفكرية وتكفل إلى أقصى حد ممكن أن تشارك فيها المنظمات الدولية ذات الصلة والخبراء المعنيون من مختلف مناطق العالم.^(٤)

٣ - وعملاً بمقرر اللجنة، نظمت الأمانة، بالتعاون مع المنظمة العالمية للملكية الفكرية، ندوة عن الحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية (فيينا، يومي ١٨ و ١٩ كانون الثاني/

(1) الموجود المرهون يوصف بأنه "حق ملكية فكرية" وليس بأنه "ملكية فكرية" (انظر الفقرة ٤٧ أدناه).

(2) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٧ (A/61/17)، الفقرتان ٨١ و ٨٢.

(3) المرجع نفسه، الفقرة ٨٣.

(4) المرجع نفسه، الفقرة ٨٦.

يناير ٢٠٠٧). وحضر الندوة خبراء في ميداني التمويل المضمون وقانون الملكية الفكرية، منهم ممثلو حكومات ومنظمات حكومية وغير حكومية، وطنية ودولية. وخلال هذه الندوة، قُدمت عدة اقتراحات بشأن التعديلات التي سيقضي الأمر إدخالها على مشروع الدليل لمعالجة المسائل المتعلقة تحديدا بالتمويل المضمون بالملكية الفكرية.^(٥)

٤ - ونظرت اللجنة خلال الجزء الأول من دورتها الأربعين (فيينا، ٢٥ حزيران/يونيه - ١٢ تموز/يوليه ٢٠٠٧) في مذكرة مقدمة من الأمانة، عنوانها "الأعمال التي يحتمل الاضطلاع بها مستقبلا بشأن الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية" (A/CN.9/632). وأخذت المذكرة في الاعتبار الاستنتاجات التي تم التوصل إليها في الندوة حول الحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية. ومن أجل تزويد الدول بالإرشادات الكافية بشأن التعديلات التي قد تحتاج إلى إدخالها على قوانينها اجتنابا لأوجه التضارب بين التمويل المضمون وقانون الملكية الفكرية، قررت اللجنة أن تعهد إلى الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية) بمهمة إعداد مرفق لمشروع الدليل يخص الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية تحديدا.^(٦)

٥ - ووضعت اللجنة، خلال دورتها الأربعين المستأنفة (فيينا، ١٠-١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧)، الصيغة النهائية للدليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة ("دليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة")، على أن يجري في وقت لاحق إعداد مرفق لدليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة يخص الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية تحديدا.^(٧)

٦ - والغرض من هذه المذكرة هو أن تتناول باختصار كيفية تداخل دليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة مع نظم الملكية الفكرية القائمة وأن تستكشف السبل التي تمكّن من توسيع نطاق الفوائد التي تُجنّى من وجود قانون فعّال وناجع للمعاملات المضمونة ليشمل الضمانات الاحتياطية المتمثلة في حقوق الملكية الفكرية من خلال إجراء تعديلات مناسبة تخص هذا النوع من الموجودات تحديدا على دليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة. وتستند المذكرة إلى مُهَج السياسة العامة الواردة في دليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة

(5) انظر <http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/2secint.html>.

(6) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم ١٧ (A/62/17 (Part I))، الفقرات ١٥٦ و١٥٧ و١٦٢.

(7) المرجع نفسه، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم ١٧ (A/62/17 (Part II))، الفقرتان ٩٩ و١٠٠.

واتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات في التجارة الدولية (يشار إليها فيما يلي بعبارة "اتفاقية الأمم المتحدة للإحالة")^(٨) وتستند المذكورة في الوقت ذاته إلى أن دليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة لا يعلو على القانون الوطني والاتفاقات الدولية "المتعلقة بالملكية الفكرية" ولا يغير قانون الملكية الفكرية (انظر التوصية ٤، الفقرة الفرعية (ب)).

٧- ومن أجل توضيح سياق المعاملات المراد تناولها ونوعها، تقدم المذكورة أولاً أمثلة نموذجية عن حالات يمكن أن تصبح فيها حقوق الملكية الفكرية خاضعة للمعاملات المضمونة (الفصل الثاني). ثم تناول المذكورة بإيجاز معالجة الحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية في إطار القانون الحالي في مختلف النظم القانونية (الفصل الثالث). وفي الفصل الرابع، تلخص المذكورة معالجة الحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية في دليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة، ثم تقترح عدة تعديلات على الجزء الخاص بالموجودات من دليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة، لكي ينظر فيها الفريق العامل. وتختتم المذكورة باقتراحات للأعمال المقبلة بشأن الحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية (الفصل الخامس).

ثانياً- أمثلة عن ممارسات التمويل المضمون بحقوق الملكية الفكرية

٨- لما كان الاهتمام في هذه المذكورة منصباً على تحفيز التفكير في سبل تعزيز الائتمان المضمون لصالح المنشآت التي هي صاحبة ملكية فكرية أو لديها الحق في استخدامها، مع الحرص في الوقت ذاته على حماية المصالح المشروعة لأصحاب الملكية الفكرية (أو حائزي حقوق فيها) أو المرخص لهم باستخدامها، فإن من المفيد أن يكون هناك عدد من الأنماط الوقائية الافتراضية التي توفر منطلقاً للتحليل.

٩- وقد صيغت الأمثلة التالية لكي تجسد التمويلات النموذجية التي تتعلق بحقوق الملكية الفكرية. بمعنى ما، رغم أنها لا تمثل إلا عينة صغيرة من أمثلة كثيرة ومتنوعة تثار في الممارسة العملية. ويتعلق بعض الأمثلة المقدمة أدناه بحالات يكون فيها الطرف الطالب للتمويل هو صاحب الملكية الفكرية التي يُراد أن تضمن التمويل المطلوب، في حين تتعلق الأمثلة الأخرى بحالات يكون فيها الطرف الطالب للتمويل هو المرخص له باستخدام الملكية الفكرية.

(8) منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.04.V.14.

أمثلة عن الحالات التي يكون فيها المانع هو صاحب الملكية الفكرية

المثال ١ (تمويل الحافطة - الائتمان المتجدد)

١٠ - ترغب الشركة ألف، وهي شركة صيدلانية دائبة على تطوير أدوية جديدة، في الحصول على خط ائتمان متجدد من المصرف ألف يُضمن في جزء منه بحافطة الشركة ألف من براءات اختراع الأدوية الحالية والمقبلة وطلبات الحصول على براءات اختراع تلك الأدوية. وتزود الشركة ألف المصرف ألف بقائمة بجميع ما لديها من براءات اختراع وطلبات للحصول عليها، وكذلك بسلسلة إحالات سند ملكيتها وتقييمها وإتاوات المستحقة. ويُجري المصرف ألف تقييماً لتحديد براءات الاختراع التي سيُدْرَجها في "أساس الاقتراض" وتحديد قيمتها. وفي هذا الصدد، يحصل المصرف ألف على تقييم من مقيمٍ مستقل للملكية الفكرية، ثم يحصل المصرف ألف على حق ضماني في حافطة براءات الاختراع وطلبات الحصول على براءات اختراع ويودع إشعاراً بحقه الضماني في سجلات براءات الاختراع الوطنية المناسبة. وكلما حصلت الشركة ألف على براءة اختراع جديدة أعطت المصرف ألف سلسلة إحالات سند ملكيتها وتقييمها وتدفع إتاواتها المحتملة لكي يدرجها في أساس الاقتراض. ويجري المصرف ألف تقييماً للمعلومات ويحدد مقدار الائتمان الذي سيقدمه ويعدّل أساس الاقتراض. ثم تودع الشركة ألف براءات اختراعها على النحو المناسب في مكاتب براءات الاختراع بحسبة بذلك حقها الضماني في براءة الاختراع الجديدة.

المثال ٢ (التمويل بموجود وحيد)

١١ - ترغب الشركة باء، وهي شركة مشهورة لصنع آلات الاستنساخ، في اقتراض مال من المصرف باء يكون مضموناً في جزء منه بعلامتها التجارية وبراءات الاختراع المستخدمة فيما يتعلق بآلات الاستنساخ والأسرار التجارية المستعملة في عملية صنعها، وقد قيّمها مقيمٍ مستقل بمبلغ ١٠٠ مليون يورو. وانهمكت الشركة باء في عمليات بيع متواصلة لآلات الاستنساخ التي تصنعها والترخيص باستعمال علامتها التجارية وبراءات اختراعها لكي تُدر النقود لتسديد القرض. وأدرجت العلامة التجارية وبراءات الاختراع في "قرض منشأة" فيما يتعلق بجميع موجودات الشركة باء. وزودت الشركة باء المصرف باء بقائمة بجميع البلدان التي سُجِّلَت أو استُخدمت فيها العلامة التجارية وبراءات الاختراع إضافة إلى قائمة بجميع المرخص لهم باستخدامها. وعند اكتمال وثائق القرض ومقابل جزء (صغير) من رسوم القرض، سجل المصرف باء حقه الضماني في سجلات العلامات التجارية وبراءات الاختراع الوطنية المناسبة.

المثال ٣ (التمويل بإتاوات)

١٢ - الشركة جيم، وهي شركة لنشر كتب الرسوم الهزلية، ترخص لطائفة واسعة من شركات صنع الملابس واللعب والبرامجيات التفاعلية واللوازم استعمالاً أبطال رسومها المحميين بحقوق النشر والتأليف. ويقضي اتفاق الترخيص النموذجي الموحد الذي وضعه المرخص بأن يبلغ المرخص لهم عن المبيعات ويدفعوا الإتاوات عن هذه المبيعات كل ثلاثة أشهر. وترغب الشركة جيم في اقتراض مال من المصرف جيم يكون مضموناً بالتدفق المتوقع لمدفوعات الإتاوات الناشئة بموجب هذه الرخص. وتزود الشركة جيم المصرف جيم بقائمة الرخص وموجزها الائتماني وحالة كل عقد. ثم يطلب المصرف جيم إلى الشركة جيم الحصول على "شهادة إغلاق" من كل مرخص له تؤكد وجود الرخصة وعدم التقصير في الدفع والمبلغ المستحق، والاتفاق على سداد الإتاوات المقبلة للمصرف جيم حتى إشعار آخر.

المثال ٤ (التمويل بمشروع)

١٣ - الشركة دال شركة إنتاج أفلام سينمائية ترغب في إنتاج فيلم. وتنشئ الشركة دال شركة منفصلة لتتولى الإنتاج والتعاقد مع المؤلفين والمنتجين والمخرج (أو المخرجين) والممثلين. وتحصل شركة الإنتاج على قرض من المصرف دال مضمون بحقوق التأليف والنشر وعقود الخدمات وجميع العائدات المكتسبة من استغلال الفيلم السينمائي. ثم تبرم شركة الإنتاج اتفاقات ترخيص مع مرخص لهم في عدة بلدان يوافقون بموجبها على سداد "ضمانات مسبقة" على الإتاوات عند إكمال الفيلم السينمائي وتسليمه. وتبرم شركة الإنتاج دال والمصرف دال والمرخص له اتفاق "إقرار وإحالة" يقر المرخص له بموجبه بالحق الضماني السابق للمصرف دال وإحالة مدفوعاته من الإتاوات إلى المصرف دال، في حين يوافق المصرف دال على ألا ينهي الرخصة في حال الإنفاذ ما دام المرخص له يسدد المدفوعات ويلتزم على نحو آخر بشروط الرخصة.

أمثلة عن الحالات التي يكون فيها المانع هو المرخص له باستخدام حقوق الملكية الفكرية

المثال ٥

١٤ - ترغب الشركة هاء، وهي شركة لصنع ملابس الجيت ذات التصميم الرفيع وغيرها من أزياء الموضة الراقية، في اقتراض مال من المصرف هاء يكون مضموناً جزئياً بمخزون الشركة هاء من السلع التامة الصنع. ويحمل كثير من الأشياء التي تصنعها الشركة هاء علامات تجارية مشهورة رخصت أطراف ثالثة باستخدامها. بموجب اتفاقات ترخيص تمنح

الشركة هاء الحق في صنع السلع وبيعها. وتقدم الشركة هاء إلى المصرف هاء اتفاقات الترخيص باستخدام العلامات التجارية المبرمة معها التي تدل على حقها في استخدام العلامات التجارية.

المثال ٦

١٥ - ترغب الشركة واو، وهي إحدى شركات توزيع منتجات الشركة هاء، في اقتراض مال من المصرف واو يكون مضمونا جزئيا. بمخزونها من ملابس الجيتز ذات التصميم الرفيع وغيرها من الملابس التي اشترتها من الشركة هاء، والتي يحمل جزء كبير منها علامات تجارية مشهورة رخصت أطراف ثالثة للشركة واو باستخدامها. وتزوّد الشركة واو المصرف واو بفواتير من الشركة هاء تثبت أنها احتازت ملابس الجيتز في إطار بيع مرخص، أو بنسخ الاتفاقات التي أبرمتها مع مورّدها الشركة هاء، والتي تثبت أن ملابس الجيتز التي توزعها الشركة واو ليست تقليدا.

المثال ٧

١٦ - الشركة زاي، وهي مكتبة تباع بالتجزئة، تطلب الحصول على قرض من المصرف زاي يكون مضمونا. بمخزون الشركة زاي من الكتب المجلدة والبسيطة التغليف. وتحصل الشركة زاي على كتبها بطريقتين. فهي، أولا، تشتري نسخا فردية من الناشرين. وثانيا، أخذت الشركة زاي في الآونة الأخيرة تحوز الكتب من خلال "شحنات مرسله للبيع مقابل عمولة" وتوافق على إتاحة حيز في رفوفها والتكفل بالإعلانات التجارية. ولا تسدد الشركة زاي ثمن الكتب إلا عندما تباع؛ ولها الحق في إرجاع الكتب بعد عدة شهور إذا لم تُباع.

المثال ٨

١٧ - الشركة حاء شركة مرخص لها باستخدام براءة اختراع. بمقتضى اتفاق ترخيص يمنح الشركة حاء الحق في صنع وبيع معدات، بما في ذلك التكنولوجيا المشمولة براءة الاختراع. وترغب الشركة حاء في الحصول على تمويل لأعمالها التجارية يكون مضمونا بالمعدات التي تصنعها والمستحقات الناشئة عن بيع المعدات لزبائن الشركة حاء. وهذه الشركة مستعدة لتزويد مقرض بنسخة من رخصة براءة الاختراع الممنوحة لها (مع مراعاة أي قيود تتعلق بالسرية).

١٨- ويوضح كل مثال من الأمثلة السالفة الذكر كيفية التي يمكن بها لأصحاب الملكية الفكرية أو للمرخص لهم باستخدامها أن يستخدموا حقوقهم كضمانة للقرض. والسؤال الرئيسي هو أي الحقوق بالضبط يمكن استخدامها كضمانة احتياطية. وهناك سؤال عملي آخر ذو صلة بالسابق ويتعلق بالكيفية التي يمكن بها للمقرض التأكد من الحصول على أعلى تقدير لقيمة تلك الحقوق. وهذا السؤال لا يمكن أن يتناوله قانون المعاملات المضمونة، غير أن المرفق يمكن أن يتطرق إليه لأنه يؤثر في استخدام حقوق الملكية الفكرية كضمانة احتياطية للائتمان. وفي هذا السياق، يمكن أن يوضح في التعليق أن تقدير قيمة حق في ملكية فكرية قد يثير صعوبات حمة. فهناك معايير مختلفة يجب أن تؤخذ في الاعتبار مثل قيمة الحق ذاته والتدفق النقدي المتوقع، إلا أنه لا يبدو أن هناك صيغة مقبولة لدى الجميع. غير أنه غالبا ما يكون باستطاعة المقرضين والمقرضين في بعض البلدان التماس إرشادات من مقيمين مستقلين للملكية الفكرية، وهو ما يعزى في جانب منه إلى تزايد أهمية الملكية الفكرية كضمانة احتياطية.

١٩- ومن منظور المقرضين المحتملين، فإن توخي الحرص الواجب يقتضي منهم التثبت من طبيعة ونطاق حقوق أصحاب الملكية الفكرية المعنية والمرخص لهم باستخدامها، وتقييم مدى تأثير التمويل المقترح في حقوقهم أو عدم التأثير فيها. فقدرة مقرض على معالجة هذه المسائل على نحو مرض، من خلال الحصول على موافقات واتفاقات أخرى عند الضرورة من أصحاب الملكية الفكرية والأطراف الأخرى التي لها حقوق في تلك الملكية، سوف تؤثر في استعداد المقرض لتقديم الائتمان المطلوب وتكلفة هذا الائتمان. غير أن المقرض يستطيع لدى قيامه بذلك، في كثير من الأحيان، أن يعتمد على الحرص الواجب الذي كان قد بذله المقرض المحتمل على النحو المناسب. وعلاوة على ذلك، فإن تكاليف ممارسة الحرص الواجب هي في معظم الحالات رسم غير متكرر يكون مشمولا في تكلفة القرض الأولى.

٢٠- وتعلق الأمثلة ١ إلى ٤ بحالات يكون فيها الطرف الطالب للتمويل هو صاحب الملكية الفكرية المعنية، وليس المرخص له باستخدامها، ويكون المراد من حق امتلاك الملكية الفكرية نفسه هو أن يُستعمل كضمانة احتياطية للقروض. وهذه الحالة تعرض مسائل من منظور المقرض المحتمل تختلف نوعا ما عن المسائل المعروضة في الأمثلة ٥ إلى ٨. وفيما يلي بعض هذه المسائل:

(أ) هل هناك طريقة فعّالة ومباشرة لإنشاء حق ضماني في جميع فئات حقوق الملكية الفكرية وجعلها نافذة تجاه الأطراف الثالثة؟ وهل إجراءات إنشاء حق ضماني باهظة التكلفة من حيث رسوم التوثيق العدلي أو المتطلبات الرسمية الأخرى أو رسوم التسجيل، مما

يزيد من كلفة الائتمان المقدم إلى المانح؟ وهل هذه التكاليف يبررها ازدياد المنافع التي يجنيها المقرض من خلال حماية حقوق الملكية الفكرية التي تشكل أساسا لضمانته الاحتياطية، وهو ما يمكن أن يؤدي إلى خفض التكاليف وزيادة مبلغ الائتمان الذي يكون المقرض مستعدا لإتاحته للمانح بسبب هذه الحماية المعززة؟ وهل هناك طريقة يمكن بها للمصرف أن يبحث في السجل بسهولة ودون تكلفة باهظة لتقرير أولوية حقه الضماني في حق الملكية الفكرية قبل تقديم الائتمان؟ وهل يكون الحق الضماني نافذا تجاه أمين إعمار لصالح مانح الحق الضماني؟

(ب) في حال حقوق الملكية الفكرية المسجلة في ولايات قضائية متعددة، هل يحق للمقرض تسجيل حقوقه الضمانية في جميع الولايات القضائية؟ وما هي المنافع أو المضار التي تنشأ عن ذلك؟

(ج) هل هناك فئات معينة من حقوق الملكية الفكرية المشار إليها في الأمثلة المذكورة لا يمكن إنشاء حق ضماني فيها بمقتضى القانون المعمول به في هذا البلد أو ذاك؟

(د) هل يمكن إنشاء الحق الضماني بحيث لا يشمل حقوق الملكية الفكرية القائمة فقط، بل يشمل أيضا حقوق الملكية الفكرية التي يستحدثها المانح أو يكتسبها في المستقبل؟ فهل يمكن في المثال ١، مثلا، أن يمتد الحق الضماني الممنوح للمصرف هاء ليشمل تلقائيا براءات اختراع أدوية جديدة حصلت عليها الشركة ألف وطلبات الحصول على براءات اختراع جديدة التي أودعتها الشركة ألف؟

(هـ) هل هناك إجراء مباشر تمنح بمقتضاه الشركة جيم والشركة دال حقا ضماني في تدفقات العائدات بموجب رخص مُدرة للإتاوات في المثالين ٣ و ٤؟ وما هو أثر حظر الإحالة الوارد في الرخص المشار إليها في المثالين ٣ و ٤؟

(و) هل هناك في كل من الأمثلة المذكورة طريقة يمكن بها للمقرض إنفاذ حقوقه الضمانية في حقوق الملكية الفكرية ذات الصلة في حال تقصير المانح بمقتضى ترتيب التمويل؟

٢١- إن الأمثلة من ٥ إلى ٨ تتعلق بحالات تشمل فيها الضمانة الاحتياطية ملكية فكرية ليس مانح الحق الضماني صاحبها، بل طرف ثالث. وفي المثالين ٥ و ٦، تحمل بعض السلع المراد استعمالها كضمان للقروض للشركة هاء (صانعة السلع) والشركة واو (موزعة السلع) علامات تجارية مملوكة لأطراف ثالثة ومرخصاً للشركة هاء باستخدامها بموجب رخصة لصنع سلع موسومة بتلك العلامات وبيعها. وفي المثال ٧، تحصل شركة النشر على الكتب من بيع مشروع "يستنفذ" بعض حقوق الملكية الفكرية ومن خلال صفقات بيع بعمولة قد

لا تُحدث نفس الأثر. أما صانع المعدات في المثال ٨ فهو مرخص له باستخدام براءات اختراع ذات أهمية أساسية لعمل المعدات. ويعرض كل مثال من هذه الأمثلة مسائل مهمة تتعلق بتوخي الحرص الواجب فيما يخص المقرض المحتمل فيما يتعلق بمدى قدرة المقرض على الحصول على حق ضماني في الضمانة الاحتياطية المقدمة، وعلى إنفاذ ذلك الحق عند الاقتضاء. وفيما يلي بعض هذه المسائل:

(أ) إذا رغب المصرف هاء، في المثال ٥، في تسهيل ضمانته المتمثلة في السلع التي تحمل العلامات التجارية عندما يُنفذ حقه الضماني، فهل هو مُلزم بالحصول على موافقة المرخصين باستخدام العلامات التجارية أو بدفع إتاوات لهؤلاء المرخصين أو الامتثال بوجه آخر لالتزامات الشركة هاء بموجب اتفاقات الترخيص؟ وفي المقابل، هل يحق للمصرف هاء التصرف في السلع الموسومة بعلامة تجارية دون موافقة أصحاب تلك العلامة التجارية؟ فهذه المسائل تتطلب من المصرف هاء تمحيص اتفاقات الترخيص التي حصل المقرض منه بموجبها على رخصة استخدام العلامات التجارية في السلع من مالكي تلك العلامة.

(ب) ماذا يحدث إذا أصبح أحد المرخصين باستخدام العلامات التجارية معسرا بينما لا يزال تمويل المصرف هاء للشركة هاء غير مسدد؟ فهل بإمكان مدير الإعسار فيما يتعلق بذلك المرخص إنهاء الرخصة الممنوحة للشركة هاء؟ ومن جهة أخرى، إذا لم يكن المرخص معسرا لكنه مقصر تجاه مقرضه هو، وقام ذلك المقرض بإحالة العلامة التجارية إلى طرف ثالث في سياق إنفاذ حقه الضماني، فهل تنهي هذه الإحالة الرخصة الممنوحة للشركة هاء؟ وهل تتوقف النتيجة على ما إذا كان ترخيص الشركة هاء قد تم قبل منح الحق الضماني لمقرض المرخص أم بعده؟ وأي أثر يكون لهذا الإنهاء على قدرة المصرف هاء، عند تقصير الشركة هاء في إطار تسهيلها الائتماني مع المصرف هاء، على التصرف في السلع الموجودة التي صنعت بموجب الرخصة عندما كان اتفاق الترخيص ساريا؟

(ج) إذا أصبحت الشركة هاء معسرة، هل تستطيع مع ذلك مواصلة سير عملها بموجب الرخص إذا خضعت الشركة هاء لإعادة تنظيم. بموجب قانون الإعسار المنطبق أو هل لها الحق على الأقل بموجب اتفاقات الترخيص في أن تكمل الأعمال الجارية؟ وفي أي الظروف، إن وجدت، يحق للشركة هاء بموجب قانون الإعسار المنطبق إحالة الرخص إلى طرف ثالث في سياق بيع أعمالها التجارية لطرف ثالث، بموافقة محكمة الإعسار؟

(د) هل تفرض اتفاقات الترخيص لصالح الشركة هاء أي قيود على قدرة الشركة هاء على إفشاء أي معلومات سرية للمصرف هاء قد يحتاجها المصرف هاء لتقييم

العلامات التجارية بصفتها ضماناً احتياطية؟ وبعبارة أخرى، هل يحق للمصرف هاء الحصول على معلومات سرية خاضعة لعدم الإفشاء تتعلق بالمرخص؟ وهل بإمكان المصرف هاء استعمال المعلومات السرية بعد ذلك دون قيد؟

(هـ) في المثالين ٦ و ٧، تُطرح أمام المصرف مسائل تتعلق بالحرص الواجب شأنه شأن المصرف المذكور في المثال ٥. فهل هناك أي اختلاف في الأجوبة في المثال ٦ بسبب كون الشركة واو هي موزعة السلع المعنية وليست صانعة؟ وهل هناك أي اختلاف في الأجوبة في المثال ٧ بسبب كون حقوق الملكية الفكرية المعنية تتعلق بالتأليف والنشر وليس بالعلامات التجارية؟ وأي فرق فيما لو بيعت بعض النسخ (وربما تسببت في استنفاد)،^(٩) في حين أرسلت نسخ أخرى في شحنات لتباع مقابل عمولة؟ وهل هناك أي اختلاف في الأجوبة في المثال ٨ بسبب كون حقوق الملكية الفكرية المعنية تتعلق ببراءات الاختراع وليس بالعلامات التجارية؟

ثالثاً - معالجة الحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية في إطار القوانين الراهنة

٢٢ - تختلف قوانين الملكية الفكرية الوطنية من وجوه كثيرة (مثلاً من حيث معنى حقوق الملكية الفكرية ونطاقها ومتطلبات تسجيلها والآثار القانونية المترتبة على هذا التسجيل). ويدخل تحقيق مواءمة قانون الملكية الفكرية في نطاق ولاية منظمات مثل المنظمة العالمية للملكية الفكرية التي أعدت تحت إشرافها عدة معاهدات بشأن قانون الملكية الفكرية (في الفقرة التالية قائمة ببعض تلك المعاهدات). وقد سبقت الإشارة إلى أن دليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة لا يعلو على القانون الوطني والاتفاقات الدولية التي "تتعلق بالملكية الفكرية" (انظر التوصية ٤، الفقرة الفرعية (ب)).

٢٣ - وهناك في معظم النظم القانونية عموماً تسليم بأن براءات الاختراع والعلامات التجارية وحقوق التأليف والنشر هي أنواع مختلفة من حقوق الملكية الفكرية. فمثلاً في الاتفاق المتعلق بجوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (مراكش، ١٩٩٤؛ يسمى فيما يلي "اتفاق تريبيس")، يعني مصطلح "حقوق الملكية الفكرية" ما يلي: (أ) حقوق التأليف والنشر والحقوق المتصلة بها؛ و(ب) العلامات التجارية؛ و(ج) البيانات الجغرافية؛ و(د) النماذج الصناعية؛ و(هـ) البراءات؛ و(و) تصميمات الدوائر المتكاملة (الطوبوغرافيا)؛ و(ز) حماية

(٩) للاطلاع على شرح معنى "قاعدة الاستنفاد"، انظر الفقرة ١٠٥ أدناه.

المعلومات غير المكشوف عنها (انظر الفقرة ٢ من المادة ١). ووفقاً للاتفاقية المنشئة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية (استكهولم ١٩٦٧، بصيغتها المعدلة عام ١٩٧٩؛ ١٨٤ دولة طرفاً؛ تسمى فيما يلي "اتفاقية الويبو")، تشمل حقوق الملكية الفكرية الحقوق المتعلقة بما يلي: (أ) المصنفات الأدبية والفنية والعلمية؛ و(ب) منجزات الفنانين القائمين بالأداء، والفنوغرامات وبرامج الإذاعة والتلفزيون؛ و(ج) الاختراعات في جميع مجالات الاجتهاد الإنساني؛ و(د) الاكتشافات العلمية؛ و(هـ) الرسوم والنماذج الصناعية؛ و(و) العلامات التجارية وعلامات الخدمة والأسماء والسمات التجارية؛ و(ز) الحماية من المنافسة غير المشروعة؛ و(ح) جميع الحقوق الأخرى الناتجة عن النشاط الفكري في المجالات الصناعية والعلمية والأدبية والفنية (انظر الفقرة ٨ من المادة ٢).

٢٤- وعلاوة على اتفاق تريبس واتفاق الويبو، هناك عدد من المعاهدات المتعلقة بقانون الملكية الفكرية والصادرة برعاية المنظمة العالمية للملكية الفكرية، ومنها على سبيل المثال لا الحصر: (أ) معاهدة قانون براءات الاختراع (جنيف، ٢٠٠٠؛ ١٧ طرفاً متعاقداً)؛ و(ب) معاهدة التعاون في شؤون براءات الاختراع (واشنطن العاصمة، بصيغتها المعدلة آخر مرة في عام ٢٠٠١؛ ١٣٨ طرفاً متعاقداً)؛ و(ج) معاهدة قانون العلامات (التجارية) (جنيف، ١٩٩٤؛ ٣٩ طرفاً متعاقداً)؛ و(د) اتفاقية مدريد بشأن قمع بيانات مصدر السلع الزائفة أو المضللة (مدريد، ١٨٩١، بصيغتها المنقحة آخر مرة في عام ١٩٥٨؛ الوثيقة الإضافية، استكهولم، ١٩٦٧؛ ٣٥ طرفاً متعاقداً)؛ و(هـ) البروتوكول الملحق باتفاق مدريد بشأن التسجيل الدولي للعلامات (مدريد، اعتمد في عام ١٩٨٩ وعدل في عام ٢٠٠٦؛ ٧٤ طرفاً متعاقداً)؛ و(و) اتفاق لشبونة بشأن حماية تسميات المنشأ وتسجيلها على الصعيد الدولي (لشبونة، بصيغته المعدلة آخر مرة في عام ١٩٧٩؛ ٢٦ طرفاً متعاقداً)؛ و(ز) اتفاق لاهاي بشأن التسجيل الدولي للرسوم والنماذج الصناعية (جنيف، ١٩٩٩؛ ٤٧ طرفاً متعاقداً)؛ و(ح) معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف (جنيف، ١٩٩٦؛ ٦٤ طرفاً متعاقداً)؛ و(ط) اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية (برن، ١٨٨٦، بصيغتها المنقحة آخر مرة في عام ١٩٧٩؛ ١٦٣ طرفاً متعاقداً)؛ و(ي) اتفاقية روما لحماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة (روما، ١٩٦١؛ ٨٦ طرفاً متعاقداً)؛ و(ك) معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي (جنيف، ١٩٩٦، ٦٢ طرفاً متعاقداً)؛ و(ل) الاتفاقية الدولية لحماية الأصناف الجديدة من النباتات (جنيف، ١٩٦١، بصيغتها المنقحة آخر مرة في عام ١٩٩١؛ ٦٤ طرفاً متعاقداً) أعدت برعاية الاتحاد الدولي لحماية الأصناف النباتية الجديدة).

٢٥- ومثلما ذكر في دليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة (انظر الفصل الأول، الباب باء، النهج الأساسية إزاء الضمان)، هناك اختلافات كبيرة في النهج المتبعة في مختلف النظم القانونية إزاء الحقوق الضمانية في الممتلكات المنقولة (الملموسة وغير الملموسة). وهذه الاختلافات تقيم عقبات أمام توافر الائتمان ومن ثم أمام التجارة الوطنية والدولية على السواء. ويمثل دليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة محاولة لتحديث قانون التمويل المضمون ومواءمته. ويشير الاستخدام المتزايد لحقوق الملكية الفكرية كضمانة احتياطية للحصول على الائتمان صعوبات إضافية في التنسيق بين قانون التمويل المضمون وقانون الملكية الفكرية الحاليين. والمرفق المقترح هو محاولة لتذليل هذه العقبات الموجودة من قبل خارج دليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة. ويرد بيان بعض هذه الصعوبات في الفقرات التالية.

٢٦- إن استخدام حقوق الملكية الفكرية كضمانة للحصول على ائتمان هو ممارسة مجهولة تماماً أو محدودة جداً في كثير من الولايات القضائية. وفي بعض الولايات القضائية تختلف الآراء بشأن ما إذا كانت حقوق الملكية الفكرية حقوقاً امتلاكية (عينية) أو مطالبات شخصية معززة (مطالبات شخصية). وتبعاً لذلك، لا يوجد في بعض الولايات القضائية قانون خاص ينظم استخدام حقوق الملكية الفكرية كضمانة للائتمان؛ ويجري العمل بالأحكام العامة المتعلقة بالحقوق الضمانية في الموجودات غير الملموسة. وفي ولايات قضائية أخرى، تُستكمل هذه القواعد العامة بقواعد عامة تتناول عمليات نقل سند ملكية حقوق الملكية الفكرية أو الرهون الحيازية أو الرهون العينية لتلك الحقوق. ويمكن أن يكون نقل سند الملكية نقلاً تاماً أو نقلاً لأغراض ضمانية (يلتزم فيه المنقول له بإعادة نقل حق الملكية الفكرية إلى الناقل عند سداد الالتزام المضمون). وحقوق التأليف والنشر في بعض الولايات القضائية هي حقوق غير مسجلة تنقسم إلى حقوق معنوية (لا يمكن نقلها ولا يمكن من ثم استخدامها كضمانة احتياطية للائتمان) وحقوق اقتصادية (يمكن نقلها ومن ثم يجوز أن تخضع لحق ضماني). وفي بعض الولايات القضائية، تُعتبر أسماء الحقول على الإنترنت موجودات يجوز أن تخضع لحقوق الملكية، بينما هي تُعتبر في ولايات قضائية أخرى مطالبات شخصية.

٢٧- أما معالجة القانون لهذه المسألة فهي كما ورد وصفها في الباب المتعلق بالنهج الأساسية إزاء الضمان من دليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة. وعموماً، وفي غياب قانون شامل في كثير من الدول، استحدثت الممارسة أدوات مختلفة مثل النقل التام أو المشروط لسند الملكية لأغراض الضمان والرهن الحيازي للموجودات غير الملموسة.

٢٨- وفي قليل من البلدان، تموّل حقوق الملكية الفكرية بالنقل التام لسند الملكية الكامل (الامتلاك) إلى الدائن، رهنا بالتزام تعاقدى بإعادة نقل حقوق الملكية الفكرية عند الوفاء بالتزام. وعادة ما يحدث هذا النوع من معاملات التمويل المستندة إلى النقل التام خارج النظام الوطني للتمويل المضمون، وهي بذلك لا تخضع إلا للحقوق التعاقدية التي يتفاوض عليها ناقل الحق. ومن حيث المبدأ، كثيرا ما يُنصح بعدم اتباع هذه الممارسة التي تُعدّ التفافا على النظام الوطني للتمويل. وأمّا من الناحية العملية، فغالبا ما تنحصر هذه الممارسة في حالات خاصة وهي بالتالي ذات منفعة تجارية محدودة.

٢٩- وفي بعض البلدان، طبقت المفاهيم المستندة إلى الرهون الحيازية على تمويل حقوق الملكية الفكرية. وحيث إن الرهن الحيازي النموذجي يفترض مسبقا نقل حيازة الموجودات المرهونة إلى الدائن المضمون، فيجب أن يكون الرهن صوريا أو غير امتلاكي، إذ إن الموجودات غير الملموسة غير خاضعة للحيازة (حيازة براجية مرّزة في قرص مدمج أو رقاقة لا يشكل حيازة للبراجية). وفي هذه البلدان، فإن تسجيل أدلة الرهن الحيازي في سجل وطني متاح لحقوق الملكية الفكرية، وهو مثلا مكتب براءات اختراع وطني، كثيرا ما يكون وسيلة لإنشاء الحيازة الصورية المطلوبة للحصول على التمويل. وعندما لا يكون هذا السجل المتخصص متاحا لتسجيل نوع معين من حقوق الملكية الفكرية، مثل حقوق التأليف والنشر، كثيرا ما يكون القانون غير صريح حول ما إذا كان يمكن تمويل حقوق الملكية الفكرية فعلا.

٣٠- وفي بلدان أخرى، تُطبق المفاهيم المستندة إلى الرهن غير الحيازي على تمويل الملكية الفكرية. وفي مجال ممارسات التمويل المستندة إلى الرهن غير الحيازي في بعض الولايات القضائية، يعتبر الدائن حائزا لسند الملكية الفعلي عندما يكون التمويل قائما. وهذا الأمر يعطي الدائن الحق في السيطرة على الرخص والاستخدام للحيلولة دون تبديد تلك الملكية، لكنه يُلزم الدائن أيضا بملاحقة أي متعّد ومعالجة هذه المسألة لدى السلطات الحكومية. وإذا لم يرغب الدائن في معالجة هذه المسائل، فعليه أن يرد الرخصة إلى المدين لكي يقوم بذلك. وهذا النهج، وإن كان عمليا من حيث المبدأ، يتطلب وثائق إضافية وتكاليف رصد. وفي ولايات قضائية أخرى، تعالج هذه الاختلافات من خلال النوع المعين من أدوات التمويل. ففي بعض البلدان الآخذة بالقانون العام، يتيح الرهن غير الحيازي "القانوني" للدائن الاحتفاظ بسند الملكية ويتيح له بالتالي معالجة مسألة حقوق الملكية الفكرية، في حين يتيح الرهن غير الحيازي "الإنصافي" للمانح الاحتفاظ بذلك السند. وفي هذه الحالات، تنطبق قواعد أولوية مختلفة على الأنواع المختلفة من أدوات التمويل.

٣١- وفي كثير من الولايات القضائية التي تبيح الرهون الحيازية الصورية أو غير الامتلاكية لحقوق الملكية الفكرية، يجوز أن تخضع أنواع معينة من حقوق الملكية الفكرية لمثل هذه المعاملات (مثل براءات الاختراع والعلامات التجارية)، بخلاف الأنواع الأخرى (مثل حقوق التأليف والنشر أو الأسرار التجارية) التي لا توجد نظم لتسجيلها. وفي الولايات القضائية التي تسمح بالرهون العينية والأدوات المماثلة القائمة على سند الملكية، يشمل نظام التمويل عادة طائفة أوسع من حقوق الملكية الفكرية. وفيما يتعلق ببعض أنواع حقوق الملكية الفكرية (مثل براءات الاختراع أو العلامات التجارية)، يتعين تسجيل أدلة الاتفاق في سجل لحقوق الملكية الفكرية خاص بموجودات محددة (يختلف فيما يتعلق ببراءات الاختراع والعلامات التجارية). وعادة ما تترتب على التسجيل آثار إنشائية أو إعلانية، رغم أن هناك سجلات يحدث فيها التسجيل آثارا على الأطراف الثالثة. ويجب وصف حق الملكية الفكرية المرهون وصفا محددا في الوثيقة المسجلة في سجل للموجودات. وفي بعض الحالات، يتعين تسجيل اتفاق التمويل بكامله، في حين يُكتفى في حالات أخرى بمذكرة تتضمن البنود الأساسية الكافية لمعرفة المصالح والأطراف المتأثرة. ويحدث العمل بهذه السجلات آثارا محددة على حقوق الملكية الفكرية "الآجلة" (انظر الفقرات ١٢٣ إلى ١٢٥ أدناه). وهناك أيضا سجلات مختلفة لأنواع مختلفة من حقوق الملكية الفكرية. وتبيح بعض القوانين تسجيل سند الملكية فقط. وتسمح قوانين أخرى بتسجيل نقل سند الملكية ورخص حقوق الملكية الفكرية. وتسمح قوانين أخرى أيضا بتسجيل الحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية.

٣٢- وفي بعض الولايات القضائية الآخذة بالقانون العام، يُجرى تمييز بين الرهون الثابتة (على موجودات محددة الوصف) والرهون العائمة (على مجموعة موجودات غير محددة). وعموما تعطى الأولوية للرهون الثابتة على الرهون العائمة. وتتجسد الرهون العائمة عند وقوع أحداث محددة (مثل التقصير أو الإعسار) وتصبح رهونا ثابتة على موجودات محددة قائمة وقت التجسد (رهننا بمختلف المطالبات ذات الأولوية التي يمكن أن تكون قائمة أو المعاملة المخصصة للدائنين غير المضمونين). وتتسم الرهون العائمة بخاصية إضافية وهي أنها تتيح للمانح الاحتفاظ بحيازة الموجودات المرهونة أو السيطرة عليها والتعامل بها. وفي هذه الولايات القضائية، يمكن تسجيل رهون الشركات، ثابتة كانت أم عائمة، في سجل الشركة. وما يُسجل هو الوثيقة الكاملة للمعاملة وليس الإشعار فقط؛ ويقوم المسجل بفحص وثيقة المعاملات ويصدر شهادة تتضمن أدلة قاطعة على الحقوق الناشئة عن المعاملة.

٣٣- وفيما يتعلق بالإحالات، كثيرا ما يميز، في الولايات القضائية الآخذة بالقانون العام، بين الإحالة القانونية التي تنقل الملكية، والإحالة الإنصافية التي ترقى إلى مرتبة نقل الملكية

المشروط. وفي هذا الإطار، يجوز أن يحصل دائن مضمون على حق مشروط ("سند إنصافي") في الامتلاك الكامل لحق الملكية الفكرية المرهون في حال التقصير والإنفاذ، أو قد يأخذ الدائن المضمون سند الملكية الكامل ويترك للمدين الحق المشروط ("حق إعادة الشراء") في استرداد سند الملكية الكامل عند الوفاء بالالتزام المضمون. وبالمثل، غالبا ما يميز بين الملكية القانونية والملكية الانتفاعية أو الإنصافية (تكون للأمين في علاقة ائتمانية ملكية قانونية، بينما يحوز المنتفعون ملكية انتفاعية أو إنصافية). وفي الممارسة المتعلقة بالملكية الفكرية، يمكن أن تترتب على هذه الفروق الشكلية بشأن الطرف الحائز "لسند الملكية" آثار فيما يتعلق بإمكانية رفع دعوى على المتعدين وممارسة حق الملكية الفكرية.

٣٤- وفي ولايات قضائية قليلة، يُسمح في إطار رهون المنشآت برهن جميع موجودات المنشأة رهنا حيازيا أو عينيا. وعندما تكون المنشأة هي صاحبة أو مالكة حقوق الملكية الفكرية، يعتبر المالك في الحالة العادية مَحْوَلًا صلاحية إجراء عمليات نقل الملكية، وبالتالي تنسحب الأداة الضمانية للمنشأة على حقوق الملكية الفكرية. وفي بلدان قليلة، من غير الممكن إحالة حق الملكية الفكرية في حد ذاته، غير أنه يمكن أن يخضع لرخص حصرية، ويمكن استعمال الأداة الضمانية بمثابة نقل. غير أن الممارسة تختلف عندما تقتصر مصالح المنشأة على رخصة في استخدام الملكية الفكرية. وفي بعض البلدان، تعتبر الرخصة غير قابلة للنقل دون موافقة المرخص، نظرا للطابع الشخصي للرخص. وبناء عليه، ينبغي أن يتمكن المرخص من إنهاء رخصة عند منح حق ضاماني من منشأة أو ينبغي، في كل الأحوال، أن يتمكن من القيام بذلك عند بذل محاولة إنفاذ يترتب عليها نقل الرخصة إلى طرف آخر. غير أن هناك استثناء في ولايات قضائية أخرى للقاعدة المعتادة المتعلقة بعدم قابلية النقل في حالة نقل جميع موجودات المنشأة، وقد ينسحب هذا الاستثناء فيما يبدو على الأداة الضمانية للمنشأة. وحيث يُعترف بالرهن العيني للمنشأة، يمكن أن يكون ذلك الرهن غير نافذ تجاه المنقول إليهم السابقين أو حتى اللاحقين أو تجاه الحقوق الضمانية السابقة أو اللاحقة في حقوق ملكية فكرية محددة، وخصوصا عندما تكون عمليات النقل المحددة هذه أو هذه الحقوق الضمانية مسجلة في سجل حقوق الملكية الفكرية ذي الصلة.

٣٥- وفي بعض الولايات القضائية، يكمن تعقيد إضافي في التداخل بين القانون المتعلق بنقل سند الملكية والرهون الحيازية وقانون الملكية الفكرية، وإضافة قواعد شتى وسجلات مختلفة. وكثيرا ما يكون قانون الائتمان المضمون غير منسجم تماما مع قانون الملكية الفكرية. وذلك لسببين رئيسيين. فقانون الائتمان المضمون فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية يواجه المشاكل ذاتها التي يصادفها قانون الائتمان المضمون فيما يتعلق بأنواع أخرى من الموجودات

المرهونة، كما ورد بيانه في الباب المتعلق بالنهوج الأساسية إزاء الضمان من دليل الأونسيتال بشأن المعاملات المضمونة (غالباً ما يكون القانون غير واضح ومتفرقا في ثانيا قوانين شتى ويشوبه تضارب كثير وثغرات)؛ بل قد لا يكون هناك قانون للائتمان المضمون، في بعض الولايات القضائية، يخص حقوق الملكية الفكرية. والعامل الآخر هو أنه قد يصعب تقييم حقوق الملكية الفكرية، ونتيجة لذلك لا تستخدم هذه الحقوق مطلقاً كضمانة للائتمان أو ينحصر استخدامها في نطاق محدود جداً (انظر الفقرة ١٨ أعلاه).

٣٦- وفي النظم القانونية التي لديها نظام مماثل للنظام الموصى به في دليل الأونسيتال بشأن المعاملات المضمونة، يمكن أن ينشأ حق ضماني في حق ملكية فكرية ويصبح نافذا تجاه الأطراف الثالثة ويحصل على الأولوية ويُنفذ شأنه في ذلك شأن الحق الضماني في أي موجود آخر غير ملموس، رهنا بأي قيود مناسبة يدرجها قانون الملكية الفكرية. وتفاصيل معالجة الحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية الواردة أدناه بخصوص دليل الأونسيتال بشأن المعاملات المضمونة تنسحب أيضاً على هذه النظم. واختصاراً، ينشأ الحق الضماني باتفاق يجب أن يكون خطياً في حال إنشاء حق ضماني غير حيازي (كما هو الحال عادة في الحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية). وينسحب الحق الضماني على العائدات وعلى الموجودات الآجلة (أي الموجودات المنتجة أو المكتسبة بعد إنشاء الحق الضماني). ويصبح الحق نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بالتسجيل أو الحيازة (في حالة الحقوق الضمانية الحيازية في موجودات ملموسة) أو السيطرة (في حالة الحقوق الضمانية في موجودات غير ملموسة كالحق في تقاضي الأموال المودعة في حساب مصرفي).

٣٧- وتستند الأولوية عموماً إلى وقت التسجيل أو النفاذ تجاه الأطراف الثالثة. ويمكن إنفاذ الحق الضماني في نطاق القضاء (بما في ذلك عن طريق إجراءات معجلة) أو خارج القضاء رهنا بتوافر ضمانات لحماية حقوق المانح ودائني المانح الآخرين. ويراعى النفاذ الأساسي للحق الضماني في حالة إعسار المانح، رهنا بدعاوى الإبطال (انظر التوصية (٨٨) من دليل الأونسيتال بشأن الإعسار). ويُعترف بأولوية الحق الضماني بموجب القوانين العامة قبل بدء إجراءات الإعسار، رهنا بالمطالبات ذات الأفضلية والأحكام القضائية التي تسمح بأن تكون الأولوية للحقوق الضمانية التي تضمن التمويل اللاحق لبدء الإجراءات على الحقوق الضمانية السابقة لبدء الإجراءات (انظر التوصية ٢٣٩). ويُعترف بالأولوية الخاصة للحقوق الضمانية التي تضمن ثمن شراء موجودات ملموسة (انظر التوصيتين ١٨٠ و ١٩٢). وإذا كان قانون غير قانون الإعسار يُعتبر الموجودات الخاضعة

لهذه الحقوق أدوات ملكية، فإن هذه الموجودات تُعتبر، في حالة الإعسار، إما مرهونة بالحق الضماني وإما موجودات مملوكة للأطراف الثالثة (انظر التوصيتين ١٨٦ و ٢٠١).

٣٨- وتشير الفقرات السابقة إلى ما يلي: '١' تنوع نظم الملكية الفكرية القائمة؛ و'٢' تنوع النهج المتبعة إزاء التمويل المضمون؛ و'٣' الوضع الراهن الذي لا يتلاءم فيه النظامان تماماً. ولا تندرج مواءمة قوانين الملكية الفكرية في نطاق دليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة وفي أي مرفق بشأن الحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية. غير أن من المؤكد أن مواءمة نهج التمويل المضمون هي هدف من أهداف دليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة. وفيما يتعلق بالتنسيق بين قانون الملكية الفكرية وقانون التمويل المضمون، تجدر الإشارة إلى أن دليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة ليس منشأ انعدام التنسيق هذا بل هو جهد يرمي إلى معالجة هذه المشكلة القائمة من قبل في إطار القانون المنطبق خارج نطاق دليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة.

رابعاً- معالجة الحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية في إطار دليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة والتعديلات المحتملة فيما يخص هذا النوع من الموجودات

ألف- المصطلحات

١- النهج العام لدليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة

٣٩- يُعرّف دليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة مصطلح "الملكية الفكرية" على النحو التالي:

"الملكية الفكرية" تعني حقوق التأليف والنشر والعلامات التجارية وبراءات الاختراع وعلامات الخدمة والأسرار التجارية والتصاميم وغيرها من الموجودات التي تعتبر ملكية فكرية بمقتضى القانون الوطني للدولة المشترعة أو بمقتضى اتفاق دولي تكون تلك الدولة طرفاً فيه."

٤٠- ويتضمن دليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة أيضاً التعليق التالي على التعريف المذكور:

"والغاية من تعريف 'الملكية الفكرية' هي ضمان اتساق دليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة مع قوانين الملكية الفكرية ومعاهداتها، مع العمل في الوقت

ذاته على احترام حق المشرّع في الدولة التي تشترع توصيات دليل الأونسيتال بشأن المعاملات المضمونة في مناسقة التعريف مع قانونها والتزاماتها الدولية.

ويجوز للدولة المشترعة أن تضيف إلى هذه القائمة أنواعا من الملكية الفكرية أو أن تسحبها منها مراعاة للقانون الوطني. والقصد من وراء الإشارة إلى الاتفاقات الدولية هو الإحالة إلى اتفاقات من قبيل الاتفاقية المنشئة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية والاتفاق المتعلق بجوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق 'تريس').^(١٠)

ومن أجل توضيح أن تعاريف التعابير 'الحق الضماني الاحتيازي' و'حق تمويل الاحتياز' و'حق الاحتفاظ بالملكية' و'الإيجار التمويلي' (والتوصيات التي تحيل إليها) تسري على الموجودات الملموسة فقط (وليس على الموجودات غير الملموسة، ومنها الملكية الفكرية)، فقد أُشير في هذه التعاريف إلى 'الموجودات الملموسة'.

وفي تعريف مصطلح 'المستحق'، حذفت الإشارة إلى 'أداء التزامات غير نقدية' توضيحا للفهم القائم وهو أن التعريف والتوصيات المتصلة بالمستحقات تسري على المستحقات فقط، وليس، مثلا، على حقوق المرخص له أو التزامات مانح الرخصة بمقتضى رخصة تعاقدية لحقوق الملكية الفكرية.

٤١ - ويوضح التعليق أيضا أن الإشارات إلى "القانون" في كل أجزاء دليل الأونسيتال بشأن المعاملات المضمونة تشمل القانون التشريعي وغير التشريعي على السواء. واستنادا إلى الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤، إذا أضافت الدولة أنواعا أخرى إلى قائمة أنواع الملكية الفكرية اتسع نطاق المسائل التي تكون الحجة فيها لقانون الملكية الفكرية أمّا إذا حذفت الدولة من القائمة أنواعا من الملكية الفكرية ضاق نطاق المسائل التي تكون الحجة فيها لقانون الملكية الفكرية.

٢ - تعاريف إضافية محتملة

٤٢ - لعلّ الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان تعريف الملكية الفكرية والتعليق المتصل به كافيين أو فيما إذا كان من الضروري إضافة تعاريف وإيضاحات في التعليق. فمثلا، لعلّ الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي تعريف الأنواع المعينة من حقوق الملكية

Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations, annex IC (10)
(United Nations, *Treaty Series*, vol. 1867, No. 31874).

الفكرية أو ما إذا كان ينبغي أن يُحال إلى التعاريف الواردة في المعاهدات المتعلقة بقانون الملكية الفكرية والمُعترف بها عموماً. وفي هذا الصدد، لعلّ الفريق العامل يود أن يلاحظ أن التعاريف أدرجت في التعليق على دليل الأونسيتال بشأن المعاملات المضمونة (وفي مرفق الدليل بما في ذلك في التوصيات) من أجل مساعدة القارئ وأنها ليست جزءاً من التوصيات.

٤٣- وحيث إن تعاريف مصطلح "الإحالة" والمصطلحات المتصلة بها وهي "الحيل" و"الحال إليه" و"المدين بالمستحق" تشير إلى المستحقات، فإنها (وكذلك التعليقات والتوصيات المتصلة بها) لا تنطبق على الملكية الفكرية. ومن أجل استعمال مصطلحات من شأنها أن تتسق مع القانون والممارسة المتعلقين بالملكية الفكرية، لعلّ الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أن يضاف تعريف جديد بشأن المصطلح "إحالة حق ملكية فكرية" إلى دليل الأونسيتال بشأن المعاملات المضمونة أو فيما إذا كان ينبغي استعمال مصطلح أكثر حياداً من قبيل المصطلح "نقل حق ملكية فكرية" أو "التصرف في حق ملكية فكرية" تجنباً لسوء فهم المصطلح أو الخلط بينه وبين معنى مصطلحات مماثلة مستخدمة في قانون الملكية الفكرية. ويمكن النظر في تعريف يكون نصه كما يلي:

"تعني '[إحالة] [نقل] حق ملكية فكرية' أن ينقل شخص ما ('الناقل') ['الحيل'] إلى شخص آخر ('المنقول إليه') ['الحال إليه']، كلياً أو جزئياً، بالاتفاق فيما بينهما، ما للنقل من حقوق في الملكية الفكرية أو أي مصلحة غير مجزأة له في تلك الحقوق. وقد يكون النقل تاماً أو مشروطاً أو على سبيل الضمان. ويكون نقل حق الملكية الفكرية على سبيل الضمان بمثابة إنشاء حق ضماني في حق الملكية الفكرية."

٤٤- وسيكون من الضروري الإشارة في التعريف إلى الموجود المرهون (أي حق الملكية الفكرية) حتى لا يُستنتج أن التوصيات المنطبقة على إحالة المستحقات تنسحب أيضاً على إحالة حق الملكية الفكرية.

٤٥- ولعلّ الفريق العامل يود أيضاً أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أن يكون المصطلح الأساسي المستخدم في دليل الأونسيتال بشأن المعاملات المضمونة هو مصطلح "إحالة" (أو نقل حق ملكية فكرية)، كما هو الحال في المستحقات، أو مصطلح "الحق الضماني". وفي كلتا الحالتين، وتماشياً مع النهج المتبع في دليل الأونسيتال بشأن المعاملات المضمونة، ينبغي كفاءة التعامل مع الإحالة على سبيل الضمان بنفس الطريقة التي تعالج بها المعاملات المنشئة للحق الضماني في حق ملكية فكرية (بخصوص النقل التام لحقوق الملكية الفكرية، انظر الفقرات ٨٣ إلى ٨٥ أدناه).

٤٦- ومن شأن هذا التعريف أن يتسق مع قانون الملكية الفكرية الذي يعترف عموماً بنوعين من النقل الطوعي لحقوق الملكية الفكرية هما: الإحالات والرخص. ويمكن أن تكون الإحالات بدورها إحالات تامة أو إحالات على سبيل الضمان وحقوقاً ضمانية، وهي تُعتبر في الغالب إحالات مشروطة. وهكذا يترتب على الإحالة نقل الملكية أو إنشاء حق ضمان. أما الرخصة فهي من حيث المبدأ إصدار إذن بالاستخدام، غير أن الرخصة الحصرية قد ترقى في بعض الحالات (وخصوصاً في حالة حقوق التأليف والنشر) إلى مرتبة نقل الملكية.

٤٧- ولعلّ الفريق العامل يود أيضاً أن يُعرّف الموجودات المرهونة. وفي هذا السياق، لعلّ الفريق العامل يود أن يلاحظ أن الشيء المرهون ليس هو الملكية الفكرية (مثل علامة تجارية أو براءة اختراع أو حقوق تأليف ونشر)، بل هو حق امتلاك الملكية الفكرية أو الحق في استخدامها. ويمكن أن يكون التعريف تعريفاً استرشادياً يحيل إلى المعاهدات المقبولة عموماً، مثل اتفاق "تريبس"، أو اتفاق الويبو أو تعريفاً أكثر توصيفاً، مع مراعاة أن التعاريف ليست تعاريف حقيقية تشكل جزءاً من قانون، بل هي توصيفات أو إيضاحات للمصطلحات المستخدمة في دليل الأونسيتال بشأن المعاملات المضمونة، وهي جزء من التعليق لا من التوصيات. ولعلّ الفريق العامل يود أن ينظر في بدائل يكون نصها كما يلي:

البديل ألف

"حق الملكية الفكرية" هو حق في ملكية فكرية يخوله القانون المتعلق بالملكية الفكرية. ويشمل هذا الحق عموماً الحق في امتلاك الملكية الفكرية ورخصة استخدامها بموجب شروط الرخصة، وكذلك المطالبات."

البديل باء

"حق الملكية الفكرية" معناه الحق في امتلاك الملكية الفكرية ورخصة استخدام الملكية الفكرية بموجب شروط الرخصة."

٤٨- وإذا فضل الفريق العامل اعتماد البديل ألف، فلعله يود أيضاً تعريف مصطلح "المطالبة" على النحو التالي:

"المطالبة" تعني حق التماس الإنصاف من أي تعد على حق الملكية الفكرية أو اختلاس له."

٤٩ - غير أنه، نظرا إلى اتساع نطاق تعريف "العائدات" في دليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة، يمكن أن تُعامل المطالبات على أنها عائدات حقوق الملكية الفكرية ("العائدات" تعني كل ما يُتلقى فيما يتعلق بالموجودات المرهونة، بما في ذلك ما يُتلقى نتيجة للبيع أو غيره من أشكال التصرف أو التحصيل، أو تأجير أحد الموجودات المرهونة أو الترخيص باستخدامه، وعائدات العائدات، والثمار المدنية والطبيعية، والأرباح الموزعة والأسهم الموزعة، وعائدات التأمين، والمطالبات الناشئة عن وجود عيوب في أحد الموجودات المرهونة أو تعرضه لتلف أو هلاك). وبالمثل، ستعامل الإتاوات الناشئة عن الإحالة أو اتفاق الترخيص على أنها عائدات حقوق الملكية الفكرية.

٥٠ - وفي هذا الصدد، يرى البعض أن المستحقات ينبغي أن تُعامل على أنها جزء من حق الملكية الفكرية الذي تتولد منه، لأن جوهر حق الملكية الفكرية قد يكمن في تدفق الإيرادات التي يدرّها، والمالك يحتاج إلى السيطرة على استخدام حقوق الملكية الفكرية وعلى تدفق دفعات سدادها. ويؤكد هؤلاء أن هذه المعاملة مهمة لكفالة أن تكون المبادئ المنطبقة الواردة في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بقانون الملكية الفكرية، بما في ذلك الحقوق الدنيا وسبل الانتصاف الفعّالة، ومبادئ عدم التمييز السارية، منطبقة أيضا على استحقاقات الإتاوات. واستنادا إلى هذا الرأي، ينبغي أن تخضع الحقوق الضمانية في المستحقات الناشئة عن المعاملات المتعلقة بالملكية الفكرية، مثل إتاوات الرخص، لنفس قواعد قانون الملكية الفكرية التي تنطبق على الحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية ذاتها. ويُحاجّ الخبراء في قانون الملكية الفكرية بأن الإتاوات الناشئة عن المعاملات المتعلقة بالملكية الفكرية تعامل لأغراض المحاسبة معاملة تختلف عن المستحقات التجارية الناشئة عن بيع سلع أساسية ملموسة (انظر المعيار المحاسبي الدولي رقم ٣٨، <http://www.iasb.org>). وهذه الاختلافات يترتب عليها أثر عندما تكون الإتاوات "مكتسبة" (أو "معترفا بها"). فعلى سبيل المثال، خلافا للمستحقات التجارية المكتسبة عند شحن البضائع، قد لا تكون الإتاوات مكتسبة، حتى بعد شحن الأقراص المدججة (أقراص سي-دي)، ما لم تُركب البرمجية في حاسوب المتلقي. واستنادا إلى هذا الرأي، فإن الإتاوات المكتسبة فقط هي التي تُعامل على أنها موجودات منفصلة عن حقوق الملكية الفكرية التي تُدرّها.

٥١ - غير أن معاملة الإتاوات على أنها جزء من حق الملكية الفكرية المشمول بالحماية المخولة لحقوق الملكية الفكرية بموجب المعاهدات الدولية هي مسألة متروكة لهذه المعاهدات. كما أن معاملة الإتاوات لأغراض المحاسبة مسألة متروكة لقواعد المحاسبة ذات الصلة. وبنفس الطريقة، فإن معاملة الإتاوات على أنها ضمانات احتياطية للائتمان هي مسألة يبت فيها قانون

المعاملات المضمونة. وعادة ما يعامل قانون المعاملات المضمونة الإتاءات على أنها مستحقات وعائدات (أي على أنها موجودات منفصلة من الوجهة القانونية، لا من الناحية الاقتصادية)، عن حق الملكية الفكرية الذي ينشأ عن استخدامه (تماماً مثلما تعامل الإيجارات على أنها موجودات منفصلة عن الممتلكات المنقولة أو غير المنقولة التي هي مصدر لها). وهذا هو النهج المتبع في اتفاقية الأمم المتحدة للإحالة، وهو النهج المحسد في دليل الأونسيترا بشأن المعاملات المضمونة.

٥٢- وعلاوة على ذلك، لعلّ الفريق العامل يود أن يُعرّف مصطلح "الرخصة" بالفرقة أولاً بين الرخصة واتفاق الترخيص (أي حق الاستخدام)، وثانياً، بين الرخص الحصرية والرخص غير الحصرية، وذلك على النحو التالي:

"الرخصة" تعني حق الشخص ('المُرخص له') في استخدام الملكية الفكرية. بمقتضى شروط الرخصة. ويمكن منح الرخصة باتفاق مع الشخص الحائز لحقوق الملكية الفكرية ('المُرخص') أو بحكم القانون. وقد يكون المُرخص مالك حقوق الملكية الفكرية أو مرخصاً له يتمتع بالحق في منح رخصة من الباطن. ويشمل المصطلح الرخصتين الحصرية وغير الحصرية."

"الرخصة الحصرية" تعني حق الشخص ('المُرخص له') في استخدام الملكية الفكرية. بمقتضى شروط الرخصة حصراً دون سائر الأشخاص، بمن فيهم المُرخص أو حائز حقوق أخرى."

"الرخصة غير الحصرية" تعني حق الشخص ('المُرخص له') في استخدام الملكية الفكرية. بمقتضى شروط الرخصة، حيث يجوز للمُرخص أو لحائز حقوق أخرى أن يستخدم حقوقاً مماثلة أو يمنحها لشخص آخر."

وفي هذه التعاريف، تشير عبارة "في حدود الرخصة" إلى الوصف المعين لحقوق الملكية الفكرية المحددة والاستخدامات المأذون بها أو المقيدة، والنطاق الجغرافي للاستخدام، ومدة الاستخدام المحددة. ومن ثم، تختلف الرخصة الحصرية في ممارسة "الحقوق المسرحية" في الفيلم سين في البلد ألف "المدة ١٠ سنوات تبدأ اعتباراً من ١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٨" عن الرخصة في ممارسة "حقوق الفيديو" في الفيلم سين في البلد ألف "المدة ١٠ سنوات تبدأ اعتباراً من ١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٨".

٥٣- ومن المسائل الشائعة التي تثار في هذا الصدد مسألة ما إذا كانت الرخصة الحصرية هي نقل امتلاك. بمعنى أنها تسمح للمُرخص له باستخدام الملكية الفكرية استخداماً واسعاً تعامل معه

الرخصة على أنها إحالة بمقتضى قانون الملكية الفكرية. وفي بعض الولايات القضائية، يمكن أن ترقى الرخصة الحصرية إلى درجة نقل الملكية. أما في ولايات قضائية أخرى، فلا ترقى الرخصة الحصرية إلى درجة نقل الملكية إذ يظل في وسع المالك أن يلغيها إذا انتهك المرخص له شروط اتفاق الترخيص. وعلى كل حال، فإن البت في ما إذا كانت الرخصة الحصرية نقلاً للملكية متروك لقانون الملكية الفكرية. وفي كل الأحوال، فإن الرخصة الحصرية (أو غير الحصرية) لا تنشئ حقاً ضمانياً في إطار دليل الأونسيتال بشأن المعاملات المضمونة.

٥٤ - وأخيراً، لعلّ الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان من الضروري إيراد تعاريف لمصطلحات إضافية أو تعليقات إضافية لإيضاح نطاق تطبيق التعاريف الموجودة. فمثلاً، لعل من المفيد، بخصوص مصطلح "المانح" إيضاح ما يلي: أن المانح يجوز أن يكون هو المالك، وفي هذه الحالة يكون الموجود المرهون هو حق امتلاك حقوق الملكية الفكرية؛ وأن المانح يجوز أن يكون مرخصاً له، وفي هذه الحالة يكون الموجود المرهون هو حق المرخص له في استخدام حقوق الملكية الفكرية وفقاً لشروط اتفاق الترخيص؛ وأن المانح يجوز أن يكون طرفاً ثالثاً يمنح حقاً ضمانياً لضمان التزام المدين تجاه الدائن المضمون بناءً على علاقة تعاقدية بينه وبين المدين بالالتزام المضمون، كما هو الحال في أي موجود مرهون.

٥٥ - وهناك تعريف آخر لعلّ الفريق العامل يود استعراضه، وهو تعريف مصطلح "المطالب المنافس". ففي قانون المعاملات المضمونة، يستخدم مفهوم "المطالب المنافس" في سياق قواعد الأولوية للتعامل مع الأطراف الأخرى التي يمكن أن تطالب بحق في الموجودات المرهونة، أو بالعائدات المتأتية من التصرف فيها، والتي تتمتع بالأفضلية على الدائن المضمون. وفي قانون الملكية الفكرية، تتناول قواعد الأولوية عادة "عمليات نقل متنازعة" لا "مطالبين متنافسين". ولا يقتصر دليل الأونسيتال بشأن المعاملات المضمونة على تناول هذا التنازع بين المنقول إليهم نقلاً تاماً؛ فلا بد أن يُراعى الحق الضماني أو حق المنقول إليه بمقتضى نقل لأغراض ضمانية، وهو حق يعامل على أنه حق ضماني. وهكذا، يتناول دليل الأونسيتال بشأن المعاملات المضمونة التنازع بين حقوق من يُنقل إليه الموجود المرهون أو من يستأجره أو من يُرخص له باستخدامه، والحق الضماني للدائن المضمون. وفي هذه الحالة، ومن حيث المبدأ، فإن المنقول إليه أو المستأجر أو المرخص له يأخذ، مبدئياً، الموجود المرهون خاضعاً للحق الضماني (انظر التوصية ٧٩).

٥٦ - إضافة إلى ذلك، وفي سياق قانون الملكية الفكرية، قد ينشأ تنازع في الأولوية بين حقوق المنقول إليهم وحقوق المرخص لهم. ويترك دليل الأونسيتال بشأن المعاملات المضمونة أمر معالجة هذا التنازع لقانون الملكية الفكرية (ما لم يكن هناك نقل على سبيل الضمان). وتنطبق القواعد المشروحة في الفقرة السابقة إذا كان أحد الحقوق المتنافسة هو

حق المنقول إليه بموجب النقل على سبيل الضمان. وتبعاً لذلك، يأخذ المرخص له السابق الموجودات خالية من حق المنقول إليه/الدائن المضمون (لأن المانح لا يمكنه أن ينقل أكثر مما لديه من الحقوق)، في حين يأخذها المرخص له اللاحق، من حيث المبدأ، رهناً بالحق الضماني (انظر التوصية ٧٩).

٥٧ - وعلاوة على ذلك، يمكن أن يشمل التنازع على الأولوية، في سياق قانون الملكية الفكرية، حقوق دائني أصحاب حقوق الملكية الفكرية (أو المرخصين الآخرين باستخدامها) وحقوق دائني المرخص لهم (أو المرخص لهم من الباطن) باستخدام تلك الحقوق. ومرة أخرى، لا ينطبق دليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة إلا عندما يكون أحد الحقوق المتنافسة حقاً ضمانياً (كما في ذلك النقل الضماني). وفضلاً عن ذلك، لا بد أن يتعلق التنازع بالموجود نفسه، وهو ما لا ينطبق عندما ينقل المالك أو ينشئ حقاً ضمانياً في حقه في الملكية وعندما ينشئ المرخص له حقاً ضمانياً في حقه في الاستخدام. كذلك، يختلف الموجود المرهون عندما ينشئ مرخص حقاً ضمانياً في أي إتاوات مستحقة للمرخص على المرخص له وينشئ المرخص له حقاً ضمانياً في الإتاوات المستحقة للمرخص له على المرخص لهم من الباطن. وإذن، فالتنازع بين دائني المرخص ودائني المرخص له ليس تنازعا حقيقياً على الأولوية في إطار دليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة، وهو متروك لقوانين أخرى.

٥٨ - ولكن، إذا منح مرخص حقاً ضمانياً في حق ملكية فكرية ثم منح رخصة، ومنح المرخص له بدوره حقاً ضمانياً في حقه في استخدام الملكية الفكرية المرخص له باستخدامها، فيمكن عندئذ من حيث المبدأ أن ينشأ تنازع بين حقوق الدائنين المضمونين في الملكية الفكرية المرخص باستخدامها. والنتيجة المستخلصة، في إطار دليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة، هي أن للدائن المضمون للمرخص حقوقاً أعلى مرتبة لأن المرخص له أخذ الموجودات رهناً بذلك الحق الضماني ولا يمكن للدائن المضمون للمرخص له أن يكون قد أخذ من المرخص له حقوقاً أكثر مما لدى هذا الأخير (وفقاً لقواعد قانون الملكية المنطبقة عموماً والتي مفادها أنه لا يمكن لأحد أن ينقل إلى غيره أكثر مما لديه هو من الحقوق). ويمكن استنباط هذا المبدأ أيضاً من التوصية ٨٢ (بالاستدلال بالنقيض)، ذلك أنها تنص على أنه إذا أخذ المرخص له الموجود حالياً من حق ضماني، فإن أي مرخص له من الباطن يأخذه أيضاً حالياً من الحق الضماني (التوصية ٨٢).

٥٩ - ولعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن دليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة يُقرّ بأن الدائنين المضمونين ودائني المانح الآخرين (غير المنقول إليهم بواسطة النقل على سبيل الضمان) لا يعاملون، لأغراض قانون التمويل المضمون، على أنهم

منقول إليهم. وعندما يكتسب دائن مضمون حقا ضمانيا بمقتضى دليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة، لا يعتبر هذا الدائن المضمون حاصلا على ملكية. ولا يقتصر الأمر على أن الدائنين المضمونين لا يحصلون على ملكية الموجودات المرهونة فحسب، بل إنهم لا يرغبون عادة في الحصول على الملكية، لأن الملكية مقترنة بالمسؤوليات والتكاليف. ولا يكون الدائن المضمون مالكا حتى عندما يتصرف في الموجود المرهون لإنفاذ حقه الضماني بعد التقصير. وفي هذه الحالة، لا يزيد الدائن المضمون على ممارسة حقوق المالك بالموافقة التي منحها المالك عندما منح الحق الضماني. ولا يمكن للدائن المضمون أن يصبح مالكا إلا عندما يمارس بعد التقصير وسيلة الانتصاف المتمثلة في اقتراح احتياز الملكية للوفاء كليا أو جزئيا بالالتزام المضمون (في غياب أي اعتراض من المدين ودائني المدين الآخرين)، أو يحتاز الملكية بشراء الموجود في بيع عمومي. كما إن دليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة، مثلما تقدمت الإشارة إلى ذلك، لا يعامل الحق في الاستخدام بمقتضى اتفاق ترخيص على أنه حق ضماني. وبطبيعة الحال يمكن أن يعامل قانون الملكية الفكرية هذه المسألة لأغراضه على نحو مختلف؛ وليس في قانون المعاملات المضمونة ما يمنع دائنا مضمونا من الاتفاق مع مالك أو مع حائز حقوق آخر على أن يصبح مالكا أو حائز حقوق آخر.

٦٠- ولعل الفريق العامل يود اعتماد افتراض عملي بشأن التعاريف السالفة الذكر لغرض مناقشة المسائل الفنية الواردة أدناه والرجوع إلى التعاريف عند التوصل إلى اتفاق مبدئي على المسائل التي ترد مناقشتها أدناه.

باء- الأهداف الرئيسية والسياسات الأساسية

١- النهج العام لدليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة

٦١- يتضمن دليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة بيانا عاما للأهداف الرئيسية والمبادئ الأساسية. فالهدف العام لدليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة هو تعزيز الائتمان المضمون. وبغية تحقيق هذا الهدف العام، يناقش الدليل عدة أهداف فرعية منها قابلية التنبؤ والشفافية. كما يروج الدليل لعدة سياسات أساسية منها النطاق الشامل لقوانين المعاملات المضمونة، والنهج المتكامل والوظيفي، وإمكانية منح حق ضماني في موجودات آجلة، وتوسيع الحقوق الضمانية لتشمل العائدات، وتمييز النفاذ فيما بين الطرفين عن النفاذ تجاه الأطراف الثالثة، وإنشاء سجل عام للحقوق الضمانية، وإمكانية إنشاء مانح واحد حقوقا ضمانية متعددة في الموجودات ذاتها، والحاجة إلى تناول التنازعات على الأولوية

بشكل واضح وشامل، وإمكانية إنفاذ الحقوق الضمانية خارج نطاق القضاء، والمساواة في معاملة جميع الدائنين الذين يوفّرون التمويل الاحتيازي.

٢ - التعديلات المحتملة فيما يخص هذا النوع من الموجودات

٦٢ - لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كانت جميع هذه الأهداف الرئيسية والمبادئ الأساسية تنطبق على المعاملات المضمونة فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في التركيز مثلاً على الأهداف الرئيسية التالية في سياق المعاملات المضمونة المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية:

- (أ) السماح لأصحاب حقوق الملكية الفكرية باستخدام هذه الحقوق كضمانة احتياطية للائتمان (انظر الهدف الرئيسي ١، الفقرة الفرعية (أ))؛
- (ب) السماح لأصحاب حقوق الملكية الفكرية باستغلال القيمة الكاملة لموجوداتهم للحصول على ائتمان (انظر الهدف الرئيسي ١، الفقرة الفرعية (ب))؛ وقد يعني ذلك أنه يمكن الحصول على الائتمان من خلال معاملة مضمونة وليس من خلال إحالة تامة؛
- (ج) تمكين أصحاب حقوق الملكية الفكرية من إنشاء حق ضماني في حقوق ملكيتهم الفكرية بطريقة بسيطة وناجعة (انظر الهدف الرئيسي ١، الفقرة الفرعية (ج))؛
- (د) إتاحة أقصى قدر من المرونة للأطراف في المعاملات المضمونة المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية للتفاوض بشأن شروط اتفاقها الضماني (انظر الهدف الرئيسي ١، الفقرة الفرعية (ط))؛
- (هـ) تمكين الأطراف ذات المصلحة من تقرير وجود حقوق ضمانية في حقوق الملكية الفكرية بطريقة واضحة ويمكن التنبؤ بها (انظر الهدف الرئيسي ١، الفقرة الفرعية (و))؛
- (و) تمكين الدائنين المضمونين من تحديد أولويتهم بطريقة واضحة ويمكن التنبؤ بها (انظر الهدف الرئيسي ١، الفقرة الفرعية (ز))؛
- (ز) تيسير إنفاذ حقوق الدائنين بطريقة ناجعة (انظر الهدف الرئيسي ١، الفقرة الفرعية (ح)).

٦٣ - ولعل الفريق العامل يود أن ينظر أيضاً فيما إذا كان ينبغي وضع المزيد من الأهداف الرئيسية أو السياسات الأساسية.

٦٤- ومن الأغراض الرئيسية لحقوق الملكية الفكرية، على سبيل المثال، أنها تحقق المنفعة لعامة الناس من خلال توفير الحماية القانونية لما ينتجه العقل وهي تشجع بالتالي على المزيد من الابتكار والإبداع. وربما أمكن التوسع، في التعليق، في الحديث عن الهدف الرئيسي الخاص بالترويج للانتماء المضمون فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية، من أجل ضمان تحقيق الهدف الرئيسي بحيث يثبّط استخدام الملكية الفكرية واستغلالها على نحو غير مرخص به ويروج للحماية القانونية للابتكار.

٦٥- ومن الأمثلة على سياسة أساسية تمكن إضافتها العمل على تحقيق التنسيق بين قانون التمويل المضمون وقانون الملكية الفكرية الذي ينبغي أن تكون له الغلبة في حال وجود أي تضارب. فدليل الأونسيتال بشأن المعاملات المضمونة ينص في الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤ على أن القانون المقترح في دليل الأونسيتال بشأن المعاملات المضمونة لا ينبغي أن ينطبق على "الملكية الفكرية، بقدر ما تكون أحكام القانون غير متسقة مع قانون وطني يتعلق بالملكية الفكرية أو مع اتفاقات دولية تكون الدولة طرفاً فيها وتتعلق بالملكية الفكرية". وبالإضافة إلى ذلك، يحيل تعريف "الملكية الفكرية" إلى القانون الوطني والاتفاقات الدولية المتعلقة بالملكية الفكرية. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر إلى التعريف وإلى الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤ على أنهما يجسدان سياسة أساسية في دليل الأونسيتال بشأن المعاملات المضمونة مفادها أن الدليل لا يعلو على القانون المتصل بحقوق الملكية الفكرية. ويمكن أن يبيّن التعليق أن "القانون المتصل بالملكية الفكرية" يشمل القانون التشريعي والقانون العرفي على حد سواء وأنه أوسع من "قانون الملكية الفكرية" لكنه أضيق من قانون الملكية العام. وربما توجد رغبة في أن يُدرج في التعليق أمثلة على كيفية انطباق هذا المبدأ في مختلف النظم القانونية.

٦٦- ويمكن تقديم مثال آخر يتعلق بمسألة ما إذا كان الدائن المضمون الذي يحصل على "حق ضماني" بمقتضى دليل الأونسيتال بشأن المعاملات المضمونة يصبح بذلك "صاحب حق" فيما يتعلق بأي حق من حقوق الملكية الفكرية المرهونة بواسطة هذا الحق الضماني (بمقتضى المادة ٤٢ من اتفاق "تريبس" يمكن "لأصحاب الحقوق" تأكيد حقوقهم "في الإجراءات القضائية المدنية المتعلقة بإنفاذ أي حق ملكية فكرية يشمل هذا الاتفاق"). ويمكن أن يبيّن التعليق أنه ينبغي للدول لدى تناولها هذه المسألة أن تنظر في مختلف النهج المتبعة في قانون التمويل المضمون وقانون الملكية الفكرية. ولأغراض التمويل المضمون، فإن دليل الأونسيتال بشأن المعاملات المضمونة معني في المقام الأول بحقوق الدائن المضمون إزاء المانح (والملتزمين الآخرين) والأطراف الثالثة التي قد تطالب بحق في الموجودات المرهونة.

٦٧- ولمعالجة هذه المسائل، يستغني دليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة عن المفاهيم الرسمية لمكان "سند ملكية" الموجودات المرهونة. وعوضاً عن ذلك، يمارس الدائن المضمون، وفقاً لدليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة، حقوق المانح بصفته مالكا (أو صاحب حقوق) عندما يتصرف في الموجودات المرهونة لدى إنفاذ حقه الضماني بعد التقصير. ولذلك، ومن أجل معالجة المسائل الوثيقة الصلة بقانون التمويل المضمون، لا يُعامل الدائن المضمون بصفته "مالكا" للموجودات المرهونة، ما لم يحصل على الموجودات المرهونة بعد التقصير وإلى أن يحصل عليها. وينطبق هذا المبدأ على كل من الموجودات الملموسة وغير الملموسة.

٦٨- بيد أن قانون الملكية الفكرية يتعلق بالامتلاك، ومفهوم "الأطراف الثالثة" معنى مختلف، ذلك أنه يشير إلى المستعملين المأذون لهم (أي المرخص لهم)، وإلى المستعملين غير المأذون لهم (أي المتعدّين) وإلى المنقول إليهم. وغالباً ما يقرر قانون الملكية الفكرية من هو الطرف أو المانح أو الدائن المضمون الذي يخوّله القانون للتعامل مع هذه الأطراف الثالثة بموجب المفاهيم الرسمية لسند الملكية. ولهذه الأغراض المنفصلة وبصرف النظر عن اهتمامات قانون التمويل المضمون، من المهم البت فيما إذا كان الدائن المضمون "صاحب حق" بالمعنى المستخدم في اتفاق "تريبس" في ظل وجود التمويل. وفي هذه الحالات، يترك دليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة لقانون الملكية الفكرية، بطبيعة الحال، البت في من هو الطرف "صاحب الحق". وبالتالي، فإن الدائن المضمون، قد يكون، لأغراض قانون الملكية الفكرية، "مالك" الموجودات المرهونة أو "صاحب حق" فيها، خاصة عندما يتعلق الأمر بمسألة من قبيل معاملة المتعدّين، في حين أن هذا التصنيف غير ضروري لأغراض التمويل المضمون لأنه لا يمس بالحقوق النسبية للأطراف عند تناول المسائل الخاصة بقانون التمويل المضمون تحديداً، ومنها مثلاً متطلبات الاتفاق الضماني الناجع. وسيكون من المهم التمييز بين هذه المنظورات المختلفة في المرفق.

٦٩- ومن الأمثلة الأخرى على الأهداف الرئيسية والسياسات الأساسية التي يمكن أن تُضاف مثال قد يتصل بكون دليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة لا يعلو على قانون الملكية العام فيما يتعلق بمبادئ من قبيل مبدأ "فاقد الشيء لا يعطيه". ويمكن أن يبين التعليق أن الدائن المضمون لا يحصل، بمقتضى دليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة، على حقوق ملكية فكرية مرهونة بواسطة حق ضماني تفوق المصلحة الفعلية لمانح الحق الضماني في حقوق الملكية الفكرية المرهونة. فحقوق الدائن المضمون محكومة بجميع الشروط والأحكام الواجبة الإنفاذ فيما يتعلق باستخدام حقوق الملكية الفكرية المرهونة والتي يخضع لها المانح. وعلى وجه الخصوص، تخضع جميع الشروط والأحكام المتعلقة

باستخدام وممارسة حقوق الملكية الفكرية المبينة في وثيقة التصرف في الموجودات (بما في ذلك الإحالة أو الرخصة أو النقل بالتوارث) لقانون الملكية الفكرية، وليس لقانون المعاملات المضمونة دخل في ذلك.

٧٠- وفي هذا الصدد، من الضروري التمييز بين قواعد الملكية، ومنها مثلاً مبدأ "فاقد الشيء لا يعطيه"، وقواعد الأولوية. فقواعد قانون الملكية تقرر ما إذا كان لطرف ما الحق في موجودات، بينما تحدد قواعد الأولوية بعد ذلك من هو الطرف الذي له الغلبة من بين أصحاب الحقوق المتنافسين. وقد يفضي مبدأ "فاقد الشيء لا يعطيه" إلى قاعدة من قواعد الأولوية (مثل "الأول زمنياً") لكنه ليس في حد ذاته قاعدة من قواعد الأولوية. ولتوضيح ذلك، فليفتراض أن الطرف ألف يملك براءة اختراع في البلد سين لكنه لا يملكها في البلد صاد. عندئذ:

الحالة ١: يحيل الطرف ألف براءة الاختراع في البلد سين إلى الطرف باء. ولاحقاً، يحيل الطرف باء براءة الاختراع في البلد صاد إلى الطرف جيم.

الحالة ٢: يحيل الطرف ألف براءة الاختراع في البلد سين إلى الطرف باء. ولاحقاً، يحيل الطرف ألف براءة الاختراع في البلد سين إلى الطرف جيم.

فالحالة ١ هي تطبيق بحث لقاعدة "فاقد الشيء لا يعطيه". فبما أن الطرف باء لم يكن له أبداً أي حق في براءة الاختراع في البلد صاد، فإن الطرف جيم لا يحصل على شيء، ولا يمكن لأي قاعدة من قواعد الأولوية أن تمنح الطرف جيم أي حقوق أبداً. أما الحالة ٢ فهي حالة خالصة من حالات التنازع على الأولوية. فإذا كانت قاعدة الأولوية هي "الأول زمنياً"، لم يحصل الطرف جيم على شيء. أما إذا كانت قاعدة الأولوية هي "أول من يودع طلباً في مكتب براءات الاختراع في البلد سين" فإن الطرف جيم يمكن أن تكون له الغلبة. ولا يقدم مبدأ "فاقد الشيء لا يعطيه" أي جواب في الحالة ٢ لأن ذلك يمكن أن يعني أن الغلبة هي دائماً للطرف باء (أي أن الطرف جيم "لا يأخذ شيئاً" بسبب النقل السابق إلى الطرف باء) في حين أن الغلبة يمكن أن تكون في واقع الأمر للطرف جيم إذا كان الطرف جيم مؤهلاً بموجب قاعدة الأولوية. وفي كلتا الحالتين، لا ينطبق دليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة إلا إذا كانت إحدى الإحالات حقاً ضمانياً أو إحالة على سبيل الضمان وأصبحت نافذة تجاه الأطراف الثالثة بالتسجيل في سجلات الحقوق الضمانية العامة.

٧١- ومن الأمثلة الأخرى على الأهداف الرئيسية والسياسات الأساسية التي يمكن إدراجها مثال قد يتصل بمسألة ما إذا كان الحق الضماني بموجب دليل الأونسيترال بشأن

المعاملات المضمونة نافذا قبل حقوق أي شخص أُحيلت إليه حقوق الملكية الفكرية المرهونة بذلك الحق الضماني أو رُخصت له أو نُقلت إليه. ويمكن تناول هذه المسألة في التعليق على الأولوية. ويجب التمييز بين حالتين عامتين. في الحالة الأولى، يحيل صاحب الحقوق حقوق ملكيته الفكرية ثم ينشئ حقا ضمانيا. وفي هذه الحالة، لا يحصل الدائن المضمون اللاحق على شيء لأن المانح غير قادر على منح حق لم يكن يملكه. بيد أن الغلبة يمكن أن تكون للحق الضماني اللاحق الذي سُجل أولا في سجل حقوق الملكية الفكرية إذا كان قانون الملكية الفكرية المنطبق يحمي الدائن المضمون الحسن النية. وفي الحالة الثانية، ينشئ صاحب الحقوق حقا ضمانيا ثم ينقل حقوق ملكيته الفكرية. وفي هذه الحالة، ووفقا لمبادئ قانون الملكية المنطبقة عموما والتي تفيد بأن حق الملكية يتبع الموجودات التي تكون بيد منقول إليه أو مستأجر أو مرخص له (حق ملاحقة حقوق الملكية)، ينص دليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة على أن المنقول إليه أو المستأجر أو المرخص له يحوز الموجودات المرهونة الخاضعة للحق الضماني (انظر التوصية ٧٩)؛ وتُناقش الاستثناءات في باب الأولوية في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/ WP.33/Add.1). والجدير بالذكر أيضا أن الحق الضماني السابق لا تكون له الغلبة، بموجب دليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة، إلا إذا أصبح نافذا تجاه الأطراف الثالثة عن طريق تسجيل صحيح في سجل الحقوق الضمانية العام.

٧٢- ولعل الفريق العامل يود أن يلاحظ، في ضوء الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤، أنه إذا كانت قاعدة قانون الملكية الفكرية تعطي الأولوية لأول طرف يسجل حقه حسب الأصول في السجل الوطني لحقوق الملكية الفكرية، فالأولوية تُسند عندئذ إلى هذه القاعدة. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أن تُناقش هذه المسألة في التعليق على الأولوية أم ينبغي الارتقاء بها لتصبح نهجا سياساتيا عاما. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر أيضا فيما إذا كان ينبغي أن يورد التعليق مناقشة للفرق بين النفاذ تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى دليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة (الذي يتصل بالنفاذ تجاه المطالبين المنافسين) والنفاذ تجاه الأطراف الثالثة بموجب قانون الملكية الفكرية (الذي يتصل بالنفاذ تجاه من نُقلت إليهم حقوق الملكية الفكرية ومن رُخص لهم باستخدامها ومن تعدّوا عليها).

٧٣- ومن الأمثلة الأخرى على النهج الأساسي مثال قد يتصل بمسألة ما إذا كان ينبغي أن تكون الدول قادرة على الاستمرار في استخدام ما لديها من أساليب محددة لتمويل حقوق الملكية الفكرية بواسطة إحالة مشروطة أو رهن أو رسوم ثابتة أو رهن حيازي ثابت أو ما شابه ذلك من الوسائل. وقد يمكن التعبير عن ذلك بواسطة مبدأ تغليب قانون الملكية الفكرية، الذي يشترط أن تكون هذه الأساليب مسموحا بها بمقتضى القانون المتعلق

بالملكية الفكرية (وليس قانون الملكية العام). ولعل من الأفضل تناول مسألة ما إذا كان ينبغي أن تكون لأدوات التمويل هذه أولوية على الحق الضماني. بمقتضى دليل الأونسيتال بشأن المعاملات المضمونة على أساس أنها مسألة أولوية، وإن كان من الممكن أيضا أن تمس بطريقة تحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة. وفي جميع الحالات، ووفقا لدليل الأونسيتال بشأن المعاملات المضمونة، فإن للحق الضماني أو غيره من الحقوق المسجلة في سجل متخصص الأولوية على الحق الضماني المسجل في سجل الحقوق الضمانية العام (انظر التوصيتين ٧٧ و ٧٨).

٧٤- وبمقتضى دليل الأونسيتال بشأن المعاملات المضمونة، لا يشمل نطاق هذه الأولوية الحقوق الضمانية غير المسجلة في سجل حقوق الملكية الفكرية ذي الصلة. لكن، إذا أنشئ حق ضماني في حق من حقوق الملكية الفكرية ثم نُقل أو رُخص به، أُخذَ من يُنقل إليه حق الملكية الفكرية أو من يُرخص له باستخدامه ذلك الحق رهنا بالحق الضماني (انظر التوصية ٧٩). وتخضع قاعدتا الأولوية كلتاهما للمبدأ الوارد في الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤، وهذا يعني أنه إذا تضاربت هاتان القاعدتان مع قاعدة أولوية في قانون الملكية الفكرية، كانت الغلبة لهذه الأخيرة. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي التمييز بين الحقوق الضمانية في حقوق الملكية والحقوق الضمانية في حقوق من رُخصت له الملكية الفكرية. وبالإضافة إلى ذلك، لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أن تكون الحقوق الضمانية في حقوق ملكية فكرية محددة خاضعة لقواعد نفاذ تجاه الأطراف الثالثة وقواعد أولوية تكون مختلفة عن الحقوق الضمانية في مجموعات من الموجودات، من بينها حقوق الملكية الفكرية.

٧٥- ومن الأمثلة على الأهداف الرئيسية والسياسات الأساسية الأخرى التي يمكن إدراجها ما يلي: ينبغي ألا يقلص قانون المعاملات المضمونة قيمة حقوق الملكية الفكرية وألا يفضي إلى التخلي غير المقصود عن حقوق الملكية الفكرية (على سبيل المثال، قد يؤدي عدم استخدام العلامة التجارية استخداما صحيحا أو عدم استخدامها البتة في البضائع والخدمات أو عدم اعتماد مراقبة وافية للجودة إلى فقدان القيمة أو حتى إلى التخلي عن الحقوق)؛ وفي حالة العلامات التجارية، ينبغي تفادي تشويش المستهلك (ومثال ذلك عندما ينزع الدائن المضمون العلامات التجارية عن البضاعة ويبيعها)؛ ولا ينص قانون المعاملات المضمونة، ولا ينبغي أن ينص، على أن منح حق ضماني في حقوق مرخص له بموجب رخصة شخصية يمكن أن تنتج عنه إحالة هذه الحقوق من دون موافقة المالك.

جيم- نطاق الانطباق والقواعد العامة الأخرى

١- النهج العام لدليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة

٧٦- ينطبق دليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة على الحقوق الضمانية في جميع أنواع الموجودات المنقولة، بما في ذلك الممتلكات الفكرية (انظر التوصية ٢، الفقرة الفرعية (أ)). بيد أنه لا ينطبق على الملكية الفكرية "بقدر ما تكون أحكام القانون [قانون المعاملات المضمونة] غير متسقة مع قانون وطني يتعلق بالملكية الفكرية أو اتفاقات دولية تكون الدولة طرفاً فيها وتتعلق بالملكية الفكرية" (انظر التوصية ٤، الفقرة الفرعية (ب)).

٧٧- وكما ذكر أعلاه (انظر الفقرة ٦٥)، يشمل "القانون المتعلق بالملكية الفكرية" القانون التشريعي والقانون العرفي على حد سواء، ورغم أن نطاقه الدقيق هو مسألة تعود إلى قانون الملكية الفكرية، فهو يبدو أوسع من "قانون الملكية الفكرية" بالمعنى الدقيق ولكن أضيق من قانون الملكية أو العقود العام (كما هو مبين في أحد قوانين بلدان القانون المدني أو في السوابق القضائية في البلدان التي تعتمد القانون العام).

٧٨- فعلى سبيل المثال، إذا نص القانون الوطني على أن ملكية فكرية معينة يجب تسجيلها في سجل معين كي تكون نافذة تجاه الأطراف الثالثة، كانت لهذه القاعدة من قواعد القانون الوطني الغلبة على أي قاعدة متضاربة معها تسنها دولة ما وفقاً للتوصيات الواردة في دليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة. لكن إذا ما نص قانون الملكية أو العقود العام في دولة ما على أن العقود المتصلة بحقوق الملكية يجب أن تكون موثقة عدلياً (وكانت تلك القاعدة منطبقة بالتالي على عقود نقل حقوق الملكية الفكرية)، فإن تلك القاعدة لا تدخل في نطاق الاستثناء الوارد في الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤. والسبب في ذلك هو أن هذه القاعدة لا تشكل "قانوناً وطنياً متعلقاً بالملكية الفكرية". فهي قاعدة من قواعد القانون الوطني قد يكون لها أثر الضمانة الاحتياطية على نظام الملكية الفكرية، لكنها ليست قاعدة تفصل أي سمة خاصة من سمات نظام الملكية الفكرية في حد ذاته.

٧٩- كذلك، فإن السؤال المتعلق بمن يملك سند الملكية في سلسلة أطراف نُقل إليها هذا السند (بما في ذلك الأطراف التي نُقل إليها السند في إحالة على سبيل الضمان) هو أمر يعود إلى قانون الملكية الفكرية. وفي الوقت نفسه، فإن السؤال عما إذا كانت الإحالة على سبيل الضمان هي أداة ضمان هو أمر يتصل بقانون الملكية والمعاملات المضمونة بشكل عام.

٨٠- ومرة أخرى، قد ينص قانون الملكية الفكرية على قواعد متخصصة تحكم الطريقة التي يحجز بها الدائن حقوق الملكية الفكرية ويبيعها تنفيذاً لحكم على صاحب الحقوق. وفي

هذه الحالة، لا يعلو نظام الإنفاذ المنصوص عليه في دليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة على قانون الملكية الفكرية. ولكن، إذا لم تكن هناك قاعدة في قانون الملكية الفكرية بشأن هذه المسألة، وكان إنفاذ الأحكام متروكاً لقانون الإجراءات المدنية أو لقانون من قوانين تنفيذ العقوبات، فإن نظام إنفاذ الحقوق الضمانية المفصل في دليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة تكون له عندئذ الأسبقية على القواعد الوطنية العامة المتصلة بالإنفاذ الإلزامي للالتزامات والأحكام القضائية.

٨١- أخيراً، يقر دليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة عموماً بمبدأ استقلالية الأطراف مع بعض الاستثناءات ويشجع على استعمال الخطابات الإلكترونية (انظر التوصيتين ١٠ و ١١). ولعل الفريق العامل يود أن يناقش إدراج عبارات خاصة تتعلق بهذه المبادئ في المعاملات المضمونة فيما يتصل بحقوق الملكية الفكرية. فعلى سبيل المثال، يمكن النص في التعليق على أنه يجوز للمانح والدائن المضمون الاتفاق على أن يكون الدائن المضمون صاحب الحقوق وفقاً لقانون الملكية الفكرية وأن يحق له بالتالي التسجيل أو تحديد التسجيل، علاوة على ملاحقة المتعدين، إذا كان قانون الملكية الفكرية يعترف بالدائن المضمون صاحباً للحقوق.

٢- التعديلات المحتملة فيما يخص هذا النوع من الموجودات

٨٢- لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان التعليق على نطاق مرفق دليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة والمتعلق بالحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية ينبغي أن يوضح أن الغرض من المرفق هو شرح أوجه التضارب التي قد تكون موجودة بين نهج دليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة والقوانين المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية وأن يتفادى أوجه التضارب هذه من خلال إجراء التعديلات اللازمة على التوصيات الخاصة بحقوق الملكية الفكرية تحديداً وعلى التعليق عليها. وبالإضافة إلى ذلك، لعل الفريق العامل يود أن ينظر في المسائل التي ترد مناقشتها بإيجاز في الفقرات التالية.

(أ) الإحالات أو عمليات النقل التامة لحقوق الملكية الفكرية

٨٣- لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي تطبيق دليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة على الإحالات (أو عمليات النقل) التامة لحقوق الملكية الفكرية، وإذا كان الأمر كذلك في أي مدى. وفي هذا الصدد، لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن عمليات النقل التامة الوحيدة التي ينطبق عليها دليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة

هي عمليات النقل التامة للمستحقات. وبالتالي، فإن دليل الأونسيتال بشأن المعاملات المضمونة ينطبق على مسائل الإنشاء والنفاد تجاه الأطراف الثالثة وأولوية حقوق مَنْ تُنقل إليهم المستحقات. غير أن هذا النهج يقتصر على تطبيق معيار السلوك في حالة الإنفاذ (حسن النية والمعقولية التجارية) وحق المحال إليه في تحصيل مستحق محال وحقوق تضمن تسديد المستحق المحال (انظر التوصيتين ٣ و ١٦٧). وكما ذكر آنفاً (انظر الفقرات ٤٩-٥١ أعلاه)، تُعتبر المستحقات الناشئة من حقوق الملكية الفكرية بصورة عامة عائدات لحقوق الملكية الفكرية.

٨٤- أما الدواعي الرئيسية للنهج المتبع في دليل الأونسيتال بشأن المعاملات المضمونة فيما يتعلق بعمليات النقل التامة للمستحقات فهي التالية: '١' الحاجة إلى مجموعة شاملة من قواعد الأولوية تستند أساساً إلى التسجيل، عندما يجري المحيل ذاته إحالات متعددة للمستحقات ذاتها (باستثناء المستحقات التي تنطوي عليها الصكوك القابلة للتداول والتي تمنح ملكيتها حقاً ضمانياً أعلى مرتبة)؛ و '٢' الحاجة إلى معالجة مسألة التنازع على الأولوية بين الإحالة على سبيل الضمان والإحالة التامة وإنشاء حق ضمان في مستحق؛ و '٣' الصعوبة التي تواجهها الأطراف الثالثة في تقرير ما إذا كانت الإحالة تامة أم على سبيل الضمان أم معاملة تنشئ حقاً ضمانياً في مستحق. وفيما يتعلق بتحديد ما إذا كان ينبغي للدليل الأونسيتال بشأن المعاملات المضمونة أن يشمل الإحالات (أو عمليات النقل) التامة لحقوق الملكية الفكرية، وإذا كان الأمر كذلك، فإلى أي مدى، لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كانت الدواعي المذكورة أعلاه تنطبق على حقوق الملكية الفكرية أم ما إذا كان ينبغي أن تكون الغلبة لاعتبارات أخرى.

٨٥- وفي سياق قانون الملكية الفكرية، قد يختلف كل من مفاهيم "النفاد تجاه الأطراف الثالثة" و "الأولوية" و "المطالب المنافس" بحسب ارتباطه بعمليات نقل متنازعة بشأن سند الملكية وبممارسة الحقوق الناشئة عن سند الملكية (أو عن الامتلاك). وفي سياق قانون المعاملات المضمونة، كما ذكر من قبل (انظر الفقرتين ٦٦ و ٦٧ أعلاه)، لا يُعامل الدائن المضمون بصفته مالكا (إلا إذا مارس حقه في الانتصاف بعد التقصير وإلى أن يمارس ذلك الحق لاحتياز الموجودات المرهونة)؛ وحتى لو تصرف الدائن المضمون في الموجودات المرهونة، فهو لا يمارس سوى حقوق المانح في الملكية. ولذلك، وبغية جعل الغلبة لقانون الملكية الفكرية، قد لا يحتاج دليل الأونسيتال بشأن المعاملات المضمونة إلى تناول عمليات النقل التامة، إلا في حالة التنافس على الأولوية مع حق ضماني.

(ب) الحقوق الناشئة عن اتفاقات الترخيص

٨٦- كما ذكر آنفا (انظر الفقرة ٥٣ أعلاه)، فإن اتفاق الترخيص ليس معاملة مضمونة وهو لا ينشئ حقا ضمانيا (أو حقا ضمانيا احتيازيا أو حق احتفاظ بالملكية). بيد أنه يجوز بمقتضى دليل الأونسيتال بشأن المعاملات المضمونة إنشاء حق ضماي في حق من حقوق المرخص أو المرخص له بمقتضى اتفاق الترخيص. وفي ترتيبات التراخيص المتبادلة، يجوز للمرخص له تطوير حقوق الملكية الفكرية المرخص بها وإعادة ترخيصها للمرخص. وفي مثل هذه الترتيبات، يكون كل طرف مرخصا ومرخصا له في آن واحد.

٨٧- حقوق المرخص

٨٧- للمرخص الحق في المطالبة بإتاوات وربما أيضا بحقوق تعاقدية قيّمة أخرى يمكن استخدامها لضمان الائتمان (مثل الحق في المطالبة بأن يعلن المرخص له عن الملكية الفكرية المرخص بها أو عن المنتج المرخص به الذي يُستخدم حق الملكية الفكرية بشأنه).

٨٨- ووفقا للنهج المتبع في معظم النظم القانونية والمجسد في اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات، يعتبر دليل الأونسيتال بشأن المعاملات المضمونة المستحقات موجودة منفصلة عن الموجودات المتأتية منها، شأنها في ذلك شأن الإيجارات التي هي موجودة منفصلة عن الممتلكات المنقولة أو غير المنقولة المتأتية منها. وبالتالي فإن دليل الأونسيتال بشأن المعاملات المضمونة يعالج إتاوات الترخيص بالطريقة نفسها. وهذا يعني أن التوصيات العامة تنطبق بصيغتها المعدلة بالتوصيات الخاصة بالمستحقات تحديداً. ومن ثم، فإن دليل الأونسيتال بشأن المعاملات المضمونة يستبعد المحظورات القانونية المتصلة بالمستحقات الآجلة أو بالمستحقات التي تحال في إحالات إجمالية أو جزئية (انظر التوصية ٢٣). أما المحظورات القانونية الأخرى فهي لا تتأثر (انظر التوصية ١٨). وبطبيعة الحال، تخضع هذه المعاملة للقوانين المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية وفقا للفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤.

٨٩- وتشمل المسائل التي يمكن أن يناقشها الفريق العامل ما يلي: ١٠- ما إذا كان وصف الموجودات المرهونة بأنها "حقوق ملكية فكرية" كافيا لإدراج الإتاوات ضمن أشكال العائدات، أم ما إذا كان من الضروري وصف الإتاوات كضمانات رهنية منفصلة (كأن يُقال "حقوق الملكية الفكرية بما في ذلك الإتاوات")؛ ٢٠- الخطوات اللازمة لجعل الحق الضماني في الإتاوات نافذا تجاه الأطراف الثالثة، وما إذا كانت تختلف عن الخطوات اللازمة لحقوق الملكية الفكرية التي تُستمد منها الإتاوات؛ ٣٠- الخطوات اللازمة لإعطاء الحق الضماني في الإتاوات الأولوية على المطالبين المنافسين، وما إذا كانت تختلف عن الخطوات

اللازمة لحقوق الملكية الفكرية التي تستمد منها الإتاوات؛^٤ قواعد تنازع القوانين التي تنطبق على هذه المسائل.

٩٠- ووفقاً لدليل الأونسيتال بشأن المعاملات المضمونة، إذا أدرج المرخص له (أو المرخص له من الباطن) في اتفاق الترخيص (أو في اتفاق الترخيص من الباطن) الذي تُدفع بموجبه الإتاوات حكماً تعاقدياً يقصر قدرة المرخص (أو المرخص من الباطن) على إحالة الإتاوات إلى طرف ثالث ("المحال إليه")، كانت إحالة الإتاوات من جانب المرخص (أو المرخص من الباطن) رغم ذلك نافذة ولم يَجْزْ للمرخص له (أو المرخص له من الباطن) إنهاء اتفاق الترخيص (أو اتفاق الترخيص من الباطن) على أساس إحالة الإتاوات فحسب (انظر التوصية ٢٤). بيد أنه يجوز للمرخص له (بصفته مدينا بالمستحقات المحالة) أن يتمسك تجاه المحال إليه بكل ما ينشأ عن اتفاق الترخيص أو أي اتفاق آخر كان جزءاً من المعاملة ذاتها من دفع وحقوق مقاصة (انظر التوصية ١٢٠، الفقرة الفرعية (أ)). وبالإضافة إلى ذلك، لا يمس دليل الأونسيتال بشأن المعاملات المضمونة أي مسؤولية قد تقع على المرخص بمقتضى قانون آخر بسبب انتهاك اتفاق عدم الإحالة (انظر التوصية ٢٤).

٩١- والجدير بالملاحظة هو أن هذه الأحكام لا تنطبق على أي اتفاق بين المرخص والمرخص له بآلا يحيل المرخص له إتاوات الرخص من الباطن التي يتوجب على المرخص لهم من الباطن دفعها للمرخص له. وقد يشمل ذلك حالة اتفاق المرخص والمرخص له على استخدام المرخص له إتاوات الترخيص من الباطن بغية زيادة تطوير حقوق الملكية الفكرية المرخصة. وبالتالي، فإن دليل الأونسيتال بشأن المعاملات المضمونة لا يمس بحق المرخص في التفاوض بشأن اتفاق الترخيص مع المرخص له بغية مراقبة من يستطيع استخدام حقوق الملكية الفكرية أو تدفق الإتاوات من المرخص له والمرخص لهم من الباطن.

٩٢- كذلك، لا يمس دليل الأونسيتال بشأن المعاملات المضمونة بحق المرخص في حماية حقه في تلقي الإتاوات التي يتوجب على المرخص له دفعها من خلال الاتفاق مع المرخص له على ألا يحيل المرخص له الإتاوات التي سيحصل عليها من الترخيص من الباطن لحقوقه بموجب الترخيص. وفي هذا السياق، من الجدير بالذكر أن حق المرخص في إنهاء الترخيص إذا انتهك المرخص له هذا الاتفاق يعطي المرخص لهم من الباطن حافزاً قوياً للتأكد من أن المرخص يحصل على المال المتوجب له. وبالإضافة إلى ذلك، لا يمس دليل الأونسيتال بشأن المعاملات المضمونة بحق المرخص في الاتفاق مع المرخص له بأن يُدفع جزء من إتاوات المرخص له (التي تمثل الإتاوات التي يتوجب على المرخص له دفعها إلى المرخص) إلى حساب باسم المرخص، أو بأن يحصل، وفقاً لدليل الأونسيتال بشأن المعاملات المضمونة، على حق

ضماي في إتاوات المرخص له الآجلة التي سيدفعها المرخص لهم من الباطن، وبأن يسجل إشعارا في هذا الصدد في سجل الحقوق الضمانية العام وبأن يحصل بالتالي على حق ضماي يحظى بالأولوية على دائني المرخص لهم الآخرين. بيد أن هذه الأولوية لا يمكن أن تكون تلقائية، بل تتبع قواعد دليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة من أجل تحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة وأولوية الحقوق الضمانية.

٩٣- والجدير بالذكر أخيرا أن أحكام دليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة المتعلقة بالقيود على إحالة المستحقات لا تنطبق إلا على التقييدات التعاقدية. ولدى العديد من البلدان تشريعات لحماية حقوق المؤلفين وما شابهها من التشريعات التي تحدّد جزءا من الدخل المكتسب من استغلال حقوق الملكية الفكرية بصفتها "أجرة منصفة" أو ما شابه ذلك مما يتوجب دفعه للمؤلفين أو غيرهم من الأطراف التي يحق لها الحصول على هذه الحقوق أو الشركات التي تقوم بجمعها لهم. وكثيرا ما تنص هذه القوانين بوضوح على أن هذه المدفوعات غير قابلة للإحالة أو تجعلها عمليا غير قابلة للإحالة باعتبارها مدفوعات لا يمكن التنازل عنها. ولا تنطبق أحكام دليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة فيما يتعلق بتقييدات إحالة المستحقات على هذه أو غيرها من التقييدات القانونية.

٢٠ حقوق المرخص له

٩٤- للمرخص له حق استخدام الملكية الفكرية بما يتماشى مع شروط الترخيص. وبالإضافة إلى ذلك، إذا كانت للمرخص له بمقتضى شروط الترخيص سلطة منح رخص من الباطن، أصبح للمرخص له الحق في المطالبة بإتاوات من المرخص لهم من الباطن. وتوجد عادة في قوانين الملكية الفكرية أحكام تنص على أنه لا يجوز للمرخص له إنشاء حق ضماي في حقه في استخدام الملكية الفكرية المرخصة أو في حقه في الحصول على إتاوات من المرخص لهم من الباطن من دون موافقة المرخص (وقد يظهر استثناء عندما يبيع المرخص له منشأته كمنشأة عاملة). والسبب في ذلك أن من المهم أن تكون للمرخص سيطرة على الملكية الفكرية المرخص بها، وأن يحدد من يستطيع استخدامها. فلو لا ذلك لتعرضت السرية وقيمة المعلومات المتصلة بحق الملكية الفكرية للخطر. ولا يمس دليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة ممارسات الترخيص هذه (انظر الفقرة ١٢٢ أدناه).

(ج) المطالبات تجاه المتعدين على حقوق الملكية الفكرية

٩٥- في بعض الولايات القضائية، يجوز نقل المطالبات تجاه المتعدين على حقوق الملكية الفكرية ويجوز استخدامها كضمانة احتياطية للحصول على ائتمان. لكن هذه المطالبات غير قابلة للنقل من دون حق الملكية في ولايات قضائية أخرى. وإذا كانت ثمة محظورات قانونية على إمكانية نقل المطالبات، فإن دليل الأونسيترا بشأن المعاملات المضمونة لا يمس بها (انظر التوصية ١٨). وبالتالي، فإن الحق الضماني في حق من حقوق الملكية الفكرية لا يشمل المطالبات تجاه المتعدين.

٩٦- وإذا كانت المطالبات قابلة للنقل، يُثار سؤال عما إذا كان الحق الضماني في حق من حقوق الملكية الفكرية يشمل المطالبات تجاه المتعدين. ولعل الفريق العامل يود أن يعتبر ذلك مسألة يعود البت فيها إلى قانون الملكية الفكرية. وعندما لا يتناول قانون الملكية الفكرية هذه المسألة أو عندما يتركها للاتفاق الضماني، يُثار سؤال آخر عما إذا كان ينبغي للمطالبات، بصفتها أمرا يتعلق بقانون المعاملات المضمونة، أن تكون جزءا من حقوق الملكية الفكرية المرهونة بالرغم من أن وصف الموجودات المرهونة في الاتفاق الضماني لا يشمل المطالبات صراحة، أم لا ينبغي أن تكون المطالبات جزءا من حقوق الملكية الفكرية المرهونة إلا إذا كان الاتفاق الضماني يشير إلى المطالبات صراحة. وقد تتخذ الإشارة إلى الاتفاق الضماني شكل وصف مناسب للموجودات المرهونة بغية إدراج حقوق الملكية الفكرية ذات الصلة والمطالبات تجاه المتعدين. وهي يمكن أن تتخذ شكل وصف للتقصير بغية إدراج تخلف المالك عن رفع دعوى على المتعدين على حقوق الملكية الفكرية المرهونة.

٩٧- ومهما كان الجواب عن هذا السؤال، وحتى إن لم تكن المطالبات جزءا من حق الملكية الفكرية المرهون أصلا، فإنها عائدات وفقا لدليل الأونسيترا بشأن المعاملات المضمونة وبالتالي يمكن للدائن المضمون أن يمارس حقوق المانح ويلاحق المتعدين.

٩٨- بيد أنه ينبغي التمييز بين الحالات التالية. إذا ارتكب التعدي وقت إنشاء الحق الضماني في حق من حقوق الملكية الفكرية، ولاحق صاحب هذا الحق من حقوق الملكية الفكرية المتعدين ودفع المتعدون التعويض، فلا يكون المبلغ المدفوع جزءا من حق الملكية الفكرية ولا يجوز للدائن المضمون أن يُطالب به في حال التقصير كجزء من الضمانة الاحتياطية الأصلية. ولكن الدائن المضمون يمكنه أن يطالب بدفع التعويض بصفته من عائدات الضمانة الاحتياطية الأصلية. وإذا لم يُدفع التعويض، فيمكن أن يكون المستحق جزءا من حق الملكية الفكرية بصفته حقا متصلا، وفي حالة التقصير، يستطيع الدائن المضمون أن يطالب به. وإذا لم يُبت في

الدعوى وقت إنشاء الحق الضماني، فينبغي أن يكون الدائن المضمون قادرا على أن يحفظ لمشتري حقوق الملكية الفكرية في حالة التقصير حقه في مواصلة الدعوى (إذا كان الاتفاق الضماني ينص على ذلك أو ما لم ينص الاتفاق الضماني على خلاف ذلك).

٩٩- وتُثار أسئلة مماثلة كلما كانت الموجودات المرهونة حقوقا للمرخص له، وهذه الأسئلة هي: '١' ما إذا كان يجوز للمرخص أو للمرخص له ودائنيه المضمونين ممارسة حقوق على المتعدين؛ و'٢' ما إذا كان من الضروري وجود قاعدة تتعلق بالتقصير يجب تطبيقها في غياب اتفاق بين الأطراف على خلاف ذلك، إذا كان قانون الملكية الفكرية لا يتناول هذه القاعدة ويتركها للأطراف.

(د) الحق في تسجيل حقوق الملكية الفكرية

١٠٠- ثمة سؤال آخر وهو ما إذا كان حق تسجيل حق من حقوق الملكية الفكرية أو تحديد التسجيل حقا للمالك غير قابل للتصرف أم كان من الجائز نقله ليصبح بالتالي جزءا من حق الملكية الفكرية المرهون. وفي الحالة الثانية، ربما يود الدائن المضمون أن يملك حق التسجيل أو تحديد التسجيل. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أن تعالج هذه المسألة بصفتها مسألة تتعلق بقانون الملكية الفكرية. وعندما لا يتناول قانون الملكية الفكرية هذه المسألة أو يتركها للأطراف، تُثار أسئلة مماثلة كتلك المتعلقة بالمطالبات، وتحديد ما إذا كان حق التسجيل أو تحديد التسجيل سيشكل جزءا من حق الملكية الفكرية المرهون حتى وإن لم يكن مذكورا في الاتفاق الضماني على الإطلاق أو ما إذا كان كذلك عندما يُذكر بالتحديد في الاتفاق الضماني فحسب. وقد تتخذ الإشارة إلى الاتفاق الضماني شكل وصف مناسب للموجودات المرهونة بحيث يُدرج الاتفاق حق الملكية الفكرية ذا الصلة والمطالبات تجاه المتعدين والحقوق التي يتعين تسجيلها. وقد تتخذ أيضا شكل وصف للتقصير بحيث يشمل تخلف المالك عن تسجيل حق الملكية الفكرية المرهون أو تحديد تسجيله.

١٠١- وعندما تكون الموجودات المرهونة هي حقوق المرخص له، تُثار أسئلة مماثلة هي التالية: '١' ما إذا كان يجوز للمرخص أو المرخص له ودائنيه المضمونين التسجيل أو تحديد التسجيل؛ و'٢' وما إذا كان ينبغي أن تكون هناك قاعدة بشأن التقصير تنطبق في غياب اتفاق بين الأطراف على خلاف ذلك يمكن المرخص له ودائنيه المضمونين من تسجيل حق الملكية الفكرية أو تحديد تسجيل هذا الحق، إذا لم يكن قانون الملكية الفكرية يتناول هذا الموضوع.

(هـ) حقوق الملكية الفكرية فيما يتعلق بالموجودات الملموسة

١٠٢- غالبا ما تكون العلاقة بين حقوق الملكية الفكرية والموجودات الملموسة معقدة. وفي بعض الأحيان، تُصنع الموجودات الملموسة وفقا لعملية مشمولة ببراءة الاختراع، أو من خلال ممارسة حقوق مشمولة ببراءة الاختراع. وفي بعض الأحيان، تحمل الموجودات الملموسة بوضوح حقوق ملكية فكرية (مثل ذلك، ملابس الجينز التي تحمل علامة تجارية أو السيارات التي تحتوي على رُقاقة تتضمن نسخة لبرمجية حاسوبية خاضعة لحقوق التأليف والنشر). وفي بعض الأحيان، تكون الموجودات الملموسة الشكل المادي الذي توجد حقوق الملكية الفكرية مضمّنة فيه (مثل ذلك، قرص مدمج (سي دي) يحتوي على برمجية حاسوبية أو مضخة حرارية تحتوي على منتج خاضع لبراءة اختراع). ولكن، فيما يتعلق بقانون الملكية الفكرية في كل حالة من هذه الحالات، يوجد حق الملكية الفكرية على نحو مستقل عن تلك الموجودات الملموسة وهو حق ملكية منفصل وغير ملموس.

١٠٣- ويُثار سؤال عما إذا كان الدائن المضمون الذي يملك حقا ضمانيا في موجودات ملموسة معينة لن يحصل على حق ضماني واجب النفاذ في هذه الموجودات الملموسة إلا عندما يورد الاتفاق الضماني على نحو محدد حق الملكية الفكرية ذا الصلة في وصف الموجودات المرهونة (أي جميع المخزونات وأي حقوق ملكية فكرية مقترنة بها) أو حتى عندما يكون وصف الموجودات المرهونة عاما (أي جميع المخزونات مثلا). وإذا كان من الضروري إعطاء وصف محدد، فإن الدائن المضمون الذي يأخذ حقا ضمانيا في مخزونات دون دراية منه بحقوق الملكية الفكرية ذات الصلة، يكون قد تُرك بلا حماية. ومن شأن هذه النتيجة أن تقوّض تمويل المخزون دون أن تفيد حائزي حقوق الملكية الفكرية (لأن هناك سبلا أخرى لحماية حائز الحقوق). ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في الأمثلة التالية.

١٠٤- إذا باع صاحب علامة تجارية بضائع محمية بعلامة تجارية (مشروبات غير كحولية مثلا) وأنشأ المشتري حقا ضمانيا في البضائع، فإن السؤال يُثار عن قدرة الدائن المضمون على التصرف في البضائع في حالة التقصير. ويعتمد الجواب على الحق الذي يحصل عليه المشتري/المانح. فإذا حصل مشتر/مانح على بضائع في معاملة استنفدت حقوق العلامات التجارية المتصلة التي تعود لمالك العلامة التجارية، جاز للدائن المضمون عندئذ أن يتصرف، عند الإنفاذ، في البضائع في حدود الحق المستنفد. فعلى سبيل المثال، إذا استنفد البيع الحقوق في بلد ما، جاز للدائن المضمون أن يعيد بيع البضائع في ذلك البلد، ولكن ليس في بلد آخر لم تُستنفد فيه الحقوق. وفي المقابل، قد يحدث أن يعطي مالك العلامة التجارية المشتري الحق في إعادة بيع البضائع، وأن يحصل الدائن المضمون على حق ممارسة هذا الحق في حالة تقصير

المشتري. وبطبيعة الحال، سوف يكون من الضروري في هذه الحالة التقيّد في إعادة البيع بشروط الاتفاق بين مالك العلامة التجارية والمشتري؛ وبالتالي، إذا قيّد الاتفاق التصرف في البضائع بشكل من الأشكال، وجب على الدائن المضمون أن يمثل لذلك.

١٠٥- كذلك، إذا أعطى مالك علامة تجارية رخصة لمصنّع بضائع أو موزّع لها وأنشأ المصنّع أو الموزّع حقاً ضمانياً في تلك البضائع، فإن الشروط المنصوص عليها في رخصة العلامة التجارية هي التي تحدد ما إذا كان يجوز أم لا يجوز للدائن المضمون أن يعيد بيع البضائع. ويجوز في بعض الحالات تطبيق مبدأ (أو نظرية) الاستنفاد. وفي حالات أخرى، قد يكون مالك العلامة التجارية قد أعطى المصنّع ترخيصاً بصنع البضائع فقط على أن يبيعها مالك العلامة التجارية في النهاية، وهي حالة قد لا يكون فيها للدائن المضمون حقوق تفوق الحقوق الممنوحة للمصنّع. أما "نظرية الاستنفاد" (التي يشار إليها غالباً "باستنفاد الحقوق") فهي مفهوم في قانون الملكية الفكرية مفاده أن صاحب حقوق الملكية الفكرية يخسر أو "يستنفد" بعض الحقوق بعد أول استخدام للموجودات التي استخدم بشأها حق الملكية الفكرية. فقدرة مالك العلامة التجارية، مثلاً، على مراقبة مبيعات لاحقة لمنتج يحمل علامته "تستنفد" عادة بعد بيع ذلك المنتج. وتهدف القاعدة إلى تحصين البائع الثاني من تحمّل تبعة التعدي. بيد أن الجدير بالملاحظة هو أن هذه الحماية تبقى سارية ما دامت البضائع لم تتغير بما يجعلها مختلفة مادياً عن البضائع الواردة من مالك العلامة التجارية. ولا يجوز للبائع الثاني أن يقوم، على سبيل المثال، بنزع أو تغيير العلامة التجارية التي وضعها مالك هذه العلامة على البضائع.

١٠٦- وفي بعض الحالات، قد يكون من الممكن نزع حق الملكية الفكرية عن البضائع. فعلى سبيل المثال، قد يكون من الجائز نزع رُقاقة حاسوبية تحتوي على برامجية خاضعة لحقوق التأليف والنشر من سيارة. ففي هذه الحالة، إذا أنهى المرخص الرخصة، جاز للدائن المضمون أن يبيع البضائع دون الرجوع إلى أي حق من حقوق الملكية الفكرية. وبعبارة أخرى، لا يستطيع المصنّع أو الموزّع ودائنوه المضمونون التصرف في البضائع دون الحصول على موافقة حسب الأصول من صاحب الحقوق، ما لم ينص اتفاق الترخيص على خلاف ذلك. وهذا يعني أنه لا يجوز للدائن المضمون بيع المخزونات في غياب موافقة صاحب الحقوق إذا كان فصل حقوق الملكية الفكرية غير ممكن (كفصل براءة الاختراع عن مخزون المضخات المحمية ببراءة الاختراع هذه). وعندما يكون فصل حق الملكية الفكرية جائزاً (كمثال فصل حقوق التأليف والنشر عن برامجية محمية بهذه الحقوق في مخزون للسيارات)، يتعين على الدائن المضمون أن يفصل حق الملكية الفكرية ويبيع الموجودات الملموسة من دونه (إذ يمكن، على سبيل المثال، تجهيز السيارة ببرامجية أخرى).

١٠٧- وأياً كان الحال، ينبغي ألا يعلو قانون المعاملات المضمونة على قانون الملكية الفكرية، فيما يتعلق بحقوق الأطراف. بموجب اتفاقات الترخيص. وهذا يعني، فيما يعني، أن دليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة لن يؤثر على أي اتفاق عدم إحالة يرد في الرخصة ويفيد بأنه لا يحق للمرخص له منح رخصة من الباطن، أو لا يحق له إحالة مطالباته بالإتاوات. بموجب اتفاق ترخيص من الباطن إذا كان يجوز للمرخص له منح رخصة من الباطن.

(و) تطبيق مبدأي استقلالية الأطراف والخطابات الإلكترونية على الحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية

١٠٨- لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي للتعليق أن يشرح تطبيق مبدأي استقلالية الأطراف والاتصالات الإلكترونية فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية (انظر الباب المتعلق بحقوق والتزامات طرفي الاتفاق الضماني في الوثيقة (A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1).

دال - إنشاء حق ضماني (نفاذه بين الطرفين)

١ - النهج العام لدليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة

١٠٩- ينص دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة على أن الحق الضماني يُنشأ باتفاق يُبرم بين المانح والدائن المضمون (انظر التوصية ١٢). ولكي يكون الحق الضماني نافذاً، لا بد أن يُجسّد نية الطرفين إنشاء حق ضماني ويحدّد هوية الدائن المضمون والمانح ويصف الالتزام المضمون والموجودات المرهونة (انظر التوصية ١٣). وفيما يتعلق بالموجودات غير الملموسة (ومنها مثلاً حقوق الملكية الفكرية)، التي لا يمكن أن تخضع للاحتياز، فلا بد أن يُبرم الاتفاق كتابة أو يثبت كتابة بحيث يدل في حد ذاته أو على ضوء مسار التصرفات بين الطرفين على نية المانح منح حق ضماني. ولولا ذلك، لأمكن أن يكون الاتفاق شفويًا (انظر التوصية ١٥). ويصبح الحق الضماني بعد إنشائه (بما في ذلك النقل بالإحالة) نافذاً بين الطرفين فقط؛ أما النفاذ تجاه أطراف ثالثة، فهو يخضع لاشتراط إضافي (انظر التوصيتين ١٤ و ٢٩).

١١٠- ويمكن وصف الموجودات المرهونة بمقتضى الاتفاق الضماني وصفا عاما، كأن يقال "كل الموجودات الحاضرة والآجلة" أو "كل المخزون الحاضر والآجل" (انظر التوصية ١٤). ويمكن للحق الضماني أن يضمن أي نوع من أنواع الالتزام، حاضرا كان أم آجلا، ومحددا

كان أم غير قابل للتحديد، وكذلك الالتزامات المشروطة والمتغيرة (انظر التوصية ١٦). وهو يمكن أن يشمل أي نوع من أنواع الموجودات، بما فيها الموجودات التي قد لا تكون قد نشأت بعد أو التي قد لا يكون المانح قد امتلكها بعد أو لم تكن قد آلت إليه صلاحية رهنها بعد عندما أبرم الاتفاق الضماني (انظر التوصية ١٧). ومع بعض الاستثناءات فيما يتعلق في المقام الأول بقابلية إحالة المستحقات الآجلة، فإن القيود القانونية على قابلية إحالة الموجودات لا تتأثر (انظر التوصية ١٨). وما لم يتفق طرفا الاتفاق الضماني على خلاف ذلك، فإن الحق الضماني في الموجودات المرهونة يشمل عائداتها القابلة للتحديد (انظر التوصية ١٩).

١١١- وإذا كانت الموجودات المرهونة مستحقا أصبحت إحالة المستحق نافذة بين المحيل والمحال إليه ونافاذة تجاه المدين بالمستحق بالرغم من وجود اتفاق بين المحيل الأول أو أي محيل لاحق والمدين بالمستحق أو أي محال إليه لاحق يقيد بأي شكل من الأشكال حق المحيل في إحالة مستحقاته (انظر التوصية ٢٤).

٢- التعديلات المحتملة فيما يخص هذا النوع من الموجودات

١١٢- إن الأحكام العامة الواردة في دليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة فيما يتعلق بإنشاء حق ضماني يمكن أن تنطبق على الحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية (انظر التوصيات ١٣-١٩). ولكن، قد يحتاج تطبيق أحكام معينة على الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية إلى تعديل بإدراج توصيات تخص هذا النوع من الموجودات. وقد تقتضي الحاجة النظر في عدة مسائل.

(أ) مفهوم الإنشاء

١١٣- بمقتضى قانون الملكية الفكرية، تخضع الإحالة (سواء أكانت إحالة تامة أو على سبيل الضمان) فيما يتعلق بحق ملكية فكرية وإنشاء حق ضماني في ذلك الحق لاتفاق كتابي. وفيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية التي تخضع للتسجيل في سجل حقوق الملكية الفكرية، قد يلزم أن يصف الاتفاق تلك الحقوق وصفا محددا.

١١٤- وفي ولايات قضائية كثيرة، فإن إحالة حق ملكية فكرية (سواء أكانت إحالة تامة أو على سبيل الضمان)، بصفتها مسألة من مسائل قانون الملكية الفكرية، وإنشاء حق ضماني، يكونان نافذين تجاه الجميع (بعبارة أخرى، تكون الحقوق العينية نافذة على الجميع). ويشترط اتفاق "تربيس" الاعتراف بالنقل الطوعي لحقوق الملكية الفكرية بواسطة الإحالة أو الترخيص من خلال التنفيذ المناسب للإطار التشريعي الوطني (انظر المواد ٩ و ٢١ و ٢٨ و ٢٩). وليس في

توصيات دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة، فيما يتعلق بإنشاء حق ضماني ما يبدو متضارباً مع اتفاق "تريبس". وفي كل الأحوال، إذا كان هناك أي تضارب، فإن أحكام ذلك الاتفاق هي التي لها الغلبة، بسبب الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤، وكذلك لأن تنفيذ دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة سيكون في شكل قانون وطني يخضع في العادة للالتزامات الدولية التي تقع على الدولة المشترعة.

١١٥- وفيما يتعلق بالإنشاء، هذا يعني أن قانون الملكية الفكرية له الغلبة إذا تناول إنشاء حق ضماني في حق ملكية فكرية (بما في ذلك الإحالة على سبيل الضمان). أما إذا لم يتناول قانون الملكية الفكرية هذه المسألة فينطبق عندئذ قانون المعاملات المضمونة (انظر التوصية ٤، الفقرة الفرعية (ب)).

(ب) الإنشاء والتسجيل

١١٦- في بعض الولايات القضائية، يُشترط التسجيل حتى تُصبح إحالة حق في ملكية فكرية نافذة، ولكن لا يُشترط التسجيل بشأن إنشاء حق ضماني في حق في ملكية فكرية. وفي ولايات قضائية أخرى، يجب تسجيل كل من الإحالة والحق الضماني، ولكن مفعول التسجيل يقتصر على مفعول إعلاني أو على النفاذ تجاه أطراف ثالثة. وهناك ولايات قضائية أخرى لا يُشترط فيها التسجيل فيما يتعلق ببعض حقوق الملكية الفكرية على الأقل حتى تُصبح نافذة. فعلى سبيل المثال، تُكتسب حقوق التأليف والنشر بتأليف كتاب أو أغنية. ولما كانت الحقوق المعنوية لصاحب حقوق التأليف والنشر غير قابلة للإحالة، فلا يجوز إنشاء حق ضماني فيها (وهذا ليس ممكناً إلا في الحقوق الاقتصادية، أي الإتاوات وحق الاستخدام). وبمقتضى دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة، فإن التسجيل هو طريقة لتحقيق النفاذ تجاه أطراف ثالثة، لكنه لا يُنشئ في حد ذاته حقاً ضمانياً كما إنه ليس ضرورياً من أجل إنشاء حق ضماني (انظر التوصية ٣٣).

١١٧- ويعني النهج المبين أعلاه في هذا الصدد أنه إذا وجب بمقتضى قانون الملكية الفكرية تسجيل إحالة لحقوق ملكية فكرية (بما في ذلك الإحالات على سبيل الضمان) في سجل حقوق الملكية الفكرية المناسب، فإن دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة لا يتدخل في ذلك الاشتراط (بالرغم من أن دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة يساوي بين إحالة الضمان والحقوق الضمانية). أما مسألة ما إذا كان النظام الذي يسري على السجل المتخصص يسمح بذلك التسجيل فهي متروكة لكي يبت فيها ذلك النظام، كما تُترك له في حال سماحه بذلك مسألة البت في الآليات (مثلاً ما إذا كان يلزم

تسجيل المستندات لا تسجيل الإشعار) وفي النتائج القانونية المترتبة على التسجيل (أي ما إذا كان الحق يُنشأ أو يُجعل نافذا تجاه أطراف ثالثة).

١١٨- فعلى سبيل المثال، تعود إلى قانون الملكية الفكرية مسألة البت في درجة الدقة في وصف حق الملكية الفكرية بأنه من الموجودات المرهونة في المستند الذي سيسجل في سجل متخصص. ومع أن إدراج وصف يشمل "كل حقوق الملكية الفكرية" قد لا يكون كافيا لهذه الأغراض. بمقتضى قانون الملكية الفكرية، فإن إدراج وصف من قبيل العبارة "كل الحقوق في براءة الاختراع بآء في البلد سين" أو "كل الأفلام التي يملكها الاستوديو ألف والمبيّنة في الجدول المرفق" كثيرا ما يكون كافيا. كذلك، لما كان فهرس سجلات حقوق الملكية الفكرية يسجل المستندات حسب حقوق الملكية الفكرية لا حسب اسم المانع أو وسيلة تحديد أخرى، فلن يكون المستند الذي يقتصر على تحديد "كل حقوق الملكية الفكرية التي تؤول إلى المانع" كافيا لتسجيله في السجل. وسيقتضي الأمر بدلا من ذلك، بمقتضى قانون الملكية الفكرية، تحديد كل حق في الملكية الفكرية في المستند المسجل. وعلاوة على ذلك، قد يقتضي قانون الملكية الفكرية وصف الموجودات المرهونة في الاتفاق الضماني من أجل استيفاء المستوى ذاته من الدقة.

١١٩- وإذا لم يشترط قانون الملكية الفكرية تسجيل إحالة حقوق الملكية الفكرية، انطبق دليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة، ووجب على الأقل تسجيل إحالة حقوق الملكية الفكرية على سبيل الضمان في سجل الحقوق الضمانية العام. بمقتضى دليل الأونسيترال بشأن المعاملات المضمونة لكي يصبح نافذا تجاه الأطراف الثالثة وتؤول إليه الأولوية.

(ج) القيود القانونية أو التعاقدية على قابلية نقل حق ملكية فكرية

١٢٠- بمقتضى قانون الملكية الفكرية، لا يجوز أن تكون بعض حقوق الملكية الفكرية قابلة للنقل. بمقتضى قانون أو عقد. ويحترم دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة القيود القانونية أو التعاقدية المفروضة على قابلية نقل حقوق الملكية الفكرية (انظر التوصية ١٨). ونتيجة لذلك، لا يجوز الحصول على ضمان، مثلا، في حقوق المؤلف المعنوية. كما لا يجوز الحصول على ضمان في حق الحصول على أداء عقد بشأن خدمة شخصية مبرم مع المؤلف أو المخترع (إذا لم تكن تلك الحقوق قابلة للنقل. بمقتضى قانون الملكية الفكرية) بدون موافقة الطرف الذي عليه أداء تلك الخدمات.

١٢١- وتشير الاستثناءات الوحيدة إلى القيود القانونية المفروضة على قابلية نقل المستحقات الآجلة والمستحقات المحالة بالجملة وأجزاء من المصالح غير الجزأة في المستحقات، إضافة إلى القيود التعاقدية المفروضة على إحالة المستحقات الناشئة من بيع حقوق الملكية الفكرية أو الترخيص باستخدامها (انظر التوصيات ٢٣-٢٥).

١٢٢- وفيما يتعلق بالاتفاقات التي تقيّد قابلية إحالة المستحقات، ينص دليل الأونسيتال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة على أن الاتفاق المبرم بين دائن المستحق والمدين بذلك المستحق واجب الإنفاذ بينهما، لكنه لا يبرر في حد ذاته إبطال العقد الذي نشأ منه المستحق ولا يجوز إنفاذه تجاه المحال إليه. ولكن، إذا كان الحيل مسؤولا تجاه المدين على الإخلال بالعقد، فإن دليل الأونسيتال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة لا يمس بتلك المسؤولية (انظر التوصية ٢٤). وهذا يعني أن المرخص له لا يستطيع أن يمنع بواسطة اتفاق المرخص من إحالة مطالبته بالإتاوات التي على المرخص له أن يدفعها للمرخص. ولكن، لا ينطبق هذا الحكم على الاتفاق المبرم بين المرخص والمرخص له والذي يحظر على المرخص له أن يمنح رخصا من الباطن أو أن يحيل مطالباته بالإتاوات التي يجب على المرخص لهم من الباطن أن يدفعوها إلى المرخص له بصفته مرخصا من الباطن (انظر أيضا الفقرات ٩٠-٩٤).

(د) إنشاء حقوق ضمانية في حقوق الملكية الفكرية الآجلة

١٢٣- يُقيّد الكثير من قوانين الملكية الفكرية نقل أنواع مختلفة من حقوق الملكية الفكرية الآجلة (مثل الحقوق في وسائط جديدة أو استخدامات تكنولوجية جديدة غير معروفة ساعة إنشاء الحق الضماني؛ مع أن مفهوم "الآجلة" يمكن أن يشمل الحقوق القابلة للتسجيل التي أنشئت ولكن لم تُسجّل بعد). ويمكن أن تأخذ الممنوعات القانونية شكل اشتراط تقديم وصف محدّد لحق الملكية الفكرية. وهي يمكن أن تكون أيضا ناتجة عن العمل بمبدأ "فاقد الشيء لا يعطيه"، الذي يفيد بأن الدائن الذي يحصل على حق ضماني لا يملك أي حقوق أكثر من حقوق المانح. والجدير بالذكر بوجه خاص أن المرخص له إذا كان هو المانح، لا يجوز له أن يُعطي أي شيء أكثر من الحق الذي مُنح إياه من المرخص. ونتيجة لذلك، يحتاج المقرضون إلى التزام اليقظة الواجبة من أجل تحديد مسائل من قبيل نطاق حقوق المرخص له ومدة تلك الحقوق والأقاليم التي يجوز أن تمارس فيها تلك الحقوق.

١٢٤- وهناك قيود أخرى على استخدام حقوق الملكية الفكرية الآجلة كضمانة احتياطية من أجل الحصول على الائتمان، وهي يمكن أن تكون ناتجة عن معنى مفاهيم "التحسينات" و"الأعمال الاشتقاقية". بمقتضى قانون الملكية الفكرية. وينبغي أن يفهم الدائن كيف تُفسّر

هذه المفاهيم في إطار قوانين الملكية الفكرية وكيف يمكن أن تؤثر هذه المفاهيم في مفهوم "الملكية" الذي هو أساسي في إنشاء حق ضماني في حقوق الملكية الفكرية. فالبت في ذلك يكتسي أهمية خاصة عندما يتعلق الأمر ببرامج حاسوبية مثلاً. وفي هذه الحالة، لا يجوز أن يشمل الضمان الذي يحصل عليه المقرض والذي يتمثل في صيغة برامجية حاسوبية موجودة ساعة التمويل التعديلات التي تُجرى على تلك الصيغة بعد التمويل إذا تقرر أن التعديلات على تلك الصيغة تعتبر، بمقتضى قوانين الملكية الفكرية "أعمالاً اشتقاقية" (مفهوم قانون الملكية الفكرية). فكما هو الحال فيما يتعلق بمحظورات قانونية أخرى، لا يمس دليل الأونسيتال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة هذه المحظورات (انظر التوصية ١٨).

١٢٥- وإذا لم تكن هناك محظورات من هذا القبيل، فإن دليل الأونسيتال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة ينطبق ويسمح بإنشاء حق ضماني في الموجودات الآجلة، أي الموجودات التي أنشأها المانح أو حازها بعد إنشاء حق ضماني فيها (انظر التوصية ١٧). وهذا النهج تبرره المنفعة التجارية المتأتمية من السماح بأن يشمل الحق الضماني حقوق الملكية الفكرية التي سُتُنشَأ أو تُكْتَسَب لاحقاً. فمثلاً، يمكن في بعض الدول إنشاء حق ضماني في طلب الحصول على براءة اختراع قبل صدور براءة الاختراع. كما جرت العادة على تمويل الأفلام السينمائية أو البرامجيات الحاسوبية التي يُزَمَع إنتاجها.

(هـ) امتلاك حقوق الملكية الفكرية المرهونة

١٢٦- فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية، يحدد سند الملكية عناصر مهمة من قيمة الموجودات، منها حق التعامل مع السلطات الحكومية لعدة أغراض كالملاحقة القضائية على انتهاك حق براءة الاختراع ومنح رخص الاستخدام وملاحقة المتعدين. لذلك، فإن من الأساسي لأغراض قانون الملكية الفكرية أن يتم تحديد ما إذا كان المانح أو الدائن المضمون يملك سند حق الملكية الفكرية، حيث إن هذا مهم لكلا الطرفين من أجل الحفاظ على قيمة الموجودات المرهونة.

١٢٧- وكما سبق ذكره (انظر الفقرات ٦٦-٦٨)، فإن مسألة تقرير من له سند الملكية وما إذا كان يجوز للطرفين أن يقررا ذلك بنفسهما هي مسألة تعود إلى قانون الملكية الفكرية. أما دليل الأونسيتال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة فهو لا يعلو على قانون الملكية الفكرية في هذا الخصوص (انظر التوصية ٤، الفقرة الفرعية (ب)). وفي كل الأحوال، وبمقتضى دليل الأونسيتال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة، ولأغراض قانون المعاملات المضمونة، يظل المانح مالك حق الملكية الفكرية، ولا يصبح الدائن المضمون مالك حق

الملكية الفكرية، وذلك على الأقل إلى أن يجوز الموجودات وفاء بالالتزام المضمون، وهذا يقتضي موافقة المانح ودائنيه الآخرين (انظر التوصيتين ١٥٦ و ١٥٧)، أو يشتري الموجودات في بيع علي (انظر التوصيتين ١٤١ و ١٤٨). وهذا النهج يقوم على الافتراض الذي مفاده أن الدائنين المضمونين لهم مصلحة مشروعة في سداد الالتزام المضمون وأهم عموماً غير مستعدين لقبول المسؤوليات والتكاليف المقترنة باكتساب سند الملكية ولا هم راغبون في ذلك، ما لم يقرروا تحديداً حيازة سند الملكية.

١٢٨- إضافة إلى ذلك، لا يتدخل دليل الأونسيتال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة في مسألة من له سند الملكية في سلسلة المحال إليهم أو في تطبيق مبدأ "فاقد الشيء لا يعطيه". ومن الضروري بمقتضى دليل الأونسيتال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة، القيام بعملية بحث لتحديد من له سند الملكية فيما يتعلق بكل من الموجودات الملموسة وغير الملموسة على السواء؛ ولا يمس التسجيل، بمقتضى دليل الأونسيتال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة، بسند الملكية، حيث إنه يفرض إلى النفاذ والأولوية تجاه الأطراف الثالثة لا غير، لكنه لا ينشئ حقوقاً، وخاصة إذا لم تكن للمانح حقوق من هذا القبيل.

(و) طبيعة الموجودات المرهونة

١٢٩- لعل الفريق العامل يود أن يضع في اعتباره أن الحق الضماني يجوز إنشاؤه فيما يتعلق بحقوق امتلاك حقوق الملكية الفكرية (بما في ذلك حقوق الامتلاك المشترك)، والحقوق الناشئة بمقتضى اتفاقات الترخيص، والموجودات التي تشمل حقوق الملكية الفكرية والمطالبات تجاه المتعدين. ويمكن أن يبين التعليق أنه، استناداً إلى مبادئ القانون العامة (كمبدأ "فاقد الشيء لا يعطيه")، وفي كل الحالات، لا يحصل الدائن المضمون على أي حقوق أكثر من حقوق المانح. وهكذا، عندما يمنح المرخص مثلاً حقاً ضمانياً في الحقوق التي يملكها المانح بمقتضى الرخصة (بشأن استخدام حقوق الملكية الفكرية والمطالبة بدفع الإتاوات التي يدين بها المرخص لهم من الباطن)، فإن الحق الضماني مقيد بأحكام الرخصة. ويمكن أن يبين التعليق أيضاً ما إذا كان يجوز للدائن المضمون الذي له حق ضمان في موجودات تشمل حقوق الملكية الفكرية أن يبيع الموجودات دون موافقة حائز حقوق الملكية الفكرية، وإذا ما كان ذلك في أي مدى. وعلاوة على ذلك، يمكن أن يبين التعليق أن إتاوات الترخيص تُعتبر، لأغراض قانون المعاملات المضمونة، مماثلة لأي مستحقات أخرى.

(ز) تمويل الحيازة واتفاقات الترخيص

١٣٠- ينص دليل الأونسيتراي التشريعي بشأن المعاملات المضمونة على أن ترتيبات تمويل الحيازة فيما يتعلق بالموجودات الملموسة (أي البيع مع الاحتفاظ بحق الملكية والإيجار التمويلي ومعاملات إقراض ثمن الشراء) ينبغي أن تُعتبر معاملات مضمونة، ويقترح الدليل نهجا وحدويا وآخر غير وحدوي إزاء تلك المعاملات (انظر التوصيات ٩ و ١٨٧-٢٠٢).

١٣١- ويمكن أن تكون لاتفاق الترخيص بعض خصائص المعاملة المضمونة، إذ إن اتفاق الترخيص يشمل ما يلي: '١' تمويل المرخص للمرخص له بشرط دفع الإتاوات على دفعات منتظمة في المستقبل؛ و'٢' منح المرخص المرخص له الإذن باستخدام حقوق الملكية الفكرية بمقتضى الشروط المبينة في اتفاق الترخيص؛ و'٣' احتفاظ المرخص بسند الملكية فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية. ولكن، ليس اتفاق الترخيص معاملة مضمونة. ففي اتفاق الترخيص، يظل المرخص هو المالك ولا يصبح دائنا مضمونا، ولا يحوز المرخص له سند الملكية، ولا يكون له تلقائيا حق منح حق ضماني في الترخيص أو منح طرف ثالث ترخيصا من الباطن، إذا لم يكن ذلك مسموحا به بمقتضى الرخصة وقانون الملكية الفكرية.

(ح) حقوق الملكية الفكرية ذات الصلة بالموجودات الملموسة

١٣٢- مثلما نوقش سابقا (انظر الفقرات ١٠٢-١٠٧ أعلاه)، عند معالجة حق ملكية فكرية مستخدم اقترانا بموجودات ملموسة، من المهم تذكر أن هناك نوعين مختلفين من الموجودات. أما النوع الأول فهو حق الملكية الفكرية؛ وأما النوع الآخر فهو الحق في الموجودات الملموسة. وهذان الحقان منفصلان. فقانون الملكية الفكرية يمنح حائز حق ما إمكانية السيطرة على استخدامات عديدة للموجودات الملموسة، ولكن ليس عليها كلها. فمثلا، يجيز قانون الملكية الفكرية لحائز حق أن يمنع استنساخ كتاب دون إذن، ولكنه لا يجيز له منع مكتبة مأذون لها واشترت الكتاب من بيعه أو منع شخص اشترى الكتاب من وضع ملاحظات على هامش صفحاته أثناء مطالعته. وهكذا، فإن الحق الضماني في حق الملكية الفكرية لا يشمل في حد ذاته الموجودات الملموسة، كما إن الحق الضماني في الموجودات الملموسة لا يشمل حق الملكية الفكرية، إلا إذا نص الاتفاق الضماني صراحة أو ضمنا على خلاف ذلك. وبعبارة أخرى، يتوقف نطاق الحق الضماني على وصف الموجودات المرهونة في الاتفاق الضماني. وفي هذا الصدد، يُثار السؤال بشأن ما إذا كان ينبغي أن يكون الوصف محددا (كأن يُذكر مثلا: مخزوني أنا إضافة إلى كل حقوق الملكية الفكرية وغيرها من الحقوق المرتبطة به) أم ما إذا كان من الكافي إدراج وصف عام. ويبدو أن إدراج وصف عام

سيكون متسقا مع مبادئ دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة والتوقعات المعقولة من الطرفين، مع إدراك أن الأمر يتعلق بموجودات منفصلة. وينبغي في الوقت ذاته احترام المبادئ الأساسية لقانون الملكية الفكرية.

١٣٣- وهكذا، فإن إمكانية تصرف الدائن المضمون في الموجودات الملموسة التي تُستخدم بشأنها حقوق الملكية الفكرية تتوقف في نهاية المطاف على شروط الاتفاق الضماني. ويجوز للمانع أن يمنح الدائن حقا ضمانيا في المخزون الملموس وأن يمنح دائنا آخر حقا ضمانيا في حق الملكية الفكرية. وهذا كثيرا ما يحدث عندما يستخدم حائز حق ملكية فكرية مصنعا أو مختبرا لإنتاج أشياء لكي يتصرف فيها طرف آخر. وفي هذه الحالة، إذا حصل تقصير، فقد يحتاج كلا الطرفين إلى التعاون على التصرف في الموجودات المرهونة. أما الحالة البديلة، فهي عندما يكون المانع ربما قد حصل على إذن من حائز الحقوق، بحيث يجوز منح الحق الضماني في "المخزون" للدائن المضمون التصرف في الأشياء الملموسة في حال حصول تقصير، لأن مقتضيات قانون الملكية الفكرية قد استوفيت. أخيرا، إذا حصل المانع على ملكية البضاعة في معاملة "استنفدت" حقوق الملكية الفكرية ذات الصلة، أمكن للدائن المضمون أن يعيد بيع البضاعة، وذلك على الأقل فيما يخص الحقوق المستنفدة.

هاء- نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة

١- النهج العام لدليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة

١٣٤- مثلما ذكر سابقا، يُميز دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة بين الإنشاء، أي النفاذ فيما بين الطرفين (ويكفي لذلك أن يكون هناك اتفاق بسيط على إنشاء حق ضماني في الموجودات غير الملموسة) والنفاذ تجاه الأطراف الثالثة، وهو ما يمكن تحقيقه من خلال فعل إضافي (انظر التوصية ٢٩).

١٣٥- أما الطريقة الرئيسية لجعل حق ضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة، فهي تسجيل إشعار يتضمن معلومات محدودة في سجل عام للحقوق الضمانية (انظر التوصية ٣٢). وأما الطرائق الأخرى لتحقيق نفاذ حق ضماني تجاه الأطراف الثالثة فهي التسجيل في سجل متخصص (انظر التوصية ٣٨) ونقل الحيازة (انظر التوصية ٣٧) والسيطرة (انظر التوصيتين ٤٩ و ٥٠).

١٣٦- ولا ينشئ تسجيل إشعار حقا ضمانيا، وهو ليس ضروريا لإنشاء حق ضماني (انظر التوصية ٣٣). وفي كل الأحوال، فإن تسجيل إشعار في سجل الحقوق الضمانية العام لن يجسد تسلسل حائزي سند الملكية في حق الملكية الفكرية المعني. وكما هو الحال فيما يتعلق

بالموجودات الملموسة وغير الملموسة، سيكون على الدائنين المضمونين أن يتأكدوا من تسلسل حائزي سند الملكية في الموجودات المرهونة خارج سجل الحقوق الضمانية العام من أجل ضمان حصولهم على حق ضماني نافذ من المالك أو من حائز حقوق أخرى تمشياً مع القاعدة "فاقد الشيء لا يعطيه".

٢- التعديلات المحتملة فيما يخص هذا النوع من الموجودات

(أ) مفهوم النفاذ تجاه الأطراف الثالثة

١٣٧- في قانون المعاملات المضمونة، يشير التعبير "الأطراف الثالثة" إلى دائني مانح الحق الضماني الذين ينافسون الدائن المضمون بشأن أولوية الحصول على السداد في حال التقصير (وهذا مهم إذا لم يستطع المانح أو مدين آخر سداد كل الديون المستحقة) في حال تقصير المانح وعجزه عن سداد كل ديونه المستحقة. وفي قانون الملكية الفكرية، يشمل التعبير "الأطراف الثالثة" أيضاً المحال إليهم والمرخص لهم والمتعدين على حقوق الملكية الفكرية. وربما سيكون من الضروري أن يتضمن التعليق توضيحاً للفرق وأن يفيد بأن قانون المعاملات المضمونة لا يُعنى إلا بالمطالبين المنافسين (ويجب أن يكون أحدهم دائناً مضموناً أو محالاً إليه في إحالة حقوق ملكية فكرية لأغراض الضمان، وهو ما يُعتبر معاملة مضمونة). أما جعل نفاذ حق الملكية الفكرية مقصوراً على النفاذ تجاه الأطراف الثالثة التي أُحيل إليها ذلك الحق أو الأطراف التي تعدت عليه، فهي مسألة تعود إلى قانون الملكية الفكرية.

١٣٨- وفيما يتعلق بالحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية، فإن دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة ينص فعلاً على أنه، ما لم ينص قانون الملكية الفكرية على خلاف ذلك، فإن الحق الضماني في حق الملكية الفكرية الذي هو قابل للتسجيل بمقتضى قانون الملكية الفكرية في سجل حقوق الملكية الفكرية المناسب (سجل براءات الاختراع أو سجل العلامات التجارية مثلاً) يمكن تسجيله إما في سجل الحقوق الضمانية العام أو في سجل حقوق الملكية الفكرية المناسب (انظر التوصية ٣٨). وربما سيكون من الضروري أن يُدرج في التعليق توضيح مفاده أن اشتراطات التسجيل في سجل حقوق الملكية الفكرية والنتائج القانونية المترتبة على ذلك هي متروكة لقانون الملكية الفكرية. فإذا نص ذلك القانون على وجوب تسجيل مستند لا إشعار، وعلى أن يكون لذلك التسجيل مفعول أساسي أو إعلاني لا أن يكون له مفعول النفاذ تجاه الأطراف الثالثة، فإن دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة لا يتدخل في هذه النتائج. أما إذا لم يتناول أي قانون

آخر يتعلق بالملكية الفكرية هذه المسائل انطبق عندئذ دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة (انظر التوصية ٤، الفقرة الفرعية (ب)).

(ب) نفاذ الحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية القابلة للتسجيل في سجل حقوق الملكية الفكرية تجاه الأطراف الثالثة

١٣٩- كما ذكر آنفاً، فإن بعض حقوق الملكية الفكرية قابلة للتسجيل (كالعلامات التجارية وبراءات الاختراع). والحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية تلك واجبة التسجيل في السجل المناسب من أجل إنشائها وتحقيق نفاذها تجاه الأطراف الثالثة وإعلائها. وعندما تجرى تحسينات أو أعمال اشتقاقية، يجب تسجيلها حال حدوثها في السجل المناسب من سجلات حقوق الملكية الفكرية. كما يجب أن تسجل الحقوق الضمانية في تلك التحسينات أو الأعمال الاشتقاقية في سجل حقوق الملكية الفكرية ولكن ليس في سجل الحقوق الضمانية العام، حيث إن التسجيل الأول فيه يغطي الموجودات الآجلة.

١٤٠- وعندما يسجل الحق الضماني في حق الملكية الفكرية في سجل الحقوق الضمانية العام ويسجل حق ضماني آخر أو نقل في السجل المناسب من سجل حقوق الملكية الفكرية، تنشأ مسألة ما إذا كانت للحق الضماني الأولوية أم ما إذا كان المنقول إليه يكتسب حق الملكية الفكرية خالياً من الحق الضماني. وهناك مسألة أخرى منفصلة عن المسألة الأولى وهي ما إذا كان الطرف الثالث الذي يبحث عن الحق الضماني مضطراً إلى البحث في كلا السجلين.

١٤١- ويبدو أن الجواب على هذه الأسئلة سيتوقف على الطريقة التي تنظم بها الأولوية فيما بين المطالبين المتنافسين. ففي إطار دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة، إذا أنشأ الطرف "ألف" حقاً ضمانياً في براءة اختراع لصالح الطرف "باء" الذي يسجل في سجل الحقوق الضمانية العام، ثم نقل الطرف "ألف" سند ملكية براءة الاختراع إلى الطرف "جيم" الذي يسجل في سجل براءات الاختراع، أخذ الطرف "جيم" براءة الاختراع خالية من الحق الضماني لأن ذلك الحق لم يسجل في سجل براءات الاختراع (انظر التوصية ٧٨). كذلك، إذا أنشأ الطرف "ألف" حقاً ضمانياً ثانياً لصالح الطرف "جيم" بدلاً من نقل الحق الضماني، وكان الطرف "جيم" هو الوحيد الذي سجل في سجل براءات الاختراع، كانت الغلبة للطرف "جيم". بمقتضى دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة (انظر التوصية ٧٧، الفقرة الفرعية (أ)). وفي كلتا الحالتين، بما أن التسجيل في سجل براءات الاختراع يمنح حقوقاً أعلى، فيمكن الطرف الثالث أن يعتمد في بحثه على ذلك السجل ولن يكون في حاجة إلى البحث في سجل الحقوق الضمانية العام.

١٤٢- وإذا لم يكن هناك من بد أن تبحث الأطراف الثالثة في كلا السجلين، نظرا إلى اختلاف بنية كل من السجلين، فهي ستضطر إلى البحث تحت اسم الطرف "ألف" في سجل الحقوق الضمانية العام وتحت اسم براءة الاختراع أو رقمها في سجل براءات الاختراع. وهذه الصعوبات لا يمكن حلها إلا إذا تم التوفيق بين قواعد التسجيل في مختلف النظم على نحو يسمح بنقل التسجيل في سجل حقوق الملكية الفكرية المناسب نقلا إلكترونيا إلى سجل الحقوق الضمانية في المكان الذي يوجد فيه المانع ويسمح بفهرسته تحت اسم المانع أو أي أداة تعريف أخرى. وهذا النقل سيتطلب من متعهد التسجيل أو موظفي سجل حقوق الملكية الفكرية تسجيل إشعار يكون قابلا للتسجيل في سجل الحقوق الضمانية العام. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في العمل الذي قامت به منظمات أخرى بشأن تسجيل حقوق الملكية الفكرية.

١٤٣- أما كون الحق الضماني الذي سُجِّل بشأنه إشعار في سجل الحقوق الضمانية العام هو أدنى أولوية من الحق الضماني المسجَّل في السجل المتخصص بشأن حقوق الملكية الفكرية، فهذا لا يعني أن التسجيل في سجل الحقوق الضمانية العام عديم القيمة، إذ إنه يمكن أن يمنح مع ذلك أولوية في الحق الضماني تجاه دائنين آخرين (كمدير الإعسار والدائنين المضمونين الآخرين الذين سجَّلوا في سجل الحقوق الضمانية العام فقط).

١٤٤- وتستند المناقشة الواردة في الفقرات السابقة إلى الافتراض الذي مفاده أن السجلات موجودة في دولة واحدة. أما إذا كانت السجلات موجودة في أكثر من دولة، فإن هناك مسائل تنشأ بشأن القانون الواجب التطبيق، وترد مناقشة هذه المسائل أدناه (انظر المناقشة حول تنازع القوانين في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1). وهناك مسألة أخرى تثير أمورا بشأن القانون الواجب التطبيق، وهي مسألة تعريف سند الملكية (مثلا، النقل لأغراض ضمانية يمكن أن يعتبر نقلا في الدولة "ألف" وحقا ضمانيا في الدولة "باء"). وفي إطار دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة، إذا اعتبر قانون الملكية الفكرية النقل لأغراض ضمانية مجرد نقل كانت له الغلبة. أما إذا لم يتناول قانون الملكية الفكرية هذه المسألة، فإن دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة هو الذي ينطبق ويعتبر نقل الضمان وسيلة ضمان (انظر التوصية ٤، الفقرة الفرعية (ب)).

(ج) الحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية التي هي غير قابلة للتسجيل

١٤٥- مثلما ذكر آنفا، ليست كل أنواع حقوق الملكية الفكرية، ولا كل الحقوق في حقوق الملكية الفكرية قابلة للتسجيل في سجل حقوق الملكية الفكرية. بمقتضى قانون الملكية

الفكرية (ففي بعض الدول مثلاً، قد لا تكون حقوق التأليف والنشر أو الأسرار التجارية أو حقوق قواعد البيانات^(١١) والحقوق الضمانية أو الرخص قابلة للتسجيل). ومقتضى دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة، يمكن أن يصبح الحق الضماني في حقوق الملكية الفكرية تلك نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بواسطة تسجيل إشعار في سجل الحقوق الضمانية العام. ولكن، يكون تسجيل إشعار في تلك الحالة، بمقتضى دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة، كافياً ويكون مفعول التسجيل متمثلاً في جعل الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة (انظر التوصيات ٢٩ و ٣٢ و ٣٣ و ٣٨).

واو- نظام السجل

١- النهج العام لدليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة

١٤٦- يوصي دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة بأن يكون هناك سجل عام للحقوق الضمانية (انظر التوصيات ٥٤-٧٥). وبشكل عام، فإن الغرض من نظام السجل في دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة هو توفير طريقة لجعل الحق الضماني نافذاً في الموجودات الحالية والآجلة، وإيجاد نقطة مرجعية فعالة بشأن قواعد الأولوية استناداً إلى وقت التسجيل وتوفير مصدر معلومات موضوعي للأطراف الثالثة التي تُعنى بموجودات المانح بشأن ما إذا كانت الموجودات مرهونة بحق ضماني.

١٤٧- وفي إطار هذا النهج، يَنجَزُ التسجيل بتسجيل إشعار وليس بتسجيل الاتفاق الضماني أو مستند آخر (انظر التوصية ٥٤، الفقرة الفرعية (ب)). وكل ما يلزم أن يتضمنه الإشعار هو المعلومات التالية:

- (أ) تحديد هوية المانح والدائن المضمون وعنوانيهما؛
- (ب) وصف يبيّن بشكل معقول الموجودات المرهونة، ومن الكافي هنا تقديم وصف عام؛
- (ج) مدة نفاذ التسجيل؛
- (د) بيان بالمبلغ الأقصى المضمون، إذا قررت الدولة المشترعة ذلك.

(11) انظر التوجيه 96/9/EC الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس والمؤرخ ١١ آذار/مارس ١٩٩٦ بشأن الحماية القانونية لقواعد البيانات.

١٤٨- ويوفر دليل الأونسيتال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة قواعد دقيقة من أجل تحديد هوية المانح، سواء أكان فرداً أم شخصية اعتبارية. وهذا لأن الإشعارات مفهومة ويمكن للباحثين استرجاعها حسب اسم المانح أو أي طريقة موثوقة أخرى لتحديد هوية المانح (انظر التوصية ٥٤، الفقرة الفرعية (ح) والتوصيات ٥٨-٦٣). ويتضمن دليل الأونسيتال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة قواعد أخرى ترمي إلى تبسيط العملية واستخدام السجل.

٢- التعديلات المحتملة فيما يخص هذا النوع من الموجودات

(أ) تنسيق السجلات

١٤٩- مثلما نوقش أعلاه، تحتفظ دول عديدة بسجلات لتدوين عمليات نقل حقوق الملكية الفكرية. وفي بعض تلك السجلات، يمكن تسجيل الحقوق الضمانية أيضاً. وهذه السجلات موجودة في معظم الدول بشأن براءات الاختراع والعلامات التجارية. ولبعض هذه الدول سجلات مماثلة بشأن حقوق التأليف والنشر، لكن هذه الممارسة ليست عالمية. ومع أن هناك سجلات لحقوق الملكية الفكرية على أساس الإشعار، فهي تستخدم في معظمها طرائق تقوم على سند التسجيل أو نُظماً بشأن "تسجيل المستندات". وفي تلك النظم، من الضروري تدوين صك النقل بكامله، أو في بعض الحالات، تدوين مذكرة تصف شروط النقل الأساسية. والسبب في ذلك هو الحاجة إلى الشفافية، إذ إن النقل، في أحيان عديدة قد لا يشمل إلا حقوقاً محدودة في حقوق الملكية الفكرية. ولذلك فإن من الأساسي أن يبين صك النقل بدقة الحق الذي يجري نقله من أحل تقدم إشعار فعال إلى الباحثين والتمكين من استخدام الموجودات استخداماً فعالاً. وإضافة إلى ذلك، فإن سجلات حقوق الملكية الفكرية تفهرس التسجيلات حسب حق الملكية الفكرية المحدد وليس حسب ما يحدد هوية المانح. والسبب في ذلك هو أن محور التركيز منصب على حق الملكية الفكرية ذاته الذي يمكن أن يؤول إلى أشخاص عديدين مشاركين في الاختراع أو في التأليف ويمكن أن يخضع لتغييرات عديدة في الملكية بسبب عمليات النقل.

١٥٠- ويحترم دليل الأونسيتال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة البنية المختلفة للتسجيل في سجلات حقوق الملكية الفكرية والآثار المختلفة لذلك التسجيل. ويترك دليل الأونسيتال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة الغلبة لقانون الملكية الفكرية طالما تناول هذا القانون التسجيل ومتطلباته وآثاره. أما إذا لم يتناول قانون الملكية الفكرية هذه المسائل، فإن دليل الأونسيتال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة هو الذي ينطبق (انظر التوصية ٤، الفقرة

الفرعية (ب)). وإضافة إلى ذلك، حتى إذا كان دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة ينطبق عموماً على مسائل التسجيل، فهو، من أجل الحفاظ على موثوقية سجلات حقوق الملكية الفكرية (وغيرها من السجلات المتخصصة)، ينص على أن للحق الضماني المسجل في سجل حقوق الملكية الفكرية المناسب الأولوية على حق ضماني مسجل في سجل الحقوق الضمانية العام (انظر التوصية ٧٧، الفقرة الفرعية (أ)). وللسبب ذاته، ينص دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة على أن من يُنقل إليه حق ملكية فكرية يكتسب ذلك الحق من حيث المبدأ حالياً من حق ضماني أنشئ سابقاً، ما لم يكن مسجلاً في سجل حقوق الملكية الفكرية (انظر التوصيتين ٧٨ و ٧٩).

١٥١- ولما كانت مسألة التنسيق بين السجلات يمكن أن تمس بقانون الملكية الفكرية، فقد تناول دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة هذه المسألة من خلال إعطاء الغلبة لقانون الملكية الفكرية وقواعد الأولوية المناسبة. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أن يناقش التعليق هذه المسألة باستفاضة أكثر وأن يقترح أن تنظر الدول في اتخاذ التدابير اللازمة لزيادة التنسيق بين سجل الحقوق الضمانية العام وسجل حقوق الملكية الفكرية. ومن هذه التدابير، على سبيل المثال، نقل إشعار بتسجيل في سجل حقوق الملكية الفكرية إلى سجل الحقوق الضمانية العام. ونقل الإشعار هذا يمكن بطبيعة الحال أن يكون أبسط وأسرع في نظام إلكتروني منه في نظام ورقي.

(ب) تسجيل الإشعارات بالحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية الآجلة

١٥٢- من السمات الأساسية لسجل الحقوق الضمانية العام الموصى بها في دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة هي أنه يمكن تطبيقه على موجودات المانح الآجلة. وهذا يعني أن الحق الضماني يمكن أن يشمل الموجودات التي سينتجها أو يكتسبها المانح في وقت لاحق (انظر التوصية ١٧). ويمكن أن يشمل الإشعار أيضاً الموجودات المعروفة بواسطة وصف عام (انظر التوصية ٦٦). وهكذا، إذا شمل الحق الضماني كل المخزونات الحالية أو التي ستُكتسب لاحقاً، فيمكن أن يعرف الإشعار المخزونات بأنها كذلك. ولما كانت الأولوية يقررها تاريخ التسجيل، فيجوز للمقرض أن يحتفظ بمرتبه من حيث الأولوية فيما يتعلق بالمخزونات التي ستُكتسب لاحقاً. وهذا ييسر بقدر كبير الترتيبات الائتمانية المتجددة، حيث إن المقرض الذي يقدم ائتماناً جديداً في إطار ذلك الترتيب يعرف أنه يستطيع الحفاظ على مرتبه من حيث الأولوية في الموجودات الجديدة التي هي مشمولة بأساس الاقتراض.

١٥٣- غير أن السجلات الموجودة بشأن حقوق الملكية الفكرية لا تشمل تلقائياً الموجودات الآجلة. ولما كانت عمليات نقل حقوق الملكية الفكرية أو الحقوق الضمانية فيها تُفهرَسُ بشأن كل حق ملكية فكرية محدد، فهي لا يمكن تدوينها بفعالية إلا بعد تسجيل حق الملكية في السجل أولاً. وهذا يعني أن التسجيل الشامل في سجل متخصص فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية الآجلة لن يكون نافذاً، بل يقتضي الأمر القيام بتسجيل جديد كلما اكتسب حق ملكية فكرية جديد.

١٥٤- ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أن يوضح التعليق أن الدائن المضمون لن يحصل، بمقتضى دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة، على حق ضماني بواسطة التسجيل، إذا لم يكن ذلك الحق قد أنشئ بواسطة اتفاق مبرم بين المانح والدائن المضمون. ويمكن أن يوضح التعليق أيضاً أنه إذا لم تكن حقوق الملكية الفكرية الآجلة قابلة للنقل بمقتضى قانون الملكية الفكرية، فإن دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة لا يتدخل في ذلك الحظر ولا يتيح إمكانية منح حق ضماني في تلك الموجودات. ولكن، إذا لم يكن قانون آخر يحظر إنشاء حق ضماني في حقوق الملكية الفكرية الآجلة، فيمكن إنشاء حق ضماني في تلك الموجودات وجعله نافذاً تجاه الأطراف الثالثة بمقتضى دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة.

(ج) التسجيل أو البحث المزدوج

١٥٥- عندما يكون حق ملكية فكرية محدد وحق ضماني فيه قابلين للتسجيل، تُثار مسألة ما إذا كان من الضروري التسجيل في كلا السجلين. ودليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة، إذ يترك الغلبة لقانون الملكية الفكرية فيما يتعلق بتفاصيل التسجيل في سجل حقوق الملكية الفكرية وإذ يمنح الحقوق المسجلة في ذلك السجل الأولوية بصفتها مسألة تعود إلى قانون المعاملات المضمونة، فهو يجعل من غير الضروري القيام بتسجيل أو بحث مزدوج. وسيحتاج الدائنون المضمونون وغيرهم من الأطراف دائماً إلى التسجيل والبحث في سجل حقوق الملكية الفكرية من أجل التأكد من النفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولوية على الأطراف الأخرى التي قد تسجل في سجل حقوق الملكية الفكرية المناسب. وهذا لا يعني أن التسجيل في سجل الحقوق الضمانية العام سيكون عديم الفائدة. وعلى أي حال، فإن الحق الضماني المسجل في ذلك السجل سيكون نافذاً تجاه الأطراف الثالثة وستكون له الأولوية على حقوق دائني المانح، ومنهم مثلاً الدائنون المضمونون الآخرون الذين يسجلون في سجل الحقوق الضمانية العام فقط، والدائنون بحكم القضاء ومدير إعسار المانح.

١٥٦- والتسجيل في سجل الحقوق الضمانية العام قد يبدو ضروريا ومفيدا لأغراض المعاملات المضمونة: '١' عندما تكون الموجودات المرهونة من نوع حقوق الملكية الفكرية التي لا يلزم بشأنها تسجيل بموجب قانون الملكية الفكرية (كحقوق التأليف والنشر أو الأسرار التجارية)؛ و'٢' عندما لا يكون حق في حق ملكية فكرية قابلا للتسجيل (كالحق الضماني أو الرخصة)؛ و'٣' عندما يكون هناك دائنون مضمونون آخرون يسجلون في سجل الحقوق الضمانية العام فقط. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان هذا النهج يمكن أن يحدث أي تضارب مع قانون الملكية الفكرية.

(د) وقت نفاذ التسجيل

١٥٧- بمقتضى قانون براءات الاختراع والعلامات التجارية في العديد من الولايات القضائية، تعود تواريخ الأولوية إلى تاريخ تقديم طلب للتسجيل (وهذا مفيد عندما يستغرق السجل وقتا حتى يسجل براءة الاختراع أو العلامة التجارية فعلا). وبمقتضى الدليل، يصبح تسجيل إشعار نافذا عندما تدرج المعلومات الواردة في الإشعار في قيود السجل وتصبح متاحة للباحثين (انظر التوصية ٧٠). وعندما يكون السجل إلكترونيا، يصبح تسجيل الإشعار نافذا مباشرة عند التسجيل. ولكن، عندما يكون السجل ورقيا، فإن تسجيل الإشعار يصبح نافذا بعد برهة من تسجيله.

١٥٨- ونظرا إلى الأولوية التي يسندها دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة إلى تسجيل حق ضماني في سجل متخصص بصرف النظر عن وقت التسجيل (انظر التوصيتين ٧٧ و ٧٨)، فإن هذا الاختلاف في النهج المتبع إزاء وقت نفاذ التسجيل لن يحدث أي مشاكل، ذلك أن دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة لن يتدخل في وقت نفاذ التسجيل في سجل متخصص. وعندما يصبح الحق الضماني في براءة اختراع أو علامة تجارية نافذا تجاه الأطراف الثالثة بواسطة التسجيل في سجل متخصص بصفته مسألة تخص قانون براءات الاختراع أو العلامات التجارية، فهو سيكسب أولوية حتى على الحق الضماني الذي سُجل سابقا في سجل الحقوق الضمانية.

(هـ) تسجيل الحقوق الضمانية في العلامات التجارية

١٥٩- لعل الفريق العامل يود أن يحيط علما بنظام التسجيل التالي الذي أوصت به الرابطة الدولية للعلامات التجارية في ٢١ آذار/مارس ٢٠٠٧^(١٢) ولعله يود أن ينظر فيما إذا كان

(12) انظر http://www.inta.org/index.php?option=com_content&task=view&id=1517&Itemid=

ذلك النظام يوفر أساساً ملائماً لمناقشة مسألة تسجيل الحق الضماني في العلامات التجارية أو في أنواع أخرى من حقوق الملكية الفكرية أيضاً.

١٦٠- فقد أقرت الرابطة المذكورة التوحيد وأفضل الممارسات في آليات وطرائق التسجيل فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في العلامات التجارية، مسلّمة بما يلي: أن حقوق الملكية الفكرية، بما فيها العلامات التجارية وعلامات الخدمات، هي عامل مهم ومتنامٍ في معاملات الإقراض التجارية؛ وأن عدم الاتساق في تسجيل الحقوق الضمانية في العلامات التجارية يزيد من الريبة التجارية ويثير مخاطر غير مناسبة وهي أن يتنازل صاحب العلامة التجارية عن حقوقه في العلامة التجارية أو يعرض تلك الحقوق للخطر بأي شكل آخر؛ وأن بلدانا عديدة ليست لديها آليات لتسجيل الحقوق الضمانية في العلامات التجارية أو لديها آليات غير كافية لذلك؛ وأن بلدانا كثيرة تطبق معايير مختلفة ومتضاربة لتقرير ما يمكن تسجيله وما سيسجل فعلاً؛ وأن المبادرات الدولية التي تقوم بها منظمات دولية من قبيل الأونسيتال بشأن الحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية ستكون لها نتائج واسعة النطاق بشأن الطريقة التي تنفذ بها قوانين التمويل المضمون من أجل معالجة مسألة التسجيل وغيره من جوانب الحقوق الضمانية في العلامات التجارية، وخاصة في البلدان النامية.

١٦١- أما السمات الرئيسية لأفضل الممارسات فهي التالية:

(أ) ينبغي أن تكون الحقوق الضمانية قابلة للتسجيل فيما يتعلق بالعلامات التجارية المسجلة، وكذلك أيضاً من الناحية المثالية فيما يتعلق بالعلامات المشمولة بطلبات لم يُبَتَّ فيها بعد؛

(ب) لأغراض الإشعار بالحق الضماني، يوصى بالتسجيل في مكتب العلامات التجارية الوطني المعترف به أو في أي سجل تجاري معترف به، مع إتاحة إمكانية وصول كل الناس إليه مجاناً، ويفضل أن يكون ذلك بوسائل إلكترونية؛

(ج) لا ينبغي أن يترتب على منح حق ضماني في علامة تجارية نقل سند قانوني أو إنصافي بشأن ملكية العلامات التجارية التي هي خاضعة لحق ضماني، ولا منح الدائن المضمون حقاً في استخدام تلك العلامات؛

(د) ينبغي أن يبين الاتفاق الضماني الذي ينشئ الحق الضماني إبانة واضحة الأحكام المقبولة بمقتضى القانون المحلي التي تمكّن الدائن المضمون من تحديد العلامات إذا كان ذلك ضرورياً للحفاظ على تسجيل العلامة التجارية؛

(هـ) ينبغي تقييم العلامات التجارية لأغراض الحقوق الضمانية بأي طريقة مناسبة ومسموح بها بمقتضى القانون المحلي، ولا يوجد نظام معيّن أو طريقة معيّنة بشأن التقييم مفضّلة أو موصى بها؛

(و) ينبغي أن يكون تسجيل الحقوق الضمانية في مكتب العلامات التجارية المحلي كافياً لأغراض إعمال حق ضماني في علامة تجارية؛ وفي الوقت ذاته، ينبغي أن يكون كافياً أيضاً تسجيل حق ضماني في أي مكان آخر يسمح به القانون المحلي، مثل السجل التجاري؛

(ز) إذا كان القانون المحلي يشترط تسجيل حق ضماني في مكان غير مكتب العلامات التجارية المحلي من أجل إعماله، كأن يكون ذلك في سجل تجاري، فلا ينبغي حظر تسجيل الحق الضماني في كلا المكانين؛

(ح) ينبغي الاحتفاظ بأدنى قدر من الاشتراطات الشكلية فيما يتعلق بتسجيل حق ضماني وبمبلغ أي رسوم حكومية؛ ولأغراض إعمال الحق الضماني ينبغي أن يكون كافياً تقديم مستند يثبت ما يلي: '١' وجود حق ضماني، '٢' الأطراف المعنية، '٣' العلامة (أو العلامات) التجارية المشمولة حسب رقم الطلب المقدم و/أو رقم التسجيل، '٤' طبيعة الحق الضماني بإيجاز، '٥' تاريخ نفاذ الحق الضماني؛

(ط) بصرف النظر عن الإجراء المتبع، لا ينبغي أن يكون إنفاذ حق ضماني من خلال غلق الرهن بعد صدور حكم قضائي أو قرار إداري أو أي حدث آخر تسبّب في ذلك الغلق، عملية مرهقة دون لزوم؛

(ي) ينبغي أن يعتمد مكتب العلامات التجارية المعترف به على الفور إلى تدوين أي حكم قضائي أو قرار إداري أو أي قرار مناوئ آخر في سجلاته وأن يتخذ أي إجراء إداري ضروري؛ ويكفي لذلك إيداع نسخة مصدّقة من ذلك الحكم القضائي أو القرار؛

(ك) عندما يُستحث الإنفاذ بوسيلة أخرى غير الحكم القضائي أو القرار الإداري، ينبغي أن يتيح القانون المحلي آلية بسيطة تمكّن حائز الحق الضماني من التسجيل، مع إتاحة إمكانية وصول جميع الناس إلى السجل المعني مجاناً، ويفضّل أن يكون ذلك بالوسائل الإلكترونية؛

(ل) عندما يكون مالك العلامة التجارية مفلساً أو عاجزاً بشكل آخر عن الاحتفاظ بالعلامات التجارية الخاضعة لحق ضماني، ولم يتضمن العقد أحكاماً محددة في هذا الشأن، ينبغي السماح لحائز الحق الضماني (أو مدير الإفلاس أو منفذه، حسب اقتضاء

الحال) بالاحتفاظ بالعلامات التجارية، شريطة ألا يكون هناك ما يمنح الدائن المضمون الحق في استخدام العلامات التجارية؛

(م) ينبغي أن تدوّن الهيئة الحكومية المناسبة أو المكتب الحكومي المناسب فوراً المستندات المودّعة التي تجسد الإفراج عن الحق الضماني في سجلات تلك الهيئة أو ذلك المكتب، مع إتاحة إمكانية وصول الجميع إلى تلك المستندات مجاناً، ويفضّل أن يكون ذلك بالوسائل الإلكترونية.
