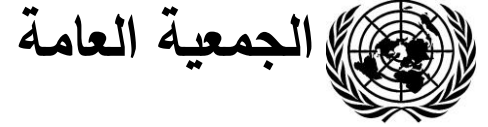


Distr.: General
12 May 2020
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة الثالثة والخمسون
نيويورك، 6-17 تموز/يوليه 2020

المسائل القانونية المتعلقة بالاقتصاد الرقمي - معاملات البيانات

المحتويات

الصفحة

2	 السياق	أولاً -
2	 ما هي البيانات وما هي معاملات البيانات؟	ثانياً -
4	 الجهات الفاعلة	ثالثاً -
4	 الأنظمة القانونية	رابعاً -
5	 حقوق والتزامات الأطراف في معاملات البيانات	ألف -
7	 البيانات بوصفها سلعة	باء -
14	 مسائل لتتظر فيها اللجنة	جيم -
14	 تقييم أولي لنصوص الأونسيترال ذات الصلة	خامساً -
14	 اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع	ألف -



الرجاء إعادة استعمال الورق



أولاً - السياق

- 1- كما ورد في الوثيقة A/CN.9/1012، بحسب أحد التنبؤات، من المتوقع أن يرتفع حجم البيانات التي تُنشأ كل عام من حوالي 16 تريليون غيغابايت إلى 163 تريليون غيغابايت بحلول عام 2025.⁽¹⁾ ويصف مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد) في تقريره *الاقتصاد الرقمي لعام 2019* "اقتصاد بيانات" نشأ بفعل أهمية البيانات في دفع عجلة التنمية الاقتصادية، ويضم "سوق بيانات" لمجموعة من الخدمات المتصلة بالبيانات. وفي الاتحاد الأوروبي وحده، تقدر قيمة اقتصاد البيانات (أي أثر سوق البيانات في الاقتصاد ككل) بمبلغ 477 مليار يورو في عام 2020.⁽²⁾
- 2- وفي اقتصاد البيانات، تجري معاملات البيانات على طول "سلسلة القيمة الخاصة بالبيانات"، التي تنتج "ذكاء رقمياً" يمكن استخدامه لتوجيه عملية صنع القرار وتطوير منتجات جديدة.⁽³⁾ ويجري التعامل في أنواع مختلفة من البيانات في مراحل مختلفة على طول هذه السلسلة. وفي حين أن محدودية نطاق البيانات الخام في أحد طرفي السلسلة لا تسمح لها بتوليد القيمة بمفردها، فإن إمكانات كبيرة تكمن في "البيانات المشتقة" (أي البيانات التي تُنشأ من خلال معالجة البيانات الخام) و"البيانات المجمعة" (أي مجموعات البيانات التي تتألف من مصادر مختلفة للبيانات) التي تولّد على طول السلسلة.
- 3- وسلاسل القيمة الخاصة بالبيانات ليست قائمة على الصعيد الوطني فحسب، بل على الصعيد الدولي أيضاً. وتكتسب تدفقات البيانات عبر الحدود أهمية خاصة في التجارة الدولية والتنمية. وقد أشار الأونكتاد إلى أن "النطاق العالمي للمنصات الرقمية العالمية، وكونها قائمة على البيانات، يؤدي إلى تدفق كميات هائلة من البيانات على الصعيد الدولي بين المستخدمين والمنصات الموجودة في بلدان مختلفة".⁽⁴⁾
- 4- ونظراً لأهمية البيانات في التجارة الدولية، فإن من المهم تقييم تطبيق القوانين القائمة المتصلة بالتجارة على معاملات البيانات وغيرها من استخدامات البيانات في التجارة. لكن هناك جملة أمور لا تتناولها هذه الورقة، من بينها قوانين الخصوصية وحماية البيانات (مع أنها أمور تثير مسائل حساسة في السياسة العامة)،⁽⁵⁾ وقانون الملكية الفكرية.

ثانياً - ما هي البيانات وما هي معاملات البيانات؟

- 5- تعرّف "البيانات" وفق التعريف المقبول على نطاق واسع الذي وضعت المنظمة الدولية لتوحيد المقاييس بأنها "عرض للمعلومات قابل لإعادة التفسير بطريقة منظمة مناسبة للاتصال أو التفسير أو المعالجة".⁽⁶⁾ ويكمن فهم مشابه للبيانات، بوصفها عرضاً للمعلومات، وراء مفهوم "رسالة البيانات" الوارد في نصوص الأونسيرال بشأن التجارة الإلكترونية التي تعرّف رسالة "البيانات" بأنها "المعلومات المنشأة أو المرسلّة

(1) World Trade Organization, *World Trade Report 2018: The Future of World Trade* (Geneva, 2018), p. 28

(2) European Data Market Monitoring Tool, available at <http://datalandscape.eu/european-data-market-monitoring-tool-2018>

(3) UNCTAD, *Digital Economy Report 2019 – Value Creation and Capture: Implications for Developing Countries* (Geneva, 2019), p. 29

(4) المرجع نفسه، الصفحة 89.

(5) قررت اللجنة في دورتها الحادية والخمسين أن الأعمال الاستكشافية التي ستضطلع بها الأمانة سوف تتجنب المسائل المتعلقة بالخصوصية وحماية البيانات: "الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم 17 (A/73/17)، الفقرة 253 (ب).

(6) ISO, *Information Technology – Vocabulary*, ISO/IEC Standard No. 2382, 2015

أو المتلقاة أو المخزنة بوسائل إلكترونية أو مغناطيسية أو بصرية أو بوسائل مشابهة".⁽⁷⁾ واستناداً إلى تعريف المنظمة الدولية لتوحيد المقاييس، لا داعي لأن تكون البيانات في شكل إلكتروني أو قابل للقراءة آلياً، مع أن قيمة هذا النوع من البيانات المحتملة في الاقتصاد الرقمي أكبر.⁽⁸⁾

- 6- وفي إطار مشروع مشترك جارٍ لوضع مبادئ لاقتصاد البيانات (يناقش بمزيد من التفصيل في الفقرة 15 أدناه)، يعكف معهد القانون الأمريكي ومعهد القانون الأوروبي على دراسة القواعد القانونية التي تنطبق على معاملات البيانات، بغية وضع مبادئ لاقتصاد البيانات (يشار إليها فيما يلي باسم "مبادئ معهدي القانون الأمريكي والأوروبي التوجيهية").⁽⁹⁾ ووفقاً للصيغة الحالية لهذه المبادئ التوجيهية، فإن مصطلح "معاملة البيانات" يعني "معاملة تتعلق بالتحكم في البيانات أو معالجتها، أو بأي حقوق تتعلق بالبيانات"،⁽¹⁰⁾ حيث يعرف "التحكم" بأنه القدرة على الوصول إلى البيانات وتحديد أغراض ووسائل معالجتها (سواء كان لدى الشخص أو لم يكن لديه الحق للقيام بذلك)، وتعرف "المعالجة" بأنها تشمل عمليات مثل تسجيل البيانات أو تنظيمها أو هيكلتها أو تخزينها أو تكييفها أو تعديلها أو استرجاعها أو نقلها أو مواءمتها أو تجميعها أو تقييدها أو حذفها أو إتلافها.
- 7- وتتضمن الصيغة الحالية لمشروع مبادئ معهدي القانون الأمريكي والأوروبي التوجيهية حكماً خاصاً بشأن الأنواع التالية من معاملات البيانات:

- (أ) تحويل البيانات؛
- (ب) إتاحة الوصول إلى البيانات أو مصدر البيانات أو السماح بذلك؛
- (ج) مشاركة البيانات على منصة إلكترونية؛
- (د) تقديم خدمات معالجة البيانات؛
- (هـ) تقديم خدمات لتيسير معاملات البيانات (ببساطة منها المنصات الإلكترونية).
- 8- ولتوضيح بعض المسائل المتعلقة بمعاملات البيانات، نشرت وزارة الاقتصاد والتجارة والصناعة في اليابان في عام 2018 المبادئ التوجيهية الخاصة بالعقود المتعلقة باستخدام الذكاء الاصطناعي والبيانات: قسم البيانات،⁽¹¹⁾ بهدف "تشجيع التفاوض على العقود وتنفيذها بصورة معقولة، وخفض تكاليف المعاملات، ونشر عقود البيانات". وعلى عكس مبادئ معهدي القانون الأمريكي والأوروبي التوجيهية، تتعامل تلك المبادئ التوجيهية مع توليد البيانات بوصفه نوعاً منفصلاً من معاملات البيانات.
- 9- وأشار الأونكتاد إلى أنه يمكن تصنيف الأنواع المختلفة من البيانات التي يجري التعامل بها في اقتصاد البيانات وفقاً لمجموعة من المعايير المختلفة، بما فيها: البيانات الشخصية أو غير الشخصية؛ البيانات الخاصة أو

(7) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، المادة 2 (أ)؛ واتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في التجارة الدولية، المادة 4 (ج). ويُستخدم في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل مصطلح "السجل الإلكتروني".

(8) تشير ملحوظة على تعريف "البيانات" في المعيار ISO/IEC No. 2382 إلى أن البيانات "يمكن معالجتها بواسطة البشر أو بوسائل آلية".

(9) للاطلاع على معلومات عن هذه المبادرة المشتركة، انظر: www.europeanlawinstitute.eu/projects-publications/current-projects-feasibility-studies-and-other-activities/current-projects/data-economy/.

(10) مشروع مبادئ معهدي القانون الأمريكي والأوروبي التوجيهية محفوظ حالياً في ملفات الأمانة في شكل الوثيقة ALI Council Draft No. 1 (8 كانون الأول/ديسمبر 2019).

(11) Japan, Ministry of Economy, Trade and Industry, *Contract Guidelines on Utilization of AI and Data: Data Section* (June 2018)، الترجمة الإنكليزية متاحة على الرابط: www.meti.go.jp/press/2019/04/20190404001/20190404001-1.pdf.

العامّة؛ البيانات لأغراض تجارية أو لأغراض حكومية؛ البيانات التي تستخدمها الشركات، بما في ذلك البيانات المؤسسية أو بيانات الموارد البشرية أو البيانات التقنية أو البيانات الخاصة بالتجار؛ البيانات المنظمة أو غير المنظمة؛ البيانات الفورية أو التاريخية؛ البيانات الطوعية والملاحظة والمستخلصة؛⁽¹²⁾ البيانات الحساسة أو غير الحساسة؛ البيانات المتعلقة بالمعاملات بين المنشآت التجارية، أو بين المنشآت التجارية والمستهلكين، أو بين الحكومات والمستهلكين، أو بين المستهلكين.⁽¹³⁾ وتشير هذه التصنيفات إلى أن البيانات ومعاملات البيانات يمكن أن تتعلق بطائفة واسعة من أصحاب المصلحة، وأن تسري عليها طائفة واسعة من القوانين.

ثالثاً - الجهات الفاعلة

10- تنطوي سلسلة القيمة الخاصة بالبيانات على مجموعة من المراحل المختلفة في عمليتي التحكم في البيانات ومعالجتها، وعلى مجموعة من الجهات الفاعلة المختلفة أيضاً. ويمكن تعريف هذه الجهات الفاعلة المختلفة بحسب الوظائف التي تؤديها على طول سلسلة القيمة الخاصة بالبيانات، بما في ذلك:

- (أ) مولد البيانات (أي الشخص الذي يولد البيانات، بوسائل منها الآلات أو أجهزة الاستشعار، وكذلك البيانات التي تولّد من بيانات أخرى)؛
- (ب) موضوع البيانات (أي الشخص الذي تتعلق به البيانات)؛
- (ج) مقدم البيانات (أي الشخص الذي يقدم البيانات، بمن في ذلك الشخص الذي يقدم بيانات تُنشر على منصة إلكترونية)؛
- (د) متلقي البيانات (أي الشخص الذي يتلقى البيانات، بمن في ذلك الشخص الذي يتمكن من الوصول إلى بيانات منشورة على منصة إلكترونية)؛
- (هـ) معالج البيانات (أي الشخص الذي يعالج البيانات، بغض النظر عما إذا كان يولد البيانات أو يتلقاها)؛
- (و) مشغل منصة البيانات (أي الشخص الذي يستضيف البيانات على منصة إلكترونية).

رابعاً - الأنظمة القانونية

- 11- يتناول هذا القسم جانبين من جوانب معاملات البيانات، على النحو المحدد أعلاه (الفقرة 6)، وهما:
- (أ) حقوق والتزامات الأطراف في معاملات البيانات، (ب) البيانات بوصفها سلعة.

(12) بحسب ورقة نشرها المنتدى الاقتصادي العالمي، تتألف البيانات الشخصية من ثلاث فئات، هي: "البيانات الطوعية" (أي البيانات التي ينشئها الأفراد وينشرونها صراحة، مثل ملفات التعريف في الشبكات الاجتماعية)، و"البيانات الملاحظة" (أي البيانات التي تُجمع عن طريق تسجيل أفعال الأفراد، مثل بيانات الموقع عند استخدام الهواتف المحمولة)، و"البيانات المستخلصة" (أي البيانات التي تتعلق بأفراد وتستند إلى تحليل المعلومات الطوعية أو الملاحظة، مثل التقييم الائتماني). انظر: *Rethinking Personal Data: A New Lens for Strengthening Trust* (Geneva, 2014), pp. 16–17.

(13) UNCTAD, *Digital Economy Report 2019*, p. 29. ويتعلق العديد من هذه المعايير أساساً بالبيانات الشخصية (أي البيانات المتعلقة بفرد ذي هوية محددة أو قابلة للتحديد).

ألف - حقوق والتزامات الأطراف في معاملات البيانات

1 - قانون العقود

12- ما دامت معاملات البيانات تستند إلى عقود، فإن مجموعة القوانين الرئيسية المنطبقة على معاملات البيانات هي قانون العقود. وللمساعدة على فهم أنواع الحقوق والتزامات التعاقدية المعنية، يمكن تصنيف معاملات البيانات في إطار الأنواع الثلاثة التالية من العقود:

(أ) عقود تقديم البيانات - يتناول هذا النوع من العقود المعاملات التي يقدم فيها مقدم البيانات للمتلقي بيانات أو يوفر له إمكانية الوصول إلى بيانات، ويحدد هذا النوع عموماً حقوق متلقي البيانات في الاستخدام وشروطاً أخرى تتعلق بتقديم البيانات. وقد ينص العقد على أن يتخلى مقدم البيانات عن تحكمه في البيانات، وفي هذه الحالة يمكن تشبيه المعاملة بأنها "إحالة" للبيانات. وفي المقابل، قد ينص العقد على أن يحتفظ مقدم البيانات بحقوقه الخاصة بالاستخدام.

(ب) عقود توليد البيانات - تنشأ عن هذا النوع من العقود بين الأطراف حقوق استخدام في البيانات المولدة حديثاً (مثل البيانات الخام التي تنتجها أجهزة الاستشعار والبيانات المستمدة منها من خلال المعالجة والتحليل والتحرير والإمماج).⁽¹⁴⁾ ويجوز للأطراف أيضاً الاتفاق على توفير كفالة للمحتوى والتوليد المستمر للبيانات، وتوزيع الأرباح والنفقات، إضافة إلى إدارة البيانات والمسائل المتعلقة بالأمن.⁽¹⁵⁾

(ج) عقود الخدمات المتصلة بالبيانات - يتناول هذا النوع من العقود تقديم خدمات معالجة البيانات التي يكون أحد الطرفين ملزماً بموجبها بمعالجة البيانات التي يقدمها الطرف الآخر ومنح الطرف الآخر إمكانية الوصول إلى البيانات المعالجة. ويشمل ذلك تقديم خدمات استخراج البيانات، والخدمات السحابية،⁽¹⁶⁾ وتحليلات البيانات، وخدمات منصات البيانات، وخدمات البث الإلكتروني. وتتناول هذه العقود أيضاً تقديم الخدمات من جانب وسيط لتيسير معاملات البيانات (بوسائل منها المنصات الإلكترونية).

13- وخلص تقرير أعدته مبادرة مركز الدعم المعني بمشاركة البيانات الممولة من المفوضية الأوروبية إلى أن شروط العقود النموذجية التي يستخدمها أصحاب المصلحة في القطاع ذي الصلة تتضمن عموماً أحكاماً تتعلق بما يلي: '1' محتوى البيانات أو طبيعتها (مثلاً، البيانات الشخصية، معلومات القطاع العام، المعلومات السرية)، '2' الشروط التجارية/شروط العمل (مثلاً، الأجر، مدة العقد، إنهاء الخدمة المبرر)، '3' حقوق التحكم و"الملكية" والاستخدام (مثلاً، التحكم الحصري، حقوق الملكية الفكرية، القيود)، '4' السياق القانوني العام (مثلاً، القانون الواجب التطبيق، تسوية المنازعات)، '5' الخدمة التي تقدم البيانات (مثلاً، مدى التوافر، وقت الاستجابة).⁽¹⁷⁾

14- وفي حين أن قانون العقود عموماً يمنح شروط العقد مفعولاً قانونياً عملاً بمبدأ حرية الطرفين، فإنه يتضمن أيضاً بعض القواعد والمبادئ التي تهدف إلى الحفاظ على مستوى الإنصاف في العلاقات التجارية الذي يستصوبه كل نظام قانوني. وفي سياق معاملات البيانات، يبدو أن هناك عدم يقين ليس فقط بين الأطراف فيما يتعلق بالحقوق والتزامات التي يتعين عليها تجسيدها في عقودها فحسب، بل أيضاً بين المحامين والقضاة فيما يتعلق بتطبيق ما هو قائم من قواعد ومبادئ تتعلق بقانون العقود. فعلى سبيل المثال،

(14) METI Data Guidelines, p. 5.

(15) المرجع نفسه، الصفحة 42.

(16) نشرت الأمانة مؤخراً منشورها المعنون ملحوظات بشأن المسائل الرئيسية المتصلة بعقود الحوسبة السحابية، متاح على الرابط:

<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/v1909101.pdf>

(17) Support Centre for Data Sharing Report: Collected Model Contract Terms (July 2019), pp. 6–7.

قد تتطلب قواعد قوانين العقود المتصلة بكفاية التنفيذ والالتزامات الضمنية، مثل تلك المتعلقة بطريقة توريد البيانات ونوعيتها، النظر في طبيعة العقد (أي معاملة البيانات) والغرض منه والممارسة التجارية المستقرة (أي بين المشاركين في سوق البيانات)، الأمر الذي يتطلب بدوره فهم اقتصاد البيانات المستجد.

15- وقد حفز عدم اليقين هذا إطلاق عدة مبادرات في السنوات الأخيرة، لا سيما المبادئ التوجيهية الخاصة بالعقود المتعلقة باستخدام الذكاء الاصطناعي والبيانات التابعة لوزارة الاقتصاد والتجارة والصناعة في اليابان، ووضع مدونة لقواعد السلوك بشأن مشاركة البيانات الزراعية بموجب اتفاق تعاقد بين أعضاء الصناعة الزراعية في الاتحاد الأوروبي، ووضع مبادئ معهدي القانون الأمريكي والأوروبي التوجيهية (التي من المقرر الانتهاء منها في عام 2021). ويرد في صفحة الإنترنت التابعة لمشروع مبادئ معهدي القانون الأمريكي والأوروبي التوجيهية المشترك ما يلي:

في كل من الولايات المتحدة وأوروبا، بدأ اقتصاد البيانات يثير قلق أصحاب المصلحة، مثل المستهلكين، والصناعات القائمة على البيانات، والمؤسسات الناشئة، لوجود عدم يقين فيما يتعلق بالقواعد والمذاهب القانونية المنطبقة. وتتراوح الشواغل بين عدم اليقين الواضح للقانون، الذي يُحتمل أن يعوق الابتكار والنمو، وفقدان الحكومات والهيئات التشريعية والهيئات القضائية للسيطرة، ومسائل خطيرة متعلقة بحماية المستهلك والحقوق الأساسية. والأهم من ذلك، هناك بالفعل عدم يقين بشأن الحقوق التي "تمتلكها" الأطراف ويمكنها أن تتاجر بها، على سبيل المثال، من "يملك" البيانات التي يولدها نشاط مثل قيادة سيارة متصلة بالإنترنت، ما هي سمات تلك البيانات والحقوق المتصلة بها، ومن قد يضطر إلى دفع تعويض إلى من في حالة استغلال الإمكانيات الاقتصادية للبيانات. ويقوض عدم اليقين هذا قابلية التنبؤ اللازمة للمعاملات المتعلقة بالبيانات، وقد أثار صعوبات في تعامل المشرعين والمحاكم مع هذه المسائل.

2- قانون بيع البضائع

16- في العديد من الولايات القضائية، يُستكمل قانون العقود بتشريعات محددة في مجال بيع البضائع. وفي بعض هذه الولايات القضائية، لا يشير مفهوم "البضائع" إلا إلى أشياء ملموسة. لكن مفهوم "البضائع" في أنظمة أخرى هو أوسع نطاقاً. وعلاوة على ذلك، ينطوي مصطلح "البيع" عموماً على نقل حقوق الملكية (ترد مناقشتها أدناه).⁽¹⁸⁾

17- وتستند تشريعات بيع البضائع في العديد من الولايات القضائية التي تأخذ بالقانون العام الأنغلوسكسوني إلى قانون بيع البضائع لعام 1893 في المملكة المتحدة (أصبح الآن لاغياً). وقد وجدت المحاكم في بعض هذه الولايات القضائية أن التشريع لا ينطبق على البرامجيات، ناهيك عن البيانات.⁽¹⁹⁾ وفي حين وسّع الإصلاح التشريعي

(18) انظر "التعريف المقبول عموماً" الذي وضعته محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي في قضية شركة بوزيسوفت ضد شركة أوراكل الدولية، التي ترد مناقشتها في الفقرة 28 أدناه.

(19) في المملكة المتحدة، انظر فيما يتعلق بقانون بيع البضائع لعام 1979، *Court of Appeal of England and Wales, St. Albans*، *City and District Council v. International Computers Limited*, Case No. QBENF 94/1521/C, Judgment, 26 July 1996, *All England Law Reports*, vol. 1996, No. 4; Court of Appeal of England and Wales, *Computer Associates UK Limited v Software Incubator Limited*, Case No. A3/2016/3823, Judgment, 19 March 2018, *Lloyd's Law Reports*, vol. 2018, No. 1, [2018] EWCA Civ. 518 وفي أستراليا، انظر فيما يتعلق بقانون بيع البضائع لعام 1923 لولاية نيو ساوث ويلز، *New South Wales Supreme Court, Gammasonics Institute for Medical Research Pty. Ltd. v. Comrad Medical Systems Pty. Ltd.*, Case No. 2009/14136, Judgment, 9 April 2010, *New South Wales Law Reports*, vol. 77, p. 479, [2010] NSWSC 267.

في بلدان مثل نيوزيلندا نطاق التشريع ليشمل البرمجيات،⁽²⁰⁾ فإن من غير المرجح على ما يبدو أن ينطبق ذلك على البيانات عموماً. وفي الولايات المتحدة الأمريكية، لا يتناول القانون التجاري الموحد على وجه التحديد معاملات البرمجيات، لكن بعض المحاكم ارتأت أن تطبقه عليها.⁽²¹⁾ وتجدر الإشارة إلى أن اقتراحاً قُدم لاعتماد أحكام القانون الموحد لمعاملات المعلومات الحاسوبية⁽²²⁾ بوصفها قواعد نموذجية تأخذ بها الهيئات التشريعية في الولايات لتنظيم المعاملات في منتجات المعلومات الحاسوبية مثل البرمجيات الحاسوبية وقواعد البيانات المتاحة على الإنترنت؛ بيد أن تلك الأحكام لم تُعتمد على نطاق واسع.

18- وفي الولايات القضائية القائمة على القانون المدني، مثل ألمانيا، تنطبق الأحكام المتعلقة ببيع البضائع، عملاً بالمادة 453 من القانون المدني، أيضاً على الحقوق وغيرها من الأعيان، التي قد تشمل البيانات. وفي فرنسا، تتعلق المبيعات بتسليم "شيء" بموجب المادة 1582 من القانون المدني الفرنسي، وذلك لا يشمل البيانات. وفي الصين، تنطبق الأحكام المتعلقة بعقود البيع، عملاً بالمادة 132 من قانون العقود، على أي موضوع يملكه البائع أو يكون له حق التصرف فيه. وفي اليابان، تنطوي عقود البيع، استناداً إلى المادة 555 من القانون المدني، على نقل حقوق فعلية معينة، وهي حقوق التمتع بمصالح ومنافع الملكية المتصلة بموضوع البيع. ويمكن القول إن الأحكام القائمة المتعلقة بمبيعات البضائع في الصين واليابان يمكن أن تنطبق على البيانات شريطة الاعتراف بحقوق مماثلة في ملكية البيانات (انظر المناقشة الواردة أدناه بشأن حقوق ملكية البيانات).

3- الأنظمة الأخرى

19- في عام 2018، اعتمد الاتحاد الأوروبي لائحة إطارية تتعلق بحرية تدفق البيانات غير الشخصية.⁽²³⁾ وتتص هذه اللائحة على جملة أمور منها وضع مدونات لقواعد السلوك في القطاع ذي الصلة في مجال قابلية البيانات للنقل، مع التركيز بوجه خاص على مقدمي الخدمات السحابية، بهدف تجنب ما يسمى "ممارسات الارتهاان للبائعين" وتشجيع المنافسة في سوق البيانات. ولئن كانت مدونات قواعد السلوك هذه غير ملزمة قانوناً، فإن من شأنها أن تفرض شروطاً إضافية على مقدمي الخدمات المتصلة بالبيانات، مثل شروط الكشف وشروط تيسير قدرة المستخدمين على الانتقال من مقدم خدمات إلى آخر.⁽²⁴⁾

باء - البيانات بوصفها سلعة

20- لا ترتبط الجهات الفاعلة المختلفة على طول سلسلة القيمة الخاصة بالبيانات دائماً بعلاقة تعاقدية. وبناء على ذلك، هناك حدود لقدرة أي جهة فاعلة على اللجوء إلى قانون العقود لحماية مصالحها في البيانات

(20) انظر: *Sale of Goods Amendment Act 2003*, section 3، ويرد التعديل الآن في *Contract and Commercial Law Act* 2017, section 119(1).

(21) انظر، على سبيل المثال، *Civil Court of the City of New York, Communications Groups, Inc. v. Warner*، Judgment, 28 March 1988, *New York Miscellaneous Reports, Third Series*, vol. 138, p. 80.

(22) National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, Uniform Computer Information Transactions Act (2002)، متاح على الرابط: www.uniformlaws.org/viewdocument/committee-archive-52?CommunityKey=92b2978d-585f-4ab6-b8a1-53860fbb43b5&tab=librarydocuments.

(23) Regulation (EU) 2018/1807 of the European Parliament and of the Council of 14 November 2018 on a Framework for the Free Flow of Non-Personal Data in the European Union.

(24) انظر: SWIPO, "Multi-Stakeholder Group Presents Codes of Conduct to Enable Competition and Data Portability for Cloud Service Customers Across Europe", press release, Helsinki, 26 November 2019، متاح على الرابط: www.swipo.eu/media/SWIPO_press_release.pdf.

في حال كان طرف ثالث يستخدم البيانات (مثلا، بموجب مبدأ الصلة التعاقدية في الولايات القضائية التي تأخذ بالقانون العام الأنغلوسكسوني).

21- ويحلل هذا القسم الأنظمة القانونية المنطبقة على البيانات بوصفها سلعة، وهي: '1' قانون الملكية، '2' الأنظمة الأخرى، بما فيها القانون الجنائي.

1- قانون الملكية

22- في الوقت الحاضر، يبدو أن معظم النظم القانونية لا تعتبر البيانات محلا لحقوق الملكية. فعلى سبيل المثال، لا ترد البيانات بوصفها محلا لحقوق الملكية في القوانين المدنية لأي من الاتحاد الروسي⁽²⁵⁾ أو الأرجنتين⁽²⁶⁾ أو إسبانيا⁽²⁷⁾ أو فرنسا⁽²⁸⁾ أو اليابان⁽²⁹⁾.

23- وفي ألمانيا، اعترفت عدة محاكم بأن البيانات ليست "شيئا" بموجب المادة 90 من القانون المدني، وبالتالي لا تخضع لحقوق الملكية التقليدية، التي تقتصر على الأعيان المادية.⁽³⁰⁾ غير أن حذف بيانات محفوظة على قرص ثابت يُعد انتهاكا لـ "ملكية" ("Eigentum") القرص الثابت لأغراض المطالبة بالتعويض بموجب المادة 823 من القانون المدني.⁽³¹⁾

24- وفي الصين، تشير المادة 127 من الأحكام العامة للقانون المدني إلى جواز حماية البيانات بموجب القانون، لكنها لا تعترف بها صراحة محلا لحقوق الملكية. بل تكتفي المادة بالقول إنه "إذا نصت أي قوانين على حماية البيانات ... انطبقت تلك القوانين". وفي حكم صدر في عام 2018، اعترفت محكمة ابتدائية في هانغجو بالحقوق والمصالح في منتجات البيانات الضخمة التي طالب بها مشغل شبكة من منظور قانون المنافسة لحماية استثماره في هذه المنتجات. غير أن المحكمة رفضت الاعتراف بملكية منتجات البيانات، لعدم وجود أي تشريع يتناول الحقوق في منتجات البيانات، مشيرة إلى أن الملكية حق مطلق إذا مُنح لمشغلي الشبكات رتب في المقابل التزامات سيتعين فرضها على أغلبية غير محددة من السكان.⁽³²⁾ وأكدت محكمة الشعب العليا في شيجيانغ هذا الاستنتاج في عام 2019، فوصفت الحقوق والمصالح في منتجات البيانات بأنها "حقوق ومصالح تنافسية في الملكية".⁽³³⁾

(25) المادة 128.

(26) المادتان 15 و16.

(27) المادة 348.

(28) المادة 544.

(29) المادتان 85 و206.

(30) انظر، على سبيل المثال، Regional Court, Constance, Case No. 1 S 292/95, Judgment, 10 May 1996; Higher Regional Court, Dresden, Case No. 4 W 961/12, Judgment, 5 September 2012.

(31) Higher Regional Court, Karlsruhe, Case No. 3 U 15/95, Judgment, 7 November 1995؛ وانظر أيضا: Regional Court, Oldenburg, Case No. 2 U 98/11, Judgment, 24 November 2011.

(32) Hangzhou Railway Transportation Court, Taobao (China) Software Co., Ltd. v. Anhui Meijing Information Technology Co., Ltd., Zhe 8601 Min Chu No. 4034, Judgment, 16 August 2018.

(33) Zhejiang High People's Court, Anhui Meijing Information Technology Co., Ltd. v. Taobao (China) Software Co., Ltd., Zhe Min Shen No. 1209, Judgment, 2 July 2019.

25- وفي إنكلترا، حيث "كان القانون مترددا في اعتبار المعلومات بحد ذاتها ممتلكات"، أكدت محكمة الاستئناف مؤخرا في قضية شركة يور رسبونس ضد شركة داتاتيم للخدمات الإعلامية أن البيانات الواردة في قاعدة بيانات إلكترونية ليست ممتلكات ملموسة لأغراض القانون الإنكليزي، وبالتالي أن: (أ) البيانات غير قابلة لأن تكون موضوع رهن حيازي (أي حق الوديعة في رفض إعادة الممتلكات)؛ (ب) حجب البيانات لا يجب أن يكون موضوع دعوى استيلاء على الممتلكات (أي دعوى بشأن التدخل غير المشروع في الممتلكات).⁽³⁴⁾ بيد أن المحكمة أقرت بوجود "حجة قوية" للاعتراف بالأشياء غير الملموسة مثل المواد الرقمية كفئة جديدة من الممتلكات، لكنها أضافت أن هذا التطور القانوني سيتطلب "تدخل البرلمان".⁽³⁵⁾

26- واعتمدت المحاكم في أستراليا نهجا مماثلا.⁽³⁶⁾ غير أن المحاكم في نيوزيلندا أبدت استعدادا أكبر لتوسيع نطاق فئات الملكية في القانون العام الأنغلو سكسوني لتشمل المجال الرقمي دون تدخل تشريعي. فعلى سبيل المثال، في قضية هندرسون ضد ووكير، وافقت المحكمة العليا على قابلية الملفات الرقمية الخاصة بالمدعي للحيازة، وبالتالي يمكن أن يؤدي التدخل في تلك الملفات إلى دعوى استيلاء على الممتلكات.⁽³⁷⁾ وأضافت المحكمة أن ذلك ينطبق على جميع "الموجودات الرقمية"، التي عرّفها بأنها تشمل "جميع أشكال المعلومات المخزنة رقميا على جهاز إلكتروني، مثل رسائل البريد الإلكتروني والملفات الرقمية وتسجيلات الفيديو الرقمية والبرامج الحاسوبية" (تجدر الإشارة إلى أن هذه ليست نفس أنواع الموجودات الرقمية التي تركز عليها الإضافة 3).⁽³⁸⁾ وليس واضحا ما إذا كان يمكن أن يُعتد بهذه القضية للقول بأن جميع البيانات، بغض النظر عن كيفية تنظيمها، محمية في إطار دعاوى الاستيلاء على الممتلكات، على الرغم من أن المحكمة العليا أصدرت حكما لاحقا ذكرت فيه أن القضية توسع نطاق الدعوى "ليشمل المعلومات الرقمية المحضة".⁽³⁹⁾

27- وفي الولايات المتحدة الأمريكية، قُبل في بعض الولايات أن دعاوى الاستيلاء على الممتلكات تشمل الأعيان غير الملموسة.⁽⁴⁰⁾ فعلى سبيل المثال، رأت محكمة الاستئناف في ولاية نيويورك في قضية تيروف ضد شركة التأمين/التضامني الوطني أن دعوى الاستيلاء على الممتلكات بموجب قانون تلك الولاية يشمل "السجلات الإلكترونية المخزنة في حاسوب ولا يمكن تمييزها عن الوثائق المطبوعة"، وهي تشمل في تلك الحالة معلومات العملاء والمعلومات الشخصية المخزنة في نظام الحاسوب الخاص بالأصيل والذي يمكن للوكيل الوصول إليها من خلال حاسوب مرخص.⁽⁴¹⁾ غير أن المحكمة حذرت من أنها لم تتظر "فيما إذا كان ينبغي حماية أي من الأشكال الأخرى العديدة من المعلومات الافتراضية في إطار المسؤولية التقصيرية".⁽⁴²⁾

(34) *Your Response v. Datateam Business Media*, Case No. B2/2013/1812, Judgment, 14 March 2014, *Official Law Reports: Queen's Bench Division*, vol. 2015, p. 41, [2014] EWCA Civ 281.

(35) المرجع نفسه، الفقرة 27.

(36) انظر: *New South Wales Supreme Court, Hoath v. Connect Internet Services*, Case No. 1599/02, Judgments, 22 March 2006, *Australian Law Reports*, vol. 229, p. 566 [2006] NSWSC 158.

(37) *Henderson v. Walker*, Case No. CIV-2014-409-45, Judgment, 3 September 2019, [2019] NZHC 2184.

(38) المرجع نفسه، الفقرة 263.

(39) *Ruscoe v. Cryptopia Limited (in liquidation)*, Case No. CIV-2019-409-000544, Judgment, 8 April 2020, [2020] NZHC 728, para. 91.

(40) *Kremen v. Cohen*, Case No. 01-15899, Judgment, 25 July 2003, *Federal Reporter, Third Series*, vol. 337, p. 1024, [2003] USCA9 49.

(41) *Thyroff v. Nationwide Mutual Insurance Co.*, Judgment, 22 March 2007, *New York Reports, Third Series*, vol. 8, pp. 292-3.

(42) المرجع نفسه، الصفحة 293.

28- وفي الاتحاد الأوروبي، وجد بعض الشراح أن محكمة العدل فتحت الباب، في قضية شركة يوزدسوفت ضد شركة أوراكل الدولية، أمام إجراء مناقشة بشأن ملكية الأعيان غير الملموسة.⁽⁴³⁾ وفي هذه القضية، رأت المحكمة أن التوزيع التجاري للبرامجيات عن طريق تنزيلها من الإنترنت يمكن أن يُعد بيعاً بالمعنى الوارد في التوجيه 2009/24/EC الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس في 23 نيسان/أبريل 2009 بشأن الحماية القانونية لبرامج الحاسوب. ورأت المحكمة، في توصيلها إلى ذلك الاستنتاج، أن "البيع" وفقاً لتعريف مقبول عموماً هو اتفاق تُثقل بموجبه "حقوق ملكية [شخص] لممتلكات ملموسة أو غير ملموسة" إلى شخص آخر مقابل ثمن، واستدلت بالتالي على أن "معاملة تجارية ينشأ عنها ... استنفاد حق توزيع نسخة من برنامج حاسوبي يجب أن تتطوي على نقل حق ملكية تلك النسخة".⁽⁴⁴⁾ ولا يزال يتعين النظر في انطباق ذلك القرار على سلع رقمية أخرى وفي مجالات أخرى من قانون الاتحاد الأوروبي.

29- ويشير التعامل مع البيانات بوصفها ممتلكات مجموعة من المسائل القانونية ومسائل السياسة العامة. فقد أجرت المحكمة العليا لنيوزيلندا تقييماً لبعض هذه المسائل السياسية في قضية هندرسون ضد ووكر عندما نظرت في توسيع نطاق دعوى الاستيلاء على الممتلكات لتشمل "جميع أشكال المعلومات المخزنة رقمياً على جهاز إلكتروني"، التي أشارت إليها المحكمة باسم "الموجودات الرقمية":

ثمة أيضاً دواعٍ سياساتية قوية لشمول الموجودات الرقمية في نطاق الأفعال الضارة المتعلقة بالاستيلاء على الممتلكات. وفي الوقت الراهن، يوفر القانون (المدني) الحماية في حال التعدي على الممتلكات في موجودات ملموسة تحتوي على موجودات رقمية؛ أو في حال الحصول على معلومات مسجلة في موجودات رقمية على نحو يُخل بالثقة أو الخصوصية؛ أو في حال كانت الموجودات الرقمية تخضع لعقد أو حقوق تأليف ونشر أو براءة اختراع. ومع ذلك، من الممكن الحصول على موجودات رقمية في ظروف لا تنطبق فيها أشكال الحماية تلك، كأن يحذف قراصنة عن بُعد برنامجاً حاسوبياً غير سري، لكن قيمته كبيرة، من خوادم شركة ما.

ويمكن أن يكون للموجودات الرقمية قيمة تجارية هائلة في العالم المعاصر، ما يعني أن هناك سبباً اقتصادياً هاماً للتأكد من أن القانون يوفر حماية كافية لهذه الموجودات.

...

وبدراسة الأمر بترو، يبدو واضحاً أنه ينبغي شمول الموجودات الرقمية في الحماية التي يوفرها قانون الملكية. فهي تتمتع بجميع خصائص الممتلكات، ويبدو أن الصعوبات المفاهيمية تنشأ في الغالب عن الأصول التاريخية لقانوننا المتعلق بالممتلكات الملموسة. وهناك فرق حقيقي بين الموجودات الرقمية والمعلومات التي تسجلها. فسجلات المعلومات الدائمة هذه قابلة للتحويل بالفعل عندما تتخذ شكلاً مادياً، وسيكون من التعسف أن يستند القانون إلى شكل الوسيلة، لا سيما الآن بعد أن أصبح دور وسائل الإعلام الرقمية متغلغلاً في الحياة المعاصرة.

30- وفي الوقت نفسه، أقرت المحكمة بوجود آراء معارضة:

يعرب المعارضون لهذا الشمول عن قلقهم إزاء كيفية تطبيق مفهوم الحياة على الممتلكات غير الملموسة ... ويشير المعارضون إلى أن القانون العام الأنغلو-سكسوني لا يمنح سيطرة استبدادية على أي شيء ذي قيمة اقتصادية، فحتى الممتلكات الملموسة لا تحظى بالحماية من التدخلات العابرة، مثل التعدي البصري، ومفهوم الحياة هو الذي يحدد التقييد في حالة الممتلكات الملموسة.

(43) Case No. C-128/11, Judgment, 3 July 2012.

(44) المرجع نفسه، الفقرة 42.

ويشير المعارضون أيضا إلى أن القانون العام الأنغلوسكسوني حدد بعناية فئات الاستيلاء على الممتلكات (الأخذ الفعلي والاحتجاز ورفض الإعادة وسوء الاستخدام والنقل إلى شخص آخر)، وهي تستند إلى الطبيعة المادية للبضائع. وبرأيهم، لأن الاستيلاء على الممتلكات مسؤولية تقصيرية تامة، فإن عواقب توسيع نطاق هذا التقصير ليشمل جانبا غير واضح قد تكون وخيمة.

31- وقد قُيِّمت بعض اعتبارات السياسة العامة في إطار منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي. فعلى سبيل المثال، نشرت اللجنة الاستشارية للنقابات العمالية تحليلا للمسائل والتوصيات الرئيسية المتعلقة بالنمو المستمر للاقتصاد الرقمي. وتتناول اللجنة حوكمة البيانات وتشير إلى أهمية وضع أنظمة حوكمة وقواعد قانونية أفضل في مجال البيانات. ولهذا الغرض، توصي بوضع "معايير بشأن ملكية البيانات، بما في ذلك الحق في الوصول إلى البيانات ومعالجتها وحذفها، وبشأن تسعير البيانات".⁽⁴⁵⁾ ونشرت أمانة منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي أيضا تقريرا عن المسائل الرئيسية في مجال التحول الرقمي في مجموعة العشرين تشير فيه إلى أن أحد التحديات التي تواجه تشجيع الاستثمار في البيانات وتشاركها هو ملكية البيانات. وفي الوقت نفسه، تلاحظ الأمانة أن منح حقوق ملكية للبيانات يطرح تحديات إضافية بالنظر إلى نطاق أصحاب المصلحة ونطاق الحقوق التي قد يسعون إلى حمايتها، مثل "القدرة على الوصول إلى البيانات أو إنشائها أو تعديلها أو تجميعها أو تحقيق منفعة منها أو بيعها أو إلزالتها، وكذلك الحق في منح امتيازات الوصول هذه للآخرين".⁽⁴⁶⁾

32- وعلاوة على ذلك، في رسالة صدرت في عام 2018 بشأن إنشاء حيز مشترك للبيانات في الاتحاد الأوروبي، أفادت المفوضية الأوروبية فيما يتعلق بتشارك البيانات بين المنشآت التجارية بأن أصحاب المصلحة "لا يحبذون إنشاء حق جديد يتعلق بـ 'ملكية البيانات'"، على أساس أن "المسألة الحاسمة في تشارك البيانات بين المنشآت التجارية لا تتعلق بالملكية بقدر ما تتعلق بكيفية تنظيم الوصول".⁽⁴⁷⁾ ويبدو أن هذا يجسد الرأي السائد في الشروح القانونية، على الأقل فيما يتعلق بالبيانات غير المنظمة. وفي هذا الصدد، كثيرا ما تساق الطبيعة "غير التافسية" للبيانات (بمعنى أن استخدام شخص ما للبيانات لا يحد من استخدام شخص آخر لها بسبب السهولة التي يمكن بها تكرار البيانات) كسبب لئلا تصبح البيانات محلا لحقوق الملكية، إضافة إلى صعوبة تحديد البيانات كمحل لحقوق الملكية على وجه الدقة. وأثيرت نقطة أخرى مفادها أن مجرد توصيف البيانات بأنها "ممتلكات" لا يفيد دون الاستفسار أولا عن السياق التشريعي الذي يقتضي التوصيف،⁽⁴⁸⁾ والآثار التي قد يرتبها هذا التوصيف في سياقات أخرى.

2- الأنظمة الأخرى

33- توفر بعض الأنظمة القانونية "طبقات" إضافية من الحماية فيما يتعلق بأنواع معينة من البيانات أو أشكال عرض البيانات. فعلى سبيل المثال، تمنح القوانين في العديد من الولايات القضائية حقوقا مثل حق

Trade Union Advisory Committee, "Digitalization and the Digital Economy: Trade Union Key Messages", (45) February 2017, p.5

OECD, "Key Issues for Digital Transformation in the G20", report prepared for a joint G20 German (46) Presidency/OECD conference, Berlin, 12 January 2017, pp. 65-66

.Document COM (2018) 232 final 9 (47)

Supreme Court of New Zealand, *Dixon v. The Queen*, Case No. SC 82/2014, Judgment, (48) 20 October 2015, *New Zealand Law Reports*, vol. 2016, No. 1, p. 678, [2015] NZSC 147

التأليف والنشر، وحقوق قواعد البيانات،⁽⁴⁹⁾ والحقوق المتعلقة بالبيانات والحقوق الشخصية (أو ما يقابلها من التزامات) فيما يتعلق بالأسرار التجارية والمعلومات السرية. وتنتظر أمانة المنظمة العالمية للملكية الفكرية حالياً في الآثار المترتبة على اقتصاد البيانات في أنظمة قانون الملكية الفكرية القائمة.⁽⁵⁰⁾ وعلاوة على ذلك، استُثبتت مسائل الخصوصية وحماية البيانات عن قصد من الولاية المسندة إلى الأمانة.

34- وفي بعض الولايات القضائية، استُحدثت تشريعات تمنح بعض الحقوق في البيانات التي يحتفظ بها طرف ثالث في حالة الإعسار. ومن الأمثلة على ذلك لكسمبرغ التي غُذ قانونها التجاري في عام 2013 للسماح باسترجاع البيانات المقدمة من مقدم خدمات سحابية معسر.⁽⁵¹⁾ وفي ولايات قضائية أخرى، استُحدثت تشريعات تمنح بعض الحقوق في الوصول إلى البيانات التي يحتفظ بها طرف ثالث في حالة الوفاة أو العجز.⁽⁵²⁾

35- ويمكن توفير مزيد من الحماية في بعض الولايات القضائية بموجب القانون الجنائي. ففي ألمانيا، على سبيل المثال، تجرّم المادة 303 (أ) من القانون الجنائي التلاعب بالبيانات الخاضعة لحقوق الأطراف الثالثة (بما في ذلك حذفها) (المادة 303 (أ) من القانون الجنائي الألماني). ولدى تحليل مسألة وجود حق لطرف ثالث من عدمه، ذكرت محكمة الاستئناف في نورمبرغ أن صلاحية التصرف في البيانات تعود من حيث المبدأ إلى منشئ تسجيل البيانات.⁽⁵³⁾ وفي فرنسا، قضت محكمة النقض في حكم صدر في عام 2015 بأن تنزيل بيانات من موقع إلكتروني غير عام من أجل حفظها في حوامل البيانات الشخصية وتوزيعها على أطراف ثالثة يمكن أن يُعد سرقة.⁽⁵⁴⁾ أما في نيوزيلندا، فقد خلصت المحكمة العليا في حكم أصدرته في عام 2015 إلى أن تسجيلات الفيديو الرقمية "ممتلكات" بالمعنى المقصود في قانون الجرائم لعام 1967، وبالتالي يمكن أن يُعد الحصول على تسجيلات فيديو رقمية من نظام مراقبة بالفيديو جريمة وصول إلى نظام حاسوبي لأغراض غير شريفة بموجب المادة 249 من القانون.⁽⁵⁵⁾

36- كما أن بعض الأنظمة القانونية قد تعمل على حماية البيانات عن طريق تقييد الوصول إليها أو توطئتها. وفي سياق عابر للحدود، قد ينص القانون، بالإضافة إلى حماية الخصوصية، على تقييد تدفق

(49) انظر، على سبيل المثال، Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the Legal Protection of Databases.

(50) انظر، المنظمة العالمية للملكية الفكرية، "الملكية الفكرية في عالم قائم على البيانات"، مجلة الويبو، إصدار 2019، رقم 5 (تشرين الأول/أكتوبر 2019).

(51) Luxembourg, Law of 9 July 2013 modifying article 567 of the Commercial Code, *Official Gazette of the Grand Duchy of Luxembourg*, vol. 2577, No. 124 (18 July 2013), p. 2578.

(52) انظر، على سبيل المثال، National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, *Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act (2015) with Prefatory Note and Comments* متاح على الرابط: www.uniformlaws.org/viewdocument/final-act-with-comments-40?CommunityKey=f7237fc4-74c2-4728-81c6-b39a91ecd22&tab=librarydocuments، وقد سُن القانون في جميع الولايات تقريباً. انظر أيضاً: Uniform Law Conference of Canada, *Uniform Access to Digital Assets by Fiduciaries Act (2016)*، متاح على الرابط: www.ulcc.ca/images/stories/2016_pdf_en/2016ulcc0006.pdf.

(53) Higher Regional Court of Nuremberg, Case No. 1 Ws 445/12, Judgment, 23 January 2013.

(54) Court of Cassation, Criminal Division, Appeal No. 14-81336, Judgment, 20 May 2015, *Bulletin Criminel*, vol. 2015, No. 119.

(55) *Dixon v. The Queen*.

البيانات بغية تحقيق أهداف رقابية أخرى من قبيل الوصول إلى المعلومات لأغراض التدقيق.⁽⁵⁶⁾ وقد يتم ذلك أيضا لمعالجة شواغل الأمن الوطني أو للمساعدة في تنمية القدرات المحلية في القطاعات التي تعتمد اعتمادا كبيرا على البيانات الرقمية.⁽⁵⁷⁾ وتناقش تدفقات البيانات عبر الحدود وتوطين البيانات حاليا في محافل دولية أخرى، من بينها منظمة التجارة العالمية التي يناقش أعضاؤها المسألة في إطار مبادرة البيان المشترك بشأن التجارة الإلكترونية.

37- وبوجه عام، يبدو أن هذه الأنظمة الأخرى لا توفر سوى تغطية مجزأة للجهات الفاعلة التي تسعى إلى حماية مصالحها في البيانات. وعلى وجه الخصوص، لا توفر الملكية الفكرية والأنظمة المماثلة الحماية سوى لأنواع معينة من البيانات أو لبعض العمليات المتصلة بالبيانات، في حين لا تنطبق قوانين أخرى إلا في ظروف معينة (مثل الإعسار) أو على سلوك معين (مثل نقل البيانات عبر الحدود في خرق لشروط توطین البيانات). وعلاوة على ذلك، فإن السعي إلى الحصول على الانتصاف من خلال نظام العدالة الجنائية عادة ما يكون خارج نطاق السيطرة المباشرة لطرف تجاري.

38- ومن الخيارات الممكنة لتعزيز اليقين القانوني وإمكانية التنبؤ بمعاملات البيانات، دون توسيع المفاهيم القائمة لقانون الملكية، أن يعترف القانون بـ "حزمة" خاصة من الحقوق المتعلقة بالبيانات التي تؤثر في الأطراف الثالثة. فعلى سبيل المثال، يجري في سياق وضع مبادئ معهدي القانون الأمريكي والأوروبي التوجيهية تطوير حقين يمكن إنفاذهما إزاء شخص آخر لا علاقة تعاقدية مباشرة معه، وهما:

(أ) "القفز"، الذي يحق بموجبه في الحالات التالية أن يلزم مقدم البيانات متلقي البيانات النهائي بالامتثال لشروط الاستخدام، على الرغم من عدم وجود علاقة تعاقدية بين مقدم البيانات والمتلقي النهائي: '1' إذا نقل المتلقي الوسيط البيانات إلى المتلقي النهائي وفقا للشروط التعاقدية المتفق عليها مع مقدم البيانات، '2' إذا ألزمت الشروط التعاقدية المتلقي الوسيط أن يفرض شروط الاستخدام على المتلقي النهائي، '3' إذا خرق المتلقي النهائي الشروط؛⁽⁵⁸⁾

(ب) حقوق متعلقة بالبيانات التي تولد بصورة مشتركة، والتي يتمتع بموجبها الشخص الذي ساهم في توليد البيانات بحقوق معينة شبيهة بحقوق الملكية إزاء معالج البيانات فيما يتعلق بتلك البيانات، بما في ذلك حقوق متصلة بما يلي: '1' الوصول إلى البيانات أو استخراجها أو نقلها، '2' الكف عن التحكم في البيانات و/أو معالجتها، '3' تصحيح البيانات، '4' امتلاك حصة اقتصادية.⁽⁵⁹⁾ وتشبه هذه الحقوق إلى حد ما الحقوق المتعلقة بالبيانات الشخصية بموجب قوانين الخصوصية.

39- كما فرضت مبادئ معهدي القانون الأمريكي والأوروبي التوجيهية عدة التزامات، ليس لها في العادة أساس تعاقدية، على الجهات الفاعلة فيما يتعلق بمعالجة البيانات في المراحل النهائية. فعلى سبيل المثال، تُلزم المبادئ مقدم البيانات باتخاذ خطوات معقولة ومناسبة (تشمل ضمانات تقنية) لكفالة امتثال المتلقي، وكذلك أي

(56) Francesca Casalini and Javier López González, "Trade and Cross-Border Data Flows", OECD Trade Policy Papers, No. 220 (Paris, 23 January 2019), p. 5. وللاطلاع على أنظمة معيارية دولية تناولت في مرحلة مبكرة أتمتة معالجة البيانات، انظر: OECD, Recommendation of the Council concerning Guidelines Governing the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data (1980), document C(80)58/FINAL, and the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, concluded under the auspices of the Council of Europe: United Nations, Treaty Series, vol. 1496, No. 25702.

(57) المرجع نفسه.

(58) ALI/ELI Principles, Preliminary Draft No. 3 (15 October 2019)، محفوظة في ملفات الأمانة.

(59) ALI/ELI Principles, ALI Council Draft No. 1, principles 17–22.

أطراف قد يقدم إليها المتلقي البيانات، لجميع الواجبات والقيود التي يتعين على مقدم البيانات نفسه الامتنثال لها لصالح طرف ثالث محمي.⁽⁶⁰⁾

جيم - مسائل لتنظر فيها اللجنة

40- ذكرت الأمانة في مذكرتها بشأن المسائل القانونية المتعلقة بالاقتصاد الرقمي (A/CN.9/1012، الفقرة 25) أن هناك عدم يقين بشأن حقوق والتزامات الأطراف في معاملات البيانات، على الرغم من أن لها أساساً تعاقدياً. ولذلك يُقترح أن تضطلع الأمانة في إطار خطة العمل المقدمة في تلك المذكرة بأعمال تحضيرية من أجل وضع نص تشريعي بشأن حقوق والتزامات الأطراف في معاملات البيانات للأغراض التجارية.

41- ويشير إنشاء حقوق جديدة في البيانات بوصفها سلعة مسائل هامة في مجال السياسة العامة عن طريق استحداث نظام قانوني جديد للبيانات يتطلب دراسة متأنية لمصالح الجهات الفاعلة المعنية والآثار الاجتماعية والاقتصادية والقانونية الأوسع. وتماشياً مع تركيز اللجنة على "اقتراح حلول تعالج العقبات القانونية وتراعي اعتبارات السياسة العامة"،⁽⁶¹⁾ لا يُقترح الاضطلاع في الوقت الحالي بأعمال تحضيرية بشأن الحقوق في البيانات بوصفها سلعة، بل مواصلة العمل الاستكشافي في هذا المجال.

خامساً - تقييم أولي لنصوص الأونسيترال ذات الصلة

ألف - اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع

1- "بيع" "البضائع"

42- دار نقاش حيوي في العقدين الماضيين بشأن انطباق أو عدم انطباق اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود البيع الدولي للبضائع على البرامجيات. فالاتفاقية تنطبق على "عقود بيع البضائع" (المادة 1 (1))، وقد ركز النقاش على مسألتين: أولاً، ما إذا كان يمكن وصف البرامجيات بأنها "بضائع" (وهو مصطلح غير معرّف في اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع)، وثانياً، ما إذا كان يمكن وصف عملية نقل البرامجيات المشمولة بالعقد بأنها "عقد بيع".

43- وفيما يتعلق بالمسألة الأولى، لاحظت الأمانة في عام 2001 أنه "يبدو أن الاتفاقية تتضمن بالأحرى مفهوماً محافظاً لـ 'البضائع' حسبما ينظر إليه في الكتابات القانونية وفي قانون الدعوى (السوابق من الأحكام القضائية) على أنها تنطبق أساساً على السلع المادية المنقولة".⁽⁶²⁾ وعليه، يُعد القرص أو أي وسيلة مادية أخرى تتضمن تعليمات حاسوبية "بضائع"، لكن التعليمات الحاسوبية التي يُحصّل عليها بحد ذاتها (على سبيل المثال، بتنزيله من الإنترنت) ليست كذلك.

44- وفيما يتعلق بالمسألة الثانية، ذكرت الأمانة في السابق أنه في حين لا تعرّف اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع مصطلح "عقد البيع"، فإن معناه يمكن أن يُحدد بالرجوع إلى سياقه، لا سيما حقوق والتزامات الأطراف في عقد البيع المنصوص عليها في تلك الاتفاقية. وبالتالي، فإن عقد البيع ينطوي على تسليم للبضائع ونقل للملكية، ومن ثم يمكن تمييزه عن اتفاق الترخيص.⁽⁶³⁾ ولأن توريد البرامجيات ينطوي على نسخ للبيانات

(60) ALI/ELI Principles, Preliminary Draft No. 3, principle 27.

(61) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والسبعون، الملحق رقم 17 (A/74/17)، الفقرة 210.

(62) A/CN.9/WG.IV/WP.91، الفقرة 21.

(63) المرجع نفسه، الفقرتان 27 و28.

(أي التعليمات الحاسوبية) وليس "نقلها"، فلا يمكن وصفه إلا بأنه ترخيص وليس "بيعا". وفي المقابل، خلصت محكمة محلية في هولندا، في قرار صدر في عام 2015، إلى أن اتفاقات الترخيص الخاص بالبرامجيات هي "بيع" لأغراض اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع نظرا لأن استخدام البرامجيات ليس محدودا بوقت ولأنها نُقلت نتيجة لدفعة واحدة، لا أقساط شهرية.⁽⁶⁴⁾

45- وبالنسبة للانتقال من البرامجيات إلى معاملات البيانات، تبرز صعوبة إضافية هي أن معظم النظم القانونية، كما ذكر أعلاه (الفقرة 22)، فيما يبدو لا تعتبر البيانات "ممتلكات". ومع ذلك، يمكن استخدام قرار محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي في قضية شركة يوزدسوفت ضد شركة أوراكل الدولية،⁽⁶⁵⁾ التي تتعلق بسياق تشريعي مختلف، لتشبيه بعض معاملات البيانات، لا سيما عقود تقديم البيانات، بعقود البيع. وفيما يتعلق بعقود الخدمات المتصلة بالبيانات، يبرز سؤال آخر بشأن ما إذا كان تقديم الخدمة يشكل "الجزء الأساسي" من العقد، وهو ما تسري عليه المادة 3 (2) من اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع.

2- مدى ملاءمة الأحكام الموضوعية لمعاملات البيانات

46- حتى إذا كانت اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع تنطبق على معاملات البيانات، فإن سؤالا يبرز بشأن ما إذا كانت أحكامها مناسبة لتلبية احتياجات الأطراف. فوفقا لأحد الشروح، لا يثير تطبيق الأحكام الموضوعية للاتفاقية على معاملات البيانات أي مشاكل جديدة ذات شأن، لأن معظم المسائل سبق أن نوقشت ونظرت فيها المحاكم في سياق معاملات البرامجيات. وفي المقابل، تحذر شروح أخرى من تطبيق الاتفاقية على أقاليم جديدة قد يكون واقعها التجاري مختلفا عن "البيع الدولي للبضائع". وصحيح أن هذه التعليقات أُبديت فيما يتعلق بالبرامجيات، لكنها قد تكون أكثر صلة في مجال معاملات البيانات المستجد.

47- ويكشف تحليل الأحكام الموضوعية لاتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع أن الأحكام التي ترد مناقشتها في الفقرات التالية بشأن حقوق والتزامات الأطراف قد لا تكون مناسبة لتلبية احتياجات الأطراف في معاملات البيانات.

المادتان 38 و39 - المهلة الزمنية لفحص البضائع

48- تُلزم المادة 38 المشتري بأن يفحص البضائع بنفسه أو بوساطة غيره في أقرب موعد ممكن تسمح به الظروف. لكن في معاملات البيانات، من الأرجح ألا يكون في مقدور المشتري أن يفحص البيانات المنقولة إلا بصورة سطحية، وألا يملك الوسائل اللازمة للتحقق من دقة البيانات المنقولة واكتمالها. ولذلك، فإن المهلة الزمنية المحددة في المادة 39 لكي يخطر المشتري البائع بعيب في مطابقة البضائع (أي خلال فترة معقولة أو خلال فترة أقصاها سنتان) تبدو غير معقولة في سياق معاملات البيانات.

Midden-Nederland District Court, *Corporate Web Solutions v. Dutch company and Vendorlink B.V.*, Case No. (64) C/16/364668, Judgment, 25 March 2015.

.Case No. C-128/11, Judgment, 3 July 2012 (65)

المادتان 41 و42 - مطابقة البضائع

49- يشير تطبيق المادتين 41 و42 بشأن مطابقة البضائع بعض الأسئلة فيما يتعلق بمعاملات البيانات. فقد يؤدي تطبيق لائحة الاتحاد الأوروبي العامة لحماية البيانات⁽⁶⁶⁾ إلى تقييد استخدام البيانات المقدمة. وفيما يتعلق بحقوق الأطراف الثالثة، ينبغي مراعاة المسائل المتعلقة بملكية البيانات. وعلاوة على ذلك، قد تتعطل معاملات البيانات بسبب إلغاء الأشخاص المعنيين بالبيانات الشخصية موافقتهم على استخدام البيانات في وقت لاحق.

المواد 45 و74-77 - التعويض

50- قد يكون حساب التعويض صعبا في مجال معاملات البيانات؛ فهناك على سبيل المثال مسألة السببية ومقدار التعويض في حال تم الحصول على البيانات خصيصا لأغراض تسويق المنتجات وأعاق عدم مطابقة البيانات تحقيق ذلك.

المادة 46 - التنفيذ والبضائع البديلة والجبر عن طريق الإصلاح

51- في حالة عدم مطابقة البضائع للعقد، تسمح المادة 46 للمشتري بطلب تسلم "بضائع بديلة" في ظروف معينة. وعلى وجه الخصوص، فإن الحق في التنفيذ العيني غير مضمون وتقيده القاعدة العامة الواردة في المادة 28، التي تنص على أن المحكمة غير ملزمة بإصدار حكم بالتنفيذ العيني إلا إذا كان في وسعها أن تقوم بذلك بمقتضى قانونها فيما يتعلق بعقود مماثلة. ومع ذلك، من المرجح ألا يكون طلب استلام "بضائع بديلة" متاحا، أو قابلا للتطبيق على الإطلاق، في سياق معاملات البيانات. ففي حالة حامل بيانات تالف، وهو ما يمكن وصفه بتغليف غير مناسب وفقا للمادة 35 (2) (د)، قد يتعين إما إصلاح الجهاز أو استبداله، وذلك بحسب مدى تأثير التلف على استخدام البيانات.

المادة 52 - التسليم المبكر والكمية الزائدة

52- وفقا للمادة 52، إذا سلم البائع البضائع قبل التاريخ المحدد أو سلم كمية من البضائع تزيد عن الكمية المنصوص عليها في العقد، جاز للمشتري أن يرفض استلام جميع البضائع أو الكمية الزائدة. لكن في معاملات البيانات التي توفّر فيها البيانات عبر الإنترنت (على سبيل المثال، عن طريق البريد الإلكتروني)، قد لا يكون في وسع المشتري أن يرفض الاستلام، لا سيما الجزء الزائد من البيانات.

المادة 55 - العقود غير المحددة الثمن

53- إذا انعقد العقد على نحو صحيح دون أن يتضمن، صراحة أو ضمنا، تحديدا لثمن البضائع أو بيانات يمكن تحديده بموجبها، فإن القاعدة التكميلية الواردة في المادة 55 تحيل إلى السعر الاعتيادي الموجود وقت انعقاد العقد بالنسبة لنفس البضائع المباعة في ظروف مماثلة. لكن قد لا يكون من السهل تطبيق هذه القاعدة التكميلية على معاملات البيانات بالنظر إلى صعوبة تحديد "السعر الاعتيادي" في هذا السياق.

(66) Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the Protection of Natural Persons with regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of such Data, and Repealing Directive 95/46/EC.

المادة 66 - هلاك البضائع

54- تتناول المادة 66 انتقال تبعة هلاك البضائع أو تلفها. حيث لا يكون المشتري في حل من التزامه بدفع الثمن إذا حدث هلاك أو التلف للبضائع بعد انتقال التبعة، ما لم يكن الهلاك أو التلف ناتجا عن فعل البائع أو تقصيره. ويذهب رأي إلى أن من الممكن عموما تطبيق الأحكام المتعلقة بانتقال تبعة الهلاك (المواد 66-70) على البيانات وأن طابعها الاختياري يسمح للأطراف بتكييف الأحكام مع احتياجاتها. وفي معاملات البيانات، قد يتعلق مفهوم "الهلاك" بشواغل تتصل بأمن البيانات، لكن معناه لا يسهل فهمه دائما. ويمكن القول إنه حتى في حالة "إحالة" البيانات، فإن البائع لن يمحو نسخة من البيانات المنقولة إلا بعد أن يستلمها المشتري ويدفع ثمنها. وفي حالة ترخيص البيانات، سيحتفظ البائع بنسخة من البيانات المنقولة، وبالتالي لن تضيع هذه البيانات أبدا.

المادتان 85 و86 - حفظ البضائع

55- تحدد المادتان 85 و86 التزامات الطرفين بحفظ البضائع في ظروف معينة. وفي حين أن مفهوم "حفظ البضائع" منطقي في سياق البضائع الملموسة، فإنه يبدو غير قابل للتطبيق على البيانات. ومن الناحية العملية، قد لا تتغير نوعية البيانات بعد فترة زمنية معينة، وبالتالي لا داعي لحفظ البيانات.

المادة 88 - بيع البضائع

56- عملا بالمادة 88، يجوز للطرف الملزم بحفظ البضائع أن يبيعها بجميع الطرق المناسبة إذا تأخر الطرف الآخر بصورة غير معقولة عن حيازة البضائع أو عن استردادها أو عن دفع الثمن أو مصاريف حفظها بشرط أن يوجه إلى الطرف الآخر إخطارا بشروط معقولة بعزمه على إجراء البيع. ويبدو أن هذا الحكم غير مناسب لمعاملات البيانات لأن العقد قد يحد صراحة من قدرة المشتري على نقل البيانات إلى الغير بسبب شواغل متعلقة بالخصوصية أو أمن البيانات.

3- ملخص

57- حتى إذا كانت اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع تنطبق على معاملات البيانات، فإن عدم اليقين بشأن كيفية تطبيق أحكامها الموضوعية يشير إلى أنها ليست حلا كافيا لنظام دولي لحقوق والتزامات الأطراف في معاملات البيانات. ومع ذلك، يمكن أن تكون الاتفاقية نموذجا لوضع حل تشريعي منسق في هذا الصدد.