

Distr.: Limited
10 February 2009
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)
الدورة الخامسة عشرة
نيويورك، ٢٧ نيسان/أبريل - ١ أيار/مايو ٢٠٠٩

مشروع مرفق لدليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة
يتناول الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية
مذكّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	٢٤-١	ثانيا- نطاق الانطباق واستقلالية الطرفين
٢	٢١-١	ألف- نطاق الانطباق
١١	٢٤-٢٢	باء- تطبيق مبدأ استقلالية الطرفين على الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية
١٢	٦٦-٢٥	ثالثا- إنشاء الحق الضماني في الملكية الفكرية
١٢	٢٨-٢٦	ألف- مفهوم الإنشاء والنفوذ تجاه الأطراف الثالثة
١٣	٢٩	باء- المفهوم الوحدوي للحق الضماني
١٤	٣٢-٣٠	جيم- مقتضيات إنشاء الحق الضماني في الملكية الفكرية
١٥	٣٣	دال- حقوق المانح فيما يخص الملكية الفكرية المراد رهنها
١٥	٣٦-٣٤	هاء- التمييز بين الدائن المضمون والمالك فيما يتعلق بالملكية الفكرية
١٦	٥٩-٣٧	واو- أنواع الموجودات المرهونة في سياق الملكية الفكرية
٢٤	٦٤-٦٠	زاي- الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية الآجلة
٢٥	٦٦-٦٥	حاء- القيود القانونية أو التعاقدية المفروضة على إمكانية نقل الملكية الفكرية



ثانياً - نطاق الانطباق واستقلالية الطرفين

[ملحوظة إلى الفريق العامل: بخصوص الفقرات من ١ إلى ٢٤، انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.35، الفقرات من ٤٦ إلى ٦٧، والوثيقة A/CN.9/667، الفقرات من ٢٩ إلى ٣١، والوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.33، الفقرات من ٨٢ إلى ١٠٨، والوثيقة A/CN.9/649، الفقرات من ٨١ إلى ٨٧].

ألف - نطاق الانطباق

١ - ينطبق الدليل على الحقوق الضمانية في كل أنواع الموجودات المنقولة، بما فيها الممتلكات الفكرية، التي ينشئها أو يكتسبها شخص اعتباري أو طبيعي لضمان كل أنواع الالتزامات، كما ينطبق على كل المعاملات التي تخدم أغراضاً ضمانية، بغض النظر عن التسمية التي يطلقها عليها الطرفان أو توصيفها في قانون سابق (انظر التوصيتين ٢ و ٨). إن لهذا المرفق نطاقاً انطباقاً مماثلاً في الاتساع فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في الملكية الفكرية.

١ - الموجودات المرهونة المشمولة

٢ - إن مسألة توصيف أنواع الملكية الفكرية ومسألة ما إذا كان كل نوع من أنواع الممتلكات الفكرية قابلاً للنقل ويمكن بالتالي رهنه أمران من اختصاص القانون المتعلق بالملكية الفكرية. ولكن الدليل والمرفق يستندان إلى الافتراض العام القائل بأن من الجائز إنشاء حق ضماني في براءة اختراع وعلامة تجارية وفي الحقوق الاقتصادية بموجب حقوق التأليف والنشر (ولكن ليس في حقوق المؤلف المعنوية، ما لم يكن ذلك جائزاً بموجب القانون المتعلق بالملكية الفكرية). كما يستند الدليل والمرفق إلى الافتراض القائل بأن من الجائز أن تكون الموجودات المرهونة حقوقاً حصرية مختلفة لأحد الملاك أو حقوق المرخص أو حقوق المرخص له أو حقوق ملكية فكرية تستخدم إزاء موجودات ملموسة.

٣ - ولكن يوجد شرط هام بخصوص نطاق الدليل والمرفق بصيغته الموضوعية للتو. فتمشياً مع القواعد العامة لقانون الملكية، لا بد من أن يكون الحق المراد رهنه قابلاً للنقل بموجب قانون الملكية العام والقانون المتعلق بالملكية الفكرية. وتجدد ملاحظة أن القانون الموصى به في الدليل لا يجب أحكام أي قانون آخر (بما في ذلك القانون المتعلق بالملكية الفكرية)، باستثناء القيود التشريعية المفروضة على قابلية إحالة مستحقات آجلة ومستحقات محالة إحالة

فضفاضة؛ وذلك بقدر ما تقيّد تلك الأحكام إنشاءً أو إنفاذاً حق ضماني في أنواع بعينها من الموجودات أو قابلية نقل تلك الأنواع، بما فيها الممتلكات الفكرية (انظر التوصية ١٨).

٢- المعاملات المشمولة

٤- سبقت الإشارة إلى أن الدليل ينطبق على جميع المعاملات التي تخدم أغراضاً ضمانية، بغض النظر عن التسمية التي يطلقها عليها الطرفان أو القانون المتعلق بالملكية الفكرية. وبعبارة أخرى سواء وصف القانون المتعلق بالملكية الفكرية نقل حق الملكية الفكرية إلى الدائن لأغراض ضمانية على أنه نقل مشروط للحق أو حتى على أنه نقل تام للحق، فإنّ الدليل يصف هذه المعاملة على أنها تنشئ حقاً ضمانياً وبالتالي فهو ينطبق عليها.

٣- النقل التام للملكية الفكرية

٥- ينطبق الدليل على النقل التام للمستحقات (أي نقل امتلاكها) (انظر التوصية ٣). وبما أنّ الدليل يعامل الإتاوات المستحقة الدفع على المرخص له استغلال الملكية الفكرية على أنها مستحقات، فإنه ينطبق على النقل التام لحق تقاضي الإتاوات. ويعود إدراج عمليات النقل التام للمستحقات في نطاق الدليل إلى كون هذه العمليات يُنظر إليها عادةً باعتبارها معاملات تمويلية وكثيراً ما يصعب في الواقع العملي تمييزها عن القروض المضمونة بالمستحقات.

٦- وينطبق الدليل أيضاً على عمليات نقل حق الملكية في جميع الموجودات القابلة للنقل لأغراض ضمانية، ويعاملها كأدوات ضمانية (انظر الفقرة الفرعية (د) من التوصية ٢). وهذا معناه أنه إذا اشترعت إحدى الدول التوصيات الواردة في الدليل تُنظر إلى نقل حقوق الملكية الفكرية (سواء كانت حقوقاً كاملة أو حقوقاً محدودة نطاقاً أو زماناً أو مكاناً)، لأغراض ضمانية، على أنها معاملة مضمونة. ومن ثم سيكون بمقدور الأطراف أن تنشئ حقاً ضمانياً في الملكية الفكرية باستخدام الطرائق المنصوص عليها في القانون الذي يوصي به الدليل، دون الحاجة إلى اتباع إجراءات "نقل" أخرى. ولن تؤثر هذه النتيجة على ممارسات الرخص لأنّ الدليل ينص على أن اتفاقات الرخص لا تنشئ حقوقاً ضمانية؛ وأن حق إنهاء أي اتفاق من تلك الاتفاقات ليس حقاً ضمانياً.

٧- ولكنّ الدليل لا ينطبق على عمليات النقل التام لأي موجودات أخرى قابلة للنقل، بما فيها الممتلكات الفكرية، إلا بقدر ما يكون هناك تنازع على الأولوية بين طرف أحيل إليه الموجود إحالة تامة ودائن مضمون بحق ضماني في هذا الموجود. ويرجع سبب استبعاد

عمليات النقل التام لأي نوع آخر من الموجودات القابلة للنقل، بما فيها الممتلكات الفكرية، إلى كون هذه العمليات مشمولةً بقدر كافٍ في قوانين أخرى، بما فيها القانون المتعلق بالملكية الفكرية، وتخضع في حالة أنواع معينة من الممتلكات الفكرية للتسجيل المتخصص.

٤ - قيود النطاق

٨- يفترض الدليل أنّ الدول التي تشترع توصيات الدليل ستُدْرَج، في نظام معاملاتها المضمونة العصري، قواعد بشأن الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية؛ وذلك من أجل تيسير الوصول إلى التمويل المستند إلى الملكية الفكرية. وبالتالي قد ترغب الدول التي تشترع توصيات الدليل في استعراض قوانينها المتعلقة بالملكية الفكرية بغية الاستعاضة عن جميع الأدوات التي تكفل إنشاء حق ضماني في الملكية الفكرية (بما في ذلك الإحالات الصورية) بحق ضماني عام. ولكنّ الدليل يسلّم بأنّ ذلك يجب أن يُنفَّذ بأسلوب يتسق مع السياسات والبنى التحتية للقوانين المتعلقة بالملكية الفكرية في كل دولة من الدول المشترعة (انظر الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤).

٩- إن شتى فصول هذا المرفق تعالج بالتفصيل نقاط التقاطع المحتملة بين قانون المعاملات المضمونة والقانون المتعلق بالملكية الفكرية. وسعيًا وراء إرساء سياق تدور فيه هذه المناقشة الأكثر تفصيلاً لانعكاسات الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤، من المفيد هنا تحديد ما يلي: (أ) المسائل التي من الواضح أنها تقع في صميم اختصاص القانون المتعلق بالملكية الفكرية ولا يُقصد أن يمسها الدليل بأي شكل من الأشكال؛ (ب) والمسائل التي يمكن بشأنها الاستعاضة عن القواعد الواردة في الدليل أو تكميلها بقاعدة من القانون المتعلق بالملكية الفكرية تنظّم المسألة ذاتها بأسلوب مختلف عن الأسلوب المتبع في الدليل.

(أ) التمييز بين حقوق الملكية الفكرية والحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية

١٠- يقتصر الدليل على معالجة المسائل القانونية التي ينفرد بها قانون المعاملات المضمونة على التقابل مع المسائل المتصلة بطبيعة الموجودات محل الحق الضماني وبخصائصها القانونية. فهذه الأخيرة تقع حصراً في صميم اختصاص مجموعة قوانين الملكية المنطبقة على هذه الموجودات بعينها (باستثناء المستحقات استثناءً جزئياً وفريداً بقدر ما تكون عمليات النقل التام للمستحقات مشمولة أيضاً في الدليل).

١١- وهذا معناه، في سياق التمويل المضمون بحقوق الملكية الفكرية، أن الدليل لا يمس، ولا يتوخى المساس، بالمسائل المتصلة بوجود حقوق ملكية المانع الفكرية وصحتها وقابليتها

للإنفاذ ومحتواها. فهذه المسائل لا يحسمها سوى القانون المتعلق بالملكية الفكرية. ومن المؤكد أنه يتعين على الدائن المضمون أن ينتبه إلى هذه القواعد لكي يقدّر مدى وجود الموجودات المراد رهنها ونوعية هذه الموجودات، ولكنّ هذا الأمر ينسحب على أي موجودات أخرى. وفيما يلي قائمة إرشادية غير حصرية بالمسائل التي يجوز أن يتناولها القانون المتعلق بالملكية الفكرية ذو الصلة بذلك التقدير. وبطبيعة الحال يجوز للقانون المتعلق بالملكية الفكرية أن يتناول مسائل غير مدرجة في القائمة التالية.

حقوق التأليف والنشر:

- (أ) تحديد هوية المؤلف أو المؤلف المشارك؛
- (ب) مدة حماية حق التأليف والنشر؛
- (ج) الحقوق الاقتصادية التي يكفلها القانون والقيود والاستثناءات المطبقة على تلك الحماية؛
- (د) طبيعة موضوع الحماية (التعبير الذي يجسده العمل، على التقابل مع الفكرة الكامنة وراءه، والخط الفاصل بينهما)؛
- (هـ) قابلية الحقوق الاقتصادية للنقل بموجب القانون؛
- (و) إمكانيات إنهاء عمليات النقل والترخيص والأحكام الأخرى المنظمة لعمليات نقل الحقوق أو الترخيص بها؛
- (ز) نطاق الحقوق المعنوية وعدم قابليتها للنقل؛
- (ح) الافتراضات المتعلقة بممارسة الحقوق ونقلها والقيود المتعلقة بهوية الجهة التي يجوز لها ممارسة الحقوق؛
- (ط) تحديد هوية المالك الأصلي في حالة الأعمال المنجزة بموجب تكليف والأعمال التي يبتكرها موظف ضمن نطاق وظيفته.

براءات الاختراع:

- (أ) تحديد هوية المخترع أو المخترع المشارك؛

- (ب) صحة براءة الاختراع والبلد المراد أن يُقدَّم فيه طلبُ بشأنها (أو أن تقيَّد فيه) وتسجَّل فيه؛
- (ج) القيود والاستثناءات المطبقة على الحماية؛
- (د) نطاق الحماية ومدتها؛
- (هـ) أسباب الدفع بعدم الصحة (تناول أمور بديهية أو عدم الإتيان بجديد)؛
- (و) ما إذا كانت منشورات سابقة معينة تنفي مسوغات تسجيل براءة اختراع؛
- (ز) ما إذا كانت الحماية تُمنح لأول شخص يستخدم براءة الاختراع أم لأول شخص يقدم طلباً بقيدها.

العلامات التجارية وعلامات الخدمات:

- (أ) تحديد هوية المستخدم الأول للعلامة التجارية أو مالكيها؛
- (ب) ما إذا كانت حماية العلامة التجارية تُمنح لأول شخص يستخدمها أم لأول شخص يقدم طلباً بقيدها؛
- (ج) ما إذا كان الاستخدام السابق للعلامة التجارية شرطاً مسبقاً لتسجيلها في سجل العلامات التجارية أو ما إذا كان الحق فيها يُضمن بالتسجيل الأوَّلي ويُحفظ بالاستخدام اللاحق؛
- (د) أسباب حماية الحق الأساسية (التميُّز)؛
- (هـ) أسباب فقدان الحماية الأساسية (تخلُّف صاحب الحق عن ضمان بقاء العلامة مقترنةً بسلع المالك المطروحة في السوق)، كما يحدث في:
- ١٠ حالة الترخيص دون أن يراقب المرخص، سواء مراقبة مباشرة أو غير مباشرة، نوعية أو طبيعة السلع أو الخدمات المقترنة بالعلامة التجارية (ما يُدعى "الترخيص العاري")؛
- ٢٠ حالة تغيير شكل العلامة التجارية بحيث لا يعود مظهرها موافقاً للعلامة التجارية المسجلة؛
- (و) ما إذا كان من الجائز نقل الحق في العلامة التجارية مع مقومات شهرتها أو بدونها.

(ب) أوجه التداخل المحتمل بين قانون المعاملات المضمونة والقانون المتعلق بالملكية الفكرية

١٢- إنَّ المسائل التي عولجت للتو لا تستوجب الإذعان للقانون المتعلق بالملكية الفكرية. بما أنَّ الدليل لا يقصد أصلاً معالجة هذه المسائل. وبعبارة أخرى ليس في هذه المسائل ما ينطبق عليه المبدأ المعبر عنه في الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤. فمسألة الإذعان إنما تنشأ عندما يتضمن قانون الدولة المشترعة المتعلق بالملكية الفكرية قاعدة محددة بشأن الملكية الفكرية تتناول مسألة تقع ضمن نطاق الدليل، أي مسألة تتعلق بإنشاء حق ضماني في الملكية الفكرية أو نفاذه تجاه الأطراف الثالثة أو أولويته أو إنفاذه أو القانون المنطبق عليه.

١٣- ومن المتعذر أن يُحدّد، تحديداً دقيقاً رغم إغراقه في التجريد، نطاق الإذعان وانعكاساته؛ وذلك لأنَّ هناك تفاوتاً كبيراً بين الدول في مدى رسوخ قواعد محددة بشأن الملكية الفكرية، بل إن هذا التفاوت قائم أيضاً داخل الدولة الواحدة تبعاً للفئة المعنية من فئات الممتلكات الفكرية. ومع ذلك فإنَّ الأمثلة التالية توضّح بعض الأنماط الشائعة.

المثال ١

١٤- بعض البلدان التي تُنشأ فيها الحقوق الضمانية بنقل الحق في الموجودات المرهونة لا تسمح بإنشاء حقوق ضمانية في علامة تجارية، خشية أن يؤدي حق الدائن المضمون في العلامة التجارية إلى النيل من مهمة مراقبة النوعية المطلوب من صاحب العلامة التجارية أدائها. فإذا ما اعتمدت إحدى تلك الدول توصيات الدليل انتفت ضرورة إجراء عمليات النقل وزالت أسباب هذا الحظر، لأنَّ المانع يحتفظ بملكية الموجودات المرهونة بموجب مفهوم الدليل للحق الضماني (أما مسألة أن يحل الدائن المضمون، من حيث حقوقه، محل المالك أو محل حائز حقوق أقل تطبيقاً لقانون يتعلق بالملكية الفكرية فتلك مسألة أخرى). ولكنَّ اعتماد توصيات الدليل لا يزيل الحظر تلقائياً. فاشتراط الإذعان يعني وجوب إدخال تعديل محدد على التشريع ذي الصلة الخاص بالملكية الفكرية.

المثال ٢

١٥- هناك بلدان قليلة يجعل فيها القانون المتعلق بالملكية الفكرية تسجيل نقل حق ضماني في الملكية الفكرية في سجلٍ متخصص للملكية الفكرية شرطاً إلزامياً مسبقاً سواء لإنشاء إما عمليات النقل التام وحدها وإما كلتا عمليات النقل التام والحقوق الضمانية في فئة الممتلكات الفكرية الخاضعة لذلك السجل، أو لنفاذ تلك العمليات والحقوق تجاه الأطراف الثالثة. ونظراً لمبدأ الإذعان للقانون المتعلق بالملكية الفكرية، المعبر عنه في الفقرة الفرعية (ب)

من التوصية ٤، لا يكون لاعتماد توصيات الدليل أي تأثير على نفاذ هذه القاعدة حيث يظل هذا التسجيل المتخصص مطلوباً. لكن الإذعان للقانون المتعلق بالملكية الفكرية لن يكفي لمعالجة مسألة التنسيق بين سجل الحقوق الضمانية العام وسجلات الملكية الفكرية (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.2، الفقرات من ١٥ إلى ١٩) أو مسألة مدى جواز إنشاء حق ضماني في حقوق ملكية فكرية آجلة والتأشير بشأن تلك الحقوق (انظر الفقرات من ٦٠ إلى ٦٣ أدناه؛ والوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.2، الفقرات من ٢٠ إلى ٢٢).

المثال ٣

١٦- يقضي القانون المتعلق بالملكية الفكرية في بعض البلدان بتسجيل عمليات النقل التام والحقوق الضمانية في سجلاتها الخاصة بالملكية الفكرية، ولكن هذا التسجيل ليس إلزامياً. بمعنى أنه ليس شرطاً مسبقاً لا بد منه للإشياء أو النفاذ تجاه الأطراف الثالثة. ولكن للتسجيل عواقب بخصوص الأولوية، من حيث إن المعاملة غير المسجلة يمكن أن تُجَبَّه المعاملة المسجلة. وفي حالة دولة من هذا القبيل، تحافظ الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤ على قاعدة القانون المتعلق بالملكية الفكرية لهذه الدولة؛ وتبعاً لذلك قد يحتاج الدائن المضمون الذي يتوخى الحماية المثلى إلى أن يسجل إشعاراً بحقه الضماني في سجل الحقوق الضمانية العام وفي الاتفاق الضماني أو أن يسجل إشعاراً بذلك في سجل الملكية الفكرية (علماً بأن التسجيل في سجل الملكية الفكرية يكون كافياً ووافياً لكل الأغراض إذا كان ذلك السجل يسمح بتسجيل الحقوق الضمانية). ويرجع ذلك إلى السببين التاليين: (أ) التسجيل في سجل الحقوق الضمانية العام شرط مسبق ضروري لنفاذ هذه الحقوق تجاه الأطراف الثالثة. بموجب قانون المعاملات المضمونة؛ (ب) والتسجيل في سجل الملكية الفكرية سيكون ضرورياً لحماية الدائن المضمون من احتمال تهاوي حقه الضماني أمام تسجيل نقل تام لحق منافس أو تسجيل حق ضماني منافس في سجل الملكية الفكرية. بموجب قواعد الأولوية الخاصة المتعلقة بالملكية الفكرية.

١٧- وفي بعض البلدان لا يكفل تسجيل عمليات النقل والحقوق الضمانية في سجل الملكية الفكرية ذي الصلة الحماية تجاه عملية نقل أو حق ضماني سابقين غير مسجلين إلا إذا أخذ الشخص الذي سجل حقه هذا الحق دون علم بالحق غير المسجل (كأن يكون هذا الشخص مشترياً حسن النية). وفي الدول التي تكون فيها هذه القاعدة واحدة من قواعد القانون المتعلق بالملكية الفكرية التي يُدَّعى لها الدليل عملاً بالفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤ (لا مجرد

قاعدة عامة من قواعد قانون المعاملات المضمونة موجودة في كل نظام الدولة القانوني) يطرح اعتماد توصية الدليل تساؤلاً آخر بشأن ما إذا كان تسجيل إشعار بالحق الضماني في الملكية الفكرية في سجل الحقوق الضمانية العام يشكل إشعاراً ضمناً لأي دائن مضمون لاحق يسجل حقه الضماني في سجل الملكية الفكرية. فإذا كان الأمر كذلك انتفت، بموجب قانون الدولة التي تطبق قاعدة "المشتري الحسن النية"، حاجة الدائن المضمون الذي سجل إشعاراً بحقه الضماني في سجل الحقوق الضمانية العام إلى أن يسجل أيضاً مستنداً أو إشعاراً بذلك الحق في سجل الملكية الفكرية لكي تكون له الغلبة على من يلحقه من المنقول إليهم والدائنين المضمونين. أما إذا لم يكن الأمر كذلك فقد ينص قانون الدولة المعنية على وجوب تسجيل مستند أو إشعار بالحق الضماني في سجل الملكية الفكرية من أجل اكتساب الأولوية على المشتريين اللاحقين الحسني النية.

المثال ٤

١٨- ينص قانون بعض الدول المتعلق بالملكية الفكرية على وجوب أن يتم، في سجل الملكية الفكرية ذي الصلة، تسجيل مستند أو إشعار بنقل حقوق الملكية الفكرية لكن مع عدم وجوب تسجيل مستند أو إشعار بنقل حقوق ضمانية في الملكية الفكرية. وفي هذه الحالات يكون للتسجيل عواقب على الأولوية فيما بين المنقول إليهم وخدمهم لا بين المنقول إليهم والدائنين المضمونين. وفي الدول التي تأخذ بهذا النهج يلزم للدائن المضمون أن يتأكد من أن كل عمليات نقل حقوق الملكية الفكرية إلى مانحه مسجلة، على النحو الواجب وبواسطة مستند أو إشعار، في سجل الملكية الفكرية تفادياً لاحتمال تهاوي حق المانح أمام عملية نقل لاحقة مسجلة. وما لم يتم ذلك تفررت حقوق الدائن المضمون بموجب نظام المعاملات المضمونة. كما يلزم للدائن المضمون أن يتأكد من أن أي نقل للحقوق أجراه له المانح لأغراض ضمانية مسجل، على النحو الواجب وبواسطة مستند أو إشعار، في سجل الملكية الفكرية تفادياً لاحتمال أن يؤدي الحق الناتج عن أي نقل لاحق يجريه المانح إلى التغلب على نقل الحق الضماني إلى الدائن المضمون.

المثال ٥

١٩- في بعض الدول ينظر القانون المتعلق بالملكية الفكرية إلى تسجيل مستند أو إشعار بعملية نقل في سجل الملكية الفكرية وإلى تسجيل الحقوق الضمانية في سجل الملكية الفكرية على أنه أمر اختياري محض لا يُقصد منه سوى تيسير الوقوف على هوية المالك الحالي. فعدم

التسجيل لا يُبطل صحةَ المعاملة ولا يؤثر في أولويتها (ولو إنه قد يؤدي إلى افتراضات استدلالية). وفي الدول التي تأخذ بهذا النهج يكون الموقف في أساسه مطابقاً للموقف الذي ينعدم فيه تماماً وجود سجل متخصص، وهو ما يشيع في حالة حقوق التأليف والنشر. ويدعن الدليل للقانون المتعلق بالملكية الفكرية متى كانت هذه المسائل معالجة فيه. ولكن إذا كان أمر حسم هذه المسائل متروكاً لقانون الملكية العام انتفت مسألة الإذعان لأنّ القواعد السابقة للدليل لم تستمد من القانون المتعلق بالملكية الفكرية وإنما من قانون الملكية بوجه عام. وهذا معناه أن اعتماد الدليل سيحل محل القواعد القائمة المتعلقة بإنشاء الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية ونفاذها تجاه الأطراف الثالثة وأولويتها، وما إلى ذلك. وبالطبع ستظل القواعد القديمة بشأن هذه المسائل سارية على عمليات النقل التام للملكية الفكرية بما أنّ الدليل لا يتناول سوى الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية. وتبعاً لذلك يلزم للدائن المضمون أن يتحقق من نوعية أي عمليات نقل تام للملكية الفكرية إلى مانحه. ولكنّ هذا النمط من تدبّر المخاطر لا يختلف عن النمط اللازم لمجابهة مخاطر أي نوع آخر من الموجودات المرهونة لا يوجد له سجل متخصص.

المثال ٦

٢٠- القانون المتعلق بالملكية الفكرية هو الذي يحسم مسألة من له الحق في الملكية الفكرية في سلسلة ممن نُقلت إليهم الملكية الفكرية. وفي الوقت ذاته تعود مسألة البت فيما إذا كان النقل نقلاً تاماً أم نقلاً لأغراض ضمانية إلى قانون الملكية العام وقانون المعاملات المضمونة. وأخيراً تعود مسألة البت في الطابع القانوني لرخصة ممنوحة بموجب اتفاق ترخيص إلى القانون المتعلق بالملكية الفكرية وقانون العقود.

المثال ٧

٢١- إذا كان القانون المتعلق بالملكية الفكرية يتضمن قواعد متخصصة تحكم تحديداً إنفاذ حق ضماني في الملكية الفكرية كانت لتلك القواعد الغلبة على نظام الإنفاذ الوارد في الدليل. لكن إذا خلا القانون المتعلق بالملكية الفكرية من قواعد محددة تحكم هذه المسألة وإذا ترك أمر إنفاذ الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية لقانون الإجراءات المدنية العام كانت الأسبقية لنظام إنفاذ الحقوق الضمانية المبين في الدليل. والأمر نفسه ينسحب على الإنفاذ خارج نطاق القضاء بمعنى أنه إذا خلا القانون المتعلق بالملكية الفكرية من قواعد محددة تحكم هذا الإنفاذ

انطبق عندئذ نظام الدليل ذو الصلة بشأن إنفاذ الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية خارج نطاق القضاء (انظر الفصل المتعلق بالإنفاذ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.3).

باء- تطبيق مبدأ استقلالية الطرفين على الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية

٢٢- يسلّم الدليل عموماً بمبدأ استقلالية الطرفين، وإن كان ينص على عدد من الاستثناءات (انظر التوصيات ١٠ و ١١١ و ١١٢). وينطبق هذا المبدأ أيضاً على الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية ما دام القانون المتعلق بالملكية الفكرية لا يقيد استقلالية الطرفين (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.3، الفقرات من ٢٣ إلى ٢٥). وتجدر ملاحظة أنّ التوصيات من ١١١ إلى ١١٣ لا تنطبق إلا على الموجودات الملموسة إذ أنها تشير إلى حيازة موجودات مرهونة في حين أن الموجودات غير الملموسة لا تخضع، بحكم تعريفها ذاته، للحيازة.

٢٣- وإذا أريد الإتيان بتعبير خاص عن مبدأ استقلالية الطرفين في المعاملات المضمونة المتصلة بالملكية الفكرية جاز أن يساق ما يلي: قد يتفق المانح والدائن المضمون على جواز أن يحصل الدائن المضمون على بعض حقوق المالك أو على بعض حقوق حائز حقوق أقل بموجب القانون المتعلق بالملكية الفكرية وأن يصبح بذلك مالكاً أو حائزاً حقوق أقل يحق له مثلاً التسجيل وتجديد التسجيل علاوة على مقاضاة المتعديين. ويمكن أن يتخذ هذا الاتفاق شكل بند خاص في الاتفاق الضماني أو شكل اتفاق مستقل بين المانح والدائن المضمون، بما أنّ الدائن المضمون لا يصبح، في عُرف الدليل، مالكاً لمجرد حصوله على حق ضماني.

٢٤- كما تجدر ملاحظة أنّ التعويضات التي يتم تقاضيها نتيجة التعدي على حقوق الملكية الفكرية تدرج تحت تعريف "العائدات" ("كل ما يُتلقى فيما يتعلق بالموجودات المرهونة") التي يمتد إليها الحق الضماني في الملكية الفكرية المرهونة الأصلية. ولكن حق رفع دعاوى ضد المتعديين (على التقابل مع حق تقاضي تعويضات عن التعدي) مسألة أخرى. فهذا الحق لا يشكّل عائداتٍ إذ لا تنطبق عليها عبارة "كل ما يُتلقى فيما يتعلق بالموجودات المرهونة" الواردة في التعريف؛ وهي العبارة التي تضيي قدرّاً من التحديد على القائمة الإرشادية (أي غير الحصرية) بالبنود الواردة في التعريف ("بما في ذلك والمطالبات الناشئة عن وجود عيوب في أحد الموجودات المرهونة أو تعرّضه للتلف أو الهلاك").

ثالثاً - إنشاء الحق الضماني في الملكية الفكرية

[ملحوظة إلى الفريق العامل: بخصوص الفقرات من ٢٥ إلى ٦٤ انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.35، الفقرات من ٦٨ إلى ١٠٢؛ والوثيقة A/CN.9/667، الفقرات من ٣٢ إلى ٥٤؛ والوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.33، الفقرات من ١١٢ إلى ١٣٣؛ والوثيقة A/CN.9/649، الفقرات من ١٦ إلى ٢٨.]

٢٥- تنطبق ملاحظات الدليل العامة وتوصياته المتعلقة بإنشاء الحق الضماني على الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية (انظر التوصيات من ١٣ إلى ١٩)؛ وذلك بصيغتها المستكملة من خلال الملاحظات الواردة في الفقرات التالية والخاصة بالموجودات تحديداً.

ألف - مفهوم الإنشاء والنفوذ تجاه الأطراف الثالثة

٢٦- فيما يتعلق بكل أنواع الموجودات المرهونة (بما فيها الممتلكات الفكرية)، يميّز الدليل بين إنشاء الحق الضماني (أي نفاذه بين الطرفين) ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة؛ حيث ينص على شروط مختلفة لتحقيق كل من هاتين النتيجةين. وهذا يعني في الواقع أن من الممكن الإبقاء على شروط إنشاء الحق الضماني عند حدّها الأدنى، في الوقت الذي تهدف فيه أية شروط إضافية إلى معالجة مسألة حقوق الأطراف الثالثة. ويكمن السبب الرئيسي وراء هذا التمييز في تحقيق ثلاثة أهداف من بين الأهداف الرئيسية التي يتوخاها القانون الموصى به في الدليل؛ ألا وهي إنشاء الحق الضماني على نحو بسيط وناجع، مع السعي في الوقت ذاته إلى تعزيز عنصرَي اليقين والشفافية وإرساء قواعد واضحة بشأن الأولوية (انظر الفقرات الفرعية (ج) و (و) و (ز) من التوصية ١).

٢٧- وينص الدليل على جواز إنشاء الحق الضماني باتفاق يعقد بين المانح والدائن المضمون (انظر التوصية ١٣). وحتى يكون الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة يلزم اتخاذ خطوة إضافية. ففيما يخص الموجودات غير الملموسة تتمثل تلك الخطوة في تقديم إشعار إلى الأطراف الثالثة باحتمال وجود الحق الضماني؛ وهو ما يرسى معياراً موضوعياً يكفل تحديد الأولوية بين الدائن المضمون والمطالب المنافس (انظر التوصية ٢٩). ومن ثم إذا أنشئ الحق الضماني وفقاً للشروط المذكورة في الدليل كان الحق الضماني نافذاً بين المانح والدائن المضمون حتى لو لم تُتخذ الخطوات الإضافية الضرورية لجعل الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة (انظر التوصية ٣٠). ونتيجة لذلك يجوز للدائن المضمون إنفاذ الحق الضماني

وفقاً للإجراءات المذكورة في الفصل التاسع من الدليل؛ على أن يكون ذلك بطبيعة الحال رهنًا بحقوق المطالبين المنافسين وفقاً لقواعد الأولوية المذكورة في الفصل الخامس.

٢٨- وهذا التمييز ينسحب بالقدر نفسه على الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية. فبموجب الدليل يمكن أن يكون الحق الضماني في الملكية الفكرية نافذاً بين المانح والدائن المضمون حتى لو لم يكن نافذاً تجاه الأطراف الثالثة. وفي بعض الدول يجري القانون المتعلق بالملكية الفكرية مثل هذا التمييز. إلا أن القانون المتعلق بالملكية الفكرية المعمول به في دول أخرى يخلو من مثل هذا التمييز؛ حيث ينص هذا القانون على لزوم اتخاذ نفس الإجراءات سواء من أجل إنشاء الحق الضماني أو من أجل إنفاذه تجاه الأطراف الثالثة. وفي هذه الحالة يدعن الدليل لذلك القانون، على النحو المطلوب في الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤. وتوخياً لتحسين التنسيق بين قانون المعاملات المضمونة والقانون المتعلق بالملكية الفكرية قد ترغب الدول التي تشترع توصيات الدليل في النظر في استعراض قانونها المتعلق بالملكية الفكرية. ومن شأن هذا الاستعراض تمكين الدول من أن تحدد ما يلي: (أ) ما إذا كان خلو القانون المتعلق بالملكية الفكرية من التمييز بين إنشاء الحق الضماني في الملكية الفكرية وإنفاذه تجاه الأطراف الثالثة يخدم أهدافاً سياسية معينة ينشدها القانون المتعلق بالملكية الفكرية (وليس قانوناً آخر؛ كقانون الملكية العام مثلاً، أو قانون العقود، أو قانون المعاملات المضمونة)، ومن ثم ينبغي الإبقاء على عدم التمييز هذا؛ (ب) أو ما إذا كان ينبغي للقانون المتعلق بالملكية الفكرية أن يجري هذا التمييز حتى يتواءم ذلك القانون مع النهج ذي الصلة الذي يتبعه القانون الموصى به في الدليل.

باء- المفهوم الوحدوي للحق الضماني

٢٩- إذا كان القانون المتعلق بالملكية الفكرية يميز إنشاء حق ضماني في ملكية فكرية أمكن له أن يفعل ذلك بالإشارة إلى عمليات النقل التام أو المشروط للملكية الفكرية أو الرهون العينية أو رهون الوفاء أو الاستئمانات أو ما شابه ذلك من مصطلحات. ويستخدم الدليل مصطلح "الحق الضماني" للإشارة إلى كل المعاملات التي تخدم أغراضاً ضمانية. ويشار إلى ذلك الأسلوب بوصفه "النهج الوحدوي" إزاء المعاملات المضمونة. وعلى الرغم من أن الدليل يتوخى، على سبيل الاستثناء، إمكانية السماح للدول التي تتبع النهج غير الوحدوي في السياق المحدود لتمويل الاحتياز بالإبقاء على المعاملات التي يطلق عليها مسمى الاحتفاظ بحق الملكية أو الإيجار التمويلي، فهذا الاستثناء لا ينطبق إلا على الموجودات الملموسة ولا مكان له إذن في سياق الملكية الفكرية. وقد يعين للدول التي تشترع توصيات الدليل استعراض قوانينها

المتعلقة بالملكية الفكرية من أجل ما يلي: (أ) الاستعاضة عن كل المصطلحات المستخدمة للإشارة إلى حق الدائن المضمون بمصطلح "الحق الضماني"؛ (ب) أو النص على أنه يجب، أياً كان المصطلح المستخدم، أن تعامل الحقوق التي تؤدي وظائف ضمانية معاملةً واحدة وألاً تكون هذه المعاملة غير متسقة مع معاملة الحقوق الضمانية في الدليل.

جيم - مقتضيات إنشاء الحق الضماني في الملكية الفكرية

٣٠- ينص الدليل على أن إنشاء الحق الضماني في الموجودات غير الملموسة يقتضي اتفاقاً مكتوباً. ويجب فضلاً عن ذلك أن تكون للمانح حقوق في الموجودات المراد رهنها أو تكون لديه صلاحية رهنها. ويجب أن يعبر الاتفاق عن نية الطرفين إنشاء حق ضماني؛ وأن يحدد هوية كل من الدائن المضمون والمَانح؛ وأن يصف الالتزام المضمون والموجودات المرهونة (انظر التوصيات من ١٣ إلى ١٥). وقد سبقت الإشارة إلى عدم لزوم اتخاذ أي خطوات إضافية لإنشاء الحق الضماني في الموجودات غير الملموسة. فالخطوات الإضافية اللازمة لإنفاذ ذلك الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة (كتسجيل إشعار في سجل عام للحقوق الضمانية، على سبيل المثال) هي خطوات غير لازمة من أجل إنشاء الحق الضماني إنشاءً فعلياً بين المانح والدائن المضمون.

٣١- ولكنّ القوانين المتعلقة بالملكية الفكرية تفرض في العديد من الدول شروطاً مختلفة لإنشاء حق ضماني في هذه الملكية. فقد يُشترط، مثلاً، لإنشاء الحق الضماني في الملكية الفكرية تسجيلُ مستند أو إشعار بهذا الحق (كنقل الملكية الفكرية لأغراض ضمانية أو رهنها رهنًا عينياً أو رهنَ وفاء) في سجل الملكية الفكرية ذي الصلة. وبالإضافة إلى ذلك قد يقضي القانون المتعلق بالملكية الفكرية بوجوب وصف الملكية الفكرية المراد رهنها وصفاً دقيقاً في الاتفاق الضماني. وهذا معناه أن ما يُعدُّ في عُرْف الدليل وصفاً كافياً (كأن يكون وصفاً يشمل "كل حقوق الملكية الفكرية") قد لا يكون كافياً في عُرْف القانون المتعلق بالملكية الفكرية. فالأمر كله يتوقف على الأحكام المحددة من القانون ذي الصلة المتعلق بالملكية الفكرية. كذلك بما أن بعض سجلات الملكية الفكرية تفهرس المعاملات المسجلة بحسب الملكية الفكرية المحددة التي تتعلق بها تلك المعاملات، لا بحسب اسم المانح أو أي محدّد آخر، فإنّ تسجيل مستند يقتصر على عبارة "كل حقوق ملكية المانح الفكرية" لن يكون كافياً لإنشاء حق ضماني؛ وإنما سيكون من الضروري أن يحدّد كلُّ حق من حقوق الملكية الفكرية هذه في الاتفاق الضماني أو في أي مستند يُسجّل في سجل الملكية الفكرية لأغراض إنشاء الحق الضماني.

٣٢- في كل هذه المواقف، وطبقاً للمبدأ الوارد في الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤، لا ينطبق القانون الموصى به في الدليل إلا بقدر عدم تعارضه مع القانون المتعلق بالملكية الفكرية. وبالطبع قد ترغب الدول التي تشترع الدليل في النظر في استعراض قوانينها المتعلقة بالملكية الفكرية لتقرر ما إذا كانت شتى المفاهيم والشروط المتعلقة بإنشاء الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية تخدم أهدافاً سياساتية محددة ينشدها القانون المتعلق بالملكية الفكرية، ومن ثم ينبغي الإبقاء عليها؛ أو ما إذا كان ينبغي مواضعها مع المفاهيم والشروط ذات الصلة التي يوردها القانون الموصى به في الدليل.

دال- حقوق المانح فيما يخص الملكية الفكرية المراد رهنها

٣٣- سبقت الإشارة إلى وجوب أن تكون لمانح الحق الضماني حقوق في الموجودات المراد رهنها أو أن تكون لديه صلاحية رهنها (انظر التوصية ١٣). وهذا مبدأ من مبادئ قانون المعاملات المضمونة ينطبق أيضاً على الملكية الفكرية. فيجوز للمانح أن يرهن حقوقه الكاملة أو حقوقه المحدودة فقط. أي أنه يجوز للمالك حقوق الملكية الفكرية أو لحائز حقوق أقل أن يرهن حقوقه الكاملة أو حقوقه المحدودة زمنياً أو نطاقاً أو مكاناً. ثم إن قانون الملكية العام لا يميز للمانح أن يرهن موجوداته إلا بقدر ما تكون هذه الموجودات قابلة للنقل بموجب قانون الملكية العام. وهذا المبدأ ينطبق هو الآخر على المعاملات المضمونة المتعلقة بالملكية الفكرية. وهذا معناه أنه لا يجوز للمالك أو لحائز حقوق أقل أن يرهن حقوقه إلا بقدر ما تكون هذه الحقوق قابلة للنقل بموجب القانون المتعلق بالملكية الفكرية.

هـ- التمييز بين الدائن المضمون والمالك فيما يتعلق بالملكية الفكرية

٣٤- في عُرِف قانون المعاملات المضمونة الذي يقصده الدليل لا يؤدي إنشاء الحق الضماني إلى تغيير مالك حقوق الملكية الفكرية المرهونة (أو حائز حقوق أقل فيها) (أي أنه بعبارة أخرى لا يؤدي إلى تغيير هوية المالك أو حائز الحقوق)؛ كما لا يصبح الدائن المضمون مالكا (أو حائز حقوق أقل) لمجرد أنه احتاز حقاً ضمانيّاً في الملكية الفكرية.

٣٥- إلا أن فصل الدليل المتعلق بالإنفاذ يقضي بأنه يجوز للدائن المضمون، عند وقوع تقصير من جانب المانح، أن يمارس حقه الضماني من خلال التصرف في الموجودات المرهونة (حق مالك حقوق الملكية الفكرية أو حائز الحقوق الأقل) أو أن يقترح الاحتفاظ به وفاءً بالتزامه المضمون (انظر التوصيتين ١٥٦ و ١٥٧). وفي بعض الأحوال قد يصبح الدائن المضمون فيما بعد هو المشتري في عملية تصرف يديرها (انظر التوصيتين ١٤١ و ١٤٨).

وصحيح أن الدليل لا ينص على أن إنشاء الحق الضماني في الملكية الفكرية يؤدي إلى تغيير مالك حقوق الملكية الفكرية المرهونة (أو حائز الحقوق الأقل) إلا أن ممارسة حقوق الدائن المضمون عند حدوث تقصير من جانب المانح كثيراً ما تفضي إلى نقل حقوق الملكية الفكرية المرهونة الخاصة بالمانح (مما قد يسفر بالتالي إلى تغيير هوية المالك أو حائز الحقوق الأقل، على نحو ما حددها القانون المتعلق بالملكية الفكرية). وفي الحالات التي يؤدي فيها إنفاذ الحق الضماني في الملكية الفكرية إلى التنازل عنها للدائن المضمون أو الاحتفاظ بالملكية الفكرية على سبيل الوفاء بالالتزام المضمون، قد يصبح الدائن المضمون عندئذ هو المالك أو حائز الحقوق الأقل، تبعاً لحقوق المانح.

٣٦- وعلى أي حال فإن القانون المتعلق بالملكية الفكرية هو الذي يبت في مسألة تحديد هوية المالك (أو حائز الحقوق الأقل) فيما يخص الملكية الفكرية وفي مسألة مدى جواز أن يحسم الطرفان هذا الأمر بأنفسهما. وبموجب القانون المتعلق بالملكية الفكرية يجوز معاملة الدائن المضمون على اعتبار أنه المالك (ويجوز له مثلاً تجديد التسجيلات أو مقاضاة المعتدين)؛ أو يجوز تمكينه من الاتفاق مع المالك على أن يصبح هو المالك.

واو- أنواع الموجودات المرهونة في سياق الملكية الفكرية

٣٧- يجيز الدليل إنشاء حق ضماني في حقوق مالك الملكية الفكرية بل أيضاً في حقوق حائز حقوق أقل؛ مثل المرخص أو المرخص له بموجب اتفاق ترخيص. كما يجوز إنشاء حق ضماني في موجودات ملموسة تُستخدم بشأنها الممتلكات الفكرية (كساعات اليد التي تحمل أسماء مشاهير المصممين أو الملابس التي تحمل علامات تجارية). وقد سبقت الإشارة إلى أن رهن الملكية الفكرية يقتضي وصفها في الاتفاق الضماني (وهنا يكفي أن توصف وصفاً عاماً، انظر الفقرة الفرعية (د) من التوصية ١٤).

٣٨- وتجدر الإشارة إلى أن الدليل لا يَجِبُ (باستثناء القيود القانونية المفروضة على قابلية إحالة المستحقات الآجلة باعتبارها مستحقات آجلة، أو المستحقات المحالة جملةً؛ انظر التوصية ٢٣) أيَّ حكم من أحكام القانون المتعلق بالملكية الفكرية (أو غيره من القوانين) يقيّد إنشاء الحقوق الضمانية أو إنفاذها أو قابلية نقل موجودات الملكية الفكرية (أو غيرها من الموجودات) (انظر التوصية ١٨). كما لا يمس الدليل القيود التعاقدية المفروضة على قابلية نقل حقوق الملكية الفكرية (وإنما هو يمس القيود التعاقدية المفروضة على قابلية إحالة المستحقات، انظر التوصية ٢٤). ونتيجة لذلك إذا لم يجز القانون المتعلق بالملكية الفكرية

إنشاءً أو إنفاذ حق ضماني في حق ملكية فكرية أو إذا لم يكن حق الملكية الفكرية هذا قابلاً للنقل فإن القانون الموصى به في الدليل لا يتدخل في هذه القيود.

١- حقوق المالك

٣٩- ينطبق الدليل على المعاملات المضمونة التي تُكون فيها الموجودات المرهونة حقوق المالك. إن جوهر حقوق أي مالك يتمثل عادةً في حق التمتع بملكته الفكرية؛ وحق منع استخدام ملكيته الفكرية دون إذن ومقاضاة المعتدين؛ وحق تسجيل الملكية الفكرية؛ وحق الإذن للآخرين باستخدام ملكيته الفكرية مقابل إتاوات معينة.

٤٠- وإذا كان القانون المتعلق بالملكية الفكرية يميز إنشاء وإنفاذ حق ضماني في تلك الحقوق أو كانت تلك الحقوق قابلة للنقل جاز للمالك أن يرهنها كلها أو بعضها بحق ضماني بموجب القانون الموصى به في الدليل وانطبق ذلك القانون على مثل هذا الحق الضماني. أما إذا لم يكن من الجائز رهن تلك الحقوق أو نقلها بموجب القانون المتعلق بالملكية الفكرية كان من غير الجائز رهنها بحق ضماني بموجب القانون الموصى به في الدليل؛ وذلك لأن الدليل، كما سبق أن قيل، لا يمس الأحكام القانونية التي تقيد إنشاء أو إنفاذ الحقوق الضمانية أو قابلية نقل الموجودات، باستثناء الأحكام المتعلقة بقابلية إحالة المستحقات الآجلة والمستحقات المحالة جملةً (انظر التوصية ١٨).

٤١- كما إن القانون المتعلق بالملكية الفكرية هو الذي يحسم مسألة مدى جواز استخدام حق المالك في مقاضاة المعتدين والحصول على تعويضات، وهو حق متفرع من حقوق المالك، كموجودات مرهونة على نحو مستقل عن سائر حقوق المالك. وبوجه خاص فيما يتعلق بحق المالك في مقاضاة المعتدين والحصول على تعويضات فإن مسألة ما إذا كان ذلك جزءاً من حقوق المالك المرهونة الأصلية، أو مسألة ما إذا كان الحق الضماني يمتد إلى أي تعويضات باعتبارها عائدات، أو مسألة ما إذا كان يجوز لمن نقل إليه حق الملكية الفكرية المرهون أن يواصل دعوى قضائية معلقة والحصول على أية تعويضات، هي جميعها مسائل تتوقف على الملابسات والظروف.

٤٢- بناءً على ذلك إذا حدث وقت إنشاء حق ضماني في حقوق المالك أن وقع تعدد وقام المالك بمقاضاة المعتدين ودفع المعتدون تعويضات للمالك، فإن المبلغ المدفوع قبل إنشاء الحق الضماني لا يكون جزءاً من حقوق المالك المرهونة ولا يكون بمقدور الدائن المضمون أن يطالب بهذا المبلغ في حالة التقصير على اعتبار أنه جزء من الموجودات المرهونة الأصلية.

ولكن إذا دُفعت التعويضات للمالك بعد إنشاء الحق الضماني (عن تعدّد حدث قبل إنشاء الحق الضماني أو بعده) جاز للدائن المضمون أن يطالب بها لكن فقط باعتبارها عائدات للموجودات المرهونة الأصلية. وإذا لم تكن التعويضات قد دُفعت أمكن للمستحقات أن تشكل جزءاً من الملكية الفكرية المرهونة الأصلية إذا شملها وصف الموجودات المرهونة الأصلية الوارد في الاتفاق الضماني؛ وإلا أمكن للدائن المضمون، في حالة التقصير، أن يطالب بالمستحقات باعتبارها عائدات للموجودات المرهونة الأصلية. وأخيراً إذا كانت الدعوى ما زالت معلقة وقت إنشاء الحق الضماني لزم أن يكون بمقدور من اشترى الملكية الفكرية في إطار بيع إنفاذي أن يواصل الدعوى وأن يحصل على أي تعويضات ممنوحة (إذا سمح بذلك، هنا أيضاً، القانون المتعلق بالملكية الفكرية).

٤٣- وتنطبق اعتبارات مماثلة على مسألة ما إذا كان من الجائز رهن أو نقل الحق في تسجيل الملكية الفكرية أو تحديد التسجيل، بحيث يصبح هذا الحق جزءاً من حقوق المالك المرهونة. أما مسألة مدى جواز رهن الحق في تسجيل الملكية الفكرية أو تحديد تسجيلها أو ما إذا كان هذا الحق حقاً من حقوق المالك غير القابلة للتصرف، فهي مسألة تعود إلى القانون المتعلق بالملكية الفكرية. ومن المسائل التي يحسمها وصف الموجودات المرهونة، الوارد في الاتفاق الضماني، مسألة ما إذا كان هذا الحق جزءاً من حقوق المالك المرهونة.

٢- حقوق المرخص

٤٤- يميز الدليل إنشاء حق ضماني في حقوق المرخص بموجب اتفاق الترخيص. وإذا كان المرخص هو المالك كان له أن ينشئ حقاً ضمانياً في حقوقه (كلها أو بعضها) حسبما جاء أعلاه. فإذا لم يكن المرخص مالِكاً وإنما كان مرخصاً له بمنح رخصة من الباطن جاز له عادة أن ينشئ حقاً ضمانياً في حقه في تقاضي إتاوات مستحقة بموجب اتفاق الترخيص من الباطن (فيما يخص حقوق المرخص له انظر الفقرتين ٥٣ و ٥٤ أدناه). كما يجوز لمثل هذا المرخص أن ينشئ حقاً ضمانياً فيما عساه يكون لديه من حقوق تعاقدية أخرى ذات قيمة بموجب اتفاق الترخيص والقانون ذي الصلة. وقد تشمل هذه الحقوق التعاقدية الأخرى، على سبيل المثال، حق المرخص في إجبار المرخص له على الإعلان عن الملكية الفكرية المرخص بها أو عن المنتج الذي تُستخدم الملكية الفكرية بشأنه؛ أو حقه في إجبار المرخص له على ألا يسوّق الملكية الفكرية المرخص بها إلا بأسلوب معيّن؛ وكذلك حقه في إنهاء اتفاق الترخيص عند خرقه من جانب المرخص له.

٤٥- وتبعاً للنهج المتبع في معظم النظم القانونية والمعبر عنه في اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات، يعامل الدليل حقوق تقاضي الإتاوات الناجمة عن نقل أو ترخيص الملكية الفكرية على أنها عائدات للملكية الفكرية تأخذ شكل مستحقات. ويعني ذلك أن المناقشة العامة والتوصيات التي تتناول الحقوق الضمانية في العائدات، بصيغتها المعدلة من خلال المناقشة والتوصيات المتعلقة بالمستحقات تحديداً، تنطبق على حقوق تقاضي الإتاوات. ومن ثم تصبح المخطورات القانونية المتصلة بإحالة المستحقات الآجلة أو المستحقات المحالة جملةً أو الإحالات الجزئية غير قابلة للإنفاذ بموجب الدليل (انظر التوصية ٢٣). ولكن المخطورات أو القيود القانونية الأخرى لا تتأثر بذلك (انظر التوصية ١٨). أضف إلى ذلك أن بوسع المرخص له أن يسوق في حق من أحيلت إليه الإتاوات جميع الدفع أو حقوق المقاصة الناشئة عن اتفاق الترخيص أو عن أي اتفاق آخر شكّل جزءاً من المعاملة ذاتها (انظر التوصية ١٢٠).

٤٦- وفي هذا السياق من المهم ملاحظة أن المخطورات القانونية المرفوعة لا تشير إلى المستحقات الآجلة إلا باعتبارها مستحقات آجلة. وهي لا تؤثر في المخطورات القانونية المستندة إلى طبيعة المستحقات من حيث هي، مثلاً، أجزء أو إتاوات قد يقتضي القانون عدم سدادها مباشرة إلا إلى المؤلفين أو إلى الجمعيات المختصة بتحصيلها. ولدى العديد من البلدان تشريعات لحماية حقوق المؤلفين وما شابهها من التشريعات التي تحدّد نسبة معينة من الدخل المتأتي من استغلال حقوق الملكية الفكرية باعتبارها "أجرة منصفة" أو ما شابه ذلك يتحتّم دفعها للمؤلفين أو غيرهم من الأطراف التي يحق لها تقاضيتها أو للجمعيات التي تحصلها لهم. وكثيراً ما تنص هذه القوانين صراحةً على عدم إمكانية إحالة هذه المدفوعات. ولا تنطبق توصيات الدليل المتعلقة بالقيود المفروضة على إحالة المستحقات على تلك القيود أو غيرها من القيود القانونية.

٤٧- ومن المهم أيضاً ملاحظة أن معاملة حق تقاضي إتاوات لأغراض قانون المعاملات المضمونة باعتبارها عائدات للملكية الفكرية على شكل مستحقات هي معاملة لا تؤثر في الطريقة الأخرى التي يعامل بها القانون المتعلق بالملكية الفكرية هذا الحق في الإتاوات. فمثل هذه القوانين تتضمن بوجه خاص قواعد محاسبية دولية بشأن كيفية أو توقيت اكتساب تلك الإتاوات (كالمعيار المحاسبي الدولي رقم ٣٨ لمجلس المعايير المحاسبية الدولية). ومن ثم ينبغي لطرفي اتفاق الترخيص والاتفاق الضماني الذي ينشئ حقاً ضمانيّاً في حق المرخص في تقاضي هذه الإتاوات أن يأخذوا تلك القواعد في الحسبان.

٤٨- وأخيراً من المهم بالقدر ذاته ملاحظة أن معاملة حقوق تقاضي الإتاوات بنفس الطريقة التي تعامل بها أي مستحقات أخرى لا تؤثر على أحكام وشروط اتفاق الترخيص

المتعلقة بسداد الإتاوات؛ ومنها مثلاً وجوب أن تكون المدفوعات غير ثابتة أو جواز أن تتوقف نسبة مئوية من تلك المدفوعات على أوضاع السوق أو أرقام المبيعات.

٤٩- يقضي الدليل بأنه إذا تضمن اتفاق الترخيص (أو اتفاق الترخيص من الباطن) الذي تُدفع بموجبه الإتاوات حكماً تعاقدياً يقيّد قدرة المرخص (أو المرخص من الباطن) على إحالة الإتاوات إلى طرف ثالث ("المحال إليه") كانت إحالة الإتاوات من جانب المرخص (أو المرخص من الباطن) نافذة رغم ذلك ولم يكن بمقدور المرخص له (أو المرخص من الباطن) إنهاء اتفاق الترخيص (أو اتفاق الترخيص من الباطن) بحجة إحالة الإتاوات وحدها (انظر التوصية ٢٤). ولكن الدليل يقضي بعدم تأثر حقوق المرخص له (بصفته مديناً بالمستحقات المحالة) ما لم ينص على غير ذلك قانون المعاملات المضمونة الموصى به في الدليل (انظر الفقرة الفرعية (أ) من التوصية ١١٧). وعلى وجه التحديد يحق للمرخص له أن يسوق ضد المحال إليه كل ما ينشأ عن اتفاق الترخيص أو أي اتفاق آخر كان جزءاً من المعاملة ذاتها من دفع وحقوق مقاصبة (انظر الفقرة الفرعية (أ) من التوصية ١٢٠). أضف إلى ذلك أن الدليل لا يمس أي مسؤولية قد تقع على عاتق المرخص (أو المرخص من الباطن) بمقتضى قانون آخر بسبب إخلاله باتفاق عدم جواز الإحالة (انظر التوصية ٢٤).

٥٠- وتجدر ملاحظة أن التوصية ٢٤ تنطبق على المستحقات فقط، أي أنها لا تنطبق على حقوق الملكية الفكرية. وهذا معناه أنها لا تنطبق على أي اتفاق بين المرخص والمرخص له يقضي بالأبداً يكون للمرخص له حق منح رخص من الباطن.

٥١- كما تجدر ملاحظة أن التوصية ٢٤ لا تنطبق إلا على اتفاق بين الدائن بالمستحقات والمدين بالمستحقات يقضي بعدم جواز إحالة المستحقات التي يدين بها المدين للدائن. ولا تنطبق هذه التوصية على أي اتفاق بين الدائن بالمستحقات والمدين بالمستحقات يقضي بعدم جواز قيام المدين بإحالة مستحقات قد تدين له بها أطرافٌ ثالثة. ومن ثم لا تنطبق التوصية ٢٤ على أي اتفاق بين المرخص والمرخص له يقضي بامتناع المرخص له عن إحالة حقه في أن يتقاضى من أطراف ثالثة مرخص لها من الباطن إتاوات الترخيص من الباطن. وقد يوجد اتفاق من هذا القبيل، مثلاً، عندما يتفق المرخص والمرخص له على أن يستخدم المرخص له إتاوات الترخيص من الباطن للمضي في تطوير الممتلكات الفكرية المرخص بها. وبالتالي لا تمس التوصية ٢٤ حق المرخص في التفاوض على اتفاق الترخيص مع المرخص له بشأن التراضي على التحكم في هوية من يستطيع استخدام الملكية الفكرية أو تدفق الإتاوات من المرخص له والمرخص لهم من الباطن. إلا أن المرخص لا يستطيع أن يتحكم بالتراضي في تدفق الإتاوات في الحالات التي يقوم فيها المرخص له، بصفته مرخصاً من الباطن، بإنشاء

حق ضماني في حقه في تقاضي إتاوات من الباطن (طبعاً ما لم يكن المرخص يحظر منح رخص من الباطن). أضف إلى ذلك أنه إذا أصبح المرخص له معسراً عومل المرخص باعتباره دائماً غير مضمون ما لم يحصل على حق ضماني في حق تقاضي الإتاوات.

٥٢- وعلاوة على ذلك لا تنطبق التوصية ٢٤ على أي اتفاق بين المرخص والمرخص له يقضي بأن يُنهي المرخص اتفاق الترخيص إذا أخل المرخص له بالاتفاق الذي يقضي بامتناعه عن إحالة الإتاوات التي يدين له بها المرخص لهم من الباطن. وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن حق المرخص في إنهاء اتفاق الترخيص إذا أخل المرخص له بهذا الاتفاق يعطي المرخص لهم من الباطن حافزاً قوياً يدفعهم إلى التأكد من إتمام السداد لصالح المرخص. ثم إن التوصية ٢٤ لا تمس حق المرخص في: (أ) أن يتفق مع المرخص له على أن يدفع المرخص لهم من الباطن، في حساب باسم المرخص، جزءاً من إتاوات المرخص له (بمثل مصدراً لسداد الإتاوات التي يتوجب على المرخص له دفعها إلى المرخص)؛ (ب) أو أن يحصل على حق ضماني في إتاوات المرخص له الآجلة التي يجب أن يسدها المرخص لهم من الباطن، وأن يسجل إشعاراً في هذا الصدد في سجل الحقوق الضمانية العام (أو في سجل الملكية الفكرية ذي الصلة) ويحصل بالتالي على حق ضماني يحظى بالأولوية على دائني المرخص له الآخرين (رهنًا بقواعد الدليل الخاصة بتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة وأولوية الحقوق الضمانية).

٣- "حقوق" المرخص له

٥٣- عادةً ما يؤذن للمرخص له باستخدام الملكية الفكرية المرخص بها بما يتماشى مع شروط اتفاق الترخيص. كما يجوز أن يكون من حق المرخص له أن يمنح رخصاً من الباطن وأن يتقاضى، بصفته مرخصاً من الباطن، أي إتاوات تنجم عن اتفاق الترخيص من الباطن ما لم ينص على غير ذلك اتفاق الترخيص أو القانون المتعلق بالملكية الفكرية. وبذلك فإن المناقشة السابقة بشأن حقوق المرخص تنسحب أيضاً على حقوق المرخص له بصفته مرخصاً من الباطن.

٥٤- وتنص بعض قوانين الملكية الفكرية على أنه لا يجوز للمرخص له أن ينشئ، دون موافقة المرخص، حقاً ضمانيّاً في الإذن الممنوح له باستخدام الملكية الفكرية المرخص بها أو في حقه في أن يتقاضى، بصفته مرخصاً من الباطن، إتاوات من المرخص لهم من الباطن (وقد تُستثنى من ذلك الحالة التي يبيع فيها المرخص له منشأته كمنشأة عاملة). والسبب في ذلك أنّ من المهم أن تكون للمرخص سيطرة على الملكية الفكرية المرخص بها بحيث يحدد من يستطيع استخدامها. فلولا ذلك لتعرضت سرية وقيمة المعلومات المتصلة بحق الملكية الفكرية

للخطر. وإذا كانت الرخصة قابلة للإحالة وأحالتها المرخص له، أخذ المحال إليه هذه الرخصة رهنًا بأحكام اتفاق الترخيص وشروطه. ولا يمس الدليل ممارسات الترخيص هذه.

٤- الحقوق في الملكية الفكرية المستخدمة فيما يتعلق بالموجودات الملموسة

٥٥- يجوز استخدام الملكية الفكرية فيما يتعلق بالموجودات الملموسة. فعلى سبيل المثال، يمكن أن تُصنع الموجودات الملموسة وفقاً لعملية محمية براءة اختراع أو من خلال ممارسة حقوق محمية براءة اختراع؛ أو أن تحمل ملابس الجينز علامة تجارية؛ أو أن تحتوي السيارات على رُقاقة إلكترونية تتضمن برنامجاً حاسوبياً محمياً بحقوق التأليف والنشر؛ أو أن يتضمن قرص حاسوبي مدمج (CD) برنامجاً حاسوبياً؛ أو أن تحتوي مضخة حرارية على منتج محمي براءة اختراع.

٥٦- وعندما تُستخدم الملكية الفكرية فيما يتعلق بموجودات ملموسة، يكون هناك نوعان مختلفان من الموجودات، أحدهما الممتلكات الفكرية والآخر الموجودات الملموسة. وهذان النوعان منفصلان. والقانون المتعلق بالملكية الفكرية يجيز للمالك القدرة على التحكم في العديد من استخدامات الموجودات الملموسة ولكن ليس في كل استخداماتها. فعلى سبيل المثال، يجيز القانون المتعلق بالملكية الفكرية للمؤلف (أو غيره من حائزي الحقوق) أن يمنع استنساخ كتاب دون إذن، ولكنه لا يجيز له منع مكتبة مأذون لها اشترت الكتاب في عملية بيع مأذون بها من أن تبعه أو منع شخص اشترى الكتاب من وضع ملاحظات على هامش صفحاته أثناء مطالعته إياه. وهكذا فإن الحق الضماني في الملكية الفكرية لا يمتد إلى الموجودات الملموسة التي تُستخدم الملكية الفكرية بشأنها، كما إن الحق الضماني في موجودات ملموسة لا يمتد إلى الملكية الفكرية المستخدمة بخصوص هذه الموجودات الملموسة.

٥٧- وبطبيعة الحال يجوز أن يتفق طرفا الاتفاق الضماني على أن يكون الحق الضماني الممنوح شاملاً لكل من الموجودات الملموسة والملكية الفكرية المستخدمة بشأن تلك الموجودات. فمثلاً يمكن أخذ حق ضماني في مخزون من ملابس الجينز التي تحمل علامة تجارية وفي العلامة التجارية نفسها؛ مما يعطي للدائن المضمون الحق في أن يقوم، عند حدوث تقصير من جانب المانح، ببيع ملابس الجينز المرهونة التي تحمل العلامة التجارية وبيع الحق في إنتاج ملابس جينز أخرى تحمل العلامة التجارية المرهونة. أي أن مدى الحق الضماني يعتمد على وصف الموجودات المرهونة الوارد في الاتفاق الضماني. وفي هذا الصدد يُثار السؤال عما إذا كان ينبغي أن يكون وصف الموجودات الملموسة المرهونة محدداً (كأن

توصف هذه الموجودات مثلاً بعبارة "كل مخزوني مع كل ما يقترن به من حقوق الملكية الفكرية وغيرها من الحقوق" أم أنه يكفي إدراج وصف عام ("كل مخزوني"). ويبدو أن إدراج وصف عام سيكون متسقاً مع مبادئ الدليل وتوقعات الطرفين المعقولة؛ وذلك في ظل إدراك أن الأمر يتعلق بنوعين منفصلين من الموجودات. وينبغي في الوقت ذاته احترام المبادئ الرئيسية للقانون المتعلق بالملكية الفكرية فيما يخص وصف الملكية الفكرية المراد رهنها الوارد في الاتفاق الضماني.

٥٨- وقد سبقت الإشارة إلى أن الحق الضماني في موجودات ملموسة، يُستخدم بشأنها حق ملكية فكرية، لا يمتد إلى الملكية الفكرية المستخدمة بشأن هذه الموجودات الملموسة، ولكنه ينطبق على الموجودات الملموسة ذاتها، بما في ذلك خصائص هذه الموجودات التي تستخدم الملكية الفكرية (فعلى سبيل المثال، ينطبق الحق الضماني على جهاز التلفزيون بصفته جهازاً تلفزيونياً عاملاً). وهكذا لا يعطي الحق الضماني في مثل هذه الموجودات الدائن المضمون الحق في صنع موجودات إضافية باستخدام الملكية الفكرية. ولكن باستطاعة الدائن المضمون الحائز على حق ضماني في الموجودات الملموسة، عند حدوث تقصير، أن يمارس سبل الانتصاف المعترف بها بمقتضى قانون المعاملات المضمونة، شريطة ألا تتدخل ممارسة سبل الانتصاف هذه مع الحقوق القائمة بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية. وربما أمكن، بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية المنطبق، أن ينطبق مفهوم "الاستنفاد" (أو ما شابهه من المفاهيم) على إنفاذ الحق الضماني (انظر مناقشة قضايا الإنفاذ في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.3).

٥٩- ويمكن تلخيص الملاحظات الآتية الذكر في التوصية التالية:

"ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في الملكية الفكرية لا يمتد - في حالة الحق الضماني في موجودات ملموسة تُستخدم بشأنها الملكية الفكرية، وما لم ينص الاتفاق الضماني على غير ذلك تحديداً - إلى تلك الموجودات؛ كما أن الحق الضماني في هذه الموجودات الملموسة لا يمتد إلى الملكية الفكرية. ولكن ليس في هذه التوصية ما يحد من قدرة الدائن المضمون الحائز على حق ضماني في هذه الملكية الفكرية على التصرف في هذه الموجودات الملموسة بالقدر الذي يسمح به القانون المتعلق بالملكية الفكرية، ولا ما يحد من قدرة الدائن المضمون الحائز على حق ضماني في الموجودات الملموسة على التصرف في هذه الموجودات الملموسة بالقدر الذي يسمح به القانون المتعلق بالملكية الفكرية."

زاي - الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية الآجلة

٦٠- ينص الدليل على أنه يجوز للمانحين أن يمنحوا حقوقاً ضمانية في موجودات آجلة، أي الموجودات التي ينشئها المانح أو يحتازها بعد إنشاء الحق الضماني (انظر التوصية ١٧). وتنطبق هذه التوصية على الملكية الفكرية بقدر عدم تضاربها مع القانون المتعلق بالملكية الفكرية (انظر الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤). وبناء على ذلك يمكن وفقاً للدليل إنشاء حق ضماني في ملكية فكرية آجلة (للقوف على القيود التشريعية في هذا الصدد، انظر التوصية ١٨ والفقرتين ٦٥ و ٦٦ أدناه). ويكمن مبرر هذا النهج في المنفعة التجارية التي تُجنى من السماح بامتداد الحق الضماني إلى الملكية الفكرية الآجلة.

٦١- إن الكثير من القوانين المتعلقة بالملكية الفكرية يتبع النهج ذاته فيسمح للمُلاك بالحصول على تمويل يفيدهم في وضع أعمال جديدة، رهنًا بالطبع بإمكانية تقدير قيمتها إلى حد معقول سلفاً. فعلى سبيل المثال يمكن في بعض الدول إنشاء حق ضماني في أحد تطبيقات براءة اختراع قبل صدور براءة الاختراع. ومن الممارسات الشائعة كذلك تمويل الأفلام السينمائية أو البرمجيات الحاسوبية المزمع إنتاجها في المستقبل.

٦٢- ومع ذلك قد يعتمد القانون المتعلق بالملكية الفكرية، في بعض الحالات، إلى تقييد إمكانية نقل أنواع مختلفة من الممتلكات الفكرية الآجلة تحقيقاً لأهداف سياسية معينة. فهناك مثلاً حالات قد لا يجوز فيها نقل الحقوق في وسائط إعلامية أو في استخدامات تكنولوجية جديدة، غير معروفة وقت نقل هذه الحقوق، نظراً لضرورة حماية المؤلفين. وهناك حالات أخرى قد يكون فيها نقل الحقوق الآجلة خاضعاً لحق قانوني في الإلغاء بعد مدة معينة. وهناك حالات أخرى قد يشمل فيها مفهوم "الممتلكات الفكرية الآجلة" الحقوق القابلة للتسجيل التي أنشئت ولكن لم تسجل بعد. وقد يتخذ الحظر القانوني أيضاً شكل اشتراط تقديم وصف محدد للملكية الفكرية. وأخيراً قد يكون هذا الحظر ناتجاً، كما هو الحال بالنسبة للموجودات الأخرى خلاف الممتلكات الفكرية، عن مبدأ "فاقد الشيء لا يعطيه"، الذي لا يمكن وفقاً له أن يحصل الدائن الحاصل على حق ضماني على أي حقوق تفوق حقوق المانح. وفي هذا الصدد تجدر ملاحظة أنه إذا كان المانح جهةً مرخصاً لها لم يكن لهذه الجهة أن تعطي أي شيء يزيد على الحق الذي منحها إياه المرخص.

٦٣- وهناك قيود أخرى على استخدام الملكية الفكرية الآجلة كضمانة للقروض الائتمانية قد تنتج عن معنى مفهومي "التحسينات" أو "التكييفات" وفقاً للقانون المتعلق بالملكية الفكرية. وينبغي أن يفهم الدائن المضمون كيف يُفسر هذان المفهومان في إطار القانون المتعلق

بالملكية الفكرية وكيف يمكن أن يؤثر في مفهوم "الامتلاك"، وهو مفهوم أساسي في إنشاء الحق الضماني في الملكية الفكرية. ولهذا الفهم أهمية خاصة عندما يتعلق الأمر بالبرامجيات الحاسوبية مثلاً. ففي هذه الحالة، لا يجوز أن يمتد الضمان الذي يحصل عليه المقرض بشأن صيغة من برامجية حاسوبية موجودة وقت التمويل إلى التعديلات التي تُدخل على تلك الصيغة بعد التمويل إذا تقرر أن التعديلات المدخلة على تلك الصيغة تُعتبر، بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية، أعمالاً جديدة (تكييفات) تتطلب نقلاً جديداً. وقد تنطبق اعتبارات مماثلة إذا تضمنت البرامجية براءات اختراع خاضعةً "للتحسينات". وكما هو الحال فيما يتعلق بالمحظورات القانونية الأخرى، لا يمس الدليل هذه المحظورات (انظر التوصية ١٨).

٦٤- وإذا كان القانون المتعلق بالملكية الفكرية يقيّد إمكانية نقل الملكية الفكرية الآجلة لم ينطبق القانون الموصى به في الدليل على هذا الأمر متى تعارض مع القانون المتعلق بالملكية الفكرية (انظر الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤). وفيما عدا ذلك ينطبق الدليل ويميز إنشاء حق ضماني في موجودات آجلة (انظر التوصية ١٧). وحيثما تضمن القانون المتعلق بالملكية الفكرية قيوداً على إمكانية نقل الملكية الفكرية الآجلة كثيراً ما يكون القصد من وراء هذه القيود هو حماية المالك. وهنا أيضاً قد ترغب الدول التي تشترع الدليل في استعراض قانونها المتعلق بالملكية الفكرية لتقرر ما إذا كانت فوائد هذه القيود (كحماية المالك مثلاً) تفوق فوائد استخدام هذه الموجودات كضمانة للائتمان (كتمويل أنشطة البحوث الإنمائية مثلاً).

حاء- القيود القانونية أو التعاقدية المفروضة على إمكانية نقل الملكية الفكرية

٦٥- قد تقيّد قواعدٌ محددةٌ من قواعد القانون المتعلق بالملكية الفكرية قدرة مالك حقوق ملكية فكرية أو حائز حقوق أقل على إنشاء حق ضماني نافذ في أنواع معينة من الممتلكات الفكرية. فهناك دول كثيرة لا تميز سوى نقل حقوق المؤلف الاقتصادية، في حين تحظر نقل حقوقه المعنوية. أضف إلى ذلك أن التشريعات المعمول بها في العديد من الدول تنص على عدم جواز نقل حق المؤلف في تقاضي أجر منصف، وذلك على الأقل قبل تقاضيه أجره فعلاً. ثم إن هناك دولاً كثيرة لا تميز نقل العلامات التجارية بدون مقومات شهرتها المقترنة بها. ويحترم الدليل كل هذه القيود المفروضة على إمكانية نقل الملكية الفكرية (انظر التوصية ١٨).

٦٦- أما القيود الوحيدة على إمكانية نقل موجودات معينة التي قد يمسها الدليل فهي القيود التشريعية المفروضة على إمكانية نقل مستحقات آجلة ومستحقات محالة جملةً وأجزاء من المصالح غير المجزأة في المستحقات، فضلاً عن القيود التعاقدية المفروضة على إحالة

المستحقات الناشئة من بيع حقوق الملكية الفكرية أو الترخيص باستخدامها (انظر المادة ٨ من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات، والتوصيات من ٢٣ إلى ٢٥). كما قد يمس الدليل القيود التعاقدية ولكن فيما يخص المستحقات وحدها (دون الملكية الفكرية) وفي سياق معيّن فحسب؛ أي في إطار اتفاق معقود بين الدائن بمستحقات والمدين بتلك المستحقات (انظر الفقرات من ٦٠ إلى ٦٤ أعلاه).