

Distr.: Limited
17 July 2009
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)
الدورة السادسة عشرة
فيينا، ٢-٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٩

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

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	٤٣-١	ثالثاً - إنشاء الحق الضماني في الملكية الفكرية
٢	٣-١	ألف - مفهوم الإنشاء والنفوذ تجاه الأطراف الثالثة
٣	٤	باء - المفهوم الوظيفي والتكامل والحدوي للحق الضماني
٤	٨-٥	جيم - مقتضيات إنشاء الحق الضماني في الملكية الفكرية
٥	٩	دال - حقوق المانح فيما يخص الملكية الفكرية المراد رهنها
٦	١٢-١٠	هـاء - التمييز بين الدائن المضمون والمالك فيما يخص الملكية الفكرية
٧	٣٦-١٣	واو - أنواع الموجودات المرهونة في سياق الملكية الفكرية
١٥	٤١-٣٧	زاي - الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية الآجلة
١٧	٤٣-٤٢	حاء - القيود القانونية أو التعاقدية المفروضة على قابلية الملكية الفكرية للنقل



ثالثاً - إنشاء الحق الضماني في الملكية الفكرية

[ملحوظة إلى الفريق العامل: بخصوص الفقرات من ١ إلى ٤٣ انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.1، الفقرات من ٢٥ إلى ٦٤؛ والوثيقة A/CN.9/670، الفقرات من ٣٥ إلى ٥٥؛ والوثيقة 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].

ألف - مفهوم إنشاء والنفاذ تجاه الأطراف الثالثة

١ - فيما يتعلق بكل أنواع الموجودات المرهونة (بما فيها الممتلكات الفكرية)، يميز الدليل بين إنشاء الحق الضماني (أي نفاذه بين الطرفين) ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة؛ حيث ينص على شروط مختلفة لتحقيق كل من هاتين التيجتين. وهذا يعني في الواقع أن من الممكن الإبقاء على شروط إنشاء الحق الضماني عند حدها الأدنى، في الوقت الذي تهدف فيه أي 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 وناجح، وتعزيز عنصري اليقين والشفافية، وإرساء قواعد واضحة بشأن الأولوية (انظر الفقرات الفرعية (ج) و(و) و(ز) من التوصية ١).

٢ - وينص الدليل على جواز إنشاء الحق الضماني باتفاق يُعقد بين المانح والدائن المضمون (انظر التوصية ١٣ والفقرات من ٥ إلى ٨ أدناه). وحتى يكون الحق الضماني نافذاً تجاه الأطراف الثالثة يلزم القيام بخطوة إضافية. وفيما يخص الموجودات غير الملموسة تكون 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؛ وفيما يتعلق بمصطلح "المطالب المنافس"، انظر الفقرتين ١٩ و ٢٠ في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.39). ومن ثم إذا أنشئ الحق الضماني وفقاً للمقتضيات المذكورة في الدليل كان الحق الضماني نافذاً بين المانح والدائن المضمون حتى لو لم يتم القيام بالخطوات 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 رهناً بحقوق المطالبين المنافسين وفقاً لقواعد الأولوية المذكورة في الفصل الخامس.

٣- وهذا التمييز بين الإنشاء والنفاز تجاه الأطراف الثالثة يسري بالقدر نفسه على الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية. ذلك أنه بمقتضى 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 الإجراءات نفسها سواء من أجل إنشاء الحق الضماني أو من أجل إنفاذه تجاه الأطراف الثالثة. وفي هذه الحالة، يُحيل الدليل إلى القانون، على النحو المطلوب في الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤. وتوخياً لتحسين التنسيق بين قانون المعاملات المضمونة والقانون المتعلق بالملكية الفكرية فلعلّ الدول التي تشترع توصيات الدليل تؤدّ النظر في استعراض قانونها المتعلق بالملكية الفكرية. ومن شأن هذا الاستعراض أن يتيح الإمكانية للدول لكي 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 معينة في السياسة العامة ينشدها القانون المتعلق بالملكية الفكرية (لا أي قانون آخر؛ كقانون الملكية العام مثلاً، أو قانون العقود، أو قانون المعاملات المضمونة)، ومن ثم ينبغي الإبقاء على عدم التمييز هذا؛ أو (ب) ما إذا كان ينبغي للقانون المتعلق بالملكية الفكرية أن يجري هذا التمييز حتى يتواءم ذلك القانون مع النهج ذي الصلة الذي يتبعه القانون الموصى به في الدليل.

باء- المفهوم الوظيفي والمتكامل والوحدوي للحق الضماني

٤- إذا كان القانون المتعلق بالملكية الفكرية يميز إنشاء حق ضماني في ملكية فكرية أمكن له أن يفعل ذلك بالإشارة إلى عمليات النقل التام أو المشروط للملكية الفكرية أو الرهون العينية أو رهون الوفاء أو الاستتمانات، أو إلى ما شابه ذلك من مصطلحات. ويستخدم الدليل مصطلح "الحق الضماني" للإشارة إلى كل المعاملات التي تخدم أغراضاً ضمانية. ويشار إلى ذلك الأسلوب بوصفه "النهج الوظيفي والمتكامل والوحدوي" بخصوص المعاملات المضمونة (انظر الفصل الأول من الدليل بشأن نطاق الانطباق، الفقرات من ١١٠ إلى ١١٢، والتوصية ٨). وعلى الرغم من أن الدليل يعتبر، على سبيل الاستثناء، أنه يجوز للدول أن تعتمد نهجاً غير وحدوي في السياق المحدود لتمويل الاحتياز كما يجوز لها الإبقاء على المعاملات التي يُطلق عليها مسمى الاحتفاظ بحق الملكية أو الإيجار التمويلي، فهذا الاستثناء لا ينطبق إلا على الموجودات الملموسة (انظر الفصل التاسع من الدليل بشأن تمويل الاحتياز)،

ولا مكان له إذن في سياق الملكية الفكرية (انظر، مع ذلك، الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.5، الفقرة ١٩، ملحوظة إلى الفريق العامل). ولعلّ الدول التي تشترع توصيات الدليل تؤدّ استعراض قوانينها المتعلقة بالملكية الفكرية من أجل ما يلي: (أ) الاستعاضة عن كل المصطلحات المستخدمة للإشارة إلى حق الدائن المضمون بمصطلح "الحق الضماني"؛ أو (ب) النص على أنه يجب، أيّاً كان المصطلح المستخدم، أن تعامل الحقوق التي تؤدي وظائف ضمانية معاملةً واحدةً وألاً تكون هذه المعاملة غير متّسقة مع معاملة الحقوق الضمانية في الدليل.

جيم- مقتضيات إنشاء الحق الضماني في الملكية الفكرية

٥- ينص الدليل على أن إنشاء الحق الضماني في الموجودات غير الملموسة يقتضي مستنداً مكتوباً يُثبت، في حد ذاته أو مقترناً بمسار التصرفات بين الطرفين، اتفاق الطرفين على إنشاء حق ضماني. ويجب فضلاً عن ذلك أن تكون للمانح حقوق في الموجودات المراد رهنها أو أن تكون لديه صلاحية رهنها، إما وقت إبرام الاتفاق الضماني وإما بعد ذلك. ويجب أن يعبر الاتفاق عن نية الطرفين إنشاء حق ضماني؛ وأن يحدد هوية كل من الدائن المضمون والمانح؛ وأن يصف الالتزام المضمون والموجودات المرهونة على نحو يسمح في حدود المعقول بتعرّفها (انظر التوصيات من ١٣ إلى ١٥). وقد سبقت الإشارة إلى عدم لزوم القيام بأي خطوات إضافية لإنشاء الحق الضماني في الموجودات غير الملموسة. فالخطوات الإضافية اللازمة لإنفاذ ذلك الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة (كتسجيل إشعار في سجل عام للحقوق الضمانية، على سبيل المثال) هي خطوات غير لازمة من أجل إنشاء الحق الضماني إنشاءً فعلياً بين المانح والدائن المضمون.

٦- 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 تسجيل مستند أو إشعار بهذا الحق (كنقل الملكية الفكرية لأغراض ضمانية أو رهنها رهنًا عينياً أو رهن وفاء، على سبيل المثال) في سجل الملكية الفكرية ذي الصلة. وبالإضافة إلى ذلك قد يقتضي القانون المتعلق بالملكية الفكرية وجوب وصف الملكية الفكرية المراد رهنها وصفاً دقيقاً في الاتفاق الضماني. كذلك حيث إن بعض سجلات الملكية الفكرية إذ تُفهرس المعاملات المسجلة بحسب الملكية الفكرية المحددة التي تتعلق بها تلك المعاملات، لا بحسب اسم المانح أو أي محدّد آخر، فإن تسجيل مستند يقتصر على عبارة "كل حقوق ملكية المانح الفكرية" لن يكون كافياً لإنشاء حق ضماني؛ وإنما سيكون من الضروري أن

يُحدّد كلُّ حقٍّ من حقوق الملكية الفكرية هذه في الاتفاق الضمائي أو في أي مستند يُسجّل في سجل الملكية الفكرية لأغراض إنشاء الحق الضمائي.

٧- ومن الضروري تعيين حق الملكية الفكرية المرهون بشكل محدد، على وجه الخصوص، فيما يتعلق بحقوق التأليف والنشر. ويرجع هذا إلى أن حقوق التأليف والنشر تعتبر من حيث مفهومها في بعض الدول شاملة لمجموعة من الحقوق، ومن ثم فإن الطرفين، ما لم يرغب في رهن جميع هذه الحقوق، عليهما أن يصفوا الموجودات التي سترهن وصفا محددا في الاتفاق الضمائي. وفي مثل هذه الحالة، يتطلب القانون الخاص بحقوق التأليف والنشر وصفا محددا للتأكد من الموجودات الخاضعة للحق الضمائي. وبموجب هذا النهج، يجوز للمالك حقوق التأليف والنشر أن يستخدم الحقوق غير المرهونة للحصول على ائتمان من مقدّم ائتمان آخر. غير أنه ينبغي أن يُلاحظ أن إمكانية قسمة حقوق الملكية الفكرية تسمح للطرفين دائما بقسمتها ورهنها منفصلة بعضها عن بعض إذا رغبوا في ذلك. ومن ثم، فإذا رغب الطرفان في وصف حقوق الملكية الفكرية المرهونة بطريقة محددة فمن حقهما دائما أن يفعل ذلك، وسوف يفعلانه على الأرجح في أغلب الأحوال؛ لكن ذلك ينبغي ألا يجرم الطرفين من حق وصف حقوق الملكية الفكرية المرهونة بطريقة عامة. وعلى أي حال فإن المعيار المبين في الفقرة الفرعية (د)، من التوصية ١٤، يتسم بالمرونة الكافية لاستيعاب كل المواقف المختلفة من حيث إنه يشير إلى وصف الموجودات المرهونة "على نحو يسمح في حدود المعقول بتعرّفها". ومن ثم يمكن لهذا المعيار أن يتغيّر تبعاً لما يُعتبر وصفاً معقولاً طبقاً للقوانين والممارسات ذات الصلة.

٨- وبالإضافة إلى هذا، ففي كل هذه المواقف، وطبقاً للمبدأ الوارد في الفقرة الفرعية (ب)، من التوصية ٤، لا ينطبق القانون الموصى به في الدليل إلاّ بقدر عدم تعارضه مع القانون المتعلّق بالملكية الفكرية. وبطبيعة الحال، قد ترغب الدول التي تشترع الدليل في النظر في استعراض قوانينها المتعلقة بالملكية الفكرية لتقرر ما إذا كانت المفاهيم والشروط المختلفة المتعلقة بإنشاء الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية تخدم أهدافاً محددة ضمن السياسة العامة ينشدها القانون المتعلق بالملكية الفكرية، ومن ثم ينبغي الإبقاء عليها؛ أو ما إذا كان ينبغي مواءمتها مع المفاهيم والمقتضيات ذات الصلة التي يوردها القانون الموصى به في الدليل.

دال- حقوق المانح فيما يخص الملكية الفكرية المراد رهنها

٩- سبقت الإشارة إلى وجوب أن تكون لمانح الحقّ الضمائيّ حقوقاً في الموجودات المراد رهنها أو أن تكون لديه صلاحية رهنها إما وقت إبرام الاتفاق الضمائي وإما بعد ذلك

(انظر التوصية ١٣). وهذا مبدأ من مبادئ قانون المعاملات المضمونة ينطبق أيضاً على الملكية الفكرية. إذ يجوز للمانح أن يرهن حقوقه الكاملة أو حقوقاً محدودة فقط. أي أنه يجوز للمالك حقوق الملكية الفكرية أو مرخصها أو المرخص له باستعمالها أن يرهن حقوقه الكاملة أو حقوقاً محدودة 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 (لا يمس الدليل هذه القيود، انظر التوصية ١٨ والفقرتين ٤٢ و ٤٣ أدناه). وهذا المبدأ ينطبق هو الآخر على المعاملات المضمونة المتعلقة بالملكية الفكرية. وهذا معناه أنه لا يجوز للمالك أو المرخص أو المرخص له أن يرهن حقوقه إلا بقدر ما تكون هذه الحقوق قابلة للنقل بموجب القانون المتعلق بالملكية الفكرية.

هاء- التمييز بين الدائن المضمون والمالك فيما يخص الملكية الفكرية

١٠- في عُرِف قانون المعاملات المضمونة الذي يقصده الدليل لا يصبح الدائن المضمون مالكاً أو مرخصاً أو مرخصاً له (تبعاً لحقوق المانح) مجرد أنه احتاز حقاً ضمانياً في الملكية الفكرية (مع أن هذه الحالة قد تكون كذلك بموجب قانون يتعلق بالملكية الفكرية، انظر A/CN.9/WG.VI/WP.39، مقدمة الملحق، القسم جيم، المصطلحين "مالك" و"دائن مضمون").

١١- إلا أن ممارسة حقوق الدائن المضمون عند حدوث تقصير من جانب المانح كثيراً ما تفضي إلى نقل حقوق الملكية الفكرية المرهونة الخاصة بالمانح، مما قد يسفر إلى تغيير هوية المالك أو المرخص أو المرخص له (تبعاً لحقوق المانح)، على نحو ما حدده القانون المتعلق بالملكية الفكرية. وقد يحدث هذا في الأحوال التي يؤدي فيها إنفاذ الحق الضماني في الملكية الفكرية إلى احتياز الدائن المضمون الملكية الفكرية المرهونة بموجب عملية تصرف فيها (انظر التوصيتين ١٤١ و ١٤٨)، أو احتياز الدائن المضمون الملكية الفكرية المرهونة وفاءً للالتزام المضمون (انظر التوصيتين ١٥٦ و ١٥٧).

١٢- وعلى أي حال فإن القانون المتعلق بالملكية الفكرية هو الذي يبت في مسألة تحديد من هو المالك أو المرخص أو المرخص له فيما يخص الملكية الفكرية وفي مسألة جواز أن يحسم الطرفان هذا الأمر بأنفسهما. وبموجب القانون المتعلق بالملكية الفكرية، يجوز معاملة الدائن المضمون على اعتبار أنه المالك أو المرخص أو المرخص له. كما أن الدائن المضمون يمكنه مثلاً تحديد التسجيلات أو مقاضاة المتعدين أو الاتفاق مع المالك أو المرخص أو المرخص له على أن يصبح هو المالك أو المرخص أو المرخص له، وذلك إذا ما سمح قانون الملكية الفكرية بذلك.

واو- أنواع الموجودات المرهونة في سياق الملكية الفكرية

١٣- يميز الدليل إنشاء حق ضماني لا في حقوق مالك الملكية الفكرية فقط، بل في حقوق المرخص أو المرخص له أيضاً بموجب اتفاق ترخيص (انظر A/CN.9/WG.VI/WP.39، مقدمة الملحق، القسم جيم، المصطلح "موجود مرهون"، و A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.1، الفقرتين ٢ و ٣). وعلاوة على ذلك، يجوز إنشاء حق ضماني في موجودات ملموسة تُستعمل بشأنها الملكية 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 على نحو يسمح في حدود المعقول بتعرفها (انظر الفقرة الفرعية (د) من التوصية ١٤ والفقرات من ٥ إلى ٨ أعلاه).

١٤- وتجدر الإشارة إلى أن الدليل لا يَجِبُ 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). أما الاستثناء الوحيد في الدليل فيتعلق بالقيود القانونية المفروضة على قابلية إحالة المستحقات الآجلة أو المستحقات المحالة جملةً أو جزئياً لمجرد أنها مستحقات آجلة أو مستحقات محالة جملةً أو جزئياً (انظر التوصية ٢٣). وعلى نحو مشابه، لا يمس الدليل القيود التعاقدية المفروضة على قابلية نقل حقوق الملكية الفكرية. بيد أنه يمس، رهنا بشروط معينة، القيود التعاقدية المفروضة على قابلية إحالة المستحقات (انظر الفقرات من ٢٢ إلى ٢٨ أدناه والتوصية ٢٤). ونتيجة لذلك، إذا لم يجر 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

١٥- ينطبق الدليل على المعاملات المضمونة التي تكون فيها الموجودات المرهونة هي حقوق المالك. وفي العادة، يتمثل جوهر حقوق أي مالك للملكية فكرية في حق التمتع بملكيتها الفكرية؛ والحق في منع استخدام ملكيته الفكرية من دون إذن وفي مقاضاة المتعدين؛ وحق تسجيل الملكية الفكرية؛ وحق الإذن للآخرين باستعمال ملكيته الفكرية أو استغلالها؛ وحق تحصيل الإتاوات.

١٦- وإذا كان القانون المتعلق بالملكية الفكرية يميز إنشاءً وإنفاذ حق ضماني في تلك الحقوق، أو إذا كانت تلك الحقوق قابلةً للنقل، جاز للمالك أن يرهنها كلها أو بعضها بحق

ضماني بموجب القانون الموصى به في الدليل، ومن ثم يُطبّق ذلك القانون على مثل هذا الحق الضماني رهنا بأحكام الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤. وفي هذه الحالة، فإن جميع هذه الحقوق من شأنها أن تشكّل الموجودات المرهونة الأصلية (فتكون أي إتاوات هي عائدات حقوق المالك، إلا إذا كانت مشمولة، بطبيعة الحال، في وصف الموجودات المرهونة في الاتفاق الضماني). أما إذا لم يكن من الجائز رهن تلك الحقوق أو نقلها بموجب القانون المتعلق بالملكية الفكرية، كان من غير الجائز إذ ذاك 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).

١٧- وإن القانون المتعلق بالملكية الفكرية هو الذي يحسم مسألة ما إذا كان يجوز اعتبار حق المالك في المحافظة على ملكيته الفكرية، ومن ثمّ مثلاً حقه في ملاحقة المتعدّين واستصدار أمر زجري والحصول على تعويضات، من ضمن الموجودات المنقولة التي يجوز نقلها على نحو مستقل عن سائر حقوق المالك. ذلك أن حق ملاحقة المتعدّين، طبقاً للقانون المتعلق بالملكية الفكرية، يشكّل، في العادة، جزءاً من حقوق المالك، ولا يمكن نقله على نحو مستقل عن حقوق المالك. بيد أنه يجوز أن تشكّل المنافع المتأتية من ممارسة هذا الحق في ملاحقة المتعدّين (مثل التعويضات الناجمة عن التعدي متى جرى تحصيلها) موجوداتٍ منقولةً يُمكن نقلها أو رهنها على نحو مستقل عن حقوق المالك.

١٨- وإذا كان حق المالك في ملاحقة المتعدّين، طبقاً للقانون المتعلق بالملكية الفكرية، يشكّل موجوداً منقولاً قابلاً للنقل، فإن مسألة ما إذا كان يجوز إنشاء حق ضماني في هذا الحق إنما يحسمها قانون المعاملات المضمونة الذي ينطبق فقط في حالة عدم تصدي القانون المتعلق بالملكية الفكرية لهذه المسألة بطريقة أخرى (انظر الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤). وعلى ذلك، يجوز للمالك/المانح والدائن المضمون الاتفاق على أن حق المالك في ملاحقة المتعدّين واستصدار أمر زجري والحصول على تعويضات يشكّل جزءاً من الملكية الفكرية المرهونة الأصلية، ما لم يحظر القانون المتعلق بالملكية الفكرية ذلك.

١٩- فعلى سبيل المثال، إذا حدث بعد إنشاء حق ضماني في حقوق مالك حقوق الملكية الفكرية، أن وقع تعدّد وقام المالك بمقاضاة المتعدّين ودفع المتعدون تعويضات للمالك (عن تعدّد حدث قبل إنشاء الحق الضماني أو بعده) جاز للدائن المضمون أن يطالب بالتعويضات المدفوعة باعتبارها عائدات من الملكية الفكرية المرهونة الأصلية. وإذا لم تكن التعويضات قد دُفعت وقت إنشاء الحق الضماني بل دُفعت لاحقاً بعد تقصير المالك/المانح، جاز للدائن

المضمون أن يطالب من جديد بالتعويضات المدفوعة باعتبارها عائدات من الملكية الفكرية المرهونة الأصلية. وعلى العكس من ذلك، لا يُشكّل في الأحوال المعتادة الحق في ملاحقة المتعدين واستصدار أمر زجري والحصول على تعويضات عائدات من الملكية الفكرية المرهونة الأصلية، إلا إذا كان القانون المتعلق بالملكية الفكرية يسمح بذلك، وإذا استوفيت شروط معينة (انظر مقدمة الدليل، القسم بء، "العائدات"). ولكن إذا رفع المالك/المانح دعوى على متعدّد، وكانت الدعوى ما زالت قيد النظر وقت إنشاء الحق الضماني، فينبغي أن يكون بمقدور من يشتري الملكية الفكرية المرهونة في إطار بيع في سياق إنفاذ حق ضماني أن يواصل الدعوى وأن يحصل على أي تعويضات ممنوحة (إذا سمح بذلك، هنا أيضاً، القانون المتعلق بالملكية الفكرية).

٢٠- وتُطبّق اعتبارات مماثلة على مسألة ما إذا كان من الجائز رهن أو نقل الحق في التعامل مع السلطات في مختلف مراحل عملية التسجيل (على سبيل المثال، حق التقدّم بطلب بشأن الملكية الفكرية أو تسجيلها، أو حق تجديد تسجيلها) أو الحق في منح التراخيص، ومن ثم اعتبارهما جزءاً من الملكية الفكرية المرهونة. أما مسألة ما إذا كان الحق في التعامل مع السلطات أو منح التراخيص هو حق يجوز رهنه أم أنه حق من حقوق المالك غير القابلة للتصرف، فهي مسألة تعود إلى القانون المتعلق بالملكية الفكرية. وأما بالنسبة لمسألة ما إذا كان هذا الحق جزءاً من حقوق المالك المرهونة فيحسمها وصف الموجودات المرهونة الوارد في الاتفاق الضماني (للاطلاع على مناقشة بشأن ما إذا كان يجوز للدائن المضمون الحفاظ على الموجودات المرهونة عن طريق ملاحقة المتعدين أو التعامل مع السلطات قبل تقصير المالك/المانح، انظر الفقرات من ٢ إلى ٥ في الوثيقة 6/A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.2).

٢- حقوق المرخص

٢١- يجيز 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 (انظر الفقرات من ١٥ إلى ٢٠ أعلاه). فإذا لم يكن المرخص مالكاً، وإنما كان مرخصاً له يمنح رخصة من الباطن، جاز له عادةً أن ينشئ حقاً ضمانياً في حقه في تقاضي الإتاوات المستحقة بموجب اتفاق الترخيص من الباطن. وفي الحالة التي يكون فيها المانح المنشئ لحق ضماني في إتاوات من الباطن مرخصاً وليس مالكاً لحقوق الملكية الفكرية، تكون الإتاوات من الباطن هي الموجودات المرهونة الأصلية، بينما إذا كان المانح المنشئ لحق ضماني في الملكية الفكرية هو نفسه مالك حقوق الملكية الفكرية تكون الإتاوات من الباطن هي عائدات الملكية

الفكرية المرهونة الأصلية، إلا إذا كانت الإتاوات من الباطن يشملها وصف الموجودات المرهونة الأصلية في الاتفاق الضماني (فيما يخص حقوق المرخص له، انظر الفقرتين ٣٠ و ٣١ 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 تُستعمل الملكية الفكرية بشأنه؛ أو حقه في إجبار المرخص له على ألا يسوّق الملكية الفكرية المرخص بها إلا بأسلوب معين؛ وكذلك حقه في إنهاء اتفاق الترخيص عند الإخلال به من جانب المرخص له.

٢٢- وتبعاً للنهج المأخوذ به في معظم النظم القانونية والمبين في اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات، يعامل الدليل حقوق تقاضي الإتاوات الناجمة عن ترخيص الملكية الفكرية على أنها مستحقات. ويعني ذلك أن المناقشة العامة والتوصيات التي تتناول الحقوق الضمانية، بصيغتها المعدلة من خلال المناقشة والتوصيات المتعلقة بالمستحقات تحديداً، تنطبق على حقوق تقاضي الإتاوات. ومن ثم تصبح الموانع التشريعية المتصلة بإحالة المستحقات الآجلة أو المستحقات المُحالة جملة، أو الإحالات الجزئية لمجرد أنها مستحقات آجلة أو مستحقات مُحالة جملة أو إحالات جزئية، غير قابلة للإنفاذ بموجب الدليل (انظر التوصية ٢٣). ولكن الموانع أو القيود التشريعية الأخرى لا تتأثر بذلك (انظر التوصية ١٨). أضف إلى ذلك أن بوسع المرخص له أن يعترض على من أُحيلت إليه الإتاوات بجميع الدفع أو حقوق المقاصة الناشئة عن اتفاق الترخيص أو عن أي اتفاق آخر شكّل جزءاً من المعاملة ذاتها (انظر التوصية ١٢٠).

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

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

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

٢٦- لكن يقتضي الدليل أنه إذا تضمن اتفاق الترخيص (أو اتفاق الترخيص من الباطن) الذي تُدفع بموجبه الإتاوات حكماً تعاقدياً يقيّد قدرة المرخص (أو المرخص من الباطن) على إحالة حق تقاضي الإتاوات إلى طرف ثالث ("الحال إليه") كانت إحالة حق تقاضي الإتاوات من جانب المرخص (أو المرخص من الباطن) نافذة رغم ذلك ولا يجوز للمرخص له (أو المرخص له من الباطن) إنهاء اتفاق الترخيص (أو اتفاق الترخيص من الباطن) بحجة إحالة الإتاوات وحدها (انظر التوصية ٢٤). ولكن الدليل يقتضي أيضاً وجوب عدم 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 يواجه الحال إليه بكل ما ينشأ عن اتفاق الترخيص أو أي اتفاق آخر كان جزءاً من المعاملة ذاتها من دفع وحقوق مقاصة (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).

٢٧- ومن المهم أن يُذكر 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 يقتضي ألا يكون للمرخص له حق منح رخص من الباطن. ويساوي ذلك في الأهمية أن يُذكر أن التوصية ٢٤ لا تنطبق إلا على اتفاق بين الدائن بالمستحقات والمدين بالمستحقات، يقتضي عدم جواز إحالة المستحقات التي يدين بها المدين للدائن. ولا تنطبق هذه التوصية على أي اتفاق بين الدائن بالمستحقات والمدين بالمستحقات يقتضي عدم جواز قيام المدين بإحالة مستحقات قد تدين له بها أطرافٌ ثالثة. ومن ثم لا تنطبق التوصية ٢٤ على أي اتفاق بين المرخص والمرخص له يقتضي امتناع 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 يستعمل المرخص له إتاوات الترخيص من الباطن للمضيّ قدماً في تطوير الممتلكات الفكرية المرخص بها. ومن ثم لا تمس التوصية ٢٤ حقّ المرخص في التفاوض على اتفاق الترخيص مع المرخص له بشأن التراضي على التحكم في هوية من يستطيع استعمال الملكية الفكرية أو استعمال تتابع ورود الإتاوات من المرخص له والمرخص لهم من الباطن. إلا أن المرخص، وإن كان من حقه المطالبة بتقاضي الإتاوات، قد لا يستطيع أن يسيطر بالاتفاق على تتابع ورود 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).

٢٨- وعلاوة على ذلك لا تنطبق التوصية ٢٤ على أي اتفاق بين المرخص والمرخص له يقتضي أن يُنهي المرخص اتفاق الترخيص إذا أُخلّ المرخص له بالاتفاق الذي يقتضي امتناعه عن إحالة حق تقاضي الإتاوات التي يدين له بها المرخص لهم من الباطن. وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أنّ حق المرخص في إنهاء اتفاق الترخيص إذا أُخلّ 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، إلى حساب باسم المرخص، جزءاً من إتاوات المرخص له (يمثل مصدراً لسداد الإتاوات التي يجب على المرخص له دفعها إلى المرخص)؛ أو (ب) 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 من ثم على حق ضماني يحظى بالأولوية على دائني المرخص له الآخرين (رهنأ بتوصيات الدليل الخاصة بتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة وأولوية الحقوق الضمانية؛ انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/JP.39/Add.5، الفقرات من ١٥ إلى ١٩).

٢٩- وطبقاً للدليل، يتمتع أي دائن مضمون لديه حق ضماني في مستحق بحق ضماني في الملكية الفكرية الضامنة لتسديد المستحق (انظر التوصية ٢٥). بيد أن ذلك لا يعني إلغاء القيود القانونية المفروضة على قابلية نقل حقوق الملكية الفكرية (انظر التوصية ١٨). وكذلك لا يعني ذلك المساس بالقيود التعاقدية المفروضة على قابلية نقل حقوق الملكية الفكرية، حيث إن التوصية ٢٤ تنطبق على إحالة المستحقات لا على نقل حقوق الملكية الفكرية.

٣- حقوق المرخص له

٣٠- 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 (انظر الفقرات من ٢١ إلى ٢٩ أعلاه).

٣١- وعادةً ما يؤذن للمرخص له باستعمال الملكية الفكرية المرخص بها أو استغلالها بما يتماشى مع شروط اتفاق الترخيص. وتنص بعض قوانين الملكية الفكرية على أنه لا يجوز للمرخص له أن ينشئ، من دون موافقة المرخص، حقاً ضمانياً في الإذن الممنوح له باستعمال الملكية الفكرية المرخص بها أو استغلالها (مع أنه في دول عديدة تُستثنى من ذلك الحالة التي يبيع فيها المرخص له منشأته كمنشأة عاملة). والسبب في ذلك هو أن من المهم أن يحتفظ المرخص بالسيطرة على الملكية الفكرية المرخص بها ومن يستطيع استعمالها. وإذا لم يكن بالإمكان ممارسة هذه السيطرة، فإن قيمة الملكية الفكرية المرخص بها قد تُنتقص مادياً أو تُفقد تماماً. بيد أنه إذا كانت حقوق المرخص له بموجب اتفاق ترخيص قابلة للنقل، ومنح المرخص له حقاً ضمانياً فيها، أخذ الدائن المضمون حقوق المرخص له رهناً بأحكام اتفاق الترخيص وشروطه. وإذا كانت الرخصة قابلة للنقل ونقلها المرخص له، أخذ المنقول إليه هذه الرخصة رهناً بأحكام اتفاق الترخيص وشروطه. ولا يمس الدليل ممارسات الترخيص هذه.

٤- الحقوق في الموجودات الملموسة التي تُستعمل بشأنها الملكية الفكرية

٣٢- يجوز استعمال 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 يمكن أن تحمل ملابس الجينز علامة تجارية؛ أو يمكن أن تحتوي السيارات على رقاقة إلكترونية تتضمن نسخة من برنامج حاسوبي محمي بحقوق التأليف والنشر؛ أو يمكن أن يتضمن قرص حاسوبي مدمج (CD) برنامجاً حاسوبياً؛ أو يمكن أن تحتوي مضخة حرارية على منتج محمي براءة اختراع.

٣٣- وعندما تُستعمل الملكية الفكرية فيما يتعلق بموجودات ملموسة، يكون هناك نوعان مختلفان من الموجودات؛ أحدهما الممتلكات الفكرية، والآخر الموجودات الملموسة. وهذان النوعان منفصلان. ويتيح القانون المتعلق بالملكية الفكرية لمالك حقوق الملكية الفكرية إمكانية

السيطرة على العديد من أغراض الاستعمال الموجودات الملموسة ولكن ليس على كل أغراض استعمالها. فعلى سبيل المثال، يجوز القانون المتعلق بحقوق التأليف والنشر للمؤلف أن يمنع استنساخ كتاب من دون إذن، ولكنه لا يجوز له عادة منع مكتبة مأذون لها اشترت الكتاب في عملية بيع مأذون بها من أن تبيعه، أو منع شخص اشترى الكتاب من وضع ملاحظات على هامش صفحاته أثناء مطالعته إياه. وهكذا فإن الحق الضماني في الملكية الفكرية لا يمتد إلى الموجودات الملموسة التي تُستعمل الملكية الفكرية بشأنها، كما إن الحق الضماني في موجودات ملموسة لا يمتد إلى الملكية الفكرية المستعملة بخصوص هذه الموجودات الملموسة.

٣٤- بيد أنه يجوز دائماً أن يتفق طرفا الاتفاق الضماني على أن يكون الحق الضماني الممنوح شاملاً لكل من الموجودات الملموسة والملكية الفكرية المستعملة 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. وفي حالة كهذه، عندما يكون الصانع/المانح هو مالك العلامة التجارية، تكون الموجودات المرهونة هي حقوق المالك. أما إذا كان الصانع/المانح مرخصاً له، فإن الموجودات المرهونة تكون هي حقوق المرخص له بموجب اتفاق ترخيص صالح.

٣٥- ويعتمد المدى الدقيق للحق الضماني 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 يقترون به من حقوق الملكية الفكرية وغيرها من الحقوق") أم أنه يكفي إدراج وصف عام ("كل مخزوني"). وكما لوحظ أعلاه (انظر الفقرات من ٥ إلى ٨ أعلاه)، يكفي طبقاً للدليل وصف الموجودات المرهونة على نحو يسمح في حدود المعقول بتعرّفها (انظر الفقرة الفرعية (د) من التوصية ١٤). ومن ثم يبدو أن إدراج وصف عام للموجودات الملموسة المرهونة من شأنه أن يكون متسقاً مع مبادئ الدليل وتوقعات الطرفين المعقولة؛ وذلك في ظل الإدراك بأن الوصف يشمل نوعين منفصلين من الموجودات. وفي الوقت ذاته يكون ذلك ملائماً للمبادئ الرئيسية للقانون المتعلق بالملكية الفكرية فيما يخص الوصف المحدد للملكية الفكرية المراد رهنها الوارد في الاتفاق الضماني.

٣٦- وقد سبقت الإشارة إلى أن الحق الضماني في موجودات ملموسة، يُستعمل بشأنها حق ملكية فكرية، لا يمتد إلى الملكية الفكرية المستعملة بشأن هذه الموجودات الملموسة،

ولكنه ينطبق على الموجودات الملموسة ذاتها، بما في ذلك خصائص هذه الموجودات التي تُستعمل بها الملكية الفكرية (فعلى سبيل المثال، ينطبق الحق الضماني على جهاز التلفزيون بصفته جهازاً تليفزيونياً عاملاً). ومن ثم فإن الحق الضماني في مثل هذه الموجودات لا يعطي الدائن المضمون الحق في صنع موجودات إضافية باستعمال الملكية الفكرية. ولكن باستطاعة الدائن المضمون الحائز على حق ضماني في الموجودات الملموسة، عند حدوث تقصير، أن يمارس سبل الانتصاف المعترف بها بمقتضى قانون المعاملات المضمونة، شريطة ألا تتداخل ممارسة سبل الانتصاف هذه مع الحقوق القائمة بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية. وربما جاز، بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية المنطبق، أن تُطبّق "قاعدة الاستنفاد" (أو ما شابهها من المفاهيم) على إنفاذ الحق الضماني (انظر مناقشة قضايا الإنفاذ في الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6، الفقرات من ٢٤ إلى ٢٧).

التوصية ٢٤٣^(١)

ينبغي أن ينص القانون على أن الحق الضماني في الملكية الفكرية لا يمتدّ - في حالة الموجودات الملموسة التي تُستعمل بشأها 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 يحدّ من سبل الانتصاف المتاحة للدائن المضمون الحائز على حق ضماني في هذه الملكية الفكرية فيما يخص هذه الموجودات الملموسة، بالقدر الذي يسمح به القانون المتعلق بالملكية الفكرية. وكذلك ليس في هذه التوصية ما يحدّ من سبل الانتصاف الإنفاذية المتاحة للدائن المضمون الحائز على حق ضماني في الموجودات الملموسة فيما يخص هذه الموجودات الملموسة، بالقدر الذي يسمح به القانون المتعلق بالملكية الفكرية.

زاي - الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية الآجلة

٣٧- ينص الدليل على أنه يجوز لشخص أن يمنح حقاً ضمانياً في موجودات آجلة، أي موجودات ينشئها المانح أو يحتازها بعد إنشاء الحق الضماني (انظر التوصية ١٧). وتنطبق هذه التوصية أيضاً، مثلها مثل أي توصية أخرى في الدليل، على الملكية الفكرية، وذلك

(1) إذا أمكن إدراج هذه التوصية في الدليل فإن من شأنها أن تدرج في الفصل الثاني عن إنشاء الحق الضماني، باعتبارها التوصية رقم ٢٨ مكرراً.

ما عدا في حال 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 (للاطلاع على القيود التشريعية في هذا الصدد، انظر التوصية ١٨ والفقرتين ٤٢ و ٤٣ أدناه). ويمكن مسوّغ هذا النهج في المنفعة التجارية التي تُجنّى من السماح بامتداد الحق الضماني إلى الملكية الفكرية الآجلة.

٣٨- ويتبع الكثير من القوانين المتعلقة بالملكية الفكرية النهج ذاته، فيسمح للمالكين بالحصول على تمويل يفيدهم في استحداث أعمال جديدة، رهناً بإمكانية تقدير قيمتها إلى حد معقول سلفاً. فعلى سبيل المثال يمكن عادة إنشاء حق ضماني في الأفلام السينمائية أو البرمجيات الحاسوبية الخاضعة لحقوق التأليف والنشر (ينشأ الحق الضماني حين إنشاء العمل الخاضع لحقوق التأليف والنشر). وفي بعض الدول يجوز إنشاء حق ضماني في طلب الحصول على براءة اختراع قبل صدور براءة الاختراع.

٣٩- ومع ذلك قد يقيّد القانون المتعلق بالملكية الفكرية، في بعض الحالات، إمكانية نقل أنواع مختلفة من الممتلكات الفكرية الآجلة وذلك تحقيقاً لأهداف معيّنة ضمن السياسة العامة. فهناك مثلاً حالات قد لا يجوز فيها نقل الحقوق في وسائل إعلامية أو في أغراض استعمال تكنولوجيا جديدة، غير معروفة وقت نقل هذه الحقوق، نظراً لضرورة حماية المؤلفين. وهناك حالات أخرى أيضاً قد يكون فيها نقل الحقوق الآجلة خاضعاً لحق قانوني في الإلغاء بعد مدة معيّنة. وهناك حالات أخرى أيضاً قد يشمل فيها مفهوم "الممتلكات الفكرية الآجلة" الحقوق القابلة للتسجيل التي أنشئت ولكن لم تُسجّل بعد. وقد تتخذ القيود التشريعية أيضاً شكل اشتراط تقديم وصف محدد للملكية الفكرية. وأخيراً قد تكون القيود التشريعية ناتجة، كما هو الحال بالنسبة للموجودات الأخرى غير 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 جهة مرخصاً لها لم يكن لهذه الجهة أن تعطي أي شيء يزيد على الحق الذي منحها إياه المرخص (أي بعبارة أخرى، تخضع هذه الحقوق لأحكام اتفاق الترخيص وشروطه).

٤٠- وهناك قيود أخرى على استعمال 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 يُفسّر 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 المقرر أهمية خاصة عندما يتعلق الأمر بالبرمجيات

الحاسوبية الخاضعة لحقوق التأليف والنشر مثلاً. ففي بعض الدول، يجوز أن يمتد الحق الضماني في صيغة من برامج حاسوبية موجودة وقت التمويل إلى التعديلات التي تُدخل على تلك الصيغة بعد التمويل. بيد أن الأمر قد لا يكون كذلك في دول أخرى، إذا تقرر أن التعديلات المدخلة على تلك الصيغة تُعتبر، بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية، أعمالاً جديدة (تكييفات) تتطلب نقلاً جديداً. وعلى أي حال، لا يمس الدليل هذه القيود (انظر التوصية ١٨).

٤١- وإذا كان القانون المتعلق بالملكية الفكرية يقيّد إمكانية نقل الملكية الفكرية الآجلة فإن القانون الموصى به في الدليل لا ينطبق 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). ولعلّ الدول التي تشترع الدليل تودّ استعراض قانونها المتعلق بالملكية الفكرية لتقرّر ما إذا كانت منافع هذه القيود (كحماية المالك من الالتزامات التي لا وجوب لها مثلاً) تفوق منافع استعمال هذه الموجودات كضمانة للائتمان (كتمويل أنشطة البحوث الإنمائية مثلاً).

حاء- القيود القانونية أو التعاقدية المفروضة على قابلية الملكية الفكرية للنقل

٤٢- قد تقيّد قواعدٌ محددةٌ من قواعد القانون المتعلق بالملكية الفكرية قدرة مالكٍ حقوق ملكية فكرية أو مرخصها أو المرخص له باستعمالها على إنشاء حق ضماني نافذ في أنواع معينة من الممتلكات الفكرية. فهناك دول كثيرة لا تجيز 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 مكافأة منصفة. ثم إن هناك دولاً كثيرة لا تجيز نقل العلامات التجارية من دون مقومات شهرتها المقترنة بها. ويحترم الدليل كل هذه القيود المفروضة على إمكانية نقل الملكية الفكرية (انظر التوصية ١٨).

٤٣- 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 مصالح غير مجزأة في مستحقات، وكذلك القيود التعاقدية المفروضة على إحالة المستحقات الناشئة من بيع حقوق الملكية الفكرية أو الترخيص باستعمالها (انظر المادتين ٨ و ٩ من اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات، والتوصيات من ٢٣ إلى ٢٥). وإضافة إلى ذلك فقد يمس الدليل القيود التعاقدية ولكن فيما يخص المستحقات فقط (لا الملكية الفكرية) وفي سياق معيّن فحسب؛ أي في إطار اتفاق معقود بين الدائن بمستحقات والمدين بتلك المستحقات (انظر الفقرات من ٣٧ إلى ٤١ أعلاه).