

Distr.: Limited
23 November 2009
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



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

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

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	٢٤-١	أولاً- نطاق التطبيق واستقلالية الطرفين
٢	٢١-١	ألف- النطاق العريض للتطبيق
١٣	٢٤-٢٢	باء- تطبيق مبدأ استقلالية الطرفين على الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية



أولاً - نطاق التطبيق واستقلالية الطرفين

[ملحوظة إلى الفريق العامل: فيما يتعلق بالفقرات ١-٢٤، انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.1، الفقرات ١-٢٤، والوثيقة A/CN.9/685، الفقرتان ٢٦ و ٢٧، والوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.1، الفقرات ١-٢٤، والوثيقة A/CN.9/670، الفقرات ٢٨-٣٤، والوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.35، الفقرات ٤٦-٦٧، والوثيقة A/CN.9/667، الفقرات ٢٩-٣١، والوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.33، الفقرات ٨٢-١٠٨، والوثيقة A/CN.9/649، الفقرات ٨١-٨٧.]

ألف - النطاق العريض للتطبيق

١ - ينطبق القانون الموصى به في الدليل على الحقوق الضمانية في كل أنواع الموجودات المنقولة، بما فيها الممتلكات الفكرية (للاطلاع على معنى مصطلح "الملكية الفكرية"، انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.42، الفقرات ١٨-٢٠). وبموجب القانون الموصى به في الدليل، يجوز لشخص اعتباري أو طبيعي أن ينشئ أو أن يكتسب حقاً ضمانياً، ويجوز للحق الضماني أن يضمن أي نوع من أنواع الالتزامات (انظر التوصية ٢). وينطبق القانون الموصى به في الدليل على كل المعاملات التي تخدم أغراضاً ضمانية، بصرف النظر عن شكل المعاملة أو المصطلح الذي يستعمله الطرفان (انظر التوصية ٢، الفقرة الفرعية (د)، والتوصية ٨). ولمشروع الملحق هذا نطاق انطباق مماثل في الاتساع فيما يخص الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية.

١ - شمول الموجودات المرهونة

٢ - إن مسألة توصيف مختلف أنواع الملكية الفكرية ومسألة ما إذا كان كل نوع من أنواع الممتلكات الفكرية قابلاً للنقل ومن ثم يجوز رهنه أمران من اختصاص القانون متعلقان بالملكية الفكرية. ولكن الدليل ومشروع الملحق يستندان إلى الافتراض العام القائل بأن من الجائز إنشاء حق ضماني في أي نوع من الملكية الفكرية، مثل براءة الاختراع أو العلامة التجارية أو حقوق التأليف والنشر. كما يستند الدليل ومشروع الملحق إلى الافتراض القائل بأن من الجائز أن تكون الموجودات المرهونة أيّاً من الحقوق الحصرية المختلفة للمالك أو حقوق المرخص أو حقوق المرخص له أو حقوق ملكية فكرية تُستخدم بشأن موجود ملموس.

٣ - بيد أن ثمة تقييد هام لنطاق الدليل ومشروع الملحق. فتماشياً مع القواعد العامة لقانون الملكية، ومن أجل إنشاء حق ضماني في موجود ما، بما في ذلك الملكية الفكرية،

لا بدّ من أن يكون الموجود قابلاً للنقل بموجب قانون الملكية، بما في ذلك القانون المتعلق بالملكية الفكرية. وعلى سبيل المثال، جرت العادة، بموجب القانون المتعلق بالملكية الفكرية، على أنه لا يجوز أن تنقل (ومن ثمّ أن ترهن) سوى الحقوق الاقتصادية بمقتضى حقوق التأليف والنشر، لا حقوق المؤلف المعنوية. والقانون الموصى به في الدليل لا يمس بتلك القيود. وبعبارة أكثر تحديداً، فإن القانون الموصى به في الدليل لا يَجُبُّ أحكاماً أيّ قانون آخر (بما في ذلك القانون المتعلق بالملكية الفكرية)، 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). والاستثناء الوحيد من هذه القاعدة له صلة بالقيود التشريعية المفروضة على قابلية إحالة مستحقات آجلة ومستحقات محالة بالإجمال يمكن أن تزال أو تُجَبَّ بقاعدة أو بقانون ينفذ التوصية ذات الصلة في الدليل (انظر التوصية ٢٣).

٢- المعاملات المشمولة

٤- سبقت الإشارة (انظر الفقرة ١ أعلاه) إلى أن القانون الموصى به في الدليل ينطبق على جميع المعاملات التي تخدم أغراضاً ضمانية، بصرف النظر عن التسمية التي يطلقها عليها الطرفان أو القانون المتعلق بالملكية الفكرية. وبعبارة أخرى، وحتى إن وصف القانون المتعلق بالملكية الفكرية نقل الملكية الفكرية إلى الدائن لأغراض ضمانية على أنه نقل مشروط أو حتى على أنه نقل "تام"، فإن القانون الموصى به في الدليل يعتبر أن هذه المعاملة تنشئ حقاً ضمانياً، ومن ثمّ فهو ينطبق عليها ما دامت تخدم أغراضاً ضمانية (انظر التوصية ٢، الفقرة الفرعية (د)، والتوصية ٨).

٣- النقل التام للملكية الفكرية

٥- ينطبق القانون الموصى به في الدليل، إلى حد ما، على النقل التام (أي نقل الملكية) للمستحق (انظر التوصية ٣). وبما أنّ القانون الموصى به في الدليل يعامل الإتاوات المستحقة الدفع من المرخص له باستغلال الملكية الفكرية إلى المرخص له على أنها مستحقات للمرخص فإنه ينطبق، إلى حد ما، على النقل التام لحق تقاضي الإتاوات (دون المساس بشروط وأحكام اتفاق الترخيص، مثل الاتفاق بين المرخص والمرخص له على ألا ينشئ المرخص له حقاً ضمانياً في حقه في تقاضي إتاوات من الباطن). ويعود إدراج النقل التام للمستحقات في نطاق القانون الموصى به في الدليل إلى أن هذا النقل يُنظر إليه عادةً باعتباره معاملة تمويلية، وكثيراً ما يصعب في الممارسة العملية تمييزه عن القروض المضمونة بالمستحقات. ولكن هذا

لا يعني، لجرد كون القانون الموصى به في الدليل ينطبق عموماً على النقل التام للمستحقات، أن هذا القانون يعيد وصف النقل التام للمستحق على أنه معاملة مضمونة، لأن هذا يمكن أن يؤثر سلباً في ممارسات تمويلية هامة للمستحقات، مثل العوامة (بالنسبة للنقل التام للمستحقات، انظر الفصل الأول من الدليل بشأن نطاق الانطباق، الفقرات من ٢٥ إلى ٣١؛ وللإطلاع على مثال لمعاملة العوامة، انظر مقدمة الدليل، الفقرات من ٣١ إلى ٣٤).

٦- وينطبق القانون الموصى به في الدليل أيضاً على عمليات نقل حق الملكية في جميع الموجودات المنقولة لأغراض ضمانية، ويعاملها كمعاملة تنشئ حقاً ضمانياً (انظر التوصية ٢، الفقرة الفرعية (د)، والتوصية ٨). وهكذا، إذا اشترعت إحدى الدول التوصيات الواردة في الدليل، فإن نقل ملكية فكرية (سواء أكانت حقوقاً كاملة أم حقوقاً محدودة نطاقاً أو زماناً أو مكاناً)، لأغراض ضمانية، يُعتبر معاملة مضمونة. ومنهج القانون هذا الموصى به في الدليل مبني على المبدأ القائل بأن الجوهر أولى من الشكل في تحديد ما إذا كانت معاملة ما معاملة مضمونة أم لا. ووفقاً لذلك، سيكون بمقدور الأطراف أن تنشئ ببساطة حقاً ضمانياً في ملكية فكرية باستخدام الطرائق المنصوص عليها في القانون الموصى به في الدليل، دون الحاجة إلى اتباع شكيلات "نقل" أخرى لأغراض قانون المعاملات المضمونة. ولن تؤثر هذه النتيجة في ممارسات الترخيص لأن القانون الموصى به في الدليل ينص على أن اتفاق الترخيص في حد ذاته لا ينشئ حقاً ضمانياً وأن الترخيص الذي يتضمن حق إنهاء اتفاق الترخيص ليس حقاً ضمانياً (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.42، الفقرات ٣٠-٣٢).

٧- ولكن القانون الموصى به في الدليل لا ينطبق على عمليات النقل التام لأي موجودات أخرى منقولة غير المستحقات، بما فيها الممتلكات الفكرية (يُستعمل مصطلح إحالة المال أو الحق في الدليل فيما يتعلق بالمستحقات فقط تجنباً لأي تلميح ضمني بأن التوصيات المنطبقة على إحالة المستحقات تنطبق على نطاق أعم على الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية؛ انظر مقدمة الدليل، الحاشية ٢٤). غير أن القانون الموصى به في الدليل يمكن أن يمس حقوق من ينقل إليه موجود مرهون نقلاً تاماً، وذلك بقدر ما يكون هناك تنازع على الأولوية بين حقوق ذلك المنقول إليه ودائن مضمون بحق ضماني في هذا الموجود. ويرجع سبب استبعاد عمليات النقل التام لأي نوع آخر من الموجودات المنقولة غير المستحقات، بما فيها الممتلكات الفكرية، إلى كون هذه العمليات تخضع عادة لقوانين أخرى تشملها بقدر كافٍ، بما فيها القانون المتعلق بالملكية الفكرية.

٤ - القيود على نطاق التطبيق

٨- يفترض الدليل أنّ الدول التي تشترع توصيات الدليل سوف تُدرج، في نظام معاملاتها المضمونة الحديث، من أجل تيسير الوصول إلى التمويل المستند إلى الملكية الفكرية، قواعد بشأن الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية. وبناء عليه، فإن الدول التي تشترع توصيات الدليل قد ترغب في إعادة النظر في قوانينها المتعلقة بالملكية الفكرية بغية الاستعاضة بالمفهوم العام للحق الضماني عن جميع الأدوات التي يُنشأ بواسطتها حق ضماني في ملكية فكرية (بما في ذلك رهون الوفاء والرهون العينية وعمليات النقل المشروطة). ولكنّ الدليل يسلّم أيضاً بأنّ ذلك يجب أن يُنفذ بأسلوب يتسق مع السياسات العامة والبنى التحتية للقوانين المتعلقة بالملكية الفكرية في كل دولة من الدول المشترعة.

٩- وتعالج المقدمة (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.42، المقدمة، القسم باء) ومختلف فصول مشروع الملحق بالتفصيل نقاط التقاطع المحتملة بين قانون المعاملات المضمونة والقانون المتعلق بالملكية الفكرية. ولإرساء سياق تدور فيه هذه المناقشة التي هي أكثر تفصيلاً لانعكاسات الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤، من المفيد هنا تحديد ما يلي: (أ) المسائل التي من الواضح أنها تقع في مضمار اختصاص القانون المتعلق بالملكية الفكرية ولا يُقصد أن يحسمها الدليل على أي نحو كان؛ (ب) والمسائل التي يمكن بشأنها الاستعاضة عن القواعد الواردة في الدليل أو تكميلها بقاعدة من القانون المتعلق بالملكية الفكرية تنظم المسألة ذاتها بأسلوب مختلف عن الأسلوب المتبع في الدليل.

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

١٠- يقتصر القانون الموصى به في الدليل على معالجة المسائل القانونية التي ينفرد بها قانون المعاملات المضمونة مقابل المسائل المتصلة بطبيعة الموجودات محل الحق الضماني وبخصائصها القانونية. فهذه الأخيرة تقع حصراً في مضمار اختصاص مجموع قوانين الملكية المنطبقة على هذه الموجودات بعينها (باستثناء وحيد جزئي للمستحقات بقدر ما تكون عمليات ذلك النقل التام للمستحقات مشمولة أيضاً في القانون الموصى به في الدليل).

١١- وهذا يعني، في سياق التمويل المضمون بحقوق الملكية الفكرية، أن القانون الموصى به في الدليل لا يمسّ ولا يتوخّى المساس بالمسائل المتصلة بوجود حقوق ملكية فكرية لمانح وصحتها وقابليتها للإنفاذ ومضمونها. فهذه المسائل لا يحسمها سوى القانون المتعلق بالملكية الفكرية. ومن المؤكد أن على الدائن المضمون أن ينتبه إلى هذه القواعد لكي يقدر مدى

وجود الموجودات المراد رهنها ونوعية هذه الموجودات، ولكن هذه هي الحالة بشأن أي نوع من الموجودات المرهونة (مثال ذلك أن المسائل المتعلقة بما إذا كان يوجد حق في تقاضي أموال مودعة ائتماناً في حساب مصرفي وما هو مضمونه بالضبط، وقابلية إنفاذه، مسائل تخص بالأحرى قانوناً غير قانون المعاملات المضمونة). وفيما يلي قائمة إرشادية غير حصرية بالمسائل التي يجوز أن يتناولها القانون المتعلق بالملكية الفكرية ذات الصلة بذلك التقدير. ويجوز للقانون المتعلق بالملكية الفكرية أن يتناول مسائل غير مدرجة في القائمة التالية.

حقوق التأليف والنشر:

- (أ) تحديد هوية المؤلف أو المؤلف المشارك أو الحائز على الحق؛
- (ب) مدة حماية حقوق التأليف والنشر؛
- (ج) الحقوق الاقتصادية الممنوحة بمقتضى القانون والقيود والاستثناءات المطبقة على الحماية؛
- (د) طبيعة الموضوع المشمول بالحماية (التعبير الذي يحسده العمل، مقابل الفكرة الكامنة وراءه، والخط الفاصل بينهما)؛
- (هـ) قابلية الحقوق الاقتصادية للنقل بموجب القانون والحق في منح الترخيص؛
- (و) إمكانية إنهاء نقل حقوق التأليف والنشر أو الترخيص بها، أو خلاف ذلك تنظيم النقل أو الترخيص؛
- (ز) نطاق الحقوق المعنوية وعدم قابليتها للنقل؛
- (ح) الافتراضات المتعلقة بممارسة الحقوق ونقلها والقيود المتعلقة بهوية من يجوز له ممارسة الحقوق؛
- (ط) تحديد من تُنسب له الملكية الأصلية في حالة الأعمال المنجزة بموجب تكليف والأعمال التي يبتكرها موظف ضمن نطاق وظيفته.

الحقوق المجاورة (المرتبطة أو ذات الصلة):

- (أ) معنى الحقوق المجاورة ومداهها، بما في ذلك ما إذا كان يجوز أن تعترف الدولة ببعض الحقوق المجاورة ضمن نطاق قانون حقوق التأليف والنشر أو غيره؛

- (ب) الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالحقوق المجاورة؛
- (ج) نوع التعبير المحمي؛
- (د) العلاقة بين الحائزين على حقوق مجاورة والحائزين على حقوق التأليف والنشر؛
- (هـ) مدى الحقوق الخالصة أو حقوق تقاضي مكافأة منصفة فيما يخص الحقوق المجاورة؛
- (و) أي عوامل رابطة أو شكليات للحماية، مثل التثبيت أو النشر أو الإشعار؛
- (ز) أي قيود أو استثناءات لحماية الحقوق المجاورة؛
- (ح) مدة الحماية للحقوق المجاورة؛
- (ط) قابلية نقل أي حقوق مجاورة وذلك باعتبارها مسألة تخص القانون والحق في الترخيص؛
- (ي) إمكانية إنهاء نقل حقوق مجاورة أو الترخيص بها، أو خلاف ذلك تنظيم النقل أو الترخيص؛
- (ك) نطاق أي حقوق معنوية ذات صلة ومدتها وعدم قابليتها للنقل.

براءات الاختراع:

- (أ) تحديد هوية مالك براءة الاختراع أو المالك المشارك فيها؛
- (ب) صحة براءة الاختراع؛
- (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 مستثناة من فن سابق وبذلك قد لا تحول دون إمكانية تسجيل براءة اختراع؛
- (ز) ما إذا كانت الحماية تُمنح لأول من يبتكر الاختراع أم لأول من يقدم طلباً بتسجيله.

العلامات التجارية وعلامات الخدمات:

- (أ) تحديد هوية المستعمل الأول للعلامة التجارية أو مالكيها؛
- (ب) ما إذا كانت حماية العلامة التجارية تُمنح لأول شخص يستعمل العلامة أم لأول شخص يقدم طلباً بتسجيلها، وما إذا كانت الحماية ممنوحة لعلامة تجارية سجّلت لاحقاً إذا كانت تتعارض مع علامة تجارية مسجلة سابقاً؛
- (ج) ما إذا كان الاستعمال السابق للعلامة التجارية شرطاً مسبقاً لتسجيلها في سجل للعلامات التجارية، أو ما إذا كان الحق فيها يُضمن بالتسجيل الأوّلي ويُحفظ بالاستعمال اللاحق؛
- (د) أسباب حماية الحق الأساسية (التمييز)؛
- (هـ) أسباب فقدان الحماية الأساسية (تخلّف صاحب الحق عن ضمان بقاء العلامة مقترنة بمنتجات المالك المطروحة في السوق)، كما يحدث في:
- ١٠ حالة الترخيص من دون أن يراقب المرخص، سواء مراقبة مباشرة أو غير مباشرة، نوعية أو طبيعة المنتجات 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 من دونها.

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

١٢- إنّ المسائل التي عولجت للتوّ لا تستوجب الإحالة إلى القانون المتعلق بالملكية الفكرية، بما أنّ القانون الموصى به في الدليل لا يقصد معالجة هذه المسائل. وبعبارة أخرى، ليس في هذه المسائل ما ينطبق عليه المبدأ المعبر عنه في الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤. فمسألة الإحالة إنما تنشأ عندما ينص القانون المتعلق بالملكية الفكرية لدى الدولة المشترعة للقانون الموصى به في الدليل على قاعدة محددة بشأن الملكية الفكرية تتناول مسألة تقع ضمن نطاق القانون الموصى به في الدليل، أي مسألة تتعلق بإنشاء حق ضماني في الملكية الفكرية أو

نفاذه تجاه الأطراف الثالثة أو أولويته أو إنفاذه أو القانون المنطبق عليه (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.42، المقدمة، القسم باء).

١٣- ومن المتعذر أن يُحدّد نظرياً بدقة نطاق الإحالة إلى القانون المتعلق بالملكية الفكرية وانعكاساته، لأنّ هناك تفاوتاً كبيراً بين الدول في مدى رسوخ القواعد الخاصة بالملكية الفكرية، بل إن هذا التفاوت قائم أيضاً داخل الدولة الواحدة حسب فئة الممتلكات الفكرية موضوع النزاع. وعلاوة على ذلك، فإن ما يتحقق، بواسطة القانون الموصى به في الدليل، من ملاءمة وتحديث لقانون التمويل المضمون له قيود تحده، لأن هذا القانون يعالج مسائل قانون المعاملات المضمونة فقط ولا يحيل، إلا بشروط معينة، إلى القانون المتعلق بالملكية الفكرية (انظر الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤). وثمة حقيقة أخرى تحدّ من تأثير القانون الموصى به في الدليل، وهي أن القانون المتعلق بالملكية الفكرية في شتى البلدان لا يعالج كل مسائل قانون المعاملات المضمونة معالجة شاملة أو منسّقة. ولهذا السبب، فإن الحصول على النتائج المثلى لا يتأتى إلا إذا كانت عملية ملاءمة وتحديث قانون المعاملات المضمونة، التي تتحقّق بواسطة القانون الموصى به في الدليل، مشفوعة بإعادة النظر في قانون تمويل الملكية الفكرية لضمان المواءمة والتنسيق بينه وبين قانون المعاملات المضمونة الموصى به في الدليل. والأمثلة التالية توضّح بعض الأنماط المعهودة.

المثال ١

١٤- في بعض الدول التي تُنشأ فيها الحقوق الضمانية بنقل الحق في الموجودات المرهونة، لا يجوز إنشاء حق ضماني في علامة تجارية. والسبب في ذلك هو الخشية من أن يؤدي حق الدائن المضمون في العلامة التجارية إلى النيل من مهمة مراقبة النوعية المطلوب من صاحب العلامة التجارية أدائها. ومن شأن اعتماد إحدى تلك الدول القانون الموصى به في الدليل أن تنتفي معه ضرورة نقل الحق من أجل إنشاء حق ضماني في العلامة التجارية، وأن يزيل الأساس المنطقي الذي يقوم عليه هذا الحظر، لأن المانع يحتفظ بملكية العلامة التجارية المرهونة بمقتضى مفهوم القانون الموصى به في الدليل للحق الضماني. أما مسألة ما إذا كان الدائن المضمون يجوز له أن يصبح مالك الحقوق في العلامة التجارية أو المرخص أو المرخص له بشأنها لأغراض القانون المتعلق بالملكية الفكرية، فتلك مسألة أخرى (بموجب قانون المعاملات المضمونة، لا يصبح الدائن المضمون مالكا أو مرخصاً أو مرخصاً له). ومع ذلك فإن اعتماد القانون الموصى به في الدليل لن يزيل الحظر تلقائياً، لأن القانون الموصى به في الدليل، وبقدر ما يتضارب مع القانون المتعلق بالملكية الفكرية، يحيل إلى ذلك القانون.

وعليه، قد يحتاج الأمر إلى إدخال تعديل معيّن على القانون ذي الصلة المتعلق بالملكية الفكرية بغية الملاءمة بينه وبين القانون الموصى به في الدليل.

المثال ٢

١٥- في بعض الدول، لا يجوز أن تُسجّل سوى عمليات نقل الملكية الفكرية (سواء أكانت تامة أم لأغراض ضمانية) في سجل متخصص للملكية الفكرية، وهذا التسجيل إلزامي لنفاذ مفعول النقل. وفي دول أخرى، يمكن أيضاً تسجيل الحق الضماني في الملكية الفكرية، وتكون لهذا التسجيل آثار تأسيسية أو تجاه الأطراف الثالثة. ونظراً لمبدأ الإحالة إلى القانون المتعلق بالملكية الفكرية، المضمّن في الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤، لن يكون لاعتماد القانون الموصى به في الدليل أي تأثير على نفاذ هذه القاعدة، وسوف يظل هذا التسجيل المتخصص لازماً. لكن الإحالة إلى القانون المتعلق بالملكية الفكرية لن تكفي دائماً لمعالجة مسألة التنسيق بين سجل الحقوق الضمانية العام وسجلات الملكية الفكرية (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.3، الفقرات من ١٥ إلى ٢٠) أو مسألة جواز إنشاء حق ضماني في حقوق ملكية فكرية آجلة وجواز إصدار إشعار يشير إلى تلك الحقوق (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2، الفقرات من ٣٧ إلى ٤١؛ والوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.3، الفقرات من ٢١ إلى ٢٣).

المثال ٣

١٦- في بعض الدول، ينصّ القانون المتعلق بالملكية الفكرية على تسجيل عمليات النقل التام والحقوق الضمانية في مختلف السجلات الخاصة بالملكية الفكرية، ولكنّ هذا التسجيل ليس إلزامياً كشرط مسبق للنفاذ. غير أن للتسجيل عواقب بخصوص الأولوية، من حيث أن الحقوق الناجمة عن معاملة غير مسجّلة يمكن أن تتوقّف على الحقوق الناجمة عن معاملة مسجّلة. وفي حالة دولة من هذا القبيل، فإن الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤ تحافظ على تلك القاعدة من القانون المتعلق بالملكية الفكرية لهذه الدولة، وتبعاً لذلك قد يتعين على الدائن المضمون الذي يتوخّى الحماية المثلى أن يسجّل إشعاراً بحقه الضماني في سجل الحقوق الضمانية العام وفي الاتفاق الضماني، أو أن يسجّل كذلك إشعاراً بذلك في سجل الملكية الفكرية ذي الصلة (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 تلك الدولة العام للحقوق الضمانية شرط مسبق ضروري لنفاذ هذه الحقوق تجاه الأطراف الثالثة بموجب قانون المعاملات المضمونة (ما لم يسمح

القانون المتعلق بالملكية الفكرية بتسجيل حق ضمان في سجل الملكية الفكرية ذي الصلة تحقيقاً للنفوذ تجاه الأطراف الثالثة؛ و(ب) التسجيل في سجل الملكية الفكرية سيكون ضرورياً لحماية الدائن المضمون من المخاطرة المحتملة في أن يتضرر حقه الضماني من جراء حقوق طرف منقول إليه أو دائن مضمون منافس مسجلة في سجل الملكية الفكرية. بموجب قواعد الأولوية في القانون المتعلق بالملكية الفكرية.

١٧- وفي بعض الدول، لا يكفل تسجيل عمليات النقل والحقوق الضمانية في سجل الملكية الفكرية ذي الصلة الحماية إلا تجاه نقل أو حق ضماني سابقين غير مسجلين، وإلا إذا أخذ الشخص الذي سجل حقه هذا الحق من دون علم بالحق السابق غير المسجل (يحيل القانون الموصى به في الدليل إلى هذه القاعدة لأنها قاعدة من القانون المتعلق بالملكية الفكرية أكثر مما هي قاعدة عامة من قواعد قانون المعاملات المضمونة تتخلل نظام الدولة القانوني بأكمله؛ انظر الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤). وسوف يطرح اعتماد القانون الموصى به في الدليل، في تلك الدول، تساؤلاً آخر بشأن ما إذا كان تسجيل إشعار بشأن حق ضماني في ملكية فكرية في سجل الحقوق الضمانية العام يشكل إشعاراً ضمناً لأي منقول إليه أو دائن مضمون لاحق يسجل نقله أو حقه الضماني في سجل الملكية الفكرية. فإذا كان الأمر كذلك، بموجب قانون دولة من هذه الفئة، عندئذ تنتفي الضرورة التي تقتضي من الدائن المضمون الذي سجل إشعاراً بحقه الضماني في سجل الحقوق الضمانية العام أن يسجل أيضاً مستنداً أو إشعاراً بذلك الحق في سجل الملكية الفكرية لكي تكون له الغلبة على من يلحقه من المنقول إليهم والدائنين المضمونين؛ وإلا، فقد ينص قانون الدولة المعنية على لزوم تسجيل مستند أو إشعار بشأن الحق الضماني في سجل الملكية الفكرية من أجل اكتساب الأولوية على المنقول إليهم والدائنين المضمونين اللاحقين.

المثال ٤

١٨- تستوجب بعض الدول، بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية، أن يُسجل في سجل الملكية الفكرية ذي الصلة المستند أو الإشعار الخاص بنقل حقوق الملكية الفكرية لا بالحق الضماني فيها. وفي هذه الحالات، تكون للتسجيل عواقب على الأولوية فيما بين المنقول إليهم فحسب لا بين المنقول إليهم والدائنين المضمونين. وفي الدول التي تأخذ بهذا النهج لا بدّ للدائن المضمون من أن يتأكد من أن المستند أو الإشعار المتعلق بكل عمليات نقل حقوق الملكية الفكرية إلى مانحه مسجل على النحو الواجب في سجل الملكية الفكرية اجتناباً لاحتمال إبطال حق المانح من جراء حقوق للمنقول إليه مسجلة لاحقاً. وأما فيما عدا ذلك، فتقرر

حقوق الدائن المضمون بموجب نظام المعاملات المضمونة. وكذلك لا بدّ للدائن المضمون من أن يتأكد من أن المستند أو الإشعار المتعلق بالنقل الذي يجريه المانح إليه لأغراض ضمانية مسجّل في سجل الملكية الفكرية، اجتناباً للمخاطرة المحتملة في أن تُبطل حقوق النقل المنقول إليه لاحقاً من المانح الحقوق الناجمة عن نقل الحق الضماني لصالح الدائن المضمون.

المثال ٥

١٩- في بعض الدول، وبمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية، يكون تسجيل المستند أو الإشعار الخاص بإجراء نقل أو بحق ضماني، في سجل الملكية الفكرية، أمراً جوازياً محضاً لا يُقصد منه سوى تيسير تحديد هوية المالك الحالي. ومن ثم فإن عدم التسجيل لا يُبطل صحة المعاملة ولا يؤثر في أولويتها (مع أنه 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. ويحيل القانون الموصى به في الدليل إلى القانون المتعلق بالملكية الفكرية حيثما تكون هذه المسائل معالجة فيه. بيد أنه إذا كان أمر حسم هذه المسائل متروكاً لقانون الملكية العام عندئذ تنتفي مسألة الإحالة إلى ذلك القانون لأن القواعد قبل الدليل لم تُستمدّ من القانون المتعلق بالملكية الفكرية وإنما من قانون الملكية بوجه عام. وعليه فإن اعتماد القانون الموصى به في الدليل سيحل محل جميع القواعد القائمة حالياً المتعلقة بإنشاء الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية ونفاذها تجاه الأطراف الثالثة وأولويتها. وبطبيعة الحال، سوف تظل القواعد القديمة بشأن هذه المسائل سارية على عمليات النقل التام للملكية الفكرية، بما أن القانون الموصى به في الدليل لا يتناول سوى الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية. وتبعاً لذلك، سوف يتعين على الدائن المضمون أن يتحقق مما إذا كان أي نقل مزعوم نقلاً تاماً أو معاملة مضمونة مقنّعة (أي معاملة تُخدم الأغراض الضمانية، وإن لم يكن يسميها الطرفان معاملة مضمونة). ولكن هذا النمط من تدبّر المخاطر لا يختلف عما يستوجبه أي نوع آخر من الموجودات المرهونة لا يوجد له سجل متخصص.

المثال ٦

٢٠- القانون المتعلق بالملكية الفكرية هو الذي يحسم مسألة مَنْ يملك الحق في الملكية الفكرية في سلسلة من نُقلت إليهم الملكية الفكرية. وفي الوقت ذاته، فإن مسألة البت فيما إذا كان النقل نقلاً تاماً أم نقلاً لأغراض ضمانية ترجع إلى قانون الملكية العام وقانون المعاملات

المضمونة. وأخيراً، فإن مسألة الحقوق والالتزامات النابعة من اتفاق ترخيص تعود إلى القانون المتعلق بالملكية الفكرية وإلى قانون العقود. فإذا اعتمدت إحدى الدول القانون الموصى به في الدليل فإن معاملات النقل لأغراض ضمانية سوف تعامل كمعاملات مضمونة.

المثال ٧

٢١- إذا كان القانون المتعلق بالملكية الفكرية يتضمن قواعد متخصصة تحكم تحديداً إنفاذ حق ضماني في الملكية الفكرية، تكون لتلك القواعد الغلبة على نظام الإنفاذ الموصى به 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، عندئذ تكون الأسبقية لنظام إنفاذ الحقوق الضمانية الموصى به في الدليل. وعلى نحو مماثل، إذا خلا القانون المتعلق بالملكية الفكرية من قواعد محددة تحكم الإنفاذ خارج نطاق القضاء، ينطبق عندئذ النظام ذو الصلة الموصى به في الدليل بشأن إنفاذ الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية خارج نطاق القضاء (انظر الفصل التاسع بشأن الإنفاذ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5).

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

٢٢- يسلّم القانون الموصى به في الدليل عموماً بمبدأ استقلالية الطرفين، وإن كان يتناول بالتفصيل عدداً من الاستثناءات (انظر التوصيات ١٠ و ١١١ إلى ١١٣). وينطبق هذا المبدأ أيضاً على الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية ما دام القانون الخاص بالملكية الفكرية لا يقيّد استقلالية الطرفين (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5، الفقرة ١). وجدير بالملاحظة أن التوصيات من ١١١ إلى ١١٣ لا تنطبق إلا على الموجودات الملموسة، إذ إنها تشير إلى حيازة موجودات مرهونة في حين أن الموجودات غير الملموسة لا تخضع، بحكم تعريفها، للحيازة.

٢٣- وفيما يلي مثال على مبدأ تطبيق استقلالية الطرفين في المعاملات المضمونة المتصلة بالملكية الفكرية: فقد يتفق المانح والدائن المضمون، بموجب قانون المعاملات المضمونة، إن لم يمنع القانون المتعلق بالملكية الفكرية ذلك، على أنه يجوز للدائن المضمون أن يكتسب بعضاً من حقوق المالك أو المرخص أو المرخص له، وأن يصبح بذلك مالِكاً أو مرخصاً أو مرخصاً له يحق له التعامل مع السلطات العمومية (للتسجيل أو تحديد التسجيل مثلاً)، وكذلك مقاضاة المتعدين أو إجراء المزيد من عمليات النقل أو منح الرخص. 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 عُرْف القانون الموصى به في الدليل، مالِكاً أو مرخّصاً أو مرخّصاً له لمجرد حصوله على حق ضماني.

٢٤- وفيما يلي مثال آخر على تطبيق مبدأ استقلالية الطرفين: إذ يجوز للمانح والدائن المضمون، بموجب قانون المعاملات المضمونة، إن لم يمنع القانون المتعلق بالملكية الفكرية ذلك، أن يتفقا على أن تدرج التعويضات عن أضرار التعدي، وكذلك عن الأرباح الضائعة وانخفاض قيمة الملكية الفكرية المرهونة، في الموجودات الأصلية المرهونة. وفي حال عدم وجود مثل هذا الاتفاق، يجوز مع ذلك أن تُعامل تلك التعويضات كعائدات بمقتضى القانون الموصى به في الدليل، شريطة ألا يتعارض ذلك التعامل مع القانون المتعلق بالملكية الفكرية (انظر الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤). غير أن الحق في ملاحقة دعاوى المطالبة بشأن التعدي (في مقابل الحق في تقاضي تعويضات عن أضرار التعدي) مسألة مختلفة. وعموماً لا يمكن، بموجب القانون المتعلق بالملكية الفكرية، استخدام هذا الحق ضماناً للحصول على قرض ائتماني. وعلاوة على ذلك، وبموجب القانون الموصى به في الدليل، لن يشكّل هذا الحق عائدات إذ لا يندرج ضمن العبارة "كل ما يُتلقّى فيما يتعلق بالموجودات المرهونة" (انظر مصطلح "العائدات" في مقدمة الدليل، القسم باء المتعلق بالمصطلحات والتفسير).