

Distr.: General
28 May 2008
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الحادية والأربعون

نيويورك، ١٦ حزيران/يونيه - ٣ تموز/يوليه ٢٠٠٨

تقرير الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية) عن أعمال
دورته الثالثة عشرة (نيويورك، ١٩-٢٣ أيار/مايو ٢٠٠٨)

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٥	٦-١	أولاً- مقدمة
٦	١٢-٧	ثانياً- تنظيم الدورة
٨	١٣	ثالثاً- المداولات والقرارات
٨	١٠٩-١٤	رابعاً- الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية
٨	١٥-١٤	ألف- ملاحظات عامة
٩	٢٨-١٦	باء- إنشاء حق ضماني (نفاذه بين الطرفين)
٩	١٧-١٦	١- مفهوم الإنشاء
٩	٢٠-١٨	٢- الإنشاء والتسجيل
١٠	٢٢-٢١	٣- القيود القانونية أو التعاقدية المفروضة على قابلية نقل حق من حقوق الملكية الفكرية
١١	٢٣	٤- إنشاء حقوق ضمانية في حقوق الملكية الفكرية الآجلة
١١	٢٤	٥- ملكية حقوق الملكية الفكرية المرهونة
١١	٢٥	٦- طبيعة الموجودات المرهونة



الصفحة	الفقرات
١١	٢٦ ٧- تمويل الحيازة واتفاقات الترخيص
١٢	٢٨-٢٧ ٨- حقوق الملكية الفكرية ذات الصلة بالموجودات الملموسة
١٢	٣١-٢٩ جيم- نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة
١٢	٢٩ ١- مفهوم النفاذ تجاه الأطراف الثالثة
١٢	٣٠ ٢- نفاذ الحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية القابلة للتسجيل في سجل لحقوق الملكية الفكرية تجاه الأطراف الثالثة
١٣	٣١ ٣- نفاذ الحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية غير القابلة للتسجيل في سجل لحقوق الملكية الفكرية تجاه الأطراف الثالثة
١٣	٤٠-٣٢ دال- نظام السجل
١٣	٣٤-٣٢ ١- تنسيق السجلات
١٤	٣٥ ٢- تسجيل الإشعارات بالحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية الآجلة
١٤	٣٨-٣٦ ٣- التسجيل أو البحث المزدوج
١٥	٣٩ ٤- وقت نفاذ التسجيل
١٥	٤٠ ٥- تسجيل الحقوق الضمانية في العلامات التجارية
١٥	٥٦-٤١ هاء- أولوية الحق الضماني
١٥	٤٣-٤١ ١- تعريف معنى المطالبين المنازعين
١٦	٤٤ ٢- أهمية العلم بعمليات النقل أو الحقوق الضمانية السابقة
١٦	٤٨-٤٥ ٣- أولوية الحق المسجل في سجل لحقوق الملكية الفكرية
١٧	٤٩ ٤- أولوية الحق غير القابل للتسجيل في سجل لحقوق الملكية الفكرية
١٧	٥٠ ٥- حقوق الأطراف التي تُنقل إليها حقوق الملكية الفكرية المرهونة
١٨	٥١ ٦- حقوق المرخص لهم بصفة عامة
١٨	٥٦-٥٢ ٧- حقوق المرخص لهم ترخيصاً غير حصري في سياق العمل المعتاد
١٩	٥٩-٥٧ واو- حقوق والتزامات طرفي الاتفاق الضماني
١٩	٥٧ ١- انطباق مبدأ استقلالية الطرفين
١٩	٥٨ ٢- التزام الدائن المضمون بملاحقة المتعدين أو بتجديد التسجيل
١٩	٥٩ ٣- حق الدائن المضمون في ملاحقة المتعدين أو تجديد التسجيل

الصفحة	الفقرات
١٩	٦٠ حقوق الأطراف الثالثة المدينة والتزاماتها زاي-
٢٠	٧٣-٦١ إنفاذ الحق الضماني حاء-
٢٠	٦١ ١- غلبة قانون الملكية الفكرية ١
٢٠	٦٤-٦٢ ٢- الحصول على "حيازة" حق الملكية الفكرية المرهون ٢
٢١	٦٨-٦٥ ٣- التصرف في حق الملكية الفكرية المرهون ٣
٢١	٦٩ ٤- اقتراح الدائن المضمون قبول حق الملكية الفكرية المرهون ٤
٢٢	٧٠ ٥- تحصيل الربح ٥
٢٢	٧١ ٦- إنفاذ حق ضماني في موجود ملموس متعلق بحق من حقوق الملكية الفكرية... ٦
٢٢	٧٢ ٧- الحقوق المكتسبة عن طريق التصرف ٧
٢٣	٧٣ ٨- إنفاذ الحق الضماني في حقوق المرخص له ٨
٢٣	٧٦-٧٤ طاء- تمويل الاحتياز ٩
٢٤	٨٠-٧٧ ياء- القانون المنطبق على الحق الضمان ١٠
٢٤	٧٩-٧٧ ١- القانون المنطبق على مسائل الملكية ١١
٢٥	٨٠ ٢- القانون المنطبق على المسائل التعاقدية ١٢
٢٥	٨٧-٨١ كاف- نطاق الانطباق والقواعد العامة الأخرى ١٣
٢٥	٨١ ١- الإحالات أو عمليات النقل التامة لحقوق الملكية الفكرية ١٤
٢٥	٨٣-٨٢ ٢- الحقوق الناشئة بمقتضى اتفاقات الترخيص ١٥
٢٥	٨٤ ٣- المطالبات تجاه المتعدين على حقوق الملكية الفكرية ١٦
٢٦	٨٥ ٤- الحق في تسجيل حق من حقوق الملكية الفكرية ١٧
٢٦	٨٦ ٥- حقوق الملكية الفكرية المتعلقة بالموجودات الملموسة ١٨
	٦- انطباق مبادئ استقلالية الطرفين والخطابات الإلكترونية على الحقوق
٢٦	٨٧ الضمانية في حقوق الملكية الفكرية ١٩
٢٧	٩٧-٨٨ لام- الأهداف الرئيسية والسياسات الأساسية ٢٠
٢٧	٨٩-٨٨ ١- تطبيق أهداف الدليل الرئيسية وسياساته الأساسية على معاملات التمويل
	بالملكية الفكرية.....
٢٧	٩٧-٩٠ ٢- الأهداف الرئيسية والسياسات الأساسية الإضافية ٢١

الصفحة	الفقرات
٢٩	١٠٣-٩٨ تأثير الإعسار على الحق الضماني
٢٩	٩٩-٩٨ ١ - معاملة الحقوق الضمانية الممنوحة من مرخص له في إعسار المرخص
٣٠	١٠٢-١٠٠ ٢ - معاملة الحقوق الضمانية الممنوحة من المرخص في حالة إعسار المرخص له ...
٣١	١٠٣ ٣ - الاستنتاج
٣٢	١٠٧-١٠٤ نون- المصطلحات
٣٢	١٠٤ ١ - "[إحالة] [نقل] حق الملكية الفكرية"
٣٢	١٠٥ ٢ - "حق الملكية الفكرية"
٣٢	١٠٦ ٣ - "المطالبات" و"المستحقات" و"الرخصة"
٣٣	١٠٧ ٤ - "المطالب المنازع"
٣٣	١٠٨ سين- أمثلة على ممارسات التمويل بالملكية الفكرية
٣٣	١٠٩ عين- معاملة الحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية في إطار القانون الحالي

أولا - مقدمة

١ - بدأ الفريق العامل السادس، في دورته الحالية، عمله المتعلق بإعداد مرفق للدليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة (المشار إليه فيما يلي بـ"الدليل") يخص الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية تحديداً، عملاً بقرار اللجنة في دورتها الأربعين عام ٢٠٠٧.^(١) واتخذت اللجنة قرارها بالاضطلاع بالعمل المتعلق بالمصالح الضمانية في الممتلكات الفكرية تلبية للحاجة إلى استكمال عملها المتعلق بالدليل بتوفير إرشادات محدّدة للدول بخصوص التنسيق المناسب بين المعاملات المضمونة وقانون الملكية الفكرية.^(٢)

٢ - ونظرت اللجنة في دورتها التاسعة والثلاثين، المعقودة في عام ٢٠٠٦، في عملها المقبل بشأن قانون التمويل المضمون. ولوحظ أن الملكية الفكرية (مثل حقوق التأليف والنشر، وبراءة الاختراع، والعلامة التجارية)، أصبحت مصدراً بالغ الأهمية للائتمان وينبغي ألا تُستبعد من قانون عصري ينظّم المعاملات المضمونة. ولوحظ أيضاً أن توصيات مشروع الدليل تنطبق عموماً على الحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية ما دامت لا تتعارض مع قانون الملكية الفكرية. ولوحظ فضلاً عن ذلك أن المسائل الخاصة المتعلقة بقانون الملكية الفكرية لم تؤخذ في الاعتبار لدى إعداد توصيات مشروع الدليل، لذا ينبغي أن تنظر الدول المشترعة في إدخال ما قد يلزم من تعديلات على هذه التوصيات لمعالجة تلك المسائل.^(٣)

٣ - وبغية توفير المزيد من الإرشاد للدول، اقترح أن تُعدّ الأمانة، بالتعاون مع المنظمات الدولية ذات الخبرة في ميدان التمويل المضمون وقانون الملكية الفكرية، وخصوصاً المنظمة العالمية للملكية الفكرية، مذكرة لتقديمها إلى اللجنة في دورتها الأربعين في عام ٢٠٠٧، تتناول النطاق المحتمل للعمل الذي يمكن أن تضطلع به اللجنة كإضافة مكملّة لمشروع الدليل. وعلاوة على ذلك، اقترح أن تنظّم الأمانة اجتماعات وندوات لأفرقة من الخبراء، حسب الاقتضاء، بغية الحصول على المشورة منهم وعلى مدخولات من قطاع الصناعة المعنية.^(٤) وبعد المناقشة، طلبت اللجنة إلى الأمانة أن تُعدّ، بالتعاون مع المنظمات ذات الصلة، وخصوصاً المنظمة العالمية للملكية الفكرية، مذكرة تتناول نطاق العمل المقبل الذي سوف تضطلع به اللجنة بشأن التمويل بحقوق الملكية الفكرية. وطلبت اللجنة إلى الأمانة أيضاً أن

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم ١٧ (A/62/17 (Part I))، الفقرة ١٦٢.

(٢) المرجع نفسه، الفقرة ١٥٧.

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

(٤) المرجع نفسه، الفقرة ٨٣.

تنظّم ندوة حول التمويل بحقوق الملكية الفكرية وتكفل إلى أقصى حد ممكن أن يشارك فيها كل المنظمات الدولية ذات الصلة والخبراء المعنيين من مختلف مناطق العالم.⁽⁵⁾

٤- وعملاً بقرار اللجنة، نظّمت الأمانة، بالتعاون مع المنظمة العالمية للملكية الفكرية، ندوة حول الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية (فيينا، ١٨-١٩ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٧). وحضر الندوة خبراء في مجال التمويل المضمون وقانون الملكية الفكرية، كان من بينهم ممثلو حكومات ومنظمات وطنية ودولية حكومية وغير حكومية. وقُدّمت في هذه الندوة عدة اقتراحات بشأن التعديلات التي يتعين إدخالها على مشروع الدليل لمعالجة المسائل الخاصة بالتمويل بالملكية الفكرية.⁽⁶⁾

٥- ونظرت اللجنة، أثناء الجزء الأول من دورتها الأربعين (فيينا، ٢٥ حزيران/يونيه - ١٢ تموز/يوليه ٢٠٠٧)، في مذكرة من الأمانة بعنوان "الأعمال التي يُحتمل الاضطلاع بها مستقبلاً بشأن الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية" (A/CN.9/632). وأخذت المذكرة في الاعتبار الاستنتاجات التي توصّلت إليها ندوة الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية. وبغية توفير الإرشاد الكافي للدول فيما يتعلق بالتعديلات التي قد تحتاج إلى إدخالها على قوانينها منعا لأي تضارب بين التمويل المضمون وقانون الملكية الفكرية، قرّرت اللجنة أن تعهد إلى الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية) بمهمة إعداد مرفق لمشروع الدليل يخصّ الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية تحديداً.⁽⁷⁾

٦- وفي دورتها الأربعين المستأنفة (فيينا، ١٠-١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧)، وضعت اللجنة صيغة الدليل النهائية واعتمدته على أن يُعدّ في وقت لاحق مرفق له يخصّ الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية تحديداً.⁽⁸⁾

ثانياً - تنظيم الدورة

٧- عقد الفريق العامل المؤلّف من جميع الدول الأعضاء في اللجنة دورته الثالثة عشرة في نيويورك من ١٩ إلى ٢٣ أيار/مايو ٢٠٠٨. وحضر الدورة ممثلو الدول التالية الأعضاء في

(5) المرجع نفسه، الفقرة ٨٦.

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

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

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

الفريق العامل: الاتحاد الروسي، إسبانيا، أستراليا، ألمانيا، أوغندا، إيران (جمهورية-الإسلامية)، إيطاليا، باكستان، تايلند، الجزائر، جمهورية كوريا، جنوب أفريقيا، السلفادور، سويسرا، شيلي، الصين، غواتيمالا، فرنسا، فنزويلا (جمهورية-البوليفارية)، فيجي، كندا، كينيا، مالطة، ماليزيا، المغرب، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وإيرلندا الشمالية، ناميبيا، النرويج، نيجيريا، الهند، هندوراس، الولايات المتحدة الأمريكية.

٨- وحضر الدورة مراقبون من الدول التالية: الأرجنتين، الأردن، إندونيسيا، بلجيكا، بوروندي، بيرو، تركيا، ترينيداد وتوباغو، جمهورية الكونغو الديمقراطية، سلوفينيا، الفلبين، ليتوانيا، اليمن.

٩- وحضر الدورة أيضا مراقبون من المنظمات الدولية التالية:

(أ) منظومة الأمم المتحدة: البنك الدولي والمنظمة الدولية للملكية الفكرية؛

(ب) المنظمات الحكومية الدولية: المنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية-الأفريقية والاتحاد الأوروبي؛

(ج) المنظمات الدولية غير الحكومية التي دعته اللجنة: رابطة المحامين الأمريكية، رابطة التمويل التجاري، منتدى التوفيق والتحكيم الدوليين، التحالف المستقل لشؤون السينما والتلفزة، رابطة المحامين الدولية، الاتحاد الدولي للصناعة الفونوغرافية، معهد الإعسار الدولي، الرابطة الدولية للعلامات التجارية، رابطة محامي مدينة نيويورك، الاتحاد الدولي للمحامين.

١٠- وانتخب الفريق العامل عضوي المكتب التاليين:

الرئيسة: السيدة كاثرين سابو (كندا)

المقررة: السيدة ميلاتي عبد الحميد (ماليزيا)

١١- وكانت الوثائق التالية معروضة على الفريق العامل: A/CN.9/WG.VI/WP.32 (جدول الأعمال المؤقت) و A/CN.9/WG.VI/WP.33 و Add.1 (الحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية).

١٢- وأقرّ الفريق العامل جدول الأعمال التالي:

١- افتتاح الدورة والجدول الزمني للجلسات.

٢- انتخاب أعضاء المكتب.

٣- إقرار جدول الأعمال.

٤ - المصالح الضمانية في الممتلكات الفكرية.

٥ - مسائل أخرى.

٦ - اعتماد التقرير.

ثالثاً - المداولات والقرارات

١٣ - نظر الفريق العامل في مذكرة من الأمانة العامة بعنوان "الحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية" (Add.1 و A/CN.9/WG.VI/WP.33). ويرد في الفصل الرابع أدناه عرض لمداولات الفريق العامل وقراراته. وطلب إلى الأمانة أن تُعدّ مشروعاً لمرفق الدليل يتناول الحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية (المشار إليه فيما يلي بـ "المرفق") ويأخذ في الاعتبار مداولات الفريق العامل وقراراته.

رابعاً - الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية

ألف - ملاحظات عامة

١٤ - لاحظ الفريق العامل أن اللجنة كانت قد اعتمدت الدليل، أثناء دورتها الأربعين المستأنفة التي عُقدت في كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧، ولاحظ الفريق العامل أيضاً أن الدليل لا ينطبق على الملكية الفكرية طالما كانت أحكام القانون غير متسقة مع القانون الوطني المتعلق بالملكية الفكرية أو مع الاتفاقات الدولية التي تكون الدولة طرفاً فيها والمتعلقة بالملكية الفكرية (انظر التوصية ٤، الفقرة الفرعية (ب)). وإضافة إلى ذلك، أشار الفريق العامل إلى أن ولايته تتمثل في إعداد نص يُرفق بالدليل ويتضمن تعليقات وتوصيات محددة بشأن الحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية. ورئي على نطاق واسع أنه بالرغم من وجوب منح قانون الملكية الفكرية الغلبة، فإن الدليل لا القانون الوطني بشأن التمويل المضمون هو الذي ينبغي أن يكون النقطة المرجعية في مناقشة المرفق.

١٥ - وأعرب الفريق العامل، في البداية، عن تقديره للأمانة على وضوح المناقشة الواردة في الوثيقتين Add.1 و A/CN.9/WG.VI/WP.33 وتوازنها. وقرّر الفريق العامل بغية التعجيل في عمله فيما يتعلق باستعراض الوثيقتين المذكورتين، أن يستهلّ مداولاته بمناقشة مسألة إنشاء حق ضماني في حق من حقوق الملكية الفكرية وأن ينظر في مصطلحات المرفق وأهدافه الرئيسية ونطاقه في السياق المناسب الذي تُثار فيه تلك المسائل أو بعد أن ينتهي من النظر في

المسائل الموضوعية الأخرى (مثل الإنشاء والنفاز تجاه الأطراف الثالثة ونظام السجل والأولوية والإنفاذ والإعسار).

باء- إنشاء حق ضماني (نفاذه بين الطرفين)

١- مفهوم الإنشاء

١٦- نظر الفريق العامل في مسألة ما إذا كان ينبغي التمييز في المرفق بين إنشاء حق ضماني في حق من حقوق الملكية الفكرية ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة. وذكر أن إجراء هذا التمييز سيكون متسقاً مع النهج المتبع في الدليل. ولكن، لوحظ أيضاً أن قانون الملكية الفكرية في العديد من الدول يشير إلى إحالات حقوق الملكية الفكرية دون أن يُجري أي تمييز من هذا القبيل بشأنها. وأُتفق بعد المناقشة على أن يكون قانون الملكية الفكرية هو القانون المنطبق إذا كان قد تناول هذه المسألة، وإلا فإن الدليل هو الذي ينطبق، وذلك اتساقاً مع مبدأ الغلبة لقانون الملكية الفكرية (انظر التوصية ٤، الفقرة الفرعية (ب)).

١٧- وبعد ذلك، نظر الفريق العامل في ما إذا كان ينبغي للمرفق أن يتناول الإحالات التامة لحقوق الملكية الفكرية. وذكر الفريق العامل أن الإحالات التامة لحقوق الملكية الفكرية مشمولة عادة بقانون الملكية الفكرية، الذي يتناول أساساً التنازع على نقل حق الملكية، والذي له الغلبة على الدليل. ولذلك اعتمد الفريق العامل الافتراض العملي الذي مفاده أن الإحالات التامة لحقوق الملكية الفكرية لا ينبغي أن يتناولها المرفق، ما لم يكن هناك تنازع على الأولوية مع حق ضماني في حق من حقوق الملكية الفكرية.

٢- الإنشاء والتسجيل

١٨- نظر الفريق العامل في ما إذا كان ينبغي اعتبار التسجيل شرطاً لإنشاء حق ضماني في حق من حقوق الملكية الفكرية أم شرطاً لنفاذه تجاه الأطراف الثالثة. ولوحظ أنه إذا كان قانون الملكية الفكرية يشترط تسجيل إحالة حق الملكية الفكرية (بما في ذلك الإحالة على سبيل الضمان) في سجل الملكية الفكرية المناسب، فإن الدليل لا يتدخل في ذلك الاشتراط (انظر التوصية ٤، الفقرة الفرعية (ب)). أما إذا لم يقض قانون الملكية الفكرية بذلك (التسجيل، فإن النهج العام الذي يتبعه الدليل هو الذي ينطبق ويكون التسجيل (في سجل الحقوق الضمانية العام أو سجل الملكية الفكرية المناسب) شرطاً للنفاذ تجاه الأطراف الثالثة فحسب لا شرطاً لإنشاء حق ضماني (انظر التوصية ٤٢).

١٩- وأعرب عن رأي مفاده أنه، حرصا على توفير اليقين بشأن الطرف الذي يكون حائزَ الحقوق فيما يتعلق بأحد حقوق الملكية الفكرية (والذي يمكنه مثلا أن يقاضي المتعديين)، من الأفضل جعل تسجيل الحق الضماني في حق الملكية الفكرية في سجل الحقوق الضمانية العام شرطا لإنشاء الحق الضماني. ولكن، لوحظ أن مسألة مَنْ يكون حائز الحقوق هي مسألة يعود البت فيها إلى قانون الملكية الفكرية). وأشار أيضا إلى أن إنشاء حق من حقوق الملكية الفكرية، وهو مسألة تخضع لقانون الملكية الفكرية، هو أمر منفصل عن إنشاء حق ضماني في حق من حقوق الملكية الفكرية، وهو ما يعود البت فيه إلى قانون التمويل المضمون. وذكر، فضلا عن ذلك، أن من شأن تفسير إنشاء حق ضماني أن يخالف أحد أهداف الدليل الرئيسية (انظر التوصية ١، الفقرة الفرعية (ج)).

٢٠- وبعد المناقشة، أُنْفِقَ على أن ينطبق الدليل على إنشاء حق ضماني في حق من حقوق الملكية الفكرية، وبالتالي عدم اشتراط التسجيل لأغراض الإنشاء إذا لم يشترط قانون الملكية الفكرية تسجيل إحالة حق من حقوق الملكية الفكرية (مما في ذلك الإحالة على سبيل الضمان) لأغراض الإنشاء. أمّا إذا اشترط قانون الملكية الفكرية تسجيل الإحالة لإنشاء حق ضماني في حق من حقوق الملكية الفكرية، فإن الدليل يمنح ذلك القانون الغلبة (انظر التوصية ٤، الفقرة الفرعية (ب)).

٣- القيود القانونية أو التعاقدية المفروضة على قابلية نقل حق من حقوق الملكية الفكرية

٢١- لاحظ الفريق العامل أنّ التعليق في المرفق ينبغي أن يتناول عددا من المسائل، منها أن الدليل يحترم أية قيود قانونية أو تعاقدية مفروضة على قابلية نقل حقوق الملكية الفكرية (انظر التوصية ١٨). ولاحظ الفريق العامل أيضا أن التعليق ينبغي أن يبيّن أن القيود التعاقدية أو القانونية الوحيدة التي يمسّها الدليل تتعلق بقابلية نقل المستحقات (انظر التوصيات ٢٣-٢٥).

٢٢- وفي ذلك الخصوص، نظر الفريق العامل في مسألة ما إذا كانت المستحقات جزءا من حق الملكية الفكرية الذي تترتب على بيعه أو الترخيص باستخدامه مستحقات. وبعد المناقشة، اعتمد الفريق العامل الافتراض العملي الذي مفاده أنه بينما يمكن، لأغراض الحماية بمقتضى قانون الملكية الفكرية، معاملة المستحقات على أنها جزء من حق الملكية الفكرية الذي انبثقت منه، فإن تلك المستحقات، لأغراض قانون المعاملات المضمونة هي، شأنها شأن أيّ مستحقات أخرى، عائدات حق الملكية الفكرية.

٤ - إنشاء حقوق ضمانية في حقوق الملكية الفكرية الآجلة

٢٣ - نظر الفريق العامل في ما إذا كان يمكن إنشاء حق ضمان في حق آجل من حقوق الملكية الفكرية. ولوحظ أن الدليل سيحترم أي قيود قانونية في ذلك الصدد (انظر التوصية ١٨). ولكن، اقترح أن يوضَّح التعليق في المرفق أن تلك القيود نادرة وأنها، في كل الأحوال، لا تحول دون إبرام اتفاق ضمان، ذلك أن الحق الضماني لن ينشأ إلا عندما ينشأ حق الملكية الفكرية. وكان هناك تشديد كبير على القيمة الاقتصادية للحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية الآجلة.

٥ - ملكية حقوق الملكية الفكرية المرهونة

٢٤ - مثلما ذكر آنفا (انظر الفقرة ١٩ أعلاه)، اعتمد الفريق العامل الافتراض العملي الذي مفاده أن قانون الملكية الفكرية هو الذي يبت في مسألة مَنْ هو حائز الحقوق (المنح أم الدائن المضمون) فيما يتعلق بحق من حقوق الملكية الفكرية. وأشار في هذا الصدد أيضا إلى عدم وجود فرق بين الحقوق في الموجودات الملموسة والحقوق في الموجودات غير الملموسة.

٦ - طبيعة الموجودات المرهونة

٢٥ - فيما يتعلق بطبيعة الموجودات المرهونة، لوحظ أن التعليق في المرفق ينبغي أن يوضح عددا من المسائل، منها ما يلي: (أ) أنه يمكن إنشاء حق ضمان في حق امتلاك حق من حقوق الملكية الفكرية أو في الحقوق الناشئة بمقتضى اتفاق ترخيص في استخدام الملكية الفكرية بمقتضى شروط اتفاق الترخيص؛ و(ب) أن نطاق الحق الضماني الذي يمنحه مرخص له سيكون مقيدا بشروط الترخيص.

٧ - تمويل الحياة واتفاقات الترخيص

٢٦ - لاحظ الفريق العامل أن اتفاق الترخيص ليس معاملة مضمونة بالرغم من أن له بعض سماتها. وأتفق على مواصلة مناقشة هذه المسألة في سياق مداولات الفريق العامل حول أولوية المرخص (انظر الفقرات ٥١ و ٧٤-٧٦ أدناه).

٨- حقوق الملكية الفكرية ذات الصلة بالموجودات الملموسة

٢٧- أُنْفِقَ عموماً على أنّ الحق الضماني في الموجودات الملموسة التي يُستخدَمُ بشأنها حق من حقوق الملكية الفكرية لا يشمل حق الملكية الفكرية، ما لم تتفق الأطراف على خلاف ذلك. وأُنْفِقَ في الوقت نفسه على أنه يجوز للدائن المضمون، عند حصول تقصير، أن يمارس سبل الانتصاف المعترفَ بها بمقتضى قانون المعاملات المضمونة، شريطة ألا تتدخل ممارسة سبل الانتصاف هذه في الحقوق الموجودة بمقتضى قانون الملكية الفكرية. ورئي في هذا الصدد أن مفهوم "الاستنفاد"، يمكن الاحتفاظ به، إلا أنه يمكن تجنب استخدام هذا التعبير بالذات لأنه ليس شائعاً (انظر أيضاً الفقرة ٧١ أدناه).

٢٨- وتباينت الآراء حول ما إذا كان ينبغي وصف الموجودات المرهونة بتعابير دقيقة على نحو ما في الاتفاق الضماني (كأن يقال مثلاً "مخزوني من أجهزة التلفزيون مع كل ما يتصل بها من حقوق ملكية فكرية") أم الاختصار على تعبير عام (كأن يقال مثلاً "مخزوني من أجهزة التلفزيون"). وذهب أحد الآراء إلى أن تقديم وصف دقيق يمكن أن يوفر اليقين لا للمالك فحسب وإنما لدائنيه أيضاً. وذهب رأي آخر إلى أن تقديم وصف عام يجسّد توقعات الأطراف سيكون أكثر اتساقاً مع الدليل (انظر التوصية ١٤). واتفق الفريق العامل على الرجوع إلى هذه المسألة.

جيم- نفاذ الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة

١- مفهوم النفاذ تجاه الأطراف الثالثة

٢٩- رُئي على نطاق واسع أن التعليق في المرفق ينبغي أن يوضّح أن مفهوم الأطراف الثالثة، في سياق الملكية الفكرية، لا يشمل المطالبين المنازعين فحسب، بل يشمل أيضاً أطرافاً ثالثة أخرى كالمتعدين على حق من حقوق الملكية الفكرية. كما ينبغي أن يوضح التعليق أن النفاذ تجاه المطالبين المنازعين هو مسألة يعود البتّ فيها إلى قانون التمويل المضمون، في حين أن النفاذ تجاه أطراف ثالثة أخرى كالمتعدين هو مسألة تخضع لقانون الملكية الفكرية.

٢- نفاذ الحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية القابلة للتسجيل

في سجل لحقوق الملكية الفكرية تجاه الأطراف الثالثة

٣٠- أعرب عن شاغل مثاره أن الدليل قد يبدو وكأنه يوحي بالتسجيل في سجل حقوق الملكية الفكرية المناسب وسجل الحقوق الضمانية العام معاً. وأشار إلى أن هذا النهج قد

يتسبب في حالات من عدم الفعالية والتأخير وقد تترتب عليه تكاليف. وذكر ردًا على ذلك أن الدليل يكفي بتناول هذه المسألة بصفتها تخص أولوية الحقوق الضمانية إذا كانت قابلة للتسجيل في كلا السجلين. ولوحظ أيضا أن الدائنين المضمونين، الذين يُمثل حق الملكية الفكرية لديهم الضمان الرئيسي ويرغبون في أن تكون لهم أولوية على جميع المطالبين المنازعين المحتملين، لن يبحثوا إلا في سجل حقوق الملكية الفكرية المناسب ولن يحتاجوا للتسجيل إلا فيه، بينما الدائنون المضمونون الذين لا يرغبون في أن تكون لهم الأولوية إلا على الدائنين المضمونين الآخرين الذين سجلوا في سجل الحقوق الضمانية العام وعلى مثل الإعسار لن يبحثوا إلا في سجل الحقوق الضمانية العام ولن يحتاجوا للتسجيل إلا فيه.

٣- نفاذ الحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية غير القابلة للتسجيل في سجل حقوق الملكية الفكرية تجاه الأطراف الثالثة

٣١- اقترح التمييز بين سجلات حقوق الملكية الفكرية التي يمكن أن تسجل فيها الحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية وسجلات حقوق الملكية الفكرية التي لا يمكن أن تسجل فيها الحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية. وذكر إن التوصيات المتعلقة بتسجيل حق ضماني في حق من حقوق الملكية الفكرية في سجل متخصص ينبغي أن ينطبق فقط على السجلات التي يمكن تسجيل الحقوق الضمانية فيها.

دال- نظام السجل

١- تنسيق السجلات

٣٢- قُدمت عدة اقتراحات بغية ضمان التنسيق الفعال بين السجلات المتخصصة لحقوق الملكية الفكرية والسجلات العامة للحقوق الضمانية. وكان من تلك الاقتراحات أن يناقش التعليق في المرفق إمكانية جعل المعلومات المسجلة في أحد السجلين متاحة في السجل الآخر تلقائياً.

٣٣- وذهب اقتراح آخر إلى أن إشعاراً مسجلاً في سجل عام للحقوق الضمانية يجوز أن يصف حق الملكية الفكرية المرهون وصفاً محدداً، كما هو الحال عادة في عمليات التسجيل في السجلات المتخصصة. واعتُرض على ذلك الاقتراح على اعتبار أنه لا حاجة إلى استحداث استثناء من القاعدة العامة التي تقضي بتقديم وصف معقول للموجودات المرهونة والتي هي كافية لغرض تحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة. ولوحظ أن ذلك الاستثناء، يمكن أن يتسبب في الإخلال بالتساق نظام السجل الذي يُيسر معاملات التمويل المتعلقة بمجموعة متغيرة من الموجودات أو الموجودات الآجلة والإخلال بطابعه العملي.

٣٤- غير أن اقتراحا آخر ذهب إلى ضرورة مناقشة الممارسات الفضلى في التعليق في المرفق إلى جانب الآثار المترتبة على تطبيق توصيات الدليل على معاملات محدّدة.

٢- تسجيل الإشعارات بالحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية الآجلة

٣٥- أشير إلى أن التعليق في المرفق يمكن أن يوضّح أنه إذا لم تكن حقوق الملكية الفكرية الآجلة قابلة للنقل بمقتضى قانون الملكية الفكرية، فإن الدليل لا يتدخّل في ذلك الحظر. وفي الوقت ذاته، لوحظ أن التعليق يمكن أن يبيّن أن الدليل ينطبق ويسمح بتسجيل الإشعارات بالحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية الآجلة في سجل الحقوق الضمانية العام، إذا لم يوجد حظر في هذا الشأن.

٣- التسجيل أو البحث المزدوج

٣٦- نظر الفريق العامل في مسألة التسجيل أو البحث المزدوج فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية. وبغية تفادي حالات عدم الفعالية والتكاليف المترتبة على التسجيل والبحث المزدوج، رُئي أن يكون تسجيل الحق الضماني في سجل حقوق الملكية الفكرية إلزاميا إذا ما وُجد سجل من ذلك القبيل. وقيل إن تنفيذ هذا النهج سيكون أسهل على الدول التي ليس لديها سجل عام للحقوق الضمانية. ولوحظ أيضا أن التسجيل في سجل الحقوق الضمانية العام ممكن في الدول التي لديها سجل من ذلك القبيل، ولكن ذلك لا يحدث إلا نادرا. واعتُرض على ذلك الاقتراح. فقد ذُكر أن التسجيل يكون في أحد السجلين أو في كليهما (انظر الفقرة ٣٠ أعلاه) بناءً على نوع المطالب المنازع الذي سيكون الدائن المضمون المحتمل في حاجة إلى الحصول على أولوية عليه وعلى تقييم التكاليف والمخاطر الذي يجريه الدائن المضمون المحتمل في كل حالة. ولوحظ أيضا أن هذا النهج يخالف طابع الدليل الذي هو تخييري لا إجباري. وأشير، فضلا عن ذلك، إلى أن الدليل ينص على اتباع نهج متوازن يتفادى أي تدخّل في السجلات المتخصصة التي تثبت عادة حق الملكية وتنطوي على تسجيل المستندات وليس لها أثر النفاذ تجاه الأطراف الثالثة فحسب، بل لها أيضا أثر إنشائي وبياني وهي سجلات قائمة على الموجودات.

٣٧- وأثناء المناقشة، اقترح أن يناقش الدليل الحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية التي ليست قابلة للتسجيل (مثل الأسرار التجارية)، ولكن يوجد نظام آخر للتحقق منها (كالنظام التكنولوجي القائم على الحسابات الضامنة).

٣٨- وبعد المناقشة، اتفق على الحفاظ على النهج الحالي المتبع في الدليل، على أن يتضمن التعليق في المرفق مناقشة لهذه المسألة دون الإشارة إلى التسجيل "المزدوج".

٤- وقت نفاذ التسجيل

٣٩- أعرب عن آراء متباينة فيما يتعلق بمسألة ما إذا كان وقت نفاذ التسجيل يؤثر في النفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولية، في حال وجود تنازع على الأولوية بين حقين ضمانيين، أحدهما مسجل في سجل الملكية الفكرية المناسب والآخر في سجل الحقوق الضمانية العام. فقد ذهب أحد الآراء إلى أن وقت النفاذ مهم وأنه مختلف (فهو وقت الإنشاء فيما يتعلق بالحقوق الضمانية المسجلة في سجل للملكية الفكرية وهو الوقت الذي يصبح فيه الإشعار المسجل متاحاً للباحثين في سجل عام للحقوق الضمانية). وذهب رأي آخر إلى أنه حالما يُنصّ على غلبة حق ضماني مسجل في سجل الملكية الفكرية المناسب، حتى وإن سُجل بعد الحق المسجل في سجل الحقوق الضمانية العام، يفقد وقت نفاذ التسجيلين أهميته لغرضي النفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولية.

٥- تسجيل الحقوق الضمانية في العلامات التجارية

٤٠- أحاط الفريق العامل علماً مع التقدير بالممارسات الفضلى التي توصي بها الرابطة الدولية للعلامات التجارية فيما يتعلق بتسجيل الحقوق الضمانية في العلامات التجارية.

هاء- أولوية الحق الضماني

١- تعريف معنى المطالبين المنازعين

٤١- لاحظ الفريق العامل أنّ مفهوم "المطالب المنازع"، وإن كان يعني في سياق التمويل المضمون دائناً مضموناً أو طرفاً يُنقل إليه الموجود المرهون أو دائناً بحكم القضاء أو ممثل إعسار، يشمل أيضاً في سياق الملكية الفكرية أطرافاً ثالثة أخرى مثل المتعدين على حق من حقوق الملكية الفكرية. ورأى كثيرون أن هناك حاجة إلى إيضاح هذه المسألة في التعليق في المرفق.

٤٢- وقبل أيضاً إن النزاع القائم بين طرف يُنقل إليه موجود مرهون أخذه من دائن مضمون عند التقصير والإنفاذ ودائن مضمون آخر حصل على حق في نفس الموجود من نفس المانح ليس نزاعاً حقيقياً على الأولوية. ولوحظ أيضاً أن التعليق ينبغي أن يوضح أن الدليل لن

ينطبق على نزاع بشأن الأولوية بين أطراف نقلت إليهم حقوق الملكية الفكرية أو رُخص لهم باستعمالها إذا لم يكن هناك نزاع مع حق ضماني منحه الناقل أو المرخص المباشر أو السابق.

٤٣- واقترح أن يوضَّح في المرفق أن التسجيل هو الطريقة الوحيدة للنفوذ تجاه الأطراف الثالثة فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية.

٢- أهمية العلم بعمليات النقل أو الحقوق الضمانية السابقة

٤٤- لوحظ أن العلم بوجود نقل سابق لموجود مرهون أو لحق ضماني سابق غير مهم لأغراض تقرير الأولوية. بموجب الدليل. وفي المقابل، لوحظ أيضا أنه، بمقتضى قانون الملكية الفكرية، يمكن في الغالب أن يحظى النقل اللاحق أو الحق الضماني اللاحق بالأولوية على أي عملية نقل سابقة منازعة إذا سبقها في التسجيل وأُخذ دون علم بوجودها. وذكر أنه قد يكون من المفيد أن يختبر التعليق ما إذا كان تغليب قانون الملكية الفكرية بموجب الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤ كافيا للحفاظ على هذه القاعدة من قواعد قانون الملكية الفكرية التي تحدد الأولوية على أساس العلم.

٣- أولوية الحق المسجل في سجل لحقوق الملكية الفكرية

٤٥- لاحظ الفريق العامل أن الدليل يفيد، في حال وجود نزاع بشأن الأولوية بين حق ضماني مسجل في سجل لحقوق الملكية الفكرية وحق ضماني مسجل في سجل الحقوق الضمانية العام، بأن الحق الأول تكون له الغلبة (انظر التوصية ٧٧). وكان هناك اتفاق عام على أن هذه القاعدة مناسبة حتى فيما يتعلق بالحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية.

٤٦- وأثير تساؤل عما إذا كان التسجيل في سجل لحقوق الملكية الفكرية في حالة استخدام حق للملكية الفكرية بشأن موجودات ملموسة أمر يتعلق بحق الملكية الفكرية فقط أم بالموجودات الملموسة أيضاً. وردّا على هذا السؤال، أُشير إلى أن المسألة متروكة للقانون الذي يخضع له السجل المعني، وإن كان هذا التسجيل لا يتعلق عادة إلا بحق الملكية الفكرية. وطُلب إلى الأمانة أن تدرس هذه المسألة وتقدّم تقريراً عنها في اجتماع مقبل.

٤٧- ورأى كثيرون أن الدليل لا يشجّع على تسجيل الحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية في سجل الملكية الفكرية ذي الصلة ولا يثبط ذلك، وإنما يعالج فحسب تلك السجلات حيثما وجدت ابتغاء الحفاظ على موثوقيتها. وعليه اعتبر عموماً أن الدليل لا يمنع

من إمكانية تسجيل الحقوق الضمانية في جميع أنواع الموجودات الملموسة وغير الملموسة في سجل الحقوق الضمانية العام.

٤٨- وفي هذا السياق، اقترح أن يُوصى في المرفق بقاعدة بشأن الأولوية تقضي بأن تكون الأولوية للحق الضماني في حق الملكية الفكرية المبين على نحو محدد في إشعار مسجل في السجل العام للحقوق الضمانية على الحق الضماني في حق الملكية الفكرية غير المبين على نحو محدد في إشعار مسجل في السجل العام للحقوق الضمانية. وأبدي اعتراض على هذا الاقتراح. فقد ذكر أنه ليس هناك سبب وجيه تمليه السياسة العامة يبرر استحداث هذا الاستثناء من قاعدة الأولوية للأسبق في التسجيل الذي سيكون مستندا إلى نوعية توصيف الموجود المرهون في الإشعار المسجل. ولوحظ أيضا أن السبب وراء قاعدة الأولوية، فيما يتعلق بالحقوق المسجلة في سجلات متخصصة، هو الحاجة إلى الحفاظ على موثوقية السجلات المتخصصة. وعلاوة على ذلك، أشير إلى أن النهج المتبع في الدليل متنسق ولا ينبغي أن يفهم أنه ثاني النهج الفضلى مقارنة بالنهج القائم على سجل واحد، لأن سجلات حقوق الملكية ضرورية للقيام بوظيفة مفيدة وهي تحديد الملكية، في حين تختلف وظيفة سجل الحقوق الضمانية العام.

٤- أولوية الحق غير القابل للتسجيل في سجل لحقوق الملكية الفكرية

٤٩- لوحظ أن الحق الضماني في حق الملكية الفكرية، إذا كان غير قابل للتسجيل في سجل حقوق الملكية الفكرية ذي الصلة، تتقرر أولويته وفقا لترتيب التسجيل في سجل الحقوق الضمانية العام، إذا لم تكن هناك قاعدة أخرى بشأن الأولوية في قانون الملكية الفكرية.

٥- حقوق الأطراف التي تُنقل إليها حقوق الملكية الفكرية المرهونة

٥٠- لوحظ أن الطرف الذي تُنقل إليه موجودات مرهونة (مما في ذلك حق من حقوق الملكية الفكرية) يأخذ عادة تلك الموجودات خاضعة للحقوق الضمانية النافذة تجاه الأطراف الثالثة (انظر التوصية ٧٩). وفي هذا السياق، اقترح أن يوضح في التعليق في المرفق ما إذا كان ينبغي تسجيل إشعار بشأن التعديل في سجل الحقوق الضمانية العام لكي يظل الحق الضماني نافذا تجاه الأطراف الثالثة. ولوحظ أن هذا التحليل ينبغي أن يأخذ في الاعتبار أي قاعدة ذات صلة من قواعد قانون الملكية الفكرية وأن يراعي، عند عدم وجود قاعدة في هذا الشأن، مختلف الاحتمالات القائمة في إطار التوصية ٦٥ (أثر نقل الموجود المرهون على نفاذ التسجيل).

٦- حقوق المرخص لهم بصفة عامة

٥١- لوحظ أنَّ الترخيص باستخدام حقوق الملكية الفكرية هو من الأمور المعتادة وأنَّ الحقوق التي يحتفظ بها المرخص، ومنها مثلاً حقُّ الملكية أو الحق في تلقّي ريع وكذلك حقوق المرخص له باستخدام الملكية الفكرية بمقتضى شروط اتفاق الترخيص، يمكن استخدامها كضمانة احتياطية للائتمان. ولوحظ أيضاً أنَّ المرخص له بحق مرهون من حقوق الملكية الفكرية يأخذ من حيث المبدأ حقوقه خاضعة لحق ضماني نافذ تجاه الأطراف الثالثة وقت اتفاق الترخيص (انظر التوصية ٧٩).

٧- حقوق المرخص لهم ترخيصاً غير حصريّ في سياق العمل المعتاد

٥٢- لوحظ أنَّ المرخص له ترخيصاً غير حصري، الذي يأخذ الرخصة في سياق العمل المعتاد للمرخص دون علمه بأن الترخيص يشكّل انتهاكاً لحق ضماني، سيأخذ الرخصة، بمقتضى الدليل، خالية من الحق الضماني الذي منحه المرخص سابقاً (انظر التوصية ٨١)، الفقرة الفرعية (ج)). ولوحظ أيضاً أنَّ تلك القاعدة لا تنطبق إلا إذا كان الاتفاق الضماني لا يأذن للمرخص بمنح الرخصة ولا يحظر ذلك أيضاً.

٥٣- ومع ذلك، أبدي شاغل مثاره أنَّ مجرد استخدام تعبير "في سياق العمل المعتاد للمرخص له" يمكن أن يعطي دون قصد انطباعاً بأن الدليل يبرّر الرخص غير المأذون بها أو القسرية. ولوحظ أيضاً أنَّ قانون الملكية الفكرية يقضي بأن يكون الترخيص إمّا مأذوناً به من الدائن المضمون الذي هو في العادة حائز الحقوق، وبالتالي يأخذ المرخص له الرخصة خالية من الحق الضماني، وإما غير مأذون به، وبالتالي يأخذ المرخص له الرخصة خاضعةً للحق الضماني.

٥٤- وقيل في الرد على ذلك إن القاعدة الواردة في الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٨١ هي قاعدة احتياطية لا تنطبق إلا إذا لم يرد في الاتفاق الضماني شيء بشأن الإذن بالرخص أو حظر ذلك. وقيل أيضاً إن الدائن المضمون يستطيع الحيلولة دون تطبيق القاعدة الواردة في الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٨١ بإدراج صيغة مناسبة في الاتفاق الضماني. وأفيد، إضافة إلى ذلك، بأن التركيز لا ينبغي أن ينصبّ على المصطلحات المستخدمة وإنما على النتيجة الفعلية المترتبة على تطبيق القاعدة.

٥٥- ومن الناحية الفنية، اقترح أن يَـقَام تمييز واضح بين اتفاق الترخيص والرخصة، وأن تكون الإشارة إلى الرخص الحصرية أو غير الحصرية (وليس إلى اتفاقات الترخيص).

٥٦- وأحاط الفريق العامل علما بالشواغل والآراء التي أبديت وطلب إلى الأمانة أن تُدرج في التعليق في المرفق تحليلاً مفصلاً لهذه المسألة.

واو- حقوق والتزامات طرفي الاتفاق الضماني

١- انطباق مبدأ استقلالية الطرفين

٥٧- ارتئي على نطاق واسع أن انطباق مبدأ استقلالية الطرفين على المعاملات المضمونة ذات الصلة بحقوق الملكية الفكرية ينبغي أن يوضّح في التعليق في المرفق إلى جانب أي قيود معيّنة على تلك الاستقلالية. وأفيد بأن أحد القيود الممكنة التي سيكون من الضروري أن تناقش هو جعل إمكانية ممارسة الحق في ملاحقة المتعديين مقصورة على حائز حقوق أو مرخص له حصري.

٢- التزام الدائن المضمون بملاحقة المتعديين أو بتجديد التسجيل

٥٨- رئي على نطاق واسع أن الدائن المضمون لا ينبغي إلزامه بملاحقة المتعديين أو بتجديد تسجيل حق مرهون من حقوق الملكية الفكرية، وإنما ينبغي ترك تلك المسألة لقانون الملكية الفكرية ولاتفاق الطرفين إذا أجاز قانون الملكية الفكرية ذلك.

٣- حق الدائن المضمون في ملاحقة المتعديين أو تجديد التسجيل

٥٩- رئي عموماً، فيما يتعلق بقانون المعاملات المضمونة، أن الدائن المضمون ينبغي أن يكون له الحق في ملاحقة المتعديين وتجديد تسجيل حق الملكية الفكرية المرهون، إذا اتفق على ذلك بين المانح (حائز الحقوق) والدائن المضمون. وكان هناك اتفاق أيضاً على أن قاعدة من هذا القبيل لا تنطبق إلا في حال عدم وجود قاعدة في قانون الملكية الفكرية تنص على ما يخالف ذلك.

زاي- حقوق الأطراف الثالثة المدينة والتزاماتها

٦٠- لوحظ أنه عندما يحيل مرخص مطالبة مرخص له بدفع ريع بمقتضى اتفاق ترخيص، يكون المرخص له (بصفته المدين بالمستحق المحال) طرفاً ثالثاً مدنياً بمقتضى الدليل. وذكر أنه، في حال إحالة المرخص له المطالبة بدفع ريع بمقتضى اتفاق ترخيص من الباطن، يكون المرخص له من الباطن هو المدين بالمستحق المحال ومن ثمّ طرفاً ثالثاً مدنياً بموجب الدليل.

حاء- إنفاذ الحق الضماني

١- غلبة قانون الملكية الفكرية

٦١- ذُكر أنه قد لا تكون هناك حاجة إلى تكرار مبدأ غلبة قانون الملكية الفكرية (انظر التوصية ٤، الفقرة الفرعية (ب)) في كل فصل من فصول المرفق، بالرغم من عدم الاعتراض على هذا المبدأ، خاصة وأن مبدأ غلبة قانون الملكية العام ينطبق بالمثل على أنواع من الموجودات غير حقوق الملكية الفكرية. ولوحظ مع هذا أن الإشارة إلى ذلك المبدأ في الفصل الخاص بالإنفاذ ينبغي أن تكون مدخلا إلى مناقشة أكثر تفصيلا لقانون الملكية الفكرية وللممارسة فيما يتعلق بالملكية الفكرية اللذين تُحدّد وفقا لهما معقولية الإجراء الإنفاذي من الناحية التجارية.

٢- الحصول على "حيازة" حق الملكية الفكرية المرهون

٦٢- أثير تساؤل عما إذا كان مفهوم "السيطرة"، المستعمل في الدليل فيما يتعلق بموجودات غير ملموسة أخرى (مثل الحق في تقاضي أموال مودعة في حساب مصرفي)، ينبغي أن يُستخدم أيضا فيما يتعلق بحق مرهون من حقوق الملكية الفكرية. وذُكر في الإجابة على هذا السؤال أن ذلك النهج غير ضروري لأن سبل الانتصاف الممنوحة للدائن المضمون كافية. ولوحظ أيضا أن الدائن المضمون إذا ما رغب في أن تكون له السيطرة على حق مرهون من حقوق الملكية الفكرية أمكنه الحصول على حق ضماني في حقوق حائز تلك الحقوق.

٦٣- ونظر الفريق العامل بعد ذلك في مسألة ما إذا كان يحق لدائن لديه حق ضماني في حق من حقوق الملكية الفكرية مستخدم فيما يخص موجودا ملموسا (مثل براءة اختراع مستخدمة في مُعدّة) أن يحصل على حيازة الموجود الملموس. ورئي على نطاق واسع أن تُترك هذه المسألة للاتفاق الضماني ولوصف الموجود المرهون الوارد فيه. أما إذا لم يتضمّن الاتفاق الضماني حكما محدّدا في هذا الشأن، فلا ينبغي أن يكون للدائن المضمون الحق في الحصول على حيازة الموجودات الملموسة (باستثناء الموجودات الملموسة التي تجسّد حق الملكية الفكرية المرهون فقط، مثل الأقراص المدججة أو أقراص الفيديو الرقمية).

٦٤- وفيما يتعلق بمسألة ما إذا كان ينبغي أن يتسنى للدائن المضمون الحصول على حيازة أي مستندات ضرورية لإنفاذ حقه في حق الملكية الفكرية المرهون، رُئي على نطاق واسع أن يُترك البت في تلك المسألة أيضا للاتفاق الضماني. وذُكر أيضا أنه ينبغي أن يكون بمقدور

الدائن المضمون الحصول على حيازة المستندات التابعة لحق الملكية الفكرية، سواء وردت الإشارة إلى تلك المستندات في الاتفاق الضماني أم لا.

٣- التصرف في حق الملكية الفكرية المرهون

٦٥- أعرب عن آراء متباينة فيما يتعلق بمقتضيات حصول الدائن المضمون على حق التصرف في حق الملكية الفكرية المرهون إما بنقله وإما بمنح ترخيص فيه.

٦٦- فقد ذهب أحد الآراء إلى أن الدائن المضمون لديه، بمقتضى قانون الملكية الفكرية، حق التصرف في حق الملكية الفكرية المرهون إذا كان الدائن المضمون حائز حقوق (أي أن حقوق حائز الحقوق قد نُقلت إليه) أو إذا كان الدائن المضمون يتصرف بصفته وكيلًا لحائز الحقوق. وذكّر أنه ينبغي تسجيل حقوق الدائن المضمون بصفته حائز حقوق في سجل حقوق الملكية الفكرية المناسب لكي يحق للدائن المضمون بيع حق الملكية الفكرية المرهون أو الترخيص به.

٦٧- وذهب رأي آخر إلى أن الدائن المضمون يحقّ له، بمقتضى قانون المعاملات المضمونة، أن يتصرف في حق الملكية الفكرية المرهون بتطبيق قانون المعاملات المضمونة. وذكّر أن حقوق الدائن المضمون في الموجود المرهون مقصورة على قيمة الالتزام المضمون. ولوحظ أيضا أن نقل ملكية لأغراض ضمانية يعامل كذلك، بمقتضى الدليل، كمعاملة مضمونة. وأشار فضلا عن ذلك إلى أن المبادئ ذاتها لا تنطبق على الحقوق الضمانية في الموجودات الملموسة فحسب، بل تنطبق حتى على الرهون القائمة في الممتلكات غير المنقولة.

٦٨- وفي الإجابة على سؤال عما إذا كان ينبغي تسجيل حق ضماني في حق من حقوق الملكية الفكرية في سجل الملكية الفكرية المناسب لكي يصبح واجب النفاذ تجاه مطالبين منازعين لديهم حقوق اكتسبوها بموجب قانون الملكية الفكرية (مثل المنقول إليهم والمرخص لهم)، ذُكر أن التسجيل مسألة تتعلق بالنفاذ تجاه الأطراف الثالثة والأولوية، لا تتعلق بالإفناذ.

٤- اقتراح الدائن المضمون قبول حق الملكية الفكرية المرهون

٦٩- أشير إلى أن وسيلة الانتصاف المتمثلة في اقتراح الدائن المضمون قبول موجود مرهون في إطار الوفاء كليا أو جزئيا بالالتزام المضمون تنطبق عندما يكون الموجود المرهون حقا من حقوق الملكية الفكرية. ورئي على نطاق واسع أن هذه المسألة ينبغي أن تناقش في التعليق في المرفق على نحو يتسق مع الدليل.

٥- تحصيل الربيع

٧٠- لوحظ أنه، عندما تكون الموجودات المرهونة هي حق المرخص في تقاضي ربيع بمقتضى اتفاق الترخيص، يصبح من حق الدائن المضمون أن يحصّل الربيع. كما لوحظ أن حقوق المرخص، مثل حقه في إنهاء الترخيص، بمقتضى قانون الملكية الفكرية، لن تتأثر بحقوق الدائن المضمون في الربيع.

٦- إنفاذ حق ضماني في موجود ملموس متعلق بحق من حقوق الملكية الفكرية

٧١- رأى الكثيرون أن الحق الضماني في موجودات ملموسة يُستخدم بشأنها حق ملكية فكرية يجوز إنفاذه إذا أذن حائز الحق بالإنفاذ أو إذا استنفذ حق الملكية الفكرية بمقتضى قانون الملكية الفكرية المنطبق (انظر الفقرة ٢٧ أعلاه) وبينما أُعرب عن شغل بخصوص استخدام مصطلح "الاستنفاد"، فقد ذكر أن هذا المصطلح شائع الاستعمال في نصوص مختلفة، منها الاتفاق المتعلق بجوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة، وأنه مفهوم تماما. وفي الوقت ذاته، رُئي على نطاق واسع أنه لما كان معنى "نظرية الاستنفاد" غير واضح ولا متسقا، فينبغي الإحجام عن محاولة تعريفه في المرفق والاقتصار في المرفق على تغليب القانون الوطني في هذا الصدد لا أكثر. واقترح أن يشجّع التعليق الوارد في المرفق الدول على إيضاح قانونها فيما يتعلق بـ "نظرية الاستنفاد".

٧- الحقوق المكتسبة عن طريق التصرف

٧٢- لوحظ أنه، إذا ما باع دائن مضمون حق ملكية فكرية مرهون أو رخص به في دعوى قضائية أو أي إجراء آخر يخضع لإشراف رسمي، خضعت الحقوق التي يكتسبها المنقول إليه أو المرخص له للقانون ذي الصلة المنطبق على إنفاذ الأحكام القضائية. كما لوحظ أن المنقول إليه أو المرخص له، في حالة الإنفاذ خارج ساحة القضاء، يأخذ حق الملكية الفكرية خاضعا للحقوق التي لها أولوية على حق الدائن المضمون المنفذ ولكن خالصا من حق الدائن المضمون المنفذ وأي مطالب منازع له مرتبة أدنى من حيث الأولوية (انظر التوصيات ١٦١-١٦٣). وذكر أيضا أن مسألة ما إذا كان الحق الضماني يجوز إنفاذه في تحسينات لاحقة تُجرى على الموجود المشمول بحق الملكية الفكرية المرهون هي مسألة تتعلق بوصف الموجودات المرهونة في الاتفاق الضماني.

٨- إنفاذ الحق الضماني في حقوق المرخص له

٧٣- لوحظ أنه قد يكون من الضروري أن يتناول التعليق في المرفق الحالات التي تكون فيها الموجودات المرهونة هي حق المرخص له في استخدام الملكية الفكرية المرهونة أو مطالبة مرخص له من الباطن بسداد الربح.

طاء- تمويل الاحتياز

٧٤- ونظر الفريق العامل في ما إذا كان ينبغي في الحالات التي "يمول" فيها المرخص احتياز مرخص له للرخصة، بمعنى السداد بأقساط آجلة من الربح، أن يكون لحق المرخص في الربح أولوية على ما يمنحه المرخص له من حقوق ضمانية في جميع موجوداته الحالية والآجلة (عما في ذلك مدفوعات الربح من المرخص لهم من الباطن التي سيدفع بها المرخص له الربح المستحق للمرخص).

٧٥- وأبدت آراء مختلفة في الكيفية التي يمكن أن تحقق بها هذه النتيجة. فقد ذهب أحد الآراء إلى أن تلك النتيجة يمكن تحقيقها دون قاعدة خاصة من قواعد الأولوية نظرا إلى أن بإمكان المرخص أن يحمي حقوقه عن طريق ما يلي: (أ) منع المرخص له من إحالة مطالبته تجاه المرخص لهم من الباطن بسداد الربح المستحق بمقتضى اتفاقات الترخيص من الباطن؛ أو (ب) إنهاء الرخصة في الحالات التي يحيل فيها المرخص له مطالبته بربح تجاه المرخص لهم من الباطن؛ أو (ج) الحصول على حق ضماني في المطالبات بالربح من المرخص له تجاه المرخص لهم من الباطن.

٧٦- وذهب رأي آخر إلى أن حق المرخص في تقاضي الربح ينبغي أن تكون له الأولوية الفائقة المعترف بها للحق الضماني الاحتيازي بمقتضى الدليل. وذكر أن الوسائل المتاحة للمرخص لكي يحمي حقوقه المذكورة سالفًا قد لا تكون كافية للأسباب التالية: (أ) من غير الواضح ما إذا كان الدليل سيُقرّ أحكام منع الإحالة؛ (ب) لا يجوز للمرخص أن ينهي الرخصة في حالة إعسار المرخص له؛ (ج) حتى إذا ما حصل المرخص على حق ضماني، فقد لا يتمتع بالحماية لأن أولوية ذلك الحق ستُحدّد حسب ترتيب التسجيل وبالتالي قد يحصل حق ضماني آخر على الأولوية (مثلا، إذا أنشأ المرخص له حقا ضمانيا في جميع موجوداته الحالية والآجلة قبل حصوله على الرخصة). وأُتفق على أن حق المرخص فيما يتعلق بمطالبة المرخص له بالربح بموجب اتفاق ترخيص من الباطن ليس حقا ضمانيا احتيازيا.

باء- القانون المنطبق على الحق الضماني

١- القانون المنطبق على مسائل الملكية

٧٧- لوحظ أن قانون الملكية الفكرية يستند إلى مبدأ الإقليمية وأن القانون المنطبق على نقل حق من حقوق الملكية الفكرية هو بالتالي قانون الدولة التي تُلتبس فيها حماية الحق (قانون مكان الحماية). ولكن، ذكر أيضا أن تطبيق قانون مكان الحماية على جوانب الملكية من الحق الضماني غير مقبول عموما. ولوحظ، على سبيل المثال، أن قانون مقر المانع هو، في بعض الدول، القانون المنطبق على الحق الضماني. وفي هذا الصدد، لوحظ أن تغيير النهج القائم على قانون مكان الحماية سيفضي إلى تطبيق قانون مقر المانع عموما، باستثناء النزاعات على الأولوية التي يكون فيها مطالبٌ منازع قد حصل على حق ضماني. بمقتضى قانون مكان الحماية. كما لوحظ أن أي تغيير آخر لهذا النهج من شأنه أن يجعل تطبيق قانون مكان الحماية مقصورا على الحقوق الضمانية التي يمكن أن تنشأ بالتسجيل في سجل لحقوق الملكية الفكرية.

٧٨- واقتُرح استخدام قانون مكان الحماية على نحو آخر. ويقضي هذا التغيير بأن ينطبق قانون مكان الحماية على الحق الضماني في حق ملكية فكرية واحد، على أن ينطبق قانون مقر المانع على الحق الضماني في موجودات مختلفة تخص المانع (بما فيها حقوق الملكية الفكرية) وتقع في بلدان مختلفة. وأبدي شك في كفاءة هذا النهج، لأن قاعدتين مختلفتين بشأن تنازع القوانين ستنطبقان على النزاع بشأن الأولوية عندما يكون هناك تنازع بين الحقوق مثل الحقوق السالفة الذكر.

٧٩- وفي ختام المناقشة، اقترح أن تختبر كفاءة هذا النهج أو ذاك في أنماط وقائية مختلفة، مع مراعاة تكاليف التسجيل والبحث. وذكر نطمان من الوقائع على سبيل المثال: (أ) الحالات التي يُسجل فيها حقٌ ضماني في سجل حقوق ضمانية عام، وفي سجل ملكية فكرية، ويكون مقر المانع في بلد آخر؛ (ب) الحالات التي يكون فيها المالك في البلد ألف، بينما يكون المرخص لهم والمرخص لهم من الباطن في ولايات قضائية مختلفة. وكان هناك تأييد واسع للاقتراح الداعي إلى أن تُختبر في أنماط وقائية محددة مختلفُ هُجج القوانين المنطبقة.

٢- القانون المنطبق على المسائل التعاقدية

٨٠- لوحظ أن مسألة حقوق المانع والدائن المضمون والتزاماتهما المتبادلة يمكن أن تُترك للقانون الذي يختارانه، وإذا لم يختارا أي قانون تُركت هذه المسألة للقانون الذي يحكم الاتفاق الضماني (انظر التوصية ٢١٦).

كاف- نطاق الانطباق والقواعد العامة الأخرى

١- الإحالات أو عمليات النقل التامة لحقوق الملكية الفكرية

٨١- استذكر الفريق العامل افتراضه العملي الذي مفاده أن الدليل لن يتناول الإحالات أو عمليات النقل التامة لحقوق الملكية الفكرية (انظر الفقرة ١٧ أعلاه). ورأى الكثيرون أن عمليات النقل هذه سبق أن عولجت معالجة وافية كما أنها، فيما يتعلق ببعض أنواع حق الملكية الفكرية، خاضعة للتسجيل في سجلات متخصصة.

٢- الحقوق الناشئة بمقتضى اتفاقات الترخيص

٨٢- لوحظ أنه يجوز للمرخص أن يمنح حقاً ضمانياً في حقه في المطالبة بتقاضي ريع أو أي حق تعاقدى آخر ذي قيمة. ولوحظ أيضاً أن الحكم الوارد في الدليل بشأن اتفاقات منع الإحالة لا ينطبق إلا على اتفاق بين المرخص والمرخص له يحظر على المرخص إحالة مطالباته بتقاضي ريع من المرخص له. وهو لا ينطبق على اتفاق بين المرخص والمرخص له يحظر على المرخص له إحالة مطالباته بتقاضي ريع من المرخص لهم من الباطن أو على اتفاق يحظر على المرخص له منح ترخيص من الباطن.

٨٣- ولوحظ أيضاً أن المرخص له يجوز له، بمقتضى قانون الملكية الفكرية، أن يمنح، بإذن من المرخص، حقاً ضمانياً في حقه في استخدام الملكية الفكرية أو في مطالباته بتقاضي ريع من المرخص لهم من الباطن. وذكر أن الحصول على إذن المرخص لازم بموجب قانون الملكية الفكرية لكفالة حفاظ المرخص على سيطرته على الملكية الفكرية المرخص بها إلى جانب حماية السرية وقيمة المعلومات المقترنة بحق الملكية الفكرية.

٣- المطالبات تجاه المتعدين على حقوق الملكية الفكرية

٨٤- لوحظ أن المطالبات تجاه المتعدين هي، في بعض الولايات القضائية، وبمقتضى قانون الملكية الفكرية، قابلة للنقل ويمكن استخدامها كضمانة احتياطية للائتمان، ولكنها غير قابلة

لنقل في ولايات قضائية أخرى ومن ثمّ لا يمكن رهنها بحق ضماني منفصل عن حق التملك. ولوحظ أيضاً أن معرفة ما إذا كانت هذه المطالبات جزءاً من حق الملكية الفكرية المرهون تتوقف على وصف الموجودات المرهونة في الاتفاق الضماني. وفي كل الأحوال، فإنّ المطالبات بمقتضى قانون المعاملات المضمونة تتعلق بعائدات حق الملكية الفكرية المرهون، ومن ثمّ يجوز للدائن المضمون أن يمارس حقوق المانح في رفع دعوى على المتعدّين.

٤- الحق في تسجيل حق من حقوق الملكية الفكرية

٨٥- لوحظ أن معرفة ما إذا كان الحق في تجديد تسجيل ما حقّاً قابلاً للنقل أم حقّاً غير قابل للتصرف من حقوق المالك هي مسألة متروكة لقانون الملكية الفكرية. ولوحظ أيضاً أنه إذا كان ذلك الحق قابلاً للنقل فإن معرفة ما إذا كان الدائن المضمون يكتسب ذلك الحق أو لا يكتسبه تتوقف على وصف الموجودات المرهونة في الاتفاق الضماني.

٥- حقوق الملكية الفكرية المتعلقة بالموجودات الملموسة

٨٦- لوحظ أن الحق الضماني في الموجودات الملموسة التي يُستخدم بشأنها حق ملكية فكرية لا ينسحب على حق الملكية الفكرية ما لم يتضمن وصف الموجودات المرهونة حق الملكية الفكرية. ومع ذلك، لوحظ أنه يجوز للدائن المضمون أن يُنفذ حقه الضماني في الموجودات الملموسة شريطة أن يأذن حائز الحقوق بهذا الإنفاذ أو أن تُستنفذ حقوق حائز الحقوق في حق الملكية الفكرية المتعلقة بالموجودات الملموسة (انظر الفقرتين ٢٧ و ٧١ أعلاه).

٦- انطباق مبادئ استقلالية الطرفين والخطابات الإلكترونية على الحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية

٨٧- استذكر الفريق العامل افتراضه الذي مؤداه أن مسألتي مبدأ استقلالية الطرفين والقيود المناسبة لها ستُناقشان في مرفق الدليل (انظر الفقرة ٥٧ أعلاه).

لام- الأهداف الرئيسية والسياسات الأساسية

١- تطبيق أهداف الدليل الرئيسية وسياساته الأساسية على معاملات التمويل بالملكية الفكرية

٨٨- رئي على نطاق واسع أن التعليق في المرفق يمكن أن يناقش الأثر الذي قد يترتب على تطبيق أهداف الدليل الرئيسية وسياساته الأساسية على معاملات التمويل بالملكية الفكرية بإعطاء أمثلة عملية. وذكر أن ذلك التحليل سيكون مفيداً على وجه الخصوص للدول التي لا يسمح فيها القانون باستخدام حقوق الملكية الفكرية كضمانات احتياطية للائتمان، أو التي تكون فيها هذه الممارسات محدودة جداً.

٨٩- ورئي أن ذلك التحليل يمكن أن يوضح، مثلاً، أن من الممكن تحقيق الهدف الرئيسي للدليل، وهو تعزيز الائتمان المضمون، في سياق التمويل المضمون بالملكية الفكرية، إذا ما تُبسط استخدام الملكية الفكرية غير المأذون به وحُصِيَ الابتكار. وتباينت الآراء في هذا الصدد. فقد ذهب رأي إلى أن تثبيط استخدام الملكية الفكرية غير المأذون به أو حماية الابتكار هما مسألتان خارج نطاق قانون التمويل المضمون. وذكر أن هذين الهدفين هما جزء من أهداف قانون الملكية الفكرية وليساً مما يسعى إليه قانون التمويل المضمون. وذهب رأي آخر إلى أن بإمكان قانون التمويل المضمون، مثلاً، أن يتفادى قواعد قد تؤدي، عن غير قصد، إلى تبرير الترخيص القسري أو حتى القرصنة. وذكر أيضاً أن القواعد الخاصة بإنفاذ الحقوق الضمانية يمكنها أن تحمي قيمة حقوق الملكية الفكرية من التدهور.

٢- الأهداف الرئيسية والسياسات الأساسية الإضافية

٩٠- شرع الفريق العامل في مناقشة ما يُمكن أن يُضاف من أهداف رئيسية وسياسات أساسية إلى نظام يتعلق بالتمويل بالملكية الفكرية مثل النظام المتوخى في الدليل. وقُدِّمت عدة أمثلة في هذا السياق.

٩١- ومن أمثلة السياسات الأساسية التي أُشير إلى إمكانية إضافتها كفالة التنسيق بين قانون التمويل المضمون وقانون الملكية الفكرية، بغية تفادي نشوء أي تضارب. وذكر أنه لا ينبغي وضع أي افتراضات بشأن ما إذا كان هناك تنازع بين قانون التمويل المضمون وقانون الملكية الفكرية، بل ينبغي معالجة أوجه التنازع، إذا ما استبينت أو عندما تُستبان. ولوحظ من جهة أخرى أن ما حُدِّد في الفصل الثالث من ورقة العمل المعروضة على الفريق العامل (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.33) من تضارب بين قانون التمويل المضمون وقانون الملكية الفكرية القائمين حالياً هو السبب في جعل الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤ تنص

على أن الدليل لا ينطبق في حال وجود أي تضارب مع قانون الملكية الفكرية. وأشار أيضا إلى أن الغرض الكامل من الدليل هو كفالة التنسيق الفعال بين نظام التمويل المضمون المتوخى في الدليل وقانون الملكية الفكرية.

٩٢- وذكر مثال آخر يتعلق بمسألة ما إذا كان يلزم للدائن المضمون أن يكون أيضا حائز حقوق بمقتضى قانون الملكية الفكرية. وذكر أن الدائن المضمون ينبغي أن يكون له الحق في الحفاظ على قيمة حق الملكية الفكرية المرهون، وذلك مثلا بمقاضاة المتعدين وتحديد التسجيل. ولوحظ من جهة أخرى أن تلك مسائل يعود البت فيها لقانون الملكية الفكرية ولا ينبغي وضع أي افتراض بشأن ما إذا كان قانون الملكية الفكرية يربط تلك الحقوق بالملكية. واستذكر الفريق العامل مناقشته السابقة لتلك المسألة (انظر الفقرات ٢٤ و ٥٨-٥٩ و ٦٥-٦٧) وقرّر إعادة النظر فيها أثناء اجتماع مقبل.

٩٣- ومن الأمثلة الأخرى التي ذكرت كذلك أن الدليل يُحيل إلى المبادئ العامة لقانون الملكية الفكرية، ومنها مثلا مبدأ أن ما من أحد يستطيع أن يمنح آخر حقوقا أكثر مما لديه ("فاقد الشيء لا يعطيه"). وأشار إلى أن التعليق يمكن أن يوضح العلاقة بين مبدأ "فاقد الشيء لا يعطيه" وقواعد الأولوية الواردة في المرفق. وبالرغم من عدم إبداء أي اعتراض على تطبيق تلك المبادئ على معاملات التمويل المضمون المتصلة بحقوق الملكية الفكرية (أو على التوضيحات المناسبة في التعليق)، أعرب عن شغل مثاره أن معاملة تلك المبادئ كأهداف رئيسية أو سياسات أساسية للمرفق يمكن أن تعطي الانطباع، عن غير قصد، بأنها لا تنطبق على الحقوق الضمانية في أنواع أخرى من الموجودات.

٩٤- وأورد مثال آخر كذلك يتعلق بما إذا كان الحق الضماني في حق الملكية الفكرية يصبح نافذا تجاه من يُنقل إليه حق الملكية الفكرية المذكور أو يُرخص له به. ورئي على نطاق واسع أن تلك المسألة ينبغي أن تناقش في الباب الذي يتناول الأولوية في المرفق.

٩٥- وسبق مثال آخر كذلك عن العلاقة بين أدوات التمويل في إطار قانون الملكية الفكرية (التي تشتمل على نقل ملكية أو على ترخيص) وأدوات التمويل في إطار الدليل. ورئي على نطاق واسع أن الدليل لا ينطبق إذا كانت أدوات التمويل جزءا من قانون الملكية الفكرية، لكنه ينطبق إذا كانت تلك الأدوات جزءا من قانون الملكية العام. وذكر أيضا أن التعليق يمكن أن يسترعي انتباه الدول إلى الحاجة إلى تعديل قانونها الخاص بالملكية الفكرية.

٩٦- وكان من بين الأمثلة الأخرى التي سيقّت ما يلي: (أ) لا ينبغي أن يُقلّص قانون المعاملات المضمونة قيمة حقوق الملكية الفكرية ولا أن يفضي إلى التخلي غير المقصود عن

حقوق الملكية الفكرية (على سبيل المثال، قد يؤدي عدم استخدام العلامة التجارية استخداماً صحيحاً أو عدم استخدامها في البضائع أو الخدمات أو عدم الاضطلاع بمراقبة وافية للنوعية إلى فقدان قيمتها أو حتى إلى التخلي عنها)؛ (ب) في حالة العلامات التجارية، ينبغي تفادي إرباك المستهلك (كأن ينزع الدائن المضمون العلامات التجارية عن البضاعة وبيعها)؛ (ج) لا ينبغي أن ينص قانون المعاملات المضمونة على أن منح حق ضمني في حقوق مرخص له، بموجب رخصة شخصية، يمكن أن تنتج عنه إحالة هذه الحقوق من دون موافقة المالك.

٩٧- وأعرب عن آراء متباينة بشأن ما ذكر في الفقرة السابقة من أهداف رئيسية وسياسات أساسية ممكنة. فقد ذهب أحد الآراء إلى أنه لا ينبغي ذكرها في عداد الأهداف الرئيسية أو السياسات الأساسية، ذلك أنها تعطي الانطباع بوجود تنازع بين قانون التمويل المضمون وقانون الملكية الفكرية. وقيل إن من الممكن ذكرها في التعليق على مسائل أو توصيات محددة. وذهب رأي آخر إلى أن حماية قيمة حقوق الملكية الفكرية والحاجة إلى تفادي إرباك المستهلك وعدم إحالة الرخص الشخصية إلا بموافقة المالك هي مسائل ذات أهمية عامة كافية لصياغتها كمبادئ أو سياسات عامة للمرفق.

ميم- تأثير الإعسار على الحق الضماني

١- معاملة الحقوق الضمانية الممنوحة من مرخص له في إعسار المرخص

٩٨- لوحظ أن لمثل الإعسار، في إطار الفصل الثاني عشر من الدليل (المتسق مع دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار)، في حال إعسار المرخص، الحق في مواصلة اتفاق الترخيص أو تنفيذه أو رفضه. ولوحظ أيضاً أن بعض قوانين الإعسار تعالج هذه المسألة بالسماح للمرخص له بمواصلة استخدام الملكية الفكرية، شريطة أن يمثل المرخص له لكل شروط اتفاق الترخيص. وبينما أفيد بأن هذا النهج سيحافظ على اتفاق الترخيص وأي حقوق ضمانية يمنحها المرخص له في حقوقه بمقتضى اتفاق الترخيص، فقد أشير أيضاً إلى أن هذه مسألة تعود لقانون الإعسار.

٩٩- وقيل في الرد على سؤال إنه إذا دفع المرخص له الريع مسبقاً، فإن الاتفاق يُعدّ منفذاً بالكامل (أي لم يعد هناك عقد ناقص التنفيذ)، ومن ثم لا يجوز لمثل الإعسار إنهاء اتفاق الترخيص (انظر التوصية ٧٠ في دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار).

٢- معاملة الحقوق الضمانية الممنوحة من المرخص في حالة إعسار المرخص له

١٠٠- لوحظ أنه، عند إعسار المرخص له، لن يكون أي شرط إنهاء أو تعجيل قابلاً للإنفاذ (انظر التوصية ٧٠ في دليل الأونسيتال التشريعي لقانون الإعسار). ولوحظ أيضاً أن ممثل الإعسار يجوز له أن يواصل تنفيذ اتفاق الترخيص، شريطة أن يُدفع أي ريع مستحق في الماضي أو يُعالج أي إخلال آخر بالاتفاق، وأن يُعاد الطرف المقابل الذي لم يخلّ بشروط الاتفاق (المرخص) إلى الوضع الاقتصادي الذي كان فيه قبل الإخلال بالاتفاق، وأن تتمكّن الحوزة من الأداء بمقتضى اتفاق الترخيص المستمر تنفيذه (انظر التوصية ٧٩ في دليل الأونسيتال التشريعي لقانون الإعسار).

١٠١- ونظر الفريق العامل في الحالة التي يَمْنَح فيها المرخص رُخصة للمرخص له، ويمنح المرخص له رخصة من الباطن لمرخص له من الباطن، ويمنح المرخص له (أو المرخص والمرخص له كلاهما) حقوقاً ضمانية لدائنين مضمونين. وأفيد بأن هذا النمط من الوقائع يُعالج، في إطار دليل الأونسيتال التشريعي لقانون الإعسار، على النحو التالي:

"في حال إعسار المرخص له باستخدام الملكية الفكرية، يُحوّل ممثل إعسار المرخص له صلاحية اختيار مواصلة العقد (بالرغم من وجود أي شرط في العقد يقضي بإنهاء العقد تلقائياً عند الإفلاس). وإذا تواصل العقد، فلا بد من تسديد المدفوعات المنصوص عليها في اتفاق الترخيص تسديداً على أساس جار ومتواصل (ولن يكفي تقديم وعد بالسداد الإداري في المستقبل). ومن ثم، إذا اختار ممثل الإعسار مواصلة العقد، فإن الالتزام بدفع الإتاوات [الريع] المنصوص عليه في العقد هو التزام متواصل يقع على حوزة إعسار المرخص له. وإذا لم يقيم المرخص له بدفع الإتاوات على نحو جار بعد مواصلة العقد، كان ذلك سبباً لأن يلجأ المرخص إلى محكمة الإعسار وأن يلتزم بإنهاء الترخيص بسبب عدم الوفاء بالتزام الدفع بعد الإعسار.

وإذا لجأ المرخص له إلى ترخيص الملكية الفكرية من الباطن وأبرم أيضاً ترتيباً تمويلياً مَنَح المرخص له/المرخص من الباطن بمقتضاه حقاً ضمانياً في حقه في الحصول على سداد إتاوات من الباطن، فإن المبالغ المدفوعة إلى المرخص، بمقتضى اتفاق الترخيص الأصلي الذي يتواصل تنفيذه، من الإتاوات المدفوعة بمقتضى الترخيص من الباطن ستكون خالصة وخالية من أي مطالبة للدائن المضمون للمرخص له/المرخص من الباطن. وسيكون أي إذن باستخدام الضمان النقدي للدائن المضمون خاضعاً

لقواعد الإعسار الاعتيادية المعمول بها، بما في ذلك توجيه إشعار إلى الدائن المضمون وحقه في أن يُستمع إليه وحماية القيمة الاقتصادية للمصلحة الضمانية. وإذا كانت هناك مدفوعات لإتاوات بمقتضى اتفاق الترخيص من الباطن فائضة على المدفوعات المستخدمة للسداد بمقتضى اتفاق الترخيص الأصلي، فإن ذلك الفائض سيُحتفظ به في حوزة إعسار المرخص له/المرخص من الباطن، أما وقف إجراءات الإعسار تجاه دعاوى الدائن فستنطبق على الدائن المضمون وسوف تُحدد حقوق الدائن المضمون في ذلك الفائض بموجب قواعد الإعسار الاعتيادية المنطبقة على العائدات النقدية للضمان.

وإذا حصل، بعد مواصلة ممثل إعسار المرخص له اتفاق الترخيص الأصلي، إخلالاً باتفاق الترخيص الأصلي من جانب المرخص له (كالترخيص من الباطن لطرف ثالث غير مأذون له)، كانت مطالبة المرخص على الأضرار الناجمة عن الإخلال بالاتفاق مطالبة إدارية تجاه حوزة إعسار المرخص له.

١٠٢- وأبدي تأييد لهذا التحليل. ورئي من المفيد إدراجه في مرفق دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة كمكمل لمناقشة الإعسار الواردة في الفصل الثاني عشر، وهو مكمل يتسق مع دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار. ولكن، دُعي إلى التزام الحذر في هذا الصدد. فقد أفيد بأن هذا التحليل يجب أن ينظر فيه ويؤكد خبراء الإعسار وربما الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار). ولوحظ أيضاً أن التحليل ينطوي على مسائل تتعلق بقانون الإعسار ولا مكان لها في نظام المعاملات المضمونة.

٣- الاستنتاج

١٠٣- نظراً إلى أن الفريق العامل لم يتمكن من التوصل إلى اتفاق بشأن ما إذا كانت المسائل الآنفة الذكر (انظر الفقرات ٩٨-١٠٢) لها صلة بقانون المعاملات المضمونة بما يكفي لتبرير مناقشتها في مرفق دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة، فقد قرر الفريق العامل النظر في تلك المسائل مجدداً في اجتماع مقبل. وأوصى الفريق العامل اللجنة بأن تطلب إلى الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) أن ينظر في تلك المسائل.

نون - المصطلحات

١- "[إحالة] [نقل] حق الملكية الفكرية"

١٠٤- استذكر الفريق العامل أنه كان قد أخذ بالافتراض العملي الذي يرى عدم تناول الإحالات أو عمليات النقل التامة لحقوق الملكية الفكرية في المرفق (انظر الفقرة ١٧ أعلاه)، ومن ثم اتفق على أن تفسر مصطلح إحالة أو نقل حق الملكية الفكرية لن يكون ضروريا. وقيل في الإجابة على سؤال بشأن معالجة الإحالة التامة لأغراض ضمانية إن المرفق سيتناولها بصفتها أداة ضمانية بصرف النظر عن تسميتها.

٢- "حق الملكية الفكرية"

١٠٥- أبديت عدة اقتراحات في هذا الخصوص. وقد ذهب أحد الاقتراحات إلى الاحتفاظ بمصطلح "حق الملكية الفكرية" مع حصر نطاقه في حقوق الملكية واستخدام مصطلحات أخرى للتعبير عن حقوق أخرى (مثل الحقوق بمقتضى اتفاقات الترخيص، إلخ). وذهب اقتراح آخر إلى الاحتفاظ بمصطلح "الملكية الفكرية" لكي يشير إلى حقوق الملكية واستخدام مصطلح "حقوق الملكية الفكرية" للإشارة إلى كل الحقوق الأخرى. ولكن، رأي أنه لا يوجد تمييز حقيقي بين الملكية الفكرية وحقوق الملكية الفكرية، فحقوق الملكية الفكرية هي حقوق حصريّة في السماح باستخدام الملكية الفكرية أو في منع ذلك. وعليه، رأى كثيرون أنه ينبغي الاحتفاظ بمصطلح "الملكية الفكرية" وحده مع توفير شروح مناسبة في التعليق فيما يتعلق بمجموعة الحقوق المشمولة بذلك المصطلح.

٣- "المطالبات" و"المستحقات" و"الرخصة"

١٠٦- ارتئي على نطاق واسع بالمثل أن مصطلحات "المطالبات" و"المستحقات" و"الرخصة" ينبغي إيضاحها في التعليق لكن لا توجد ضرورة لتعريفها. وفيما يتعلق بالمستحقات، استذكر الفريق العامل قراره السابق (انظر الفقرة ٢٢ أعلاه)، بأن المستحقات تشكل، لأغراض قانون المعاملات المضمونة، موجودات منفصلة عن الملكية الفكرية التي تنبثق منها، ولكن دون مساس بإمكانية معاملتها على نحو مختلف لأغراض قانون آخر مثل قانون الملكية الفكرية (انظر التوصية ٤، الفقرة الفرعية (ب)).

٤- "المطالب المنازع"

١٠٧- بينما أعرب عن بعض الشك فيما إذا كان ينبغي شرح المعنى المختلف لمصطلح "المطالب المنازع" في إطار قانون الملكية الفكرية في المرفق، أُنْفَقَ على أن هذا التفسير قد يكون مفيداً، لكن لا ينبغي توسيعه ليشمل مناقشة مسائل الأولوية.

سين- أمثلة على ممارسات التمويل بالملكية الفكرية

١٠٨- ارتئي على نطاق واسع أن مناقشة الممارسات التي يتعين أن يشملها الدليل كانت مفيدة وينبغي أن يتسع نطاقها لتشمل الممارسات التي استُخدمت خلالها حقوق مختلفة كضمان احتياطي للائتمان، بما في ذلك حقوق المرخص. بموجب اتفاق الترخيص.

عين- معاملة الحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية في إطار القانون الحالي

١٠٩- ارتئي على نطاق واسع أن مناقشة العلاقة بين التمويل المضمون وقانون الملكية الفكرية ينبغي الإبقاء عليها بغية الإشارة إلى كيفية تناول مختلف المسائل في المرفق. وأعرب عن بعض الشك فيما إذا كانت مناقشة الأدوات الضمانية المختلفة في إطار قانون الملكية الفكرية ينبغي الاحتفاظ بها نظراً لأن الفريق العامل يرى أن نظام التمويل المضمون في الدليل ينبغي أن يكون خلفية المرفق. ومع ذلك، ارتئي على نطاق واسع ضرورة مناقشة ما يرد في المرفق من خيارات متاحة للدول التي تشترع الدليل في هذا الصدد. وذكر أن تلك الخيارات ستكون على النحو التالي: (أ) مواءمة قانون الملكية الفكرية الذي يحكم الأدوات الضمانية المتعلقة بالملكية الفكرية (مثل الرهون أو التعهدات في مجال الملكية الفكرية المسجلة في سجل الملكية الفكرية المناسب)؛ أو (ب) الاحتفاظ بأدوات ضمانية في إطار قانون الملكية الفكرية القائم على أساس أن لهذا القانون الغلبة على الدليل (انظر التوصية ٤، الفقرة الفرعية (ب)) وتوفير ما يلزم من التنسيق من خلال قواعد الأولوية الخاصة به (انظر التوصيتين ٧٧ و ٧٨).