الأمم المتحدة

A/CN.9/WG.VI/WP.35

الجمعية العامة

Distr.: Limited
27 August 2008
Arabic
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية)
الدورة الرابعة عشرة
فيينا، ٢٠-٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٨

مرفق لدليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة يتناول الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية (الجزء ١)

مذكّرة من الأمانة*

المحتويات

		الفقرات	الصفحة
أولا-	مقدمة	١-٤٥	٣
ألف-	الخلفية	١-٧	٣
باء-	التفاعل بين قانون المعاملات المضمونة وقانون الملكية الفكرية في إطار الدليل	٨-١١	٥
جيم-	المصطلحات	١٢-٢١	٧
دال-	أمثلة على ممارسات التمويل المضمون بحقوق الملكية الفكرية	٢٢-٤١	١١
هاء-	الأهداف الرئيسية والسياسات الأساسية	٤٢-٤٥	٢٠
ثانيا-	نطاق الانطباق واستقلالية الطرفين	٤٦-٦٧	٢٢
ألف-	نطاق الانطباق الواسع	٤٦-٦٤	٢٢

* تأخّر تقديم هذه المذكرة أسبوعين عن الموعد المحدّد بعشرة أسابيع قبل بدء الدورة بسبب عبء العمل المتناهي الثقل وضرورة استكمال المشاورات والانتهاء من إدخال التعديلات في أعقابها.

190908 V.08-56261 (A)

	الفقرات	الصفحة
باء- تطبيق مبدأ استقلالية الطرفين على الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية	٦٥-٦٧	٣٠
ثالثا- إنشاء الحق الضماني في الملكية الفكرية	٦٨-١٠٢	٣١
ألف- مفهوما الإنشاء والنفاذ تجاه الأطراف الثالثة	٦٩-٧٠	٣١
باء- المفهوم الوحدوي للحق الضماني	٧١	٣٢
جيم- مقتضيات إنشاء الحق الضماني في الملكية الفكرية	٧٢-٧٤	٣٢
دال- حقوق المانح في الموجودات المراد رهنها	٧٥	٣٣
هاء- التمييز بين الدائن المضمون وصاحب الحقوق فيما يتعلق بالملكية الفكرية	٧٦-٧٧	٣٣
واو- أنواع الحقوق في الملكية الفكرية التي يمكن أن تكون موضع حق ضماني	٧٨-٩٤	٣٤
زاي- الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية الآجلة	٩٥-٩٨	٤٠
حاء- القيود القانونية أو التعاقدية على إمكانية نقل الملكية الفكرية	٩٩-١٠٠	٤٢
طاء- تمويل الحيازة واتفاقات الترخيص	١٠١-١٠٢	٤٢

أولا- مقدمة

ألف- الخلفية

[ملحوظة إلى الفريق العامل: بخصوص الفقرات ١-٧، انظر الوثيقة *A/CN.9/WG.VI/WP.33*، الفقرات ١-٥، والوثيقة *A/CN.9/WG.VI/WP.34*، الفقرات ١٠-١١، والوثيقة *A/63/17*، الفقرة ٣٢٦.]

١- نظرت اللجنة، إبان دورتها التاسعة والثلاثين المعقودة في عام ٢٠٠٦، في أعمالها المقبلة المتعلقة بقانون التمويل المضمون. ولوحظ أن حقوق الملكية الفكرية (مثل حقوق التأليف والنشر وبراءات الاختراع والعلامات التجارية) أخذت تصبح بصورة متزايدة مصدرا بالغ الأهمية للحصول على الائتمان، وأنه لا ينبغي استبعادها من أي قانون عصري للمعاملات المضمونة. ولوحظ علاوة على ذلك أن توصيات مشروع الدليل التشريعي بشأن المعاملات المضمونة ("مشروع الدليل") تنطبق عموما على الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية ما دامت تلك الحقوق لا تتضارب مع قانون الملكية الفكرية. ولوحظ كذلك أنه لـمّا كانت تلك التوصيات قد أُعدّت دون أن تؤخذ المسائل الخاصة بقانون الملكية الفكرية في الاعتبار فإن مشروع الدليل يقترح أن تنظر الدول المشترعة في إدخال ما يلزم من تعديلات على التوصيات لمعالجة تلك المسائل.[(١)]

٢- وبغية توفير المزيد من الإرشاد للدول، اقتُرح أن تعدَّ الأمانة، بالتعاون مع المنظمات الدولية ذات الخبرة في ميداني قانون التمويل المضمون وقانون الملكية الفكرية، وخصوصاً المنظمة العالمية للملكية الفكرية، مذكرة لتقديمها إلى اللجنة في دورتها الأربعين في عام ٢٠٠٧، تتناول نطاق العمل الذي يمكن أن تضطلع به اللجنة كتكملة لمشروع الدليل. وعلاوة على ذلك، اقتُرح أن تنظّم الأمانة اجتماعات لأفرقة خبراء وندوات، حسب الاقتضاء بغية الحصول على مشورة من الخبراء وعلى مدخلات من القطاعات ذات الصلة.[(٢)] وبعد المناقشة، طلبت اللجنة إلى الأمانة أن تعدَّ، بالتعاون مع المنظمات ذات الصلة، وخصوصاً المنظمة العالمية للملكية الفكرية، مذكرة تتناول نطاق الأعمال المقبلة التي سوف تضطلع بها اللجنة في مجال التمويل المضمون بحقوق الملكية الفكرية. وطلبت اللجنة أيضا إلى الأمانة أن تنظم ندوة حول التمويل المضمون بحقوق الملكية الفكرية وتكفل إلى أقصى حد

(1) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٧ (A/61/17)، الفقرتان ٨١ و٨٢.

(2) المرجع نفسه، الفقرة ٨٣.

ممكن أن تشارك فيها المنظمات الدولية ذات الصلة والخبراء المعنيون من مختلف مناطق العالم.[٣]

٣- وعملا بمقرر اللجنة هذا، نظمت الأمانة، بالتعاون مع المنظمة العالمية للملكية الفكرية، ندوة عن الحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية (فيينا، يومي ١٨ و١٩ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٧). وحضر الندوة خبراءُ في قانوني التمويل المضمون والملكية الفكرية، منهم ممثلو حكومات ومنظمات حكومية وغير حكومية، وطنية ودولية. وخلال هذه الندوة، قُدمت عدة اقتراحات بشأن التعديلات التي يلزم إدخالها على مشروع الدليل لمعالجة المسائل المتعلقة تحديدا بالتمويل المضمون بالملكية الفكرية.[٤]

٤- ونظرت اللجنة خلال الجزء الأول من دورتها الأربعين (فيينا، ٢٥ حزيران/يونيه - ١٢ تموز/يوليه ٢٠٠٧) في مذكّرة مقدّمة من الأمانة، عنوانها "الأعمال التي يحتمل الاضطلاع بها مستقبلا بشأن الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية" (A/CN.9/632). وأخذت المذكّرة في الاعتبار الاستنتاجات التي تم التوصّل إليها في الندوة المذكورة. ومن أجل تزويد الدول بالإرشادات الكافية بشأن التعديلات التي قد تحتاج إلى إدخالها على قوانينها اجتنابا لأوجه التضارب بين قانون التمويل المضمون وقانون الملكية الفكرية، قررت اللجنة أن تعهد إلى الفريق العامل السادس (المعني بالمصالح الضمانية) بمهمة إعداد مرفق لمشروع الدليل يخص الحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية تحديدا.[٥]

٥- ووضعت اللجنة، خلال دورتها الأربعين المستأنفة (فيينا، ١٠-١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧)، الصيغة النهائية لدليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة ("الدليل ") واعتمدته، على أن يجري في وقت لاحق إعداد مرفق للدليل يخص الحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية تحديدا.[٦]

٦- ونظر الفريق العامل السادس، أثناء دورته الثالثة عشرة (نيويورك، ١٩-٢٣ أيار/مايو ٢٠٠٨)، في مذكّرة من الأمانة العامة عنوانها "الحقوق الضمانية في حقوق الملكية الفكرية" (A/CN.9/WG.VI/WP.33 وAdd.1). وطلب الفريق العامل إلى الأمانة في تلك الدورة أن تُعدّ

(3) المرجع نفسه، الفقرة ٨٦.

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

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

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

مشروعا لمرفق الدليل يتناول الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية ("المرفق") ويأخذ في الاعتبار مداولات الفريق العامل وقراراته (انظر الوثيقة A/CN.9/649، الفقرة ١٣). وفي الدورة ذاتها، رأى الفريق العامل أنه بالرغم من وجوب التعبير عن الإذعان لقانون الملكية الفكرية، فإن الدليل هو الذي ينبغي أن يكون النقطة المرجعية للمرفق وليس قانون المعاملات المضمونة الوطني (انظر الوثيقة A/CN.9/649، الفقرة ١٤). وحيث إنّ الفريق العامل لم يتمكّن من التوصل إلى اتفاق بشأن ما إذا كانت لبعض المسائل المتعلقة بتأثير الإعسار على الحق الضماني في الملكية الفكرية (انظر الوثيقة A/CN.9/649، الفقرات ٩٨-١٠٢) صلة كافية بقانون المعاملات المضمونة تبرّر مناقشتها في مرفق الدليل، فقد قرّر أن ينظر في تلك المسائل مجددا في اجتماع مقبل وأن يوصي بأن يُطلَب إلى الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) أن ينظر في تلك المسائل (انظر الوثيقة A/CN.9/649، الفقرة ١٠٣).

٧- ولاحظت اللجنة بارتياح، في دورتها الحادية والأربعين (نيويورك، ١٦ حزيران/يونيه - ٣ تموز/يوليه ٢٠٠٨)، التقدّم الجيد الذي أحرزه الفريق العامل. ولاحظت اللجنة أيضا المناقشة الآنفة الذكر وقرار الفريق العامل السادس فيما يتعلق ببعض المسائل المتصلة بالإعسار وقررت أن يُبلغ الفريق العامل الخامس بذلك وأن يُدعى إلى إبداء أي رأي أولي أثناء دورته المقبلة. وتَقرّر أيضا أن تكون للأمانة، إذا بقيت أي مسألة تتطلب أن ينظر فيها الفريقان العاملان معا بعد تلك الدورة، صلاحية أن تنظم، بعد التشاور مع رئيسي الفريقين العاملين، مناقشة مشتركة بشأن تأثير الإعسار على الحق الضماني في الملكية الفكرية عندما يجتمع الفريقان العاملان تباعا في ربيع عام ٢٠٠٩.[٧]

باء- التفاعل بين قانون المعاملات المضمونة وقانون الملكية الفكرية في إطار الدليل

٨- تنطبق توصيات الدليل، إلاّ في حالات استثنائية محدودة، على الحقوق الضمانية في جميع أنواع الموجودات المنقولة، بما في ذلك الملكية الفكرية (انظر التوصية ٢ والتوصيات ٤ إلى ٧). غير أن توصيات الدليل لا تنطبق على الملكية الفكرية ما دامت هذه التوصيات لا تتفق مع القوانين الوطنية أو الاتفاقات الدولية المتعلقة بالملكية الفكرية (انظر التوصية ٤، الفقرة الفرعية (ب)). وتوضّح الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤ المبدأ الأساسي فيما يتعلق بالتفاعل بين قانون المعاملات المضمونة وقانون الملكية الفكرية في إطار الدليل. والقصد من المعنى المعطى لمصطلح "الملكية الفكرية" هو ضمان اتساق الدليل مع قوانين الملكية الفكرية

(7) المرجع نفسه، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/63/17)، الفقرة ٣٢٦.

ومعاهداتها (انظر الفقرة ١٢ أدناه). ويشمل مصطلح "القانون المتعلق بالملكية الفكرية" القوانين التشريعية وقوانين السوابق القضائية على السواء وهو أوسع مدلولا من مصطلح "قانون الملكية الفكرية" (الذي يتناول، مثلا، براءات الاختراع أو العلامات التجارية أو حقوق التأليف والنشر)،[٨] لكنه أضيق نطاقا من قانون العقود العام أو قانون الملكية العام. وتبعاً لذلك، سيتسع نطاق الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤ أو يضيق بحسب الكيفية التي تحدد بها الدولة نطاق الملكية الفكرية امتثالا لالتزاماتها الدولية الناشئة عن معاهدات قانون الملكية الفكرية (مثل الاتفاق المتعلق بجوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة، ويشار إليه عموما بعبارة "اتفاق تريبس").

٩- والغاية من الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤ هي كفالة عدم إقدام الدول عن غير قصد على تغيير القواعد الأساسية لقانون الملكية الفكرية عندما تعتمد توصيات الدليل. وبما أن الدليل لا يتناول المسائل المتصلة بوجود حقوق المانح في الملكية الفكرية وصحتها ومضمونها (انظر الباب الثاني - ألف، ٤، أدناه)، فإن احتمالات نشوء تضارب في النظم بشأن هذه المسائل محدودة. ومع ذلك، من الممكن في بعض الدول أن ينص النظامان على قواعد مختلفة فيما يتعلق بالمسائل المتصلة بإنشاء الحق الضماني في الملكية الفكرية ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة وأولويته وإنفاذه. وفي هذه الحالة، تحافظ الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤ على أسبقية القاعدة الخاصة تحديدا بحقوق الملكية الفكرية. ولكن من الجدير بالذكر أن قواعد قانون الملكية الفكرية لا تتعلق في بعض الدول إلا بأشكال المعاملات المضمونة التي لا ينفرد بها قانون الملكية الفكرية ولن تعود متاحة ما أن تعتمد الدولة توصيات الدليل (مثل رهن الملكية الفكرية رهن وفاء أو رهنا عينيا ونقلها أو العهد به إلى أمين لأغراض ضمانية). ولهذا السبب، لعلّ الدول التي تعتمد الدليل تود أيضا مراجعة قوانينها الخاصة بالملكية الفكرية لتحقيق تكامل أفضل بين النظامين، بحيث تراعي بوجه خاص النهج المتكامل والوظيفي الموصى به في الدليل دون تغيير السياسات والأهداف الأساسية لقوانينها الخاصة بالملكية الفكرية.

١٠- ويقصد من المرفق توفير الإرشاد اللازم للدول بشأن هذا النظام القانوني المتكامل للمعاملات المضمونة والملكية الفكرية. ويتناول المرفق بالبحث، مستندا إلى تعليقات الدليل وتوصياته، كيفية انطباق مبادئ الدليل عندما تكون الموجودات المرهونة هي حقوق ملكية فكرية ويضيف، عند الاقتضاء، تعليقات وتوصيات جديدة. وكما هو الحال في التعليقات والتوصيات الخاصة بأنواع أخرى من الموجودات، فإن التعليقات والتوصيات الخاصة بالملكية

(8) توخيا للتيسير، استخدم مصطلحا "القانون المتعلق بالملكية الفكرية" و "قانون الملكية الفكرية" في هذا المرفق كمترادفين، على الرغم من وجود فرق بينهما.

الفكرية تعدِّل أو تكمِّل التعليقات والتوصيات العامة الواردة في الدليل. وبناء على ذلك، وما لم يوجد ما يخالف ذلك من أحكام القانون المتعلق بالملكية الفكرية ومن تعليقات المرفق وتوصياته الخاصة بالموجودات تحديدا، يمكن إنشاء الحق الضماني في الملكية الفكرية وجعله نافذا تجاه الأطراف الثالثة وإعطاؤه الأولوية وإنفاذه على النحو المنصوص عليه في التوصيات العامة الواردة في الدليل.

١١- ومع أن المرفق لا يتوخى تقديم أي توصيات بإدخال تعديلات على قانون الدولة المتعلق بالملكية الفكرية، كما ذُكر أعلاه، فقد يكون له أثر على ذلك القانون. ويبحث المرفق هذا الأثر ويضمِّن التعليقات أحيانا اقتراحات متواضعة لكي تنظر فيها الدول المشترعة (والعبارة المستخدمة هي "يمكن للدول أن" أو "لعلّ الدول تود أن تنظر في ..."، بدلا من "ينبغي للدول أن ..."). وتستند هذه الاقتراحات إلى الافتراض بأنّ الدول باشتراعها قوانين خاصة بالمعاملات المضمونة من النوع الموصى به في الدليل تكون قد اتخذت قرارا سياساتيا بتحديث قانونها الخاص بالمعاملات المضمونة. ومن ثم تسعى تلك الاقتراحات إلى توضيح الحالات التي يمكن أن يدفع فيها هذا التحديث الدول إلى النظر في أفضل السبل لتحقيق التكامل بين نظاميها القانونيين الخاصين بالمعاملات المضمونة والملكية الفكرية.

جيم- المصطلحات

[ملحوظة إلى الفريق العامل: بخصوص الفقرات ١٢-٢١، انظر الوثيقة *A/CN.9/WG.VI/WP.33*، الفقرات ٣٩-٦٠، والوثيقة *A/CN.9/649*، الفقرات ١٠٤-١٠٧).

١٢- مثلما سبق وذُكِر، يستخدم الدليل مصطلح "الملكية الفكرية" (المقدمة، الباب هاء). ويوضح التعليق أن القصد من المعنى الذي أُعطي لهذا المصطلح في الدليل هو كفالة اتساق الدليل مع قوانين الملكية الفكرية ومعاهداتها مع إيلاء الاحترام في الوقت ذاته لحق المشرّعين في الدولة التي تشترع توصيات الدليل في مواءمة التعريف مع قانون تلك الدولة (القانون الوطني والمعاهدات). أي أنّ الدليل يعامل، لأغراضه، كل ما تعتبره الدولة المشترعة ملكيةً فكرية على أنه "ملكية فكرية".

١٣- ومثلما سبق وذُكِر أيضا، يوضح التعليق كذلك أن الإشارات إلى "القانون" في جميع أجزاء الدليل تشمل القانون التشريعي وغير التشريعي على السواء. وعلاوة على ذلك، يوضح الدليل أن تعبير "القانون المتعلق بالملكية الفكرية" (انظر الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤)،

أوسع من قانون الملكية الفكرية (الذي يتناول مثلا براءات الاختراع أو العلامات التجارية أو حقوق التأليف والنشر)، لكنه أضيق من قانون العقود العام أو قانون الملكية العام.

١٤- وفي حين يعوّل الدليل على قانون الدولة المشترعة فيما يتعلق بمعاني المصطلحات المستخدمة للدلالة على أنواع معيّنة من الملكية الفكرية (مثل براءات الاختراع أو العلامات التجارية أو حقوق التأليف والنشر) أو من المعاملات (مثل نقل الملكية الفكرية أو الترخيص باستخدامها)، فإنه يستخدم مصطلحات خاصة به فيما يتعلق بمسائل قانون المعاملات المضمونة. فهو يستخدم على سبيل المثال مصطلح "الحق الضماني" للإشارة إلى جميع أنواع الحقوق التي تضمن التزاما بصرف النظر عن تسميتها. ولذا فإن مصطلح "الحق الضماني" يشمل حق المنقول إليه في أي نقل يُجرى لأغراض ضمانية.

١٥- ويستخدم الدليل أيضا مصطلح "الرخصة" وفي السياقات الخاصة بالملكية الفكرية تحديدا يميِّز، أولا، بين اتفاق الترخيص والرخصة (أي الإذن باستخدام الملكية الفكرية المرخص بها) ويميِّز ثانيا بين الرخص الحصرية والرخص غير الحصرية. غير أن تحديد المعنى الدقيق لهذه المصطلحات متروك لقانون الملكية الفكرية وقانون العقود وأي قانون قد يكون واجب التطبيق (مثل "التوصية المشتركة بشأن رخص العلامات التجارية"، التي اعتمدتها جمعية اتحاد باريس والجمعية العامة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية (٢٠٠٠)[٩] ومعاهدة سنغافورة بشأن قانون العلامات التجارية (٢٠٠٦).[١٠] وبوجه خاص، لا يتدخل الدليل في حدود اتفاق الترخيص أو شروطه التي قد تشير إلى وصف الملكية الفكرية المحدّدة والاستخدامات المأذون بها أو المقيدة والنطاق الجغرافي للاستخدام ومدة الاستخدام. وعلى سبيل المثال، قد تُمنح رخصة حصرية بممارسة "الحقوق المسرحية" في الفيلم ألف في البلد سين "لمدة ١٠ سنوات تبدأ في ١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٨" وتكون مختلفة عن رخصة حصرية بممارسة "حقوق الفيديو" في الفيلم ألف في البلد ذال "لمدة ١٠ سنوات تبدأ في ١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٨". وعلاوة على ذلك، لا يمس الدليل بأي حال التوصيف المعيّن الذي يعطيه قانون الملكية الفكرية للحقوق المنبثقة من اتفاق الترخيص (في بعض النظم، مثلا، ينشئ اتفاق الترخيص الحصري حقوقا عينية بل ويكون بمثابة عملية نقل لحقوق حصرية مختلفة نابعة من الملكية الفكرية). بيد أن مصطلح "الحق الضماني" لا يستخدم في الدليل للإشارة إلى رخصة حصرية أو غير حصرية. بل كثيرا ما يُعرّف الحق الضماني في

(9) http://www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/en/development_iplaw/pdf/pub835.pdf.

(10) http://www.wipo.int/treaties/en/ip/singapore.

الملكية الفكرية، كما في أي موجودات منقولة أخرى، بالإشارة إلى حق الدائن المضمون، عند تقصير المانح، في تقاضي قيمة الالتزام المضمون أو استيفائه على نحو آخر من القيمة الاقتصادية للملكية الفكرية (أي حقوق الاستغلال وحقوق الترخيص وحقوق المطالبة بالإتاوات من حقوق الاستغلال وحقوق الترخيص).

١٦- وعلاوة على ذلك، يستخدم الدليل مصطلحات مختلفة للدلالة على النوع المعيّن من الملكية الفكرية الذي يمكن أن يُعطى كضمان للائتمان (أي حقوق صاحب الحقوق أو حقوق المرخِّص أو المرخَّص له) دون التدخل في طبيعة هذه المصطلحات أو مضمونها أو آثارها القانونية لأغراض قانون الملكية الفكرية أو العقود أو الملكية.

١٧- ويستخدم مصطلح "المستحق" في الدليل للإشارة إلى الحق في تقاضي التزام نقدي، ويشمل بالتالي، لأغراض الدليل، حق المرخِّص في تقاضي إتاوات الرخصة. ويستخدم مصطلح "الإحالة" في الدليل فيما يتعلق بالمستحقات للدلالة على النقل التام الخالص والنقل لأغراض ضمانية (الذي يُعامل في الدليل على أنه أداة ضمانية) والمعاملات المنشئة للحق الضماني في مستحق. ولتجنب إعطاء الانطباع بأن توصيات الدليل المتعلقة بإحالات المستحقات تنطبق أيضا على "إحالات" الملكية الفكرية، يستخدم في المرفق مصطلح "النقل" (بدلا من مصطلح "الإحالة") للدلالة على نقل حقوق صاحب حقوق تتعلق بالملكية الفكرية.

١٨- وفي المعاملة المضمونة المتعلقة بالملكية الفكرية، يمكن أن يكون الموجود المرهون هو حقوق الملكية الفكرية لصاحب الحقوق. وفي هذه الحالة، يُقصد بمصطلح "المانح" في الدليل صاحب الحقوق. غير أن الموجود المرهون قد يكون حقا أقل، مثل الإذن لمرخّص له باستخدام الملكية الفكرية المرخص بها وفقا لشروط اتفاق الترخيص، بما في ذلك الحق في الدخول في اتفاقات ترخيص من الباطن وتقاضي إتاوات من الباطن (شريطة أن تكون قابلة للنقل بمقتضى شروط اتفاق الترخيص والقانون ذي الصلة). وفي هذه الحالة، يشير مصطلح "المانح" إلى "المرخّص له". وأخيرا، وكما هو الحال في أي معاملات مضمونة تتعلق بأنواع أخرى من الموجودات المنقولة، يمكن أن يشير مصطلح "المانح" إلى طرف ثالث يمنح حقا ضمانيا في الملكية الفكرية لضمان التزام المدين تجاه الدائن المضمون.

١٩- وفي قانون المعاملات المضمونة، يُستخدم مفهوم "المطالب المنافس" لتحديد الأطراف الأخرى غير الدائن المضمون في اتفاق ضماني محدّد التي قد تطالِب بحق في الموجودات المرهونة أو العائدات المتأتية من التصرف فيها. وعليه، يستخدم الدليل مصطلح "المطالب المنافس" (قد يكون، على سبيل المثال، دائنا مضمونا آخر أو طرفا نُقل إليه الموجود المرهون

أو استأجره أو رُخّص له باستخدامه) بمعنى المطالب الذي ينافس الدائن المضمون. غير أن مفهوم "المطالب المنافس" لا يستخدم في قانون الملكية الفكرية، وعادة ما يشير التنازع على الأولوية إلى التنازع بين المنقول إليهم والمرخّص لهم والمتعدّين، حتى وإن لم يكن هناك تنازع مع الدائن المضمون. ولا يتدخل قانون المعاملات المضمونة في تسوية حالات التنازع هذه التي لا يكون الدائن المضمون طرفا فيها.

٢٠- ويقر الدليل بأن الاتفاق الضماني ينشئ حق ملكية محدودا (حقا ضمانيا) في الموجود المرهون (وهذا بطبيعة الحال شريطة أن يكون للمانح الحق في إنشاء حق ضماني في الموجود) وأنه ليس بمثابة نقل الملكية. وبالتالي، لا يستخدم في الدليل مصطلح "الدائن المضمون" (الذي يشمل المنقول إليه على سبيل الضمان) للدلالة على المنقول إليه أو المالك. وبعبارة أخرى، إذا حصل الدائن المضمون على حق ضماني بمقتضى الدليل فلا يعتبر بأنه حصل بذلك على الملكية. وذلك لأن الدائنين المضمونين لا يرغبون عادة في أن يأخذوا على عاتقهم مسؤوليات الملكية وتكاليفها، ولا يقتضي منهم الدليل القيام بذلك. وهذا يعني، مثلا، أنه يمكن لمالك الموجود المرهون، حتى بعد إنشاء الحق الضماني، أن يمارس جميع حقوقه بصفته مالكا (وهذا بطبيعة الحال رهنا بأي قيود قد يكون اتفق عليها مع الدائن المضمون). وتبعا لذلك، فإن الدائن المضمون عندما يتصرف في الموجود المرهون لإنفاذ حقه الضماني بعد التقصير لا يصبح بذلك مالكا لذلك الموجود. وما يفعله الدائن المضمون في هذه الحالة هو مجرد ممارسة حقوق المالك بحكم الموافقة التي أعطاها المالك عندما منح الحق الضماني. ولا يمكن للدائن المضمون أن يصبح مالكا إلا بعد أن يمارس عقب التقصير وسيلة الانتصاف المتمثلة في اقتراح احتياز حقوق ملكية المانح في الموجود المرهون للوفاء كليا أو جزئيا بالالتزام المضمون (في غياب أي اعتراض من المدين ودائني المدين الآخرين)، أو يحتاز حقوق ملكية المانح بشراء الموجود في بيع عمومي.

٢١- وينطبق هذا التوصيف لاتفاق الضمان وحقوق الدائن المضمون كذلك على الحالات التي يكون فيها الموجود المرهون ملكية فكرية. غير أن الدليل لا يؤثر في التوصيفات المختلفة في إطار قانون الملكية الفكرية ما دامت تتناول مسائل قانون الملكية الفكرية. ففي قانون الملكية الفكرية، يمكن أن يوصف الاتفاق الضماني على أنه نقل حقوق الملكية الفكرية التي يتمتع بها صاحب الحقوق ويمكن أن تكون لدى الدائن المضمون حقوق صاحب الحقوق (للتعامل، مثلا، مع سلطات الدولة أو منح رخصة أو مقاضاة المتعدِّين). وعلى سبيل المثال، ليس في قانون المعاملات المضمونة ما يمنع دائنا من الاتفاق مع صاحب حقوق على أن يصبح هو صاحب حقوق ما دام الاتفاق لا يتعلق بضمان الوفاء بالتزام. وإذا كان الاتفاق

يضمن بالفعل أو يُقصد منه أن يضمن الوفاء بالتزام وكان قانون الملكية الفكرية يسمح للدائن المضمون بأن يصبح صاحب حقوق فيمكن عندئذ أن يشير مصطلح "الدائن المضمون" إلى صاحب حقوق ضمن الحدود التي ينص عليها قانون الملكية الفكرية وتتقرَّر حقوق الدائن المضمون فيما يتعلق بالملكية الفكرية المرهونة وفقا لقانوني المعاملات المضمونة والملكية الفكرية، وفق ما ينص عليه الدليل.

دال- أمثلة على ممارسات التمويل المضمون بحقوق الملكية الفكرية

[ملحوظة إلى الفريق العامل: بخصوص الفقرات ٢٢-٤١، انظر الوثيقة *A/CN.9/WG.VI/WP.33*، الفقرات ٨-٢١، والوثيقة *A/CN.9/649*، الفقرة ١٠٨.]

٢٢- من أجل توفير خلفية للتحليل الوارد في المرفق، يبين هذا الباب عددا من الأنماط الوقائعية الافتراضية المتعلقة بالمعاملات المضمونة وقد استعملت فيها حقوق الملكية الفكرية كموجودات مرهونة.

٢٣- ويمكن أن يكون من المفيد تقسيم المعاملات المضمونة المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية إلى ثلاث فئات عريضة. وتتألف أولى هذه الفئات من المعاملات التي تُستخدم فيها حقوق الملكية الفكرية نفسها كضمان للائتمان. وفي هذه المعاملات، يمنح مقدم الائتمان حقا ضمانيا في براءات الاختراع أو العلامات التجارية أو حقوق التأليف والنشر أو غيرها ممَّا لدى المقترض من حقوق الملكية الفكرية. ويتعلق كل مثال من الأمثلة ١ إلى ٥ الواردة أدناه بحالة من هذه الحالات. فالمثال ١ يعرض حالة ترغب فيها شركة صيدلانية في الحصول على ائتمان يُضمن بحافظة الشركة من براءات الاختراع وطلبات الحصول على براءات اختراع. ويتعلق المثال ٢ بشركة لصنع آلات الاستنساخ ترغب في استخدام علاماتها التجارية وبراءات اختراعاتها وأسرارها التجارية كضمان للقرض. أما في المثال ٣، فالمقترض هو شركة لنشر كتب الرسوم الهزلية، ترخّص لشركات لصنع الملابس بأن ترسم أشباه شخصيات كتبها الهزلية على القمصان المعروفة بال"تي شرت" وغيرها من أصناف اللباس، ويتمثل الضمان المعروض في مدفوعات الإتاوات المتوقع تقاضيها بموجب اتفاقات الترخيص. وفي المثال ٤، تتمثل الموجودات المرهونة في حقوق منتج فيلم سينمائي في الفيلم ذاته. وأخيرا، يتعلق المثال ٥ بقرض مقدّم إلى شركة تطوير برامجيات تحتوي منتجاتها على برامجيات تحصل الشركة على ترخيص باستخدامها من أطراف ثالثة. ورغم أن هذه الأمثلة الخمسة تختلف كثيرا من حيث طبيعة الأعمال التجارية وأنواع حقوق الملكية الفكرية التي تتناولها فإنها تشترك في خاصية واحدة، وهي أنّ الضمانة المقدمة للحصول على القرض هي في كل

واحد من هذه الأمثلة حقوق الملكية الفكرية للمقترض، سواء كانت حقوقه هو أو الحقوق المرخّص له باستخدامها من أطراف ثالثة.

٢٤- وتتعلق الفئة الثانية من المعاملات بالحالات التي يكون الائتمان فيها مضمونا بموجودات غير حقوق الملكية الفكرية، مثل المخزونات أو المعدات، لكنّ قيمة هذه الموجودات تستند إلى حد ما إلى حقوق الملكية الفكرية التي تكون مقترنة بها. وتتجلى هذه الفئة من المعاملات في الأمثلة ٦ إلى ٩. فالمثال ٦ يتعلق بحالة يكون فيها المقترض شركة لصنع الملابس، وتكون الموجودات المراد رهنها هي مخزونات المانح من الأزياء الراقية التي تحمل علامات تجارية قيِّمة حصلت الشركة على ترخيص باستخدامها من الأطراف الثالثة المالكة لهذه العلامات التجارية. أما في المثال ٧، فالمانح هو موزِّع المخزونات المذكورة في المثال ٦ (وليس الشركة الصانعة). ويتعلق المثال ٨ بمكتبة تبيع بالتجزئة تريد أن تضمن تسهيلا ائتمانيا بمخزونها من الكتب المشمولة بحقوق التأليف والنشر باسم أطراف ثالثة من المؤلفين والناشرين. وأخيرا فإن المانح في المثال ٩ هو شركة صنع معدات تتضمن تكنولوجيا خاضعة لبراءة اختراع رخّص مالكها للشركة باستخدامها.

٢٥- أما الفئة الثالثة من المعاملات فتتعلق بالمعاملات التمويلية التي تجمع بين عناصر الفئتين الأوليين. ويتجلى هذا النوع من المعاملات في المثال ١٠ الذي يتعلق بتسهيل ائتماني مقدّم إلى شركة صناعية ومضمون "برهن المنشأة" بما يشمل تقريبا جميع موجودات الشركة، بما في ذلك حقوق ملكيتها الفكرية.

٢٦- ولا تتعلق كل فئة من هذه الفئات من المعاملات بأنواع (أو مجموعات) مختلفة من الموجودات المرهونة فحسب، بل تأتي أيضا بمسائل قانونية مختلفة لأي مقرض أو مقدم ائتمان آخر محتمَل.

الفئة ١

المثال ١ (حافظة براءات الاختراع وطلبات الحصول على براءات الاختراع)

٢٧- ترغب الشركة ألف، وهي شركة صيدلانية دائبة على تطوير أدوية جديدة، في الحصول على خط ائتمان متجدد من المصرف ألف يُضمن في جزء منه بحافظة الشركة ألف من براءات اختراع الأدوية الحالية والمقبلة وطلبات الحصول على براءات اختراع تلك الأدوية. وتزوِّد الشركة ألف المصرف ألف بقائمة بجميع ما لديها من براءات اختراع وطلبات للحصول عليها، وكذلك بوثائق تثبت تسلسل ملكيتها وبتقدير لقيمتها

ومستحقاتها من الإتاوات. ويُجري المصرف ألف تقييما لكي يختار براءات الاختراع وطلبات الحصول على براءات الاختراع والمستحقات من الإتاوات التي سيدرجها في "أساس الاقتراض" (أي مجموع براءات الاختراع وطلبات الحصول على براءات الاختراع التي سيوافق المصرف ألف على إعطاء قيمة لها لأغراض الاقتراض) ويُحدِّد القيمة التي ستدرج بها. وفي هذا الصدد، يحصل المصرف ألف على تقييم لبراءات الاختراع وطلبات الحصول على براءات الاختراع من مقيِّم مستقل للملكية الفكرية. ثم يحصل المصرف ألف على حق ضماني في حافظة براءات الاختراع وطلبات الحصول على براءات اختراع ويسجِّل إشعارا بحقه الضماني في سجلات براءات الاختراع الوطنية المناسبة (على افتراض أن القانون المنطبق ينص على تسجيل الحقوق الضمانية في سجل براءات الاختراع). وكلما حصلت الشركة ألف على براءة اختراع جديدة أعطت المصرفَ ألف ما يثبت تسلسل ملكيتها وتقديرا لقيمتها وما يتوقّع أن تعود به من الإتاوات لكي يدرج ذلك في أساس الاقتراض. ويجري المصرف ألف تقييما لهذه المعلومات ويحدّد مقدار الائتمان الإضافي الذي سيقدمه بناء على براءة الاختراع الجديدة، ويعدّل أساس الاقتراض. ويقوم المصرف ألف بعد ذلك بإجراء التسجيلات المناسبة في مكاتب براءات الاختراع مدونا فيها حقه الضماني في براءة الاختراع الجديدة.

المثال ٢ (العلامات التجارية لشركة صناعية وبراءات اختراعها وأسرارها التجارية)

٢٨- ترغب الشركة باء، وهي شركة مشهورة لصنع آلات الاستنساخ، في اقتراض مال من المصرف باء يكون مضمونا في جزء منه بعلامتها التجارية وبراءات اختراعها المستخدمة فيما يتعلق بآلات الاستنساخ والأسرار التجارية المستعملة في عملية صنعها (وقد قيّم جميع هذه الأشياء مقيِّم مستقل بمبلغ ١٠٠ مليون يورو). وتنهمك الشركة باء في عمليات بيع متواصلة لآلات الاستنساخ التي تصنعها والترخيص باستعمال علامتها التجارية وبراءات اختراعاتها لكي تحصل على النقود التي سيُستخدم جزء منها لتسديد القرض وتزوِّد الشركة باء المصرف باء بقائمة بجميع البلدان التي سُجِّلت أو استُخدمت فيها العلامة التجارية وبراءات الاختراع إضافة إلى قائمة بجميع المرخّص لهم باستخدام العلامات التجارية وبراءات الاختراع. وكجزء من توثيق القرض، يسجل المصرف باء حقه الضماني في سجلات العلامات التجارية وبراءات الاختراع الوطنية المناسبة (على افتراض أن القانون المنطبق ينص على تسجيل الحقوق الضمانية في هذه السجلات).

المثال ٣ (التمويل المضمون بالإتاوات)

٢٩- الشركة جيم، وهي شركة لنشر كتب الرسوم الهزلية، ترخّص لطائفة واسعة من شركات صنع الملابس واللعب والبرامجيات التفاعلية واللوازم في استعمال شخصيات رسومها المحمية بحقوق النشر والتأليف. ويقضي اتفاق الترخيص النموذجي الموحَّد الذي وضعه المرخِّص بأن يبلغ المرخّص لهم عن المبيعات ويدفعوا الإتاوات عن هذه المبيعات كل ثلاثة أشهر. وترغب الشركة جيم في اقتراض مال من المصرف جيم يكون مضمونا بالتدفق المتوقع من مدفوعات الإتاوات الناشئة بموجب اتفاقات الترخيص هذه. وتزوّد الشركة جيم المصرف جيم بقائمة الرخص والموجز الائتماني للمرخّص لهم وحالة كل اتفاق ترخيص. ثم يطلب المصرف جيم إلى الشركة جيم الحصول على "شهادة عدم تراجع" من كل مرخَّص له تثبت وجود الرخصة وعدم التقصير في الدفع والمبلغ المستحق، وتؤكد موافقة المرخَّص له على سداد الإتاوات المقبلة للمصرف جيم حتى إشعار آخر.

المثال ٤ (تمويل أفلام)

٣٠- الشركة دال شركة إنتاج أفلام ترغب في إنتاج فيلم. وتنشئ الشركة دال شركة منفصلة لتتولى الإنتاج والتعاقد مع المؤلفين والمنتجين والمخرجين والممثلين. وتحصل شركة الإنتاج على قرض من المصرف دال مضمونٍ بحقوق التأليف والنشر وعقود الخدمات وجميع العائدات التي ستكتسب من استغلال الفيلم في المستقبل. ثم تبرم شركة الإنتاج اتفاقات ترخيص مع موزِّعين في عدة بلدان يوافقون بموجبها على دفع "ضمانات مسبقة" على حساب الإتاوات عند إكمال الفيلم وتسليمه. وتبرم شركة الإنتاج دال والمصرف دال والموزّع/المرخّص له اتفاق "اعتراف وإحالة" عن كل رخصة يعترف المرخّص له بموجبه بالحق الضماني السابق للمصرف دال وبإحالة مدفوعاته من الإتاوات إلى المصرف دال، في حين يوافق المصرف دال على أنه في حال إنفاذ حقه الضماني في الرخصة لن ينهي الرخصة ما دام المرخَّص له يسدد المدفوعات ويلتزم بوجه آخر بشروط اتفاق الترخيص.

المثال ٥ (تمويل تطوير برامجيات)

٣١- تنتج الشركة هاء برامجيات متطورة تستخدم في عدة تطبيقات معمارية. وبالإضافة إلى بعض المكونات البرامجية التي يستحدثها مهندسو البرامجيات العاملين داخل الشركة (وترخّص الشركة لزبائنها باستخدامها)، تدمج الشركة هاء أيضا في منتجاتها مكونات برامجية تحصل على ترخيص باستخدامها من أطراف ثالثة (ثم ترخِّص من الباطن لزبائنها

باستخدامها). وترغب الشركة هاء في اقتراض مال من المصرف هاء يكون مضمونا بحق ضماني في جميع حقوق ملكيتها الفكرية، بما في ذلك: (أ) حقوقها في المكونات البرامجية التي تطورها داخليا؛ و(ب) حقوقها بوصفها مرخَّصا لها من أطراف ثالثة باستغلال ملكية فكرية؛ و(ج) كل الإتاوات التي تتقاضاها الشركة هاء من الترخيص (والترخيص من الباطن) لزبائنها باستخدام برامجها.

الفئة ٢

المثال ٦ (مخزونات حاملة علامة تجارية ومملوكة لشركة صناعية)

٣٢- ترغب الشركة واو، وهي شركة لصنع ملابس الجينز التي تحمل اسم مصمّمها وغيرها من الأزياء الراقية، في اقتراض مال من المصرف واو يكون مضمونا جزئيا بمخزون الشركة واو من السلع التامة الصنع. ويحمل كثير من البنود التي تصنعها الشركة واو علامات تجارية مشهورة رخّصت أطراف ثالثة باستعمالها بموجب اتفاقات ترخيص تمنح الشركة واو الحق في صنع السلع وبيعها. وتقدم الشركة واو إلى المصرف واو اتفاقات الترخيص باستخدام العلامات التجارية المبرمة معها التي تثبت حقها في استخدام العلامات التجارية.

المثال ٧ (مخزونات حاملة علامة تجارية ومملوكة لشركة توزيع)

٣٣- ترغب الشركة زاي، وهي إحدى شركات توزيع منتجات الشركة واو، في اقتراض مال من المصرف زاي يكون مضمونا جزئيا بمخزونها من ملابس الجينز التي تحمل اسم مصمّمها وغيرها من الملابس التي تشتريها من الشركة واو، والتي يحمل جزء كبير منها علامات تجارية مشهورة رخصت أطراف ثالثة للشركة واو باستخدامها. وتزوّد الشركة زاي المصرف زاي بفواتير من الشركة واو تثبت أنها حصلت على ملابس الجينز في بيع مرخص به، أو بنسخ الاتفاقات التي أبرمتها مع الشركة واو وتثبت أن ملابس الجينز التي توزعها الشركة زاي غير زائفة.

المثال ٨ (تمويل مكتبة تبيع بالتجزئة)

٣٤- الشركة حاء، وهي مكتبة تبيع بالتجزئة، تطلب الحصول على قرض من المصرف حاء يكون مضمونا بمخزون الشركة حاء من الكتب المجلّدة والكتب الورقية الغلاف. وجميع حقوق تأليف ونشر الكتب التي تبيعها الشركة مملوكة لمؤلفي تلك الكتب وناشريها. وتحصل الشركة حاء على كتبها بطريقتين. فهي تشتري، أولا، نسخا فردية من الناشرين. وثانيا،

بدأت الشركة حاء في الآونة الأخيرة تأخذ بعض الكتب "كأمانة برسم البيع" وتوافق على إتاحة حيز لها في رفوفها والتكفل بالإعلانات التجارية عنها. ولا تسدد الشركة حاء ثمن هذه الكتب إلا عندما تباع؛ ولها الحق في إرجاع الكتب بعد عدة شهور إذا لم تبع.

المثال ٩ (تمويل صنع معدات بموجب اتفاق ترخيص)

٣٥- الشركة طاء شركة مرخَّص لها باستخدام براءة اختراع بموجب اتفاق ترخيص يمنح الشركة طاء الحق في صنع وبيع معدات تحتوي على تكنولوجيا مشمولة ببراءة الاختراع هذه. وترغب الشركة طاء في الحصول على تمويل لأعمالها التجارية يكون مضمونا بالمعدات التي تصنعها والمستحقات الناشئة عن بيع تلك المعدات لزبائن الشركة طاء.

الفئة ٣

المثال ١٠ (الرهن العيني للمنشأة)

٣٦- الشركة ياء، وهي شركة لصنع وتوزيع مواد التجميل، ترغب في الحصول على تسهيل ائتماني قدره ٢٠٠ مليون يورو لتوفير رأس مال عامل مستمر لأعمالها التجارية. ويفكر المصرف ياء في تقديم هذا التسهيل الائتماني شريطة أن يكون هذا التسهيل مضمونا "برهن عيني للمنشأة" يمنح المصرف حقا ضمانيا في كل ما لدى الشركة ياء تقريبا من موجودات حاضرة وآجلة، بما في ذلك جميع حقوق الملكية الفكرية الحالية والآجلة التي تملكها أو تحصل على ترخيص باستخدامها من أطراف ثالثة.

٣٧- ويوضح كل مثال من الأمثلة السابقة الكيفية التي يمكن بها لأصحاب حقوق ملكية فكرية أو المرخّص لهم باستخدامها أو لأصحاب موجودات تعتمد قيمتها على حقوق الملكية الفكرية، أن يستخدموا هذه الموجودات كضمان للائتمان. وفي كل حالة، يتوخى المقرض المحتمل المتيقظ الحرص الواجب من أجل التثبت من طبيعة ونطاق حقوق أصحاب الملكية الفكرية المعنية والمرخص لهم باستخدامها، وتقييم مدى تأثير التمويل المطلوب في حقوقهم أو عدم التأثير فيها. وتؤثر قدرة المُقرض على معالجة هذه المسائل على نحو مرض، وحصوله عند الضرورة على موافقات واتفاقات أخرى من أصحاب الحقوق في الملكية الفكرية، في استعداد المقرض لتقديم الائتمان المطلوب وفي تكلفة هذا الائتمان.

٣٨- ويأتي كل مثال من الأمثلة المذكورة بمسائل قانونية مختلفة للمقرض المحتمل. وفيما يلي بعض المسائل التي تأتي بها الأمثلة ١ إلى ٥ (المعاملات التي يتمثل فيها الضمان في حقوق الملكية الفكرية):

(أ) هل هناك طريقة فعَّالة ومباشرة لإنشاء حق ضماني في فئات حقوق الملكية الفكرية المعنية وجعلها نافذة تجاه الأطراف الثالثة؟ وهل إجراءات إنشاء الحق الضماني باهظة التكلفة من حيث رسوم التوثيق العدلي أو المتطلبات الرسمية الأخرى أو رسوم التسجيل، ممّا يزيد من تكلفة الائتمان المقدّم إلى المقترض؟ وهل هذه التكاليف يبرّرها ازدياد المنافع التي يجنيها المقرض من خلال حماية حقوق الملكية الفكرية التي تشكل ضمانته، وهو ما يمكن أن يؤدي إلى خفض التكاليف وزيادة مبلغ الائتمان الذي يكون المقرض مستعدا لإتاحته للمقرض بسبب هذه الحماية المعزَّزة؟ وهل هناك طريقة يمكن بها للمُقرض أن يبحث في السجل بسهولة ودون تكلفة باهظة للتأكّد من أولوية حقه الضماني في حق الملكية الفكرية قبل أن يقدم الائتمان؟ وهل يكون الحق الضماني نافذا تجاه أمين إعسار مانح الحق الضماني؟

(ب) في حال حقوق الملكية الفكرية المسجلة في ولايات قضائية متعددة، هل يحق للمقرض وفقا لقوانين كل ولاية من هذه الولايات أن يُسجّل حقوقه الضمانية في هذه الولايات القضائية؟ وما هي المنافع أو المضار التي تنشأ عن هذه التسجيلات وما هي تكلفة التسجيلات؟

(ج) هل هناك فئات معيّنة من حقوق الملكية الفكرية المشار إليها في الأمثلة المذكورة لا يمكن إنشاء حق ضماني فيها بمقتضى القانون المعمول به في واحدة أو أخرى من الولايات القضائية؟

(د) هل يمكن إنشاء الحق الضماني بحيث لا يشمل حقوق الملكية الفكرية القائمة فقط، بل يشمل أيضا حقوق الملكية الفكرية التي يستحدثها المانح أو يكتسبها في المستقبل؟ فهل يمكن في المثال ١، مثلا، أن يمتد الحق الضماني الممنوح للمصرف هاء ليشمل تلقائيا براءات اختراع أدوية جديدة حصلت عليها الشركة ألف وطلبات الحصول على براءات اختراع جديدة التي أودعتها الشركة ألف؟

(هـ) عندما تشمل الموجودات المراد رهنها رخصا أو رخصا من الباطن مدرَّة للإتاوات (كما هو الحال في الأمثلة ٣ و٤ و٥)، هل هناك إجراء مباشر يمنح المقترض بمقتضاه حقا ضمانيا في العائدات المتأتية من هذه الرخص أو الرخص من الباطن؟ وهل شروط أي من الرخص أو الرخص من الباطن تحظر على المرخّص أو المرخّص من الباطن

منح حق ضماني في رخصة أو رخصة من الباطن، أو تقيّد بوجه آخر قدرتهما على ذلك؟ وإذا كان الأمر كذلك، فما هو أثر هذا الحظر أو التقييد بموجب القانون المنطبق (هل يعترف، مثلا، بهذا الحظر أو غيره من أشكال التقييد أم يعتبر غير قابل للإنفاذ)؟

(و) هل هناك في كل من الأمثلة ١ إلى ٥ طريقة فعّالة يمكن بها للمقرض إنفاذ حقوقه الضمانية في حقوق الملكية الفكرية ذات الصلة في حال تقصير المانح بمقتضى ترتيب التمويل؟

٣٩- وتأتي الأمثلة ٦ إلى ٩ للمقرض بمجموعة مختلفة نوعا ما من المسائل:

(أ) باستخدام المثال ٦ على سبيل التوضيح، إذا رغب المصرف واو في تسييل ضمانته المتمثلة في السلع التي تحمل العلامات التجارية، فهل هو مُلزَم لإنفاذ حقه الضماني أن يحصل على موافقة المرخِّصين باستخدام هذه العلامات التجارية أو بدفع إتاوات لهؤلاء المرخِّصين أو الامتثال بوجه آخر لغير ذلك من التزامات الشركة واو بموجب اتفاقات الترخيص؟ أو، هل يحق للمصرف واو التصرف في السلع الموسومة بعلامة تجارية دون موافقة أصحاب تلك العلامة التجارية؟ وهذه الأسئلة تقتضي من المقرض، بطبيعة الحال، أن يتفحّص اتفاقات الترخيص ذات الصلة.

(ب) ماذا يحدث إذا أصبح أحد المرخّصين باستخدام العلامات التجارية معسرا بينما لا يزال تمويل الشركة واو غير مسدد؟ فهل يكون باستطاعة مدير إعسار ذلك المرخِّص إنهاء الرخصة الممنوحة للشركة واو؟ ومن جهة أخرى، إذا لم يكن المرخِّص معسرا لكنه مقصر تجاه مُقرضه هو، وقام ذلك المقرض بنقل العلامة التجارية إلى طرف ثالث في سياق إنفاذ حقه الضماني، فهل يُنهي هذا النقل الرخصة الممنوحة للشركة واو؟ وهل تتوقف النتيجة على ما إذا كانت رخصة الشركة واو مُنحت لها قبل أو بعد منح الحق الضماني لمُقرض المرخِّص ؟ وأي أثر يكون لهذا الإنهاء على قدرة المصرف واو، عند تقصير الشركة واو في إطار التسهيل الائتماني الذي حصلت عليه من المصرف واو، على التصرف في السلع الموجودة التي صنعت بموجب الرخصة عندما كان اتفاق الترخيص ساريا؟

(ج) إذا أصبحت الشركة واو معسرة، هل تستطيع مع ذلك مواصلة سير عملها بموجب الرخص إن هي أجرت عملية إعادة تنظيم بموجب قانون الإعسار المنطبق أو هل يكون لها الحق على الأقل بموجب اتفاقات الترخيص في أن تكمل الأعمال التي بدأت فيها؟ وما هي الظروف، إن وجدت، التي يكون فيها للشركة واو، بموجب قانون الإعسار المنطبق

في سياق بيع منشأتها التجارية لطرف ثالث، بموافقة محكمة الإعسار، الحق في إحالة الرخص إلى ذلك الطرف الثالث؟

(د) هل تفرض اتفاقات الترخيص لصالح الشركة واو أي قيود على قدرة الشركة واو على إفشاء أي معلومات سرية للمصرف واو قد يحتاجها المصرف واو لتقييم العلامات التجارية بصفتها ضمانة؟ وبعبارة أخرى، هل يحق للمصرف واو الحصول على معلومات سرية مملوكة للمرخّص وخاضعة لعدم الإفشاء؟ وهل بإمكان المصرف واو استعمال المعلومات السرية بعد ذلك دون قيد؟

(هـ) في المثالين ٧ و٨، يواجه المصرف مسائل تتعلق بالحرص الواجب مماثلة للمسائل التي يواجهها المصرف المذكور في المثال ٦. فهل تختلف الأجوبة في المثال ٧ لكون الشركة زاي توزّع السلع المعنية ولا تصنعها ؟ وهل تختلف الأجوبة في المثال ٨ لكون حقوق الملكية الفكرية المعنية تتمثل في حقوق التأليف والنشر وليس في العلامات التجارية؟ وما الفرق لو بيعت بعض النسخ (وربما أدّى ذلك إلى نفادها؛ انظر الفقرة ٩٣ أدناه والفقرات ٨١-٨٤ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1) وسُلِّمت نسخ أخرى كأمانة برسم البيع؟

(و) وهل تختلف الأجوبة في المثال ٩ لأنّ حقوق الملكية الفكرية المعنية تتعلق ببراءات الاختراع وليس بالعلامات التجارية؟

٤٠- وأخيرا، يعرض المثال ١٠ حالة تزداد شيوعا وهي ضمان التسهيل الائتماني برهن عيني للمنشأة. وهذه الأداة الضمانية المتسمة بالكفاءة وفعالية التكلفة، التي تنشئ حقا ضمانيا في جميع موجودات المانح تقريبا إن لم يكن جميعها بلا استثناء، الحاضر منها والآجل، معترف بها في عدد متزايد من الدول (رهنا، في بعض الولايات القضائية، بالاستثناءات الخاصة بالدائنين غير المضمونين وقيود أخرى) (للاطلاع على مناقشة أكثر تفصيلا للرهون العينية للمنشآت التجارية، انظر الباب الثاني، ألف، ٧ (د)، الفقرات ٦٤-٧٠ من الدليل). وكثيرا ما تكون حقوق الملكية الفكرية للمانح مشمولة بالضمانة العامة الممنوحة بالرهن العيني للمنشأة. ولكن تماشيا مع النهج المتبع بصورة متسقة في هذا المرفق، يخضع هذا المنح لأحكام ومقتضيات خاصة من قانون الملكية الفكرية تتعلق بإنشاء الحقوق الضمانية ونفاذها تجاه الأطراف الثالثة وأولويتها وإنفاذها. ومع ذلك قد يظل الرهن العيني للمنشأة عظيم الفائدة للدائن المضمون. ففي إجراءات إعسار المانح، على سبيل المثال، يمكن أن يصبح الحق الضماني في الملكية الفكرية المنشأ بالرهن العيني للمنشأة نافذا تجاه مدير إعسار المانح. كما يمكن في حال بيع منشأة المانح في إجراءات الإعسار، أن يتيح هذا الحق الضماني للدائن

النجاح في الاحتجاج بأن من حقه الحصول على نسبة مئوية أكبر من عائدات البيع، وخاصة في الحالات التي يستند فيها سعر بيع المنشأة إلى حد بعيد إلى ملكية المانح الفكرية.(11)

٤١- وهناك سؤال عملي ينطبق على جميع الأمثلة العشرة، وهو كيف يستطيع المقترض أن يضمن حصوله على تقدير دقيق لقيمة ملكيته الفكرية ويعمل بذلك على تعظيم مبلغ الائتمان المتاح له على أساس هذه الملكية الفكرية؟ وهذا سؤال لا يمكن أن يجيب عنه قانون المعاملات المضمونة. غير أنه ما دام هذا السؤال يؤثر في استخدام الملكية الفكرية كضمان للائتمان فمن الضروري فهم ومعالجة بعض التعقيدات التي ينطوي عليها تقييم الملكية الفكرية. وعلى سبيل المثال، رغم أن التقييم يجب أن يأخذ في الحسبان قيمة الملكية الفكرية نفسها والتدفق النقدي المتوقع، فليس هناك صيغة مقبولة لدى الجميع لتحقيق ذلك. وبسبب تزايد أهمية الممتلكات الفكرية كضمان للائتمان، غالبا ما يكون باستطاعة المقرضين والمقترضين في بعض الدول أن يلتمسوا الإرشاد من مقيِّمين مستقلين للملكية الفكرية.

هاء- الأهداف الرئيسية والسياسات الأساسية

[ملحوظة إلى الفريق العامل: بخصوص الفقرات ٤٢-٤٥، انظر الوثيقة *A/CN.9/WG.VI/WP.33*، الفقرات ٦١-٧٥، والوثيقة *A/CN.9/649*، الفقرات ٨٨-٩٧.]

٤٢- يتمثل الهدف العام للدليل في تعزيز الائتمان المضمون. وتحقيقا لهذا الهدف العام، يحدد الدليل ويناقش عدة أهداف إضافية منها هدفا قابلية التنبؤ والشفافية (انظر المقدّمة، الباب جيم، ٢، من الدليل). ويستند الدليل أيضا إلى عدة سياسات أساسية ويأخذ بها. من ضمن هذه السياسات النص على شمولية نطاق قوانين المعاملات المضمونة، والنهج المتكامل والوظيفي إزاء المعاملات المضمونة (الذي تعتبر بمقتضاه جميع المعاملات التي تؤدي وظائف ضمانية، أيا كانت تسميتها، أدوات ضمانية)، وإمكانية منح حق ضماني في موجودات آجلة (انظر المقدّمة، الباب جيم، ٣، من الدليل).

٤٣- وهذه الأهداف الرئيسية والسياسات الأساسية تنطبق أيضا على المعاملات المضمونة المتصلة بالملكية الفكرية. وتبعا لذلك، فإن الهدف العام للدليل فيما يتعلق بالملكية الفكرية هو التشجيع على إتاحة الائتمان المضمون للمنشآت التي تكون صاحبة ملكية فكرية أو لديها الحق

(11) يمكن تناول بعض هذه المسائل في تشريعات الملكية الفكرية التي تخص الموجودات تحديدا. فعلى سبيل المثال، تنص المادة ١٩ من لائحة مجلس أوروبا رقم ٩٤/٤٠ بشأن العلامة التجارية للجماعة الأوروبية على أنه يجوز إنشاء حق ضماني في علامة تجارية للجماعة ويمكن، بناء على طلب أحد الطرفين، تسجيل هذا الحق في سجل العلامات التجارية للجماعة.

في استخدام مثلها، بالسماح لها باستخدام الحقوق المتصلة بالملكية الفكرية كموجودات مرهونة، مع الحرص في الوقت ذاته على حماية الحقوق المشروعة لأصحاب الحقوق في الملكية الفكرية والمرخّصين باستخدامها والمرخّص لهم باستخدامها. وبالمثل، تنطبق جميع الأهداف والسياسات الأساسية المذكورة أعلاه على المعاملات المضمونة التي تكون فيها الموجودات المرهونة ملكية فكرية أو تشمل ملكية فكرية. ويتوخى الدليل، على سبيل المثال، تحقيق ما يلي:

(أ) السماح للأشخاص الذين لديهم حقوق في ملكية فكرية باستخدام هذه الحقوق كضمان للائتمان (انظر الهدف الرئيسي ١، الفقرة الفرعية (أ))؛

(ب) السماح للأشخاص الذين لديهم حقوق في ملكية فكرية باستغلال القيمة الكاملة لموجوداتهم للحصول على ائتمان (انظر الهدف الرئيسي ١، الفقرة الفرعية (ب))؛

(ج) تمكين الأشخاص الذين لديهم حقوق في ملكية فكرية من إنشاء حق ضماني في هذه الحقوق بطريقة بسيطة وناجعة (انظر الهدف الرئيسي ١، الفقرة الفرعية (ج))؛

(د) إتاحة أقصى قدر من المرونة للأطراف في المعاملات المضمونة المتعلقة بالملكية الفكرية للتفاوض بشأن شروط اتفاقها الضماني (انظر الهدف الرئيسي ١، الفقرة الفرعية (ط))؛

(هـ) تمكين الأطراف ذات المصلحة من التأكّد من وجود الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية بطريقة واضحة ويمكن التنبؤ بها (انظر الهدف الرئيسي ١، الفقرة الفرعية (و))؛

(و) تمكين الدائنين المضمونين من التأكّد من أولوية حقوقهم الضمانية في الملكية الفكرية بطريقة واضحة ويمكن التنبؤ بها (انظر الهدف الرئيسي ١، الفقرة الفرعية (ز))؛

(ز) تيسير إنفاذ الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية بطريقة ناجعة (انظر الهدف الرئيسي ١، الفقرة الفرعية (ح)).

٤٤- وتتمثل السياسة العامة لقانون الملكية الفكرية في تشجيع استحداث ونشر أفكار أو اكتشافات جديدة. وبغية تنفيذ هذه السياسة العامة، يمنح قانون الملكية الفكرية بعض الحقوق الحصرية لأصحاب الحقوق. ولضمان تحقيق الأهداف الرئيسية لقانون المعاملات المضمونة تحقيقا لا يتعارض مع أهداف قانون الملكية الفكرية ومن ثم توفير آليات لتمويل استحداث ونشر أعمال جديدة، فإن الدليل ينص على مبدأ عام لمعالجة التفاعل بين قانون المعاملات المضمونة وقانون الملكية الفكرية. وهذا المبدأ مبيّن في الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤ (انظر الباب الثاني، ألف، ٤ أدناه). وتكفي الإشارة في هذه المرحلة إلى أن النظام المشروح في الدليل لا يحدد بحد ذاته وبأي حال من الأحوال مضمون أي حق من حقوق

الملكية الفكرية أو يبيّن نطاق الحقوق التي يمكن أن يمارسها حائز أو مرخِّص أو مرخَّص له أو يعيق حقوق صاحب الحقوق في صون قيمة حقوقه بمنع استغلال الملكية الفكرية بدون إذن. وفي هذا الصدد، ينبغي تحقيق الهدف الرئيسي المتمثل في تعزيز الائتمان المضمون فيما يتعلّق بالملكية الفكرية بطريقة لا تتعارض مع أهداف قانون الملكية الفكرية من أجل الحيلولة دون استغلال الملكية الفكرية بدون إذن أو من أجل حماية قيمة الملكية الفكرية وبالتالي التشجيع على المزيد من الابتكار والإبداع.

٤٥- وبالمثل، ينبغي أن يُفهم هذا الهدف الرئيسي في سياق الملكية الفكرية على أنه يشير إلى ضرورة عدم تقليل قيمة الملكية الفكرية وعدم الإفضاء إلى التخلي عن غير قصد عن الملكية الفكرية (على سبيل المثال، قد يؤدي عدم استخدام العلامة التجارية استخداما صحيحا أو عدم استخدامها في جميع البضائع أو الخدمات أو عدم ممارسة مراقبة وافية للنوعية إلى فقدان قيمة الملكية الفكرية أو حتى التخلي عنها). وعلاوة على ذلك، ينبغي في حالة السلع أو الخدمات المقترنة بعلامات تجارية، أن يتفادى قانون المعاملات المضمونة التسبب في اختلاط الأمر على المستهلك بشأن منشأ السلع أو الخدمات (مثلا عندما يستبدل الدائن المضمون اسم الصانع وعنوانه المبيَّنَين على البضائع بملتصقة تحمل اسم الدائن وعنوانه أو يحتفظ بالعلامة التجارية ويبيع البضائع في ولاية قضائية تكون فيها هذه العلامة التجارية مملوكة لشخص آخر). وأخيرا، لا ينبغي أن ينص قانون المعاملات المضمونة على أنَّ منحَ حق ضماني في حقوق طرف مرخَّص له، بموجب رخصة شخصية، يمكن أن يؤدي إلى نقل هذه الحقوق بدون موافقة صاحب الحقوق.

ثانيا- نطاق الانطباق واستقلالية الطرفين

[ملاحظة إلى الفريق العامل: بخصوص الفقرات ٣٩-٥٩، انظر الوثيقة *A/CN.9/ WG.VI/WP.33*، الفقرات ٨٢-١٠٨ والوثيقة *A/CN.9/649*، الفقرات ٨١-٨٧.]

ألف- نطاق الانطباق الواسع

٤٦- ينطبق الدليل على الحقوق الضمانية في كل أنواع الموجودات المنقولة، بما فيها الملكية الفكرية، التي ينشئها أو يكتسبها شخص اعتباري أو طبيعي لضمان كل أنواع الالتزامات، كما ينطبق على كل المعاملات التي تخدم أغراضا ضمانية، بصرف النظر عن التسمية التي يطلقها عليها الطرفان أو توصيفها في قانون سابق (انظر التوصيتين ٢ و٨). ونطاق الانطباق في هذا المرفق واسع بالمثل فيما يتعلّق بالحقوق الضمانية في الملكية الفكرية.

١- الموجودات المرهونة المشمولة

٤٧- إنّ مسألة توصيف أنواع الملكية الفكرية ومسألة ما إذا كان كل نوع من أنواع الملكية الفكرية قابلا للنقل (ويمكن بالتالي رهنه) أمران من أمور قانون الملكية الفكرية. ولكنّ الدليل والمرفق يستندان إلى الافتراض العام بأنّ من الجائز إنشاء حق ضماني في براءة اختراع وعلامة تجارية وفي الحقوق الاقتصادية بموجب حقوق التأليف والنشر (ولكن ليس في حقوق المؤلف المعنوية، ما لم يكن ذلك جائزا بموجب قانون الملكية الفكرية). ويستند الدليل والمرفق، فضلا عن ذلك، إلى الافتراض بأنّ من الجائز أن يكون الموجود المرهون حقوقا حصرية مختلفة لصاحب الحقوق أو حقوقا للمرخِّص أو حقوقا للمرخَّص له. ولكن يوجد شرط هام بخصوص نطاق الدليل والمرفق بصيغته الموضوعة للتو. فأسوة بالقواعد العامة لقانون الملكية، لا بدّ من أن يكون الحق المراد رهنه قابلا للنقل بموجب قانون الملكية العام وقانون الملكية الفكرية.

٢- المعاملات المشمولة

٤٨- ينطبق الدليل، مثلما ذُكر، على جميع المعاملات التي تخدم الأغراض الضمانية، بصرف النظر عن التسمية التي يطلقها عليها الطرفان أو قانون الملكية الفكرية. وبعبارة أخرى، سواء وصف قانون الملكية الفكرية نقل حق الملكية الفكرية إلى الدائن لأغراض ضمانية على أنه نقل مشروط بل وعلى أنه نقل تام للحق، فإنّ الدليل يصف هذه المعاملة على أنها لا تنشئ سوى حق ضماني وتنطبق بالتالي على هذا الحق.

٣- عمليات النقل التام للملكية الفكرية

٤٩- ينطبق الدليل على النقل التام (أي النقل الخالص للملكية) للمستحقات (التوصية ٣). وبما أنّ الدليل يعامل الإتاوات المستحقة الدفع على المرخَّص له استغلال الملكية الفكرية على أنها مستحقات، فإنه ينطبق على النقل التام لحق تقاضي الإتاوات. ويعود إدراج عمليات النقل التام للمستحقات في نطاق الدليل إلى كون عمليات النقل هذه ينظر إليها عادة باعتبارها معاملات تمويلية وكثيرا ما يصعب في الواقع العملي تمييزها عن القروض المضمونة بالمستحقات.

٥٠- وينطبق الدليل أيضا على عمليات نقل حق الملكية في جميع الموجودات القابلة للنقل لأغراض ضمانية، ويعاملها كأدوات ضمانية (انظر الفقرة الفرعية (د) من التوصية ٢). ولكنّ الدليل لا ينطبق على عمليات النقل التام لأي موجودات أخرى قابلة للنقل، بما فيها

الملكية الفكرية، ما لم يوجد تنازع على الأولوية بين طرف أحيل إليه الموجود إحالة تامة ودائن مضمون بحق ضماني في هذا الموجود. ويرجع سبب استبعاد عمليات النقل التام لأي نوع آخر من الموجودات القابلة للنقل، بما فيها الملكية الفكرية، إلى كون هذه العمليات معالجة بقدر كاف في قوانين أخرى، بما فيها قانون الملكية الفكرية، وتخضع في حالة أنواع معيّنة من الملكية الفكرية للتسجيل المتخصص.

٤- قيود الانطباق

٥١- يفترض الدليل أنّه من أجل تيسير الوصول إلى التمويل المستند إلى الملكية الفكرية، سوف تضمّن الدول التي تشترع توصيات الدليل نظامها العصري للمعاملات المضمونة قواعد بشأن الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية. ولكنّ الدليل يسلّم بأنّ ذلك ينبغي أن يُنفَّد بأسلوب يتفّق مع السياسات والبنى التحتية لقوانين الملكية الفكرية في الدولة المشترعة (انظر الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤).

٥٢- ونقاط التقاطع المحتملة بين المعاملات المضمونة وقانون الملكية الفكرية معالجة بالتفصيل في مختلف فصول هذا المرفق. ولتوفير سياق لهذه المناقشة الأكثر تفصيلا لآثار الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤، من المفيد في هذا المقام تحديد: (أ) المسائل التي من الواضح أنها تقع في مضمار قانون الملكية الفكرية ولا يُقصد أن يمسها الدليل بأي شكل من الأشكال و(ب) المسائل التي يمكن بشأنها الاستعاضة عن القواعد الواردة في الدليل أو تكميلها بقاعدة من القانون المتعلق بالملكية الفكرية تنظّم المسألة ذاتها بأسلوب مختلف عن الأسلوب المتّبع في الدليل.

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

٥٣- يقتصر الدليل على معالجة المسائل القانونية التي ينفرد بها قانون المعاملات المضمونة خلافا للمسائل المتصلة بطابع الموجودات محل الحق الضماني وبخصائصها القانونية، فهذه الأخيرة هي المضمار الحصري لمجموعة قوانين الملكية المنطبقة على هذه الموجودات بعينها (باستثناء المستحقات استثناء جزئيا وفريدا ما دامت عمليات النقل التام للمستحقات مشمولة أيضا بالدليل).

٥٤- وتبعا لذلك، ففي سياق التمويل المضمون بحقوق الملكية الفكرية لا يمس الدليل، ولا يتوخى المساس، بالمسائل المتصلة بوجود ملكية المانح الفكرية وصحتها ومحتواها. فهذه المسائل تُحسم بقانون الملكية الفكرية الواجب التطبيق وحده. وبالطبع، يتعيّن على الدائن

المضمون أن ينتبه إلى هذه القواعد لكي يقدّر مدى وجود الموجودات المراد رهنها ونوعية هذه الموجودات، ولكنّ هذا الأمر ينسحب على أي موجودات أخرى. وفيما يلي قائمة توضيحية بالمسائل التي يتناولها قانون الملكية الفكرية المتصل بذلك التقدير:

حق التأليف والنشر:

(أ) تحديد هوية المؤلف أو المؤلف المشارك؛

(ب) مدة حماية حق التأليف والنشر؛

(ج) قيود الحماية والاستثناءات منها؛

(د) طبيعة الحماية (التعبير المضمّن في العمل، خلافا للفكرة الكامنة وراءه، والخط الفاصل بينهما)؛

(هـ) نطاق الحقوق المعنوية ومدى قابليتها للنقل؛

(و) العلاقة بين المنقول إليهم حقوق من المؤلف في عمل سابق الوجود وأصحاب حقوق التأليف والنشر في عمل مشتق منه؛

(ز) إسناد الملكية الأصلية في حالة الأعمال المكلَّف بها والأعمال التي يبتكرها موظّف ضمن نطاق وظيفته.

براءات الاختراع:

(أ) تحديد هوية المخترع أو المخترع المشارك؛

(ب) الآثار القانونية لتسجيل براءة الاختراع (صحة البراءة مثلا) وأين تُسجَّل؛

(ج) نطاق الحماية ومدتها؛

(د) أسباب الدفع بعدم الصحة (الوضوح أو عدم الإتيان بجديد)؛

(هـ) ما إذا كان النشر المسبق ينفي إمكانية تسجيل البراءة؛

(و) ما إذا كانت الحماية تُمنح للشخص الذي يسجّل أولا أم لأول شخص يكوّن فكرة الاختراع أو يضعها موضع التنفيذ.

العلامات التجارية:

(أ) تحديد هوية المستخدم الأول للعلامة التجارية أو مالكها؛

(ب) ما إذا كانت حماية العلامة التجارية تمنح للذي سبق في استخدمها أم الذي سبق في تسجيلها؛

(ج) ما إذا كان الاستخدام السابق للعلامة التجارية شرطا مسبقا لتسجيلها في سجل العلامات التجارية أم إنّ الحق فيها يُضمن بالتسجيل الأوّلي ويُحفظ بالاستخدام اللاحق؛

(د) أساس حماية الحق (التميُّز)؛

(هـ) أسباب فقدان الحماية (تخلّف صاحب الحقوق عن ضمان بقاء العلامة مقترنة بسلع المالك في السوق)، كما يحدث في:

'١' حالة الترخيص دون أن يراقب المرخِّص، سواء مراقبة مباشرة أو غير مباشرة، نوعية أو طابع السلع أو الخدمات المقترنة بالعلامة التجارية (ما يُدعى "الترخيص العاري")؛ و

'٢' تغيير شكل العلامة التجارية بحيث لا يعود مظهرها متفقا مع العلامة التجارية المسجّلة؛

(و) ما إذا كان من الجائز نقل الحق في العلامة التجارية مع سمعتها الحسنة أو بدونها.

(ب) مجالات التداخل المحتمل بين قانون المعاملات المضمونة وقانون الملكية الفكرية

٥٥- إنّ المسائل التي تم تناولها للتو لا تستوجب الإذعان لقانون الملكية الفكرية بما أنّ الدليل لا يقصد أصلا معالجة هذه المسائل. وبعبارة أُخرى، ليس في هذه المسائل ما ينطبق عليه المبدأ المعبّر عنه في الفقرة (ب) من التوصية ٤. ومسألة الإذعان إنما تنشأ عندما يتضمّن قانون الدولة المشترعة المتعلّق بالملكية الفكرية قاعدة خاصة بالملكية الفكرية تتناول مسألة تقع ضمن نطاق الدليل، أي مسألة تتعلّق بإنشاء الحق الضماني في الملكية الفكرية أو نفاذه تجاه الأطراف الثالثة أو أولويته أو إنفاذه أو القانون الواجب التطبيق عليه.

٥٦- ولا يمكن النص بدقة في الخلاصة على نطاق الإذعان وآثاره، لأنّ هناك تباينا كبيرا بين الدول في مدى رسوخ القواعد الخاصة بالملكية الفكرية، بل ويوجد مثل هذا التباين أيضا داخل الدولة الواحدة تبعا لفئة الملكية الفكرية المختلف عليها. ومع ذلك، فإنّ الأمثلة التالية توضّح بعض الأنماط التي تكثر مصادفتها.

المثال ١

٥٧- بعض البلدان التي تُنشأ فيها الحقوق الضمانية بنقل الحق في الموجودات المرهونة لا تسمح بإنشاء حقوق ضمانية في علامة تجارية، خشية أن يؤدي حق الدائن المضمون في العلامة التجارية إلى تعطيل مهمة مراقبة النوعية المطلوب من صاحب العلامة التجارية أن يقوم بها. وإذا ما اعتمدت دولة من هذا القبيل توصيات الدليل انتفى لديها الأساس المنطقي لهذا الحظر، لأنّ المانح يحتفظ بملكية الموجودات المرهونة بموجب مفهوم الدليل للحق الضماني. ولكنّ اعتماد توصيات الدليل لا يزيل الحظر تلقائيا. فاشتراط الإذعان يستدعي إدخال تعديل محدد على التشريع ذي الصلة الخاص بالملكية الفكرية.

المثال ٢

٥٨- هناك بلدان قليلة يجعل فيها قانون الملكية الفكرية التسجيل في سجل متخصص للملكية الفكرية شرطا إلزاميا مسبقا سواء لإنشاء إما عمليات النقل التام وحدها وإما كلتا عمليات النقل التام والحقوق الضمانية في فئة الملكية الفكرية الخاضعة لذلك السجل، أو لنفاذ تلك العمليات والحقوق تجاه الأطراف الثالثة. ونظرا لمبدأ الإذعان لقانون الملكية الفكرية، المعبّر عنه في الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤، لا يكون لاعتماد توصيات الدليل أي تأثير على نفاذ هذه القاعدة ويظل هذا التسجيل المتخصص مطلوبا. ومع ذلك، فقد يكون للإذعان لقانون الملكية الفكرية أثر النيل من هدف الدليل المتمثل في تيسير المعاملات المضمونة. فعلى خلاف سجل الحقوق الضمانية العام الذي يوصي به الدليل، كثيرا ما يستحيل تسجيل إشعار بالحق الضماني بحسب اسم المانح أو تغطية الملكية الفكرية المقبلة في سجلات الملكية الفكرية القائمة. بل لا يمكن تسجيل الحقوق الضمانية إلاّ في الملكية الفكرية القائمة ويتوجب تسجيل إشعارات جديدة لكي يمتد الحق الضماني إلى كل ملكية فكرية جديدة يكتسبها المانح في المستقبل.

المثال ٣

٥٩- يقضي قانون الملكية الفكرية في بعض البلدان بتسجيل عمليات النقل التام والحقوق الضمانية في سجلاتها الخاصة بالملكية الفكرية، ولكنّ التسجيل ليس إلزاميا من حيث إنه ليس شرطا مسبقا لا بد منه للإنشاء أو النفاذ تجاه الأطراف الثالثة. ولكن للتسجيل عواقب بخصوص الأولوية، من حيث إنّ المعاملة غير المسجلة يمكن أن تتغلّب عليها المعاملة المسجّلة.

وفي حالة دولة من هذا القبيل، تحافظ الفقرة (ب) من التوصية ٤ على قاعدة قانون الملكية الفكرية لهذه الدولة، وتبعا لذلك، قد يحتاج الدائن المضمون الذي يطلب الحماية المثلى أن يسجِّل حقه الضماني في كل من سجل الحقوق الضمانية العام وسجل الملكية الفكرية. وذلك: (أ) لأنّ التسجيل في سجل الحقوق الضمانية العام شرط مسبق ضروري لنفاذ هذه الحقوق تجاه الأطراف الثالثة؛ و(ب) لأنّ التسجيل في سجل الملكية الفكرية سيكون ضروريا لحماية الدائن المضمون من خطر انهزام حقه الضماني جراء تسجيل نقل تام أو حق ضماني منافس له في سجل الملكية الفكرية بموجب قواعد الأولوية الخاصة بالملكية الفكرية تحديدا.

٦٠- وفي بعض البلدان، لا يوفّر تسجيل عمليات النقل والحقوق الضمانية في سجل الملكية الفكرية الحماية إلاّ تجاه عملية نقل أو حق ضماني سابقين غير مسجّلين، وذلك فحسب إذا أخذ الشخص صاحب الحق المسجّل الضمانة دون الانتباه إلى الحق غير المسجّل (إذا كان هذا الشخص، على سبيل المثال، مشتريا حسن النية). وفي الدول التي تكون فيها هذه القاعدة واحدة من قواعد قانون الملكية الفكرية التي يُذعن لها الدليل عملا بالفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤، (على عكس أي قاعدة عامة من قواعد قانون المعاملات المضمونة تكون موجودة في كل النظام القانوني لهذه الدولة)، يثير اعتماد توصية الدليل أيضا مسألة ما إذا كان تسجيل الحق الضماني في الملكية الفكرية في سجل الحقوق الضمانية العام يشكّل إشعارا ضمنيا لأي دائن مضمون لاحق يسجّل حقه الضماني في سجل الملكية الفكرية. وإذا كان الأمر كذلك، فبموجب قانون الدولة التي تطبّق قاعدة "المشتري الحسن النية"، لن يكون من الضروري للدائن المضمون الذي سجّل حقه الضماني في سجل الحقوق الضمانية العام أن يسجّل هذا الحق أيضا في سجل الملكية الفكرية لكي تكون له الغلبة على من يلحقه من المنقول إليهم والدائنين المضمونين.

المثال ٤

٦١- تقضي بعض الدول، كمسألة من مسائل قانون الملكية الفكرية، بأن تُسجَّل في سجلاتها الخاصة بالملكية الفكرية، عمليات نقل حقوق الملكية الفكرية وليس الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية. وفي هذه الحالات يكون للتسجيل عواقب على الأولوية بين المنقول إليهم فقط وليس بين المنقول إليه والدائن المضمون. وفي الدول التي تأخذ بهذا النهج، ينبغي للدائن المضمون أن يتأكّد من أن تكون جميع عمليات نقل حقوق ملكية فكرية إلى مانحه مسجّلة على النحو الواجب في سجل الملكية الفكرية تفاديا لخطر بطلان حق المانح بفعل نقل لاحق مسجّل. وما لم يتم ذلك، تقررت حقوق الدائن المضمون بموجب نظام

المعاملات المضمونة. وبالمثل، ينبغي للدائن المضمون أن يتأكّد من أن يكون أي نقل للحقوق أجراه له المانح لأغراض ضمانية مسجّلا على النحو الواجب في سجل الملكية الفكرية تفاديا لاحتمال أن يُبطل حقوقه الضمانية هذه طرف تنقل إليه مثل هذه الحقوق لاحقا.

المثال ٥

٦٢- في نطاق قانون الملكية الفكرية، تعتبر بعض الدول تسجيل عمليات النقل والحقوق الضمانية في سجل الملكية الفكرية أمرا جوازيا محضا يُقصد منه فقط تيسير الوقوف على هوية صاحب الحقوق. وعدم التسجيل لا يبطل مفعول المعاملة ولا يؤثّر في أولويتها (ولو إنه قد يؤدي إلى افتراضات استدلالية). وفي الدول التي تأخذ بهذا النهج، يكون الموقف أساسا مطابقا للموقف في حالة عدم وجود سجل متخصص على الإطلاق، كما هي الحالة أحيانا كثيرة بخصوص حقوق التأليف والنشر. ويذعن الدليل لقانون الملكية الفكرية متى كانت هذه المسائل معالجة فيه. ولكن إذا كانت هذه المسائل متروكة لكي تتقرر بموجب قانون الملكية العام انتفت مسألة الإذعان لأنّ القواعد السابقة للدليل لم تستمد من القانون المتعلّق بالملكية الفكرية بل من قانون الملكية العام. وبالتالي، سيحل اعتماد الدليل محل القواعد القائمة المتعلقة بإنشاء الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية ونفاذها تجاه الأطراف الثالثة وأولويتها، وما إلى ذلك. وبالطبع، ستظل القواعد القديمة بشأن هذه المسائل سارية على عمليات النقل التام للملكية الفكرية بما أنّ الدليل لا يتناول سوى الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية. وتبعا لذلك، ينبغي للدائن المضمون أن يتحقق من نوعية أي عمليات نقل تام للملكية الفكرية إلى مانحه. ولكنّ هذا النموذج من تدبّر المخاطر لا يختلف عن تدبّر المخاطر اللازم لأي نوع آخر من الموجودات المرهونة لا يوجد له سجل متخصص.

المثال ٦

٦٣- تعود مسألة من له الحق في الملكية الفكرية في سلسلة من المنقول إليهم إلى قانون الملكية الفكرية، بينما تعود مسألة ما إذا كان النقل نقلا تاما أم نقلا لأغراض ضمانية إلى قانون الملكية العام وقانون المعاملات المضمونة.

المثال ٧

٦٤- ومرة أخرى، من الجائز أن ينص قانون الملكية الفكرية على قواعد متخصصة تحكم الطريقة التي يمكن أن يستولي بها الدائن على الملكية الفكرية ويبيعها تنفيذا لحكم قضائي على

صاحب الحقوق. وفي هذه الحالة يُذعن نظام الإنفاذ المعتمد في الدليل لقانون الملكية الفكرية. ولكن إذا لم توجد في قانون الملكية الفكرية قاعدة بخصوص هذه المسألة تحديدا وكان إنفاذ الأحكام القضائية مسألة متروكة لقانون الإجراءات المدنية أو لقانون من قوانين تنفيذ العقوبات، فإنّ نظام إنفاذ الحقوق الضمانية المفصّل في الدليل تكون له عندئذ الأسبقية على القواعد الوطنية العامة المتصلة بالإنفاذ الإلزامي للالتزامات والأحكام القضائية. وبالمثل، إذا لم توجد في قانون الملكية الفكرية قاعدة تتعلق تحديدا بالإنفاذ خارج نطاق القضاء، وجب عندئذ تطبيق النظام ذي الصلة من الدليل وهو النظام المتعلق بإنفاذ الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية خارج نطاق القضاء (انظر الفصل المتعلق بالإنفاذ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1).

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

٦٥- يسلّم الدليل عموما بمبدأ استقلالية الطرفين، وإن كان ينص على عدد من الاستثناءات (انظر التوصيات ١٠ و١١١ و١١٢). وينطبق هذا المبدأ أيضا على الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية ما دام قانون الملكية الفكرية لا يقيّد استقلالية الطرفين (الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1، الفقرتين ٦٢ و٦٣). والجدير بالملاحظة أنّ التوصيات ١١١-١١٣ تنطبق على الموجودات الملموسة فحسب، إذ تشير إلى حيازة الموجودات المرهونة، والموجودات غير الملموسة هي، بحكم تعريفها، لا تخضع للحيازة.

٦٦- وفي ما يلي تعبير خاص عن مبدأ استقلالية الطرفين في المعاملات المضمونة المتصلة بالملكية الفكرية: قد يتفق المانح والدائن المضمون على جواز أن يحصل الدائن المضمون على بعض حقوق صاحب الحقوق بموجب قانون الملكية الفكرية وأن يحق له بذلك التسجيل وتجديد التسجيل، كما يحق له مقاضاة المتعدّين. ويمكن أن يتخذ هذا الاتفاق شكل شرط خاص في الاتفاق الضماني أو شكل اتفاق مستقل بين المانح والدائن المضمون، بما أنّ الدائن المضمون لا يصبح، بمجرد حصوله على حق ضماني، صاحب الحقوق (ما لم يصف قانون الملكية الفكرية حقوق الدائن المضمون بموجب الدليل بأنها حقوق صاحب الحقوق أو يسمح لصاحب الحقوق والدائن المضمون بالاتفاق على أن يكون الدائن المضمون صاحب الحقوق).

٦٧- والجدير بالملاحظة أيضا أنّ التعويضات التي يتم تقاضيها نتيجة التعدّي على حقوق الملكية الفكرية تندرج تحت تعريف "العائدات" ("كل ما يُتلقى فيما يتعلق بالموجودات المرهونة") التي يمتد إليها الحق الضماني في الملكية الفكرية المرهونة الأصلية. ولكنّ الحق في

مطالبة المتعدّين بالتعويض (في مقابل حق تقاضي تعويضات عن التعدّي) مسألة مختلفة. فهذا الحق لا يشكّل عائدات إذ لا تنطبق على هذه المطالبات عبارة "كل ما يُتلقى فيما يتعلق بالموجودات المرهونة" الواردة في التعريف وتحدد نطاق القائمة الإرشادية (أي غير الحصرية) بالبنود الواردة في التعريف ("بما في ذلك .... والمطالبات الناشئة عن وجود عيوب في أحد الموجودات المرهونة أو تعرّضه للتلف أو الهلاك").

ثالثا- إنشاء الحق الضماني في الملكية الفكرية

[ملحوظة إلى الفريق العامل: بخصوص الفقرات ٦٨-١٠٢، انظر الوثيقة *A/CN.9/WG.VI/WP.33*، الفقرات ١١٢-١٣٣ والوثيقة *A/CN.9/649*، الفقرات ١٦-٢٨.]

٦٨- تنطبق ملاحظات الدليل العامة وتوصياته المتعلقة بالحق الضماني على الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية (انظر التوصيات ١٣-١٩)، وتكمّلها الملاحظات الواردة في الفقرات التالية والخاصة بالموجودات تحديدا.

ألف- مفهوما الإنشاء والنفاذ تجاه الأطراف الثالثة

٦٩- فيما يتعلّق بكل أنواع الموجودات المرهونة (بما فيها الملكية الفكرية)، يميِّز الدليل بين إنشاء الحق الضماني (نفاذه بين الطرفين) ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة، وينص على شروط مختلفة لتحقيق كل من هاتين النتيجتين. وقد لا يتضمّن قانون الملكية الفكرية في العديد من الدول تمييزا من هذا القبيل (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1، الفقرات ١-٣).

٧٠- وإذا كان القانون المتعلّق بالملكية الفكرية في دولة معيّنة يعالج هذه المسألة ويميّز بين إنشاء الحق الضماني في الملكية الفكرية ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة، أصبحت توصيات الدليل المتعلقة بمتطلبات الإنشاء والنفاذ تجاه الأطراف الثالثة غير منطبقة ما دامت غير متفقة مع ذلك القانون. وبالتالي، تحسم هذه الأمور بالإحالة إلى القواعد ذات الصلة في قانون الملكية الفكرية. ولكن إذا كان القانون المتعلق بالملكية الفكرية لا يعالج هذه الأمور، انطبقت عليها عندئذ توصيات الدليل. ولعلّ الدول التي تعتزم اشتراع توصيات الدليل تود النظر في مراجعة قوانينها المتعلقة بالملكية الفكرية لتقرر ما إذا كانت المفاهيم والمتطلبات المختلفة بخصوص المسائل المتعلقة بإنشاء الحق الضماني في الملكية الفكرية ونفاذه تجاه الأطراف الثالثة تخدم أهدافا سياساتية معيّنة لقانون الملكية الفكرية (وليس لقانون آخر، كقانون الملكية العام أو

قانون العقود أو قانون المعاملات المضمونة) وينبغي بالتالي الإبقاء عليها، أم إنه ينبغي تنسيقها مع مفاهيم ومتطلبات القانون الموصى به في الدليل.

باء- المفهوم الوحدوي للحق الضماني

٧١- إذا كان القانون المتعلق بالملكية الفكرية يجيز إنشاء حق ضماني في ملكية فكرية، فقد يفعل ذلك بالإشارة إلى عمليات النقل التام أو المشروط للملكية الفكرية أو الرهون العينة أو رهون الوفاء أو الاستئمانات أو ما شابه ذلك من مصطلحات. ويستخدم الدليل مصطلح "الحق الضماني" للإشارة إلى كل المعاملات التي تخدم أغراضا ضمانية. ويشار إلى ذلك الأسلوب بوصفه "النهج الوحدوي" إزاء المعاملات المضمونة. وعلى الرغم من أنّ الدليل يتوخى، على سبيل الاستثناء، إمكانية السماح للدول التي تتخذ النهج غير الوحدوي في السياق المحدود لتمويل الاحتياز بالإبقاء على المعاملات التي يطلق عليها مسمّى الاحتفاظ بحق الملكية أو الإيجار التمويلي، فهذا الاستثناء لا ينطبق إلاّ على الموجودات الملموسة ولن ينطبق بالتالي في سياق الملكية الفكرية. ولعلّ الدول التي تعتزم اشتراع توصيات الدليل تود مراجعة قوانينها المتصلة بالملكية الفكرية بقصد: (أ) الاستعاضة عن كل المصطلحات المستخدمة للإشارة إلى حق الدائن المضمون بمصطلح "الحق الضماني"؛ و(ب) والنص على أنه أيا كان المصطلح المستخدم، يجب أن تعامل الحقوق التي تؤدي وظائف ضمانية معاملة واحدة وألاّ تكون هذه المعاملة منافية لمعاملة الحقوق الضمانية في الدليل.

جيم- مقتضيات إنشاء الحق الضماني في الملكية الفكرية

٧٢- وفقا للدليل، يقتضي إنشاء الحق الضماني في الموجودات غير الملموسة اتفاقا مكتوبا. ويجب فضلا عن ذلك أن تكون للمانح حقوق في الموجودات المراد رهنها أو تكون لديه صلاحية رهنها. ويجب أن يبيّن الاتفاق نية الطرفين إنشاء حق ضماني ويحدد هوية كل من الدائن المضمون والمانح ويصف الالتزام المضمون والموجودات المضمونة (انظر التوصيات ١٣-١٥). ومثلما ذُكر من قبل، لا يلزم اتخاذ أي خطوات إضافية لإنشاء الحق الضماني في الموجودات غير الملموسة. وتهدف أي خطوة إضافية (كتسجيل إشعار في سجل عام للحقوق الضمانية، على سبيل المثال) إلى ضمان نفاذ هذا الحق الضماني تجاه الأطراف الثالثة.

٧٣- ولكنّ قوانين الملكية الفكرية تفرض في العديد من الدول شروطا مختلفة لإنشاء حق ضماني في هذه الملكية. وعلى سبيل المثال، قد يُشترط لإنشاء الحق الضماني في الملكية الفكرية تسجيل هذا الحق (كنقل الملكية الفكرية للأغراض الضمانية أو رهنها رهنا عينيا أو

رهن وفاء). وبالإضافة إلى ذلك، قد يلزم بموجب القانون المتعلق بالملكية الفكرية وصف الملكية الفكرية المراد رهنها وصفا دقيقا في الاتفاق الضماني. وبالتالي، فإنّ أي وصف كاف في الدليل (كأن يشمل هذا الوصف "كل الممتلكات الفكرية") قد لا يكون كافيا في قانون الملكية الفكرية. وكلّ ذلك يتوقّف على الأحكام المحددة من النظام القانوني المتعلق بالملكية الفكرية. كذلك، بما أنّ سجلات الملكية الفكرية تفهرِس المستندات المسجلة بحسب الملكية الفكرية وليس بحسب اسم المانح أو أي محدِّد آخر، فإنّ أي مستند يقتصر على عبارة "كل ممتلكات المانح الفكرية" لن يكون كافيا للتسجيل في ذلك السجل. وسيكون من الضروري عوضا عن ذلك أن يحدَّد في الاتفاق الضماني وفي أي مستند مسجّل كل حق من حقوق الملكية الفكرية.

٧٤- ووفقا للمبدأ الوارد في الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤، لا ينطبق القانون الموصى به في الدليل على أي من هذه الحالات، إلاّ إذا لم يتعارض مع القانون المتعلّق بالملكية الفكرية. وبالطبع، لعلّ الدول التي تعتزم اشتراع الدليل تود النظر في مراجعة قوانينها المتعلقة بالملكية الفكرية لتقرر ما إذا كانت المفاهيم والشروط المختلفة المتعلقة بإنشاء الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية تخدم أهدافا سياساتية معيّنة من أهداف قانون الملكية الفكرية وينبغي الإبقاء عليها أم إنه ينبغي مناسقتها مع المفاهيم والشروط ذات الصلة في القانون الموصى به في الدليل.

دال- حقوق المانح في الموجودات المراد رهنها

٧٥- مثلما ذُكِر، يجب أن يكون لدى المانح حقوق في الموجودات المراد رهنها أو يكون مخولا بصلاحية رهنها (انظر التوصية ١٣). وهذا مبدأ من مبادئ قانون المعاملات المضمونة الذي ينطبق أيضا على الملكية الفكرية. ووفقا لقانون الملكية العام، لا يجوز للمانح أن يرهن موجوداته ما لم تكن هذه الموجودات قابلة للنقل بموجب قانون الملكية العام. وينطبق هذا المبدأ بدوره على المعاملات المضمونة المتعلقة بالملكية الفكرية. وبناء على ذلك، لا يجوز لصاحب الحقوق أن يرهن حقوقه إلاّ إذا كانت هذه الحقوق قابلة للنقل بموجب قانون الملكية الفكرية. وبصفة خاصة، لا يجوز للمرخَّص له بالملكية الفكرية أن يرهن رخصته إلا إذا كانت هذه الرخصة قابلة للنقل بموجب قانون الملكية الفكرية وشروط اتفاق الترخيص.

هاء- التمييز بين الدائن المضمون وصاحب الحقوق فيما يتعلق بالملكية الفكرية

٧٦- إنّ مسألة مَن له حق الملكية وما إذا كان من الجائز للطرفين أن يقررا ذلك بنفسهما أمران يعودان إلى قانون الملكية الفكرية. وعلى أي حال، ولأغراض قانون المعاملات المضمونة بموجب الدليل، لا يغيّر إنشاء الحق الضماني صاحب الحقوق في الملكية الفكرية المرهونة ولا يصبح الدائن المضمون صاحب الحقوق لمجرد حصوله على حق ضماني (ما لم يكن قانون الملكية الفكرية يصف حقوق الدائن المضمون بموجب الدليل على أنها حقوق صاحب الحقوق أو يسمح، ببساطة، لصاحب الحقوق والدائن المضمون بالاتفاق على أن يكون الدائن المضمون هو صاحب الحقوق).

٧٧- ومن الجائز بموجب الدليل أن يصبح الدائن المضمون صاحب حقوق إذا احتاز، بعد التقصير، الملكية الفكرية المرهونة على سبيل استيفاء الالتزام المضمون، وهو ما يقتضي موافقة المانح ودائنيه الآخرين (انظر التوصيتين ١٥٦ و١٥٧) أو اشترى الملكية الفكرية المرهونة في بيع عمومي (انظر التوصيتين ١٤١ و١٤٨). وللدائنين المضمونين بالطبع مصلحة في معرفة التوصيف الذي سيعطي لحقوقهم والتزاماتهم في قانون الملكية الفكرية، ولكنّ هذا التوصيف لن يقرّر التوصيف الذي سيُعطى لحقوقهم في قانون المعاملات المضمونة، كما أنه لن يقرّر أسلوب إنفاذ تلك الحقوق بموجب قانون المعاملات المضمونة (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1، الفصل المتعلق بالإنفاذ).

واو- أنواع الحقوق في الملكية الفكرية التي يمكن أن تكون موضع حق ضماني

٧٨- يجيز الدليل إنشاء حق ضماني في حقوق صاحب الحقوق أو في حقوق المرخِّص أو المرخَّص له بموجب اتفاق ترخيص. ويمكن فضلا عن ذلك إنشاء حق ضماني في ملكية فكرية مستخدمة فيما يتعلق بموجودات ملموسة (كساعات اليد التي تحمل أسماء مشاهير المصمِّمين والملابس المزودة بعلامات تجارية). ويجب أن تكون الملكية الفكرية قابلة للنقل بموجب قانون الملكية الفكرية ومتناولة في الاتفاق الضماني.

١- حقوق صاحب الحقوق

٧٩- ينطبق الدليل على المعاملات المضمونة التي تكون فيها الموجودات المضمونة هي حقوق صاحب الحقوق. وتبعا لذلك، يمكن إنشاء حق ضماني فعّال وقابل للإنفاذ ما دامت هذه الحقوق قابلة للنقل بموجب قانون الملكية الفكرية. وتشمل هذه الحقوق حقوق صاحب الحقوق التالية: الحق في منع استغلال الملكية الفكرية بدون إذن ومقاضاة المتعدّين، والحق في تسجيل الملكية الفكرية، وحق الإذن للآخرين باستغلال الملكية الفكرية.

٨٠- وإذا كانت هذه الحقوق قابلة للنقل بموجب قانون الملكية الفكرية، جاز رهنها بحق ضماني وانطبق الدليل على هذا الحق الضماني. أما إذا كانت هذه الحقوق لا تقبل النقل بموجب قانون الملكية الفكرية، كان من غير الجائز رهنها بحق ضماني لأنّ الدليل لا يمس أي حظر قانوني لإمكانية نقل الموجودات عدا محظورات معيّنة تتعلّق بالمستحقات الآجلة والمستحقات المحالة جملة (انظر التوصية ١٨).

٨١- وفيما يتعلق بحق صاحب الحقوق في مقاضاة المتعدّين، من الجدير بالملاحظة أنه إذا كان وقت إنشاء الحق الضماني قد وقعت حادثة تعدّ وقام صاحب الحقوق بمقاضاة المتعدين ودفع المتعدون تعويضا، لن يكون المبلغ المدفوع قبل إنشاء الحق الضماني جزءا من الملكية الفكرية المرهونة ولن يستطيع الدائن المضمون المطالبة به في حالة التقصير على أنه جزء من الموجودات المرهونة في الأصل. ولكن إذا دُفِع التعويض بعد إنشاء الحق الضماني (عن تعدّ حدث قبل إنشاء الحق الضماني أو بعده)، جاز للدائن المضمون المطالبة به باعتباره من عوائد الموجودات المرهونة في الأصل. وإذا لم يكن التعويض قد دُفع، يمكن أن يشكّل المستحق جزءا من الملكية الفكرية المرهونة في الأصل، ويمكن للدائن المضمون أن يطالب به في حال التقصير. وإذا كانت الدعوى ما زالت عالقة وقت إنشاء الحق الضماني، ينبغي أن يكون باستطاعة الدائن المضمون إعطاء شاري الملكية الفكرية، في حال التقصير، الإذن بمواصلة الدعوى (إذا سمح قانون الملكية الفكرية بذلك).

٨٢- وتنطبق اعتبارات مماثلة على مسألة ما إذا كان من الجائز نقل الحق في تسجيل الملكية الفكرية أو تجديد التسجيل، ويكون هذا الحق بالتالي جزءا من الملكية الفكرية المرهونة. أما مسألة ما إذا كان الحق في تسجيل الملكية الفكرية أو تجديد تسجيلها حقا لا يُنقل من حقوق صاحب الحقوق فمسألة عائدة إلى قانون الملكية الفكرية. وما إذا كان هذا الحق جزءا من الملكية الفكرية المرهونة أم لا أمر يتوقف على وصف الموجود المرهون في الاتفاق الضماني.

٢- حقوق المرخِّص

٨٣- مثلما ذُكر آنفا، لا يشكّل اتفاق الترخيص معاملة مضمونة ولا ينشئ حقا ضمانيا. ولكن يجوز بموجب الدليل إنشاء حق ضماني في حقوق المرخِّص. وإذا كان المرخِّص صاحب الحقوق، كان له أن ينشئ حقا ضمانيا في حقوقه وفقا لما ذُكر أعلاه. وبالإضافة إلى ذلك، يجوز لهذا المرخِّص أن ينشئ حقا ضمانيا في حقه بالمطالبة بإتاوات وربما بحقوق تعاقدية أخرى ذات قيمة. وقد تشمل هذه الحقوق التعاقدية الأخرى، على سبيل المثال، حق

المرخِّص في إجبار المرخَّص له على الإعلان عن الملكية الفكرية المرخَّص بها أو المنتج الذي تُستخدم الملكية الفكرية بشأنه، أو الحق في إجبار المرخَّص له على ألاّ يسوِّق الملكية الفكرية المرخَّص بها إلاّ بأسلوب معيَّن. وإذا لم يكن المرخِّص صاحب الحقوق (بل مرخَّصا له يمنح رخصة من الباطن)، جاز له أن ينشئ حقا ضمانيا في حقه بالمطالبة بإتاوات أو بحقوق تعاقدية أخرى ذات قيمة.

٨٤- وتبعا للنهج المتّخذ في معظم النظم القانونية والمعبّر عنه في اتفاقية الأمم المتحدة لإحالة المستحقات، يعامل الدليل حقوق تقاضي مدفوعات الإتاوات على أنها مستحقات، أي باعتبارها موجودات مستقلة عن الملكية الفكرية التي تنبع منها هذه الموجودات. ويعني ذلك أنّ المناقشة العامة والتوصيات التي تتناول المستحقات، بصيغتها المعدّلة بالمناقشة والتوصيات المتعلقة بالمستحقات تحديدا، تنطبق على حقوق تقاضي مدفوعات الإتاوات. وبالتالي، تصبح المحظورات القانونية المتصلة بإحالة المستحقات الآجلة أو المستحقات المحالة جملة أو الإحالات الجزئية غير قابلة للإنفاذ بموجب الدليل.(انظر التوصية ٢٣). ولكنّ المحظورات أو القيود القانونية الأخرى لا تتأثر بذلك (انظر التوصية ١٨). وتخضع هذه المعاملة، بالطبع، للقوانين المتصلة بالملكية الفكرية التي يجوز إما أن توسّع قدرة الطرفين على تجاوز أي محظورات قانونية وإما أن تضيِّقها. ومن شأن هذه القوانين أن تشمل، على وجه الخصوص، القواعد الدولية للمحاسبة من حيث كيفية اكتساب الإتاوات ووقت اكتسابها (كالمعيار الدولي للمحاسبة رقم ٣٨ لمجلس المعايير الدولية للمحاسبة). وتنص هذه القواعد على أنّ الإتاوات التي لم تكتسب بموجب قواعد المحاسبة المنطبقة وقت إحالتها تخضع لأشكال معيّنة من المعاملة المحاسبية. وتبعا لذلك، ينبغي لطرفي اتفاق الترخيص والاتفاق الضماني الذي ينشئ حقا ضمانيا في حق المرخِّص في تقاضي هذه الإتاوات أن يأخذا هذا الأمر في الحسبان في معاملاتهما.

٨٥- ووفقا للدليل، إذا تضمّن اتفاق الترخيص (أو اتفاق الترخيص من الباطن) الذي تُدفع بموجبه الإتاوات حكما تعاقديا يقيِّد قدرة المرخِّص (أو المرخِّص من الباطن) على إحالة الإتاوات إلى طرف ثالث ("المحال إليه")، كانت إحالة الإتاوات من جانب المرخِّص (أو المرخِّص من الباطن) رغم ذلك نافذة و لم يَجُز للمرخَّص له (أو المرخَّص له من الباطن) إنهاء اتفاق الترخيص (أو اتفاق الترخيص من الباطن) بحجة إحالة الإتاوات وحدها (انظر التوصية ٢٤). ولكن وفقا للدليل، لا تتأثر حقوق المرخَّص له (بصفته مدينا بالمستحقات المحالة) ما لم ينص قانون المعاملات المضمونة الموصى به في الدليل على خلاف ذلك (انظر التوصية ١١٧، الفقرة الفرعية(أ)). وعلى وجه الخصوص، يحق للمرخَّص له أن يثير تجاه المحال إليه كل ما

ينشأ عن اتفاق الترخيص أو أي اتفاق آخر كان جزءا من المعاملة ذاتها من دفوع وحقوق مقاصة (انظر التوصية ١٢٠، الفقرة الفرعية (أ)). وبالإضافة إلى ذلك، لا يمس الدليل أي مسؤولية قد تقع على عاتق المرخِّص بمقتضى قانون آخر لإخلاله باتفاق عدم الإحالة (انظر التوصية ٢٤).

٨٦- والجدير بالملاحظة أنّ التوصية ٢٤ تنطبق على المستحقات فقط، ولا تنطبق على حقوق الملكية الفكرية. ويعني ذلك أنها لا تنطبق على الاتفاق بين المرخِّص والمرخَّص له بألاّ يكون للمرخَّص له الحق في منح رخص من الباطن.

٨٧- والجدير بالملاحظة كذلك أنّ التوصية ٢٤ لا تنطبق إلاّ على الاتفاق بين الدائن بالمستحق والمدين بالمستحق على عدم جواز إحالة المستحق الذي يدين به المدين للدائن. ولا تنطبق هذه التوصية على الاتفاق بين الدائن بالمستحق والمدين بالمستحق بألاّ يكون من الجائز للمدين أن يحيل ما قد يكون لديه من مستحقات تجاه أطراف ثالثة. وبناء على ذلك، لا تنطبق التوصية على الاتفاق بين المرخِّص والمرخَّص له بألاّ يحيل المرخَّص له حقه في أن يتقاضى من الأطراف الثالثة المرخَّص لها من الباطن مدفوعات إتاوات الترخيص من الباطن. وقد يوجد اتفاق من هذا القبيل، مثلا، عندما يتفق المرخِّص والمرخَّص له على أن يستخدم المرخَّص له إتاوات الترخيص من الباطن لزيادة تطوير الممتلكات الفكرية المرخَّص بها. وبالتالي، لا يمس الدليل حق المرخِّص في التفاوض على اتفاق الترخيص مع المرخَّص له بغية التحكّم في من يستطيع ومن لا يستطيع استخدام الملكية الفكرية أو في تدفق الإتاوات من المرخَّص له والمرخَّص لهم من الباطن.

٨٨- وعلاوة على ذلك، لا تنطبق التوصية ٢٤ على أي اتفاق بين المرخِّص والمرخَّص له بأن يُنهي المرخِّص اتفاق الترخيص إذا أخلّ المرخَّص له بالاتفاق على امتناعه عن إحالة الإتاوات المستحق أن يدفعها له المرخَّص لهم من الباطن. ومن الجدير بالذكر في هذا السياق أنّ حق المرخِّص في إنهاء الترخيص إذا أخلّ المرخَّص له بهذا الاتفاق يعطي المرخَّص لهم من الباطن حافزا قويا لضمان السداد للمرخِّص. وبالإضافة إلى ذلك، لا تمس التوصية ٢٤ حق المرخِّص في: (أ) أن يتفق مع المرخَّص له على أن يدفع المرخَّص لهم من الباطن في حساب باسم المرخِّص جزءا من إتاوات المرخَّص له (التي تمثل مصدرا للإتاوات التي يتوجب على المرخَّص له دفعها إلى المرخِّص)؛ أو (ب) أن يحصل على حق ضماني في إتاوات المرخَّص له الآجلة التي سيدفعها المرخَّص لهم من الباطن، وأن يسجل إشعارا في هذا الصدد في سجل الحقوق الضمانية العام ويحصل بالتالي على حق ضماني يحظى بالأولوية على دائني المرخَّص

لهم الآخرين (رهنا بقواعد الدليل الخاصة بتحقيق النفاذ تجاه الأطراف الثالثة وأولوية الحقوق الضمانية).

٨٩- والجدير بالذكر أخيرا أن أحكام الدليل المتعلقة بالقيود على إحالة المستحقات لا تنطبق إلا على القيود التعاقدية (دون التشريعية). ولدى العديد من البلدان تشريعات لحماية حقوق المؤلفين وما شابهها من التشريعات التي تحدّد نسبة معيّنة من الدخل المتأتي من استغلال حقوق الملكية الفكرية باعتبارها "أجرة منصفة" أو ما شابه ذلك يتوجب دفعها للمؤلفين أو غيرهم من الأطراف التي يحق لها تقاضيها أو للجمعيات التي تحصّلها لهم. وكثيرا ما تنص هذه القوانين صراحة على عدم إمكانية إحالة هذه المدفوعات. وأحكام الدليل المتعلقة بالقيود على إحالة المستحقات لا تنطبق على هذه أو غيرها من القيود التشريعية (انظر الفقرتين ٩٩ و١٠٠ أدناه).

٣- "حقوق"[(١٢)] المرخَّص له

٩٠- للمرخَّص له الحق في استخدام الملكية الفكرية المرخَّص بها بما يتماشى مع شروط اتفاق الترخيص. وبالإضافة إلى ذلك، إذا كان للمرخَّص له، بمقتضى شروط اتفاق الترخيص، الحق في منح رخص من الباطن وكان اتفاق الترخيص من الباطن ينص على دفع إتاوات، أصبح للمرخَّص له الحق في مطالبة المرخَّص لهم من الباطن بهذه الإتاوات. وتنص بعض قوانين الملكية الفكرية على أنه لا يجوز للمرخَّص له أن ينشئ، من دون موافقة المرخِّص، حقا ضمانيا في حقه في استخدام الملكية الفكرية المرخَّص بها أو في حقه في تقاضي إتاوات من المرخَّص لهم من الباطن (وقد تُستثنى من ذلك الحالة التي يبيع فيها المرخَّص له منشأته كمنشأة عاملة). والسبب في ذلك أنّ من المهم أن تكون للمرخِّص سيطرة على الملكية الفكرية المرخَّص بها ويحدد من يستطيع استخدامها. فلولا ذلك لتعرضت سرية وقيمة المعلومات المتصلة بحق الملكية الفكرية للخطر. وإذا كانت الرخصة قابلة للإحالة وأحالها المرخَّص له، أخذ المحال إليه هذه الرخصة رهنا بأحكام اتفاق الترخيص وشروطه. ولا يمس الدليل ممارسات الترخيص هذه.

(12) مصطلح "حقوق المرخَّص له" مصطلح عام يقصد به أن يشمل الإذن الممنوح للمرخَّص له ليستخدم الملكية الفكرية المرخَّص بها وربما ليمنح رخصا أخرى، والحق في تقاضي إتاوات الترخيص من المرخَّص لهم من الباطن. ولا يُقصد به معالجة مسألة الطابع القانوني للرخصة أو محتوياتها، فهذه مسألة من اختصاص قانون الملكية الفكرية.

٤- الحقوق في الملكية الفكرية المستخدمة فيما يتعلق بالموجودات الملموسة

٩١- يجوز استخدام الملكية الفكرية فيما يتعلق بالموجودات الملموسة. فعلى سبيل المثال، يمكن أن تُصنع الموجودات الملموسة وفقا لعملية محمية ببراءة اختراع أو من خلال ممارسة حقوق محمية ببراءة اختراع؛ أو تحمل ملابس الجينز علامة تجارية؛ أو تحتوي السيارات على رُقاقة تتضمّن برامجية حاسوبية محمية بحقوق التأليف والنشر؛ أو يتضمن قرص حاسوبي مدمج (CD) برنامجا حاسوبيا؛ أو تحتوي مضخة حرارية على منتج محمي ببراءة اختراع.

٩٢- وعندما تُستخدم الملكية الفكرية فيما يتعلق بموجودات ملموسة، يكون هناك نوعان مختلفان من الموجودات، أحدهما الملكية الفكرية والآخر الموجودات الملموسة. وهذان النوعان منفصلان. وقانون الملكية الفكرية يُعطي صاحب الحقوق القدرة على التحكّم بالعديد من استخدامات الموجودات الملموسة ولكن ليس بكل استخداماتها. فعلى سبيل المثال، يجيز قانون الملكية الفكرية لصاحب الحقوق أن يمنع استنساخ كتاب دون إذن، ولكنه لا يجيز له منع مكتبة مأذونة اشترت الكتاب من أن تبيعه أو منع شخص اشترى الكتاب من وضع ملاحظات على هامش صفحاته أثناء مطالعته. وهكذا، فإن الحق الضماني في الملكية الفكرية لا يمتد إلى الموجودات الملموسة التي تُستخدم الملكية الفكرية بشأنها، كما إن الحق الضماني في موجودات ملموسة لا يمتد إلى الملكية الفكرية المستخدمة بخصوص هذه الموجودات الملموسة، ما لم ينص الاتفاق الضماني صراحة أو ضمنا على خلاف ذلك. وبعبارة أخرى، يتوقف نطاق الحق الضماني على وصف الموجودات المرهونة في الاتفاق الضماني. وفي هذا الصدد، يُثار السؤال عما إذا كان ينبغي أن يكون هذا الوصف محددا (كأن توصف هذه الموجودات مثلا بعبارة "كل مخزوني مع كل ما يقترن به من حقوق الملكية الفكرية وغيرها من الحقوق) أم إنه يكفي إدراج وصف عام ("كل مخزوني"). ويبدو أن إدراج وصف عام سيكون متسقا مع مبادئ الدليل والتوقعات المعقولة من الطرفين، مع الإدراك بأن الأمر يتعلق بنوعين منفصلين من الموجودات. وينبغي في الوقت ذاته احترام المبادئ الأساسية لقانون الملكية الفكرية. وإذا كان القانون المتصل بالملكية الفكرية يشترط وصفا محددا للملكية الفكرية، فلعلّ الدول المشترعة تود عندئذ مراجعة قوانينها المتصلة بالملكية الفكرية للنظر، على سبيل المثال، فيما إذا كان ينبغي تطبيق اشتراط الوصف المحدد على الملكية الفكرية المستخدمة فيما يتعلق بالموجودات الملموسة.

٩٣- ومثلما ذُكر، لا يمتد الحق الضماني في موجودات ملموسة يُستخدم بشأنها حق ملكية فكرية إلى الملكية الفكرية المستخدمة بشأن هذه الموجودات الملموسة، ولكنه ينطبق على الموجودات الملموسة ذاتها، بما في ذلك خصائص هذه الموجودات التي تستخدم الملكية

الفكرية (فعلى سبيل المثال، ينطبق الحق الضماني على جهاز التلفزيون بصفته جهازا تلفزيونيا عاملا). وهكذا، لا يعطي الحق الضماني في مثل هذه الموجودات الدائن المضمون الحق في صنع موجودات إضافية باستخدام الملكية الفكرية. ولكن باستطاعة الدائن المضمون، عند التقصير، أن يمارس سبل الانتصاف المعتَرَف بها بمقتضى قانون المعاملات المضمونة، شريطة ألا تتدخل ممارسة سبل الانتصاف هذه في الحقوق القائمة بمقتضى قانون الملكية الفكرية. وربما كان من الممكن بمقتضى قانون الملكية الفكرية الواجب التطبيق أن ينطبق مفهوم "الاستنفاد" (أو ما شابهه من المفاهيم) على إنفاذ الحق الضماني (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1، الفقرات ٨١-٨٤).

٩٤- ويمكن تلخيص الملاحظات الآنفة الذكر بالتوصية التالية:

"ينبغي أن ينص القانون على أنّ الحق في الملكية الفكرية لا يمتد إلى الموجودات الملموسة التي تستخدم الملكية الفكرية بشأنها، كما أنّ الحق الضماني في هذه الموجودات الملموسة لا يمتد إلى الملكية الفكرية، ما لم ينص الاتفاق الضماني على خلاف ذلك. ولكن ليس في هذه التوصية ما يحدّ من قدرة الدائن المضمون الحائز حقا ضمانيا في هذه الملكية الفكرية من التصرّف في الموجودات الملموسة بالقدر الذي يسمح به قانون الملكية الفكرية، ولا ما يحدّ من قدرة الدائن المضمون الحائز حقا ضمانيا في الموجودات الملموسة من التصرف في هذه الموجودات بالقدر الذي يسمح به قانون الملكية الفكرية."

زاي- الحقوق الضمانية في الملكية الفكرية الآجلة

٩٥- ينص الدليل على أنه يجوز للمانحين أن يمنحوا حقوقا ضمانية في موجودات آجلة، أي الموجودات التي تنشأ أو يحصل عليها المانح بعد إنشاء الحق الضماني (انظر التوصية ١٧). وتنطبق هذه التوصية، مبدئيا، على الملكية الفكرية. وبناء على ذلك، يمكن وفقا للدليل إنشاء حق ضماني في ملكية فكرية آجلة (للوقوف على القيود التشريعية في هذا الصدد، انظر التوصية ١٨ والفقرات ٩٦-٩٩ أدناه). ويكمن مبرر هذا النهج في المنفعة التجارية التي تُجنى من السماح بامتداد الحق الضماني إلى الملكية الفكرية الآجلة. والكثير من قوانين الملكية الفكرية يتبع النهج ذاته فيسمح لأصحاب الحقوق بالحصول على تمويل يفيدهم في وضع أعمال جديدة، رهنا بالطبع بإمكانية تقدير قيمتها إلى حد معقول مقدّما. فعلى سبيل المثال، يمكن في بعض الدول إنشاء حق ضماني في طلب مقدّم للحصول على براءة اختراع قبل صدور براءة الاختراع. ومن الممارسات الشائعة كذلك تمويل الأفلام السينمائية أو البرامجيات الحاسوبية المزمع إنتاجها في المستقبل.

٩٦- ومع ذلك، قد يعمد قانون الملكية الفكرية، في بعض الحالات، إلى تقييد إمكانية نقل أنواع مختلفة من الملكية الفكرية الآجلة تحقيقا لأهداف سياساتية معيّنة. فهناك حالات، مثلا، قد لا يكون فيها نقل الحقوق في وسائط إعلامية أو استخدامات تكنولوجية جديدة، غير معروفة وقت نقل هذه الحقوق، عملا فعالا نظرا لضرورة حماية المؤلفين. وهناك حالات أُخرى قد يكون فيها نقل الحقوق الآجلة خاضعا لحق قانوني في الإلغاء بعد مدة معيّنة. وهناك حالات أُخرى قد يشمل فيها مفهوم "الملكية الفكرية الآجلة" الحقوق القابلة للتسجيل التي أنشئت ولكن لم تسجّل بعد. وقد يتخذ الحظر القانوني أيضا شكل اشتراط تقديم وصف محدد للملكية الفكرية. وقد يكون هذا الحظر أيضا ناتجا عن مبدأ "فاقد الشيء لا يعطيه"، الذي لا يمكن وفقا له أن يأخذ الدائن الحاصل على حق ضماني أي حقوق أكثر من حقوق المانح. وعلى وجه الخصوص، إذا كان المانح جهة مرخصا لها لم يكن لهذه الجهة أن تعطي أي شيء يزيد على الحق الذي منحها إياه المرخِّص.

٩٧- وهناك قيود أُخرى على استخدام الملكية الفكرية الآجلة كضمان للقروض الإئتمانية قد تكون ناتجة عن معنى مفاهيم "التحسينات" أو "التعديلات" وفقا لقانون الملكية الفكرية. وينبغي أن يفهم الدائن المضمون كيف تُفسَّر هذه المفاهيم في إطار قانون الملكية الفكرية وكيف يمكن أن تؤثر هذه المفاهيم في مفهوم "الملكية"، فهذا الفهم أمر أساسي في إنشاء الحق الضماني في الملكية الفكرية. ولهذا الفهم أهمية خاصة عندما يتعلق الأمر بالبرامجيات الحاسوبية مثلا. ففي هذه الحالة، لا يجوز أن يمتد الضمان الذي يحصل عليه المُقرض والذي يتمثل في صيغة من برامجية حاسوبية تكون موجودة ساعة التمويل إلى التعديلات التي تُدخل على تلك الصيغة بعد التمويل إذا تقرر أن التعديلات المدخلة على تلك الصيغة تعتبر، بمقتضى قوانين الملكية الفكرية أعمالا جديدة (تعديلات) تتطلب عملية نقل جديدة. وقد تنطبق اعتبارات مماثلة إذا تضمنت البرامجية براءات اختراع خاضعة "للتحسينات". وكما هو الحال فيما يتعلق بالمحظورات القانونية الأخرى، لا يمس الدليل هذه المحظورات (انظر التوصية ١٨).

٩٨- وإذا كان القانون المتعلِّق بالملكية الفكرية يقيِّد إمكانية نقل الملكية الفكرية الآجلة، لم ينطبق الدليل على هذا الأمر. وبخلاف ذلك، ينطبق الدليل على إنشاء الحق الضماني في الموجودات الآجلة ويسمح به (انظر التوصية ١٧). وحيثما يشمل قانون الملكية الفكرية قيودا على إمكانية نقل الملكية الفكرية الآجلة، يكون الهدف من هذه القيود هو حماية صاحب الحقوق. ومرة أخرى، لعلّ الدول التي تعتزم اشتراع الدليل تود مراجعة قانون الملكية الفكرية لتقرّر ما إذا كانت فوائد هذه القيود تفوق فوائد استخدام هذه الموجودات كضمانة للائتمان.

حاء- القيود القانونية أو التعاقدية على إمكانية نقل الملكية الفكرية

٩٩- قد تقيِّد قواعد محددة من قواعد قانون الملكية الفكرية القدرة على إنشاء حق ضماني فعّال في أنواع معيّنة من الملكية الفكرية. ففي العديد من الدول، لا يجوز أن تُنقل سوى الحقوق الاقتصادية للمؤلف؛ أمّا حقوقه المعنوية فلا يجوز نقلها. وبالإضافة إلى ذلك، ينص القانون في العديد من الدول على عدم جواز نقل حق المؤلف في تقاضي أجر منصف، قبل تقاضي المؤلف هذا الأجر فعليا على الأقل. وعلاوة على ذلك، لا يجوز في العديد من الدول نقل العلامات التجارية بدون السمعة الحسنة المقترنة بها. ويحترم الدليل كل هذه القيود على إمكانية نقل الملكية الفكرية. (انظر التوصية ١٨).

١٠٠- أما القيود الوحيدة على إمكانية نقل موجودات معيّنة التي قد يمسها الدليل فهي القيود القانونية على إمكانية نقل المستحقات الآجلة والمستحقات المحالة بالجملة والأجزاء من المصالح غير المجزّأة في المستحقات، فضلا عن القيود التعاقدية المفروضة على إحالة المستحقات الناشئة من بيع حقوق الملكية الفكرية أو الترخيص باستخدامها (انظر التوصيات ٢٣-٢٥). وإضافة إلى ذلك، قد يمس الدليل القيود التعاقدية، ولكن المتعلق منها بالمستحقات فقط (وليس بالملكية الفكرية) وفي سياق معيّن فحسب، أي بالاتفاق بين الدائن بضمانة المستحق والمدين بذلك المستحق (انظر الفقرات ٨٤-٨٦ أعلاه).

طاء- تمويل الحيازة واتفاقات الترخيص

١٠١- ينص الدليل على أن ترتيبات تمويل الحيازة فيما يتعلق بالموجودات الملموسة (أي البيع مع الاحتفاظ بحق الملكية والإيجار التمويلي ومعاملات إقراض ثمن الشراء) ينبغي أن تُعامل على أنها معاملات مضمونة، ويقترح الدليل نهجين إزاء تلك المعاملات (نهجا وحدويا وآخر غير وحدوي) تستطيع الدول اختيار أحدهما لتنفيذ هذه المعاملة (انظر التوصيات ٩ و١٨٧-٢٠٢).

١٠٢- وقد يُرى أنّ لدى اتفاق الترخيص بعض خصائص المعاملة المضمونة، إذ إنه يتعلق بما يلي: (أ) تمويل المرخِّص للمرخَّص له ووجوب سداد الإتاوات على دفعات منتظمة في المستقبل؛ و(ب) منح المرخِّص المرخَّصَ له الإذن باستخدام حقوق الملكية الفكرية بالشروط المبينة في اتفاق الترخيص؛ و(ج) احتفاظ المرخِّص بحقه في الملكية الفكرية. ولكنّ اتفاق الترخيص ليس معاملة مضمونة. ففي اتفاق الترخيص، يظل المرخِّص هو المالكَ ولا يصبح دائنا مضمونا، ولا يحصل المرخَّص له على حق الملكية، ولا يكون له تلقائيا الحق في منح حق ضماني في الترخيص أو إعطاء طرف ثالث ترخيصا من الباطن، إذا لم يكن ذلك مسموحا به

بمقتضى الرخصة وقانون الملكية الفكرية. وبالتالي، لا ينطبق الدليل على اتفاق الترخيص، وإن كان يتناول مسألة ما إذا كان المرخَّص له يأخذ الرخصة خالصة من الحق الضماني أم خاضعة له (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1، الفصل المتعلق بالأولوية)