

Distr.: General
17 March 2010
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الثالثة والأربعون

نيويورك، ٢١ حزيران/يونيه - ٩ تموز/يوليه ٢٠١٠

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

مذكّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	٢٤-١	أولاً- نطاق الانطباق واستقلالية الطرفين
٢	٢١-١	ألف- نطاق الانطباق العام
١٣	٢٤-٢٢	باء- انطباق مبدأ استقلالية الطرفين على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية



أولاً - نطاق الانطباق واستقلالية الطرفين

[ملحوظة إلى اللجنة: فيما يتعلق بالفقرات ١-٢٤، انظر الفقرات ١-٢٤ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.1، والفقرة ٢٢ من الوثيقة A/CN.9/689، والفقرات ١-٢٤ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.1، والفقرتين ٢٦ و ٢٧ من الوثيقة A/CN.9/685، والفقرات ١-٢٤ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.1، والفقرات ٢٨-٣٤ من الوثيقة A/CN.9/670، والفقرات ٤٦-٦٧ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.35، والفقرات ٢٩-٣١ من الوثيقة A/CN.9/667، والفقرات ٨٢-١٠٨ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.33، والفقرات ٨١-٨٧ من الوثيقة A/CN.9/649].

ألف - نطاق الانطباق العام

١ - ينطبق القانون الموصى به في الدليل على الحقوق الضمانية في كل أنواع الموجودات المنقولة، بما فيها الممتلكات الفكرية (للاطلاع على معنى تعبير "الممتلكات الفكرية"، انظر الفقرات ١٨-٢٠ من الوثيقة A/CN.9/700). ويقضي القانون الموصى به في الدليل بأنه يجوز لشخص اعتباري أو طبيعي أن ينشئ أو أن يحتاز حقاً ضمانيًا، ويجوز أن يضمن الحق الضماني أي نوع من أنواع الالتزامات (انظر التوصية ٢). وينطبق القانون الموصى به في الدليل على كل المعاملات التي تخدم أغراضاً ضمانية، بصرف النظر عن شكل المعاملة أو المصطلح الذي يستعمله الطرفان (انظر التوصية ٢، الفقرة الفرعية (د)، والتوصية ٨). ولمشروع الملحق هذا نطاق انطباقٍ مماثل في الاتساع فيما يخص الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية.

١ - الموجودات المرهونة المشمولة

٢ - إن مسألة تحديد خصائص مختلف أنواع الممتلكات الفكرية ومسألة ما إذا كان كل نوع من أنواع الممتلكات الفكرية قابلاً للنقل، ومن ثم يجوز رهنه، هما أمران من شأن القانون المتعلق بالملكية الفكرية. ولكن الدليل ومشروع الملحق يستندان إلى الافتراض العام القائل بأنه يمكن إنشاء حق ضماني في أي نوع من الممتلكات الفكرية، مثل براءة الاختراع أو العلامة التجارية أو حقوق التأليف والنشر. كما يستند الدليل ومشروع الملحق إلى الافتراض القائل بأن الموجودات المرهونة يمكن أن تكون أيًا من مختلف حقوق المالك الحصرية، أو حقوق المرخص أو حقوق المرخص له أو حقوق ملكية فكرية تُستخدم بشأن موجود ملموس.

٣- بيد أن ثمة تقييداً هاماً لنطاق الدليل ومشروع الملحق. فتماشياً مع القواعد العامة لقانون الملكية، ومن أجل إنشاء حق ضماني في موجود ما، بما فيه أي ممتلك فكري، يجب أن يكون ذلك الموجود قابلاً للنقل. بمقتضى قانون الملكية، بما فيه القانون المتعلق بالملكية الفكرية. وعلى سبيل المثال، يقضي القانون المتعلق بالملكية الفكرية في دول كثيرة بأنه لا يجوز أن تُنقل (ومن ثم، أن تُرهن) سوى الحقوق الاقتصادية المدرجة ضمن حقوق التأليف والنشر، لا حقوق المؤلف المعنوية. والقانون الموصى به في الدليل لا يمس بتلك التقييدات. وبعبارة أكثر تحديداً، لا يُجِبُّ القانون الموصى به في الدليل أحكام أيِّ قانون آخر (بما في ذلك القانون المتعلق بالملكية الفكرية)، متى كانت تلك الأحكام تُقيّد إنشاءً أو إنفاذاً حق ضماني في أنواع بعينها من الموجودات، بما فيها الممتلكات الفكرية (انظر التوصية ١٨). والاستثناء الوحيد من هذه القاعدة يتعلق بالقيود التشريعية المفروضة على إمكانية إحالة المستحقات الآجلة والمستحقات الحالية بالإجمال، وهو ما سوف يُلغى أو يُجَبَّب بقاعدة أو بقانون يشترع توصية الدليل ذات الصلة (انظر التوصية ٢٣).

٢- المعاملات المشمولة

٤- لقد ذكر آنفاً (انظر الفقرة ١ أعلاه) أن القانون الموصى به في الدليل ينطبق على جميع المعاملات التي تُخدم أغراضاً ضمانية، بصرف النظر عن التسمية التي يطلقها عليها الطرفان أو القانون المتعلق بالملكية الفكرية. وبعبارة أخرى، يُعتبر القانون الموصى به في الدليل هذه المعاملة مُنشئةً لحق ضماني، ومن ثمَّ فهو ينطبق عليها ما دامت تُخدم أغراضاً ضمانية، حتى وإن وُصف القانون المتعلق بالملكية الفكرية بنقل الملكية الفكرية إلى الدائن لأغراض ضمانية بأنه نقل مشروع أو حتى بأنه نقل "تام" (انظر التوصية ٢، الفقرة الفرعية (د)، والتوصية ٨).

٣- النقل التام للملكية الفكرية

٥- ينطبق القانون الموصى به في الدليل، إلى حد ما، على نقل المستحق نقلاً تاماً (أي نقل ملكيته) (انظر التوصية ٣). وبما أن القانون الموصى به في الدليل يعامل الإتاوات التي يتقاضاها المرخص من المرخص له باستغلال الملكية الفكرية على أنها مستحقات للمرخص (انظر تعريف تعبير "المستحق" في الباب بء من مقدمة الدليل)، فهو ينطبق، إلى حد ما، على النقل التام لحق تقاضي الإتاوات (دون المساس بشروط وأحكام اتفاق الترخيص، مثل اتفاق المرخص والمرخص له على ألا ينشئ المرخص له حقاً ضمانياً في حقه في تقاضي إتاوات من الباطن). ويعود إدراج النقل التام للمستحقات في نطاق القانون الموصى به في الدليل إلى أن

هذا النقل يُنظر إليه عادةً باعتباره معاملة تمويلية، وكثيراً ما يصعب في الممارسة العملية تمييزه عن القروض المضمونة بمستحقات. ولكن هذا لا يعني، لمجرد كون توصيات معينة في الدليل تنطبق عموماً على النقل التام للمستحقات، أن القانون يعيد توصيف النقل التام للمستحق بأنه معاملة مضمونة. وثمة سبب هام لعدم إعادة توصيف النقل التام للمستحقات بأنه معاملة مضمونة، هو تفادي أن يؤثر ذلك سلباً في ممارسات تمويلية هامة بالمستحقات، مثل العوامة (فيما يخص النقل التام للمستحقات، انظر الفقرات ٢٥ إلى ٣١ من الفصل الأول من الدليل؛ وللإطلاع على مثال لمعاملة عوامة، انظر الفقرات ٣١ إلى ٣٤ من مقدمة الدليل).

٦- والقانون الموصى به في الدليل ينطبق أيضاً على عمليات نقل جميع الموجودات المنقولة لأغراض ضمانية، ويعاملها كمعاملات تنشئ حقاً ضمانياً (انظر التوصية ٢، الفقرة الفرعية (د)، والتوصية ٨). ومن ثم، فإذا اشترعت إحدى الدول توصيات الدليل، فإن نقل أي ملكية فكرية (سواء أكان نقلاً لحقوق كاملة أم لحقوق محدودة نطاقاً أو زماناً أو مكاناً)، لأغراض ضمانية، يُعتبر معاملة مضمونة. وهذا النهج في القانون الموصى به في الدليل يستند إلى المبدأ القائل بأن تكون للمضمون غلبة على الشكل لدى تقدير ما إذا كانت المعاملة تعتبر معاملة مضمونة أم لا. وبذلك، سيكون بمقدور الأطراف أن ينشئوا حقاً ضمانياً في ملكية فكرية بمجرد استخدام الطرائق المنصوص عليها في القانون الموصى به في الدليل، دون الحاجة إلى اتباع سائر شكليات "النقل". وهذه النتيجة لن تمس بممارسات الترخيص، لأن القانون الموصى به في الدليل يقضي بأن اتفاق الترخيص لا ينشئ في حد ذاته حقاً ضمانياً، وبأن الترخيص الذي يتضمن الحق في إنهاء اتفاق الترخيص ليس حقاً ضمانياً (انظر الفقرات ٢٣-٢٥ من الوثيقة A/CN.9/WG.VI/700).

٧- والقانون الموصى به في الدليل لا ينطبق على عمليات النقل التام لأي موجودات منقولة أخرى غير المستحقات، بما فيها الممتلكات الفكرية (فعبير "إحالة" لا يُستخدم في الدليل إلا بشأن المستحقات، تجنباً لأي تلميح ضمني بأن التوصيات المنطبقة على إحالة المستحقات تنطبق بصفة أعم على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية؛ انظر مقدمة الدليل، الحاشية ٢٤؛ وانظر أيضاً الفقرتين ٢٧ و ٢٨ من الوثيقة A/CN.9/700). غير أن القانون الموصى به في الدليل قد يمس بحقوق من ينقل إليه الموجود المرهون نقلاً تاماً، متى كان هناك تنازع على الأولوية بين حقوق ذلك المنقول إليه وحقوق دائن مضمون لديه حق ضماني في ذلك الموجود. وسبب استبعاد عمليات النقل التام لأي موجودات منقولة أخرى غير المستحقات، بما فيها الممتلكات الفكرية، هو أنها عادة ما تخضع لقوانين أخرى تتناولها تناولاً كافياً، مثل القانون المتعلق بالملكية الفكرية.

٤ - القيود على نطاق الانطباق

٨- يستند الدليل إلى افتراض مفاده أن الدول التي تشترع توصيات الدليل سوف تُدرج في نظامها العصري المتعلق بالمعاملات المضمونة، تيسيراً للحصول على التمويل المستند إلى الملكية الفكرية، قواعد بشأن الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية. ومن ثم، فقد يجدر بالدول التي تشترع توصيات الدليل أن تراجع قوانينها المتعلقة بالملكية الفكرية بغية الاستعاضة بالمفهوم العام للحق الضماني عن جميع الأدوات التي يُنشأ بواسطتها حق ضماني في ملكية فكرية (بما فيها رهون الوفاء والرهون العينية وعمليات النقل المشروطة). ولكنّ الدليل يسلّم أيضاً بأنّ ذلك يجب أن يُجرى على نحو يتسق مع السياسات العامة والبنى التحتية للقوانين المتعلقة بالملكية الفكرية في كل دولة مشرعة.

٩- وتعالج نقاط التقاطع المحتملة بين قانون المعاملات المضمونة والقانون المتعلق بالملكية الفكرية معالجة مفصلة في مقدمة مشروع الملحق (انظر الفقرات ٢-٧ من الوثيقة A/CN.9/700) وفي مختلف فصوله. وحسبما ذُكر آنفاً، يرد المبدأ الأساسي في الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤، التي تنص على أن القانون الموصى به في الدليل لا ينطبق على "الممتلكات الفكرية متى كانت أحكام ذلك القانون تتضارب مع القانون الوطني أو مع الاتفاقات الدولية المتعلقة بالملكية الفكرية التي تكون الدولة المشرعة طرفاً فيها". وبغية توفير إطار لإجراء هذه المناقشة الأكثر تفصيلاً لتداعيات الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤، من المفيد هنا تحديد ما يلي: (أ) المسائل التي من الواضح أنها تندرج ضمن نطاق القانون المتعلق بالملكية الفكرية ولا يُقصد أن يمسهما الدليل على أي نحو كان؛ و(ب) المسائل التي يمكن بشأنها الاستعاضة عن القواعد الواردة في الدليل أو تكميلها بقاعدة في القانون المتعلق بالملكية الفكرية تنظّم المسألة ذاتها على نحو مغاير للدليل.

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

١٠- لا يتناول القانون الموصى به في الدليل سوى المسائل القانونية التي ينفرد بها قانون المعاملات المضمونة مقابل المسائل المتصلة بطبيعة الموجودات التي هي محل الحق الضماني وبخصائصها القانونية. فهذه المسائل الأخيرة تقع حصراً في نطاق مجموعة قوانين الملكية على هذه الموجودات بعينها (باستثناء وحيد جزئي للمستحقات متى كانت هناك جوانب معينة من عمليات النقل التام للمستحقات متناولة أيضاً في القانون الموصى به في الدليل).

١١ - وهذا يعني، في سياق التمويل بالملكات الفكرية، أن القانون الموصى به في الدليل لا يمسّ، ولا يتوخّى المساس، بالمسائل المتصلة بوجود حقوق الملكية الفكرية لدى المانح وبصحة تلك الحقوق وقابليتها للإنفاذ ومحتواها. فهذه المسائل لا يحسمها سوى القانون المتعلق بالملكية الفكرية. وسوف يكون على الدائن المضمون أن يولي انتباها لتلك القواعد لكي يقيّم مدى وجود الموجودات المراد رهنها ونوعية تلك الموجودات، ولكنّ هذه هي الحال فيما يتعلق بأي نوع من الموجودات المرهونة (مثل ذلك أن المسائل المتعلقة بما إذا كان يوجد حق في تقاضي أموال مقيدة لصالح حساب مصرفي ومحتوى ذلك الحق على وجه الدقة وقابلية إنفاذه هي مسائل تخص قانونا آخر غير قانون المعاملات المضمونة). وفيما يلي قائمة استرشادية غير حصرية بالمسائل التي يمكن أن يتناولها القانون المتعلق بالملكية الفكرية فيما يتصل بذلك التقييم. كما يمكن للقانون المتعلق بالملكية الفكرية أن يتناول مسائل غير مدرجة في القائمة التالية.

حقوق التأليف والنشر

- (أ) تحديد هوية المؤلف أو المؤلف المشارك أو حائز الحق؛
- (ب) مدة حماية حقوق التأليف والنشر؛
- (ج) الحقوق الاقتصادية الممنوحة بمقتضى القانون، وتقييدات الحماية والاستثناءات منها؛
- (د) طبيعة الشيء موضع الحماية (التعبير المحسّد في العمل، مقابل الفكرة الكامنة وراءه، والخط الفاصل بينهما)؛
- (هـ) قابلية الحقوق الاقتصادية للنقل من زاوية القانون، والحق في منح ترخيص بها؛
- (و) إمكانية إنهاء نقل حقوق التأليف والنشر أو الترخيص بها، أو تنظيم النقل أو الترخيص على نحو آخر؛
- (ز) نطاق الحقوق المعنوية وعدم قابليتها للنقل؛
- (ح) الافتراضات المتعلقة بممارسة الحقوق ونقلها، والتقييدات المتعلقة بهوية من يجوز له ممارسة الحقوق؛
- (ط) تحديد من تُنسب له الملكية الأصلية في حالة الأعمال المضطلع بها بمقتضى تكليف والأعمال التي يتدعها مستخدم ضمن نطاق خدمته.

الحقوق المجاورة (المرتبطة أو ذات الصلة)

- (أ) معنى الحقوق المجاورة ومداهها، بما في ذلك ما إذا كان يجوز للدولة أن تعترف ببعض الحقوق المجاورة ضمن نطاق قانون حقوق التأليف والنشر أو قانون آخر؛
- (ب) الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالحقوق المجاورة؛
- (ج) نوع التعبير الحمي؛
- (د) العلاقة بين حائزي الحقوق المجاورة وحائزي حقوق التأليف والنشر؛
- (هـ) مدى الحقوق الخالصة أو حقوق تقاضي مكافأة منصفة فيما يخص الحقوق المجاورة؛
- (و) أي عوامل أو شكليات رابطة للحماية، مثل التثبيت أو النشر أو الإشعار؛
- (ز) أي تقييدات لحماية الحقوق المجاورة وأي استثناءات منها؛
- (ح) مدة الحماية للحقوق المجاورة؛
- (ط) قابلية نقل أي حقوق مجاورة من زاوية القانون، والحق في منح ترخيص بها؛
- (ي) إمكانية إنهاء نقل الحقوق المجاورة أو الترخيص بها، أو تنظيم النقل أو الترخيص على نحو آخر؛
- (ك) نطاق أي حقوق معنوية ذات صلة ومدة تلك الحقوق وعدم قابليتها للنقل.

براءات الاختراع

- (أ) تحديد هوية مالك براءة الاختراع أو مالكيها المشترك؛
- (ب) صحة براءة الاختراع؛
- (ج) تقييدات الحماية والاستثناءات منها؛
- (د) نطاق الحماية ومدتها؛
- (هـ) أسباب الطعن في صحتها (تناولها أمورا بديهية أو عدم إتيانها بجديد)؛
- (و) ما إذا كان هناك نشر سابق معين قد استُبعد من فن سابق، ومن ثم لا يحول دون إمكانية تسجيل براءة اختراع؛

(ز) ما إذا كانت الحماية تُمنح للشخص الذي ابتكر الاختراع أولاً أم لأول من قدم طلباً لتسجيله.

العلامات التجارية وعلامات الخدمات

(أ) تحديد هوية أول مستعمل للعلامة التجارية أو مالكيها؛

(ب) ما إذا كانت حماية العلامة تُمنح للشخص الذي يستعمل العلامة أولاً أم لأول شخص يقدم طلباً لتسجيلها، وما إذا كانت الحماية تمنح لعلامة مسجلة لاحقاً إذا كانت تتعارض مع علامة مسجلة سابقاً؛

(ج) ما إذا كان الاستعمال السابق للعلامة شرطاً لازماً لتسجيلها في سجل العلامات، أو ما إذا كان الحق فيها يُضمن بالتسجيل الأولي ويُحفظ بالاستعمال اللاحق؛

(د) أساس حماية الحق (التمييز)؛

(هـ) السبب الأساسي لفقدان الحماية (تخلف الحائز عن ضمان احتفاظ العلامة بارتباطها بمنتجات المالك المطروحة في السوق)، كما في حالة:

١' 'الترخيص دون أن يقوم المرخص، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، بمراقبة نوعية أو خاصة المنتجات أو الخدمات المرتبطة بالعلامة (ما يُدعى "الترخيص العاري")؛

٢' 'تغيير شكل العلامة بحيث لا يعود مظهرها مطابقاً للعلامة حسبما سُجلت؛

(و) ما إذا كان يمكن نقل العلامة مع مقومات شهرتها أو من دونها.

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

١٢- إنَّ المسائل التي عولجت للتوّ لا تستلزم أي إحالة إلى القانون المتعلق بالملكية الفكرية، لأنَّ القانون الموصى به في الدليل لا يتوخى معالجة هذه المسائل. وبعبارة أخرى، ليس في هذه المسائل ما ينطبق عليه المبدأ الوارد في الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤. فمسألة الإحالة تنشأ عندما ينص القانون المتعلق بالملكية الفكرية لدى الدولة المشترعة للقانون الموصى به في الدليل على قاعدة خاصة بالملكية الفكرية تتناول مسألة تقع ضمن نطاق القانون الموصى به في الدليل، أي مسألة تتعلّق بإنشاء حق ضماني في ممتلكات فكرية أو بنفاذ ذلك الحق تجاه الأطراف الثالثة أو أولويته أو إنفاذه أو القانون المنطبق عليه (انظر الفقرات ٢-٧ من الوثيقة A/CN.9/700).

١٣ - ومن الناحية النظرية، يتعدّر تحديد نطاق وتداعيات الإحالة إلى القانون المتعلق بالملكية الفكرية تحديداً دقيقاً، لأنّ هناك تفاوتاً كبيراً بين الدول في مدى رسوخ القواعد الخاصة بالملكية الفكرية، بل إن هذا التفاوت يوجد داخل الدولة الواحدة تبعاً لفئة الممتلكات الفكرية موضع البحث. كما أن ما يتحقق بواسطة القانون الموصى به في الدليل من مناسقة وتحديث لقانون التمويل المضمون له قيود تحده، لأن هذا القانون يعالج مسائل قانون المعاملات المضمونة فقط ولا يحيل إلى القانون المتعلق بالملكية الفكرية إلا في ظروف معينة (انظر الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤). وثمة عامل آخر يحدّ من تأثير القانون الموصى به في الدليل، هو أن القانون المتعلق بالملكية الفكرية في مختلف الدول لا يعالج كل مسائل قانون المعاملات المضمونة معالجة شاملة أو منسّقة. ولهذا السبب، لا يمكن الحصول على نتائج مثلى إلا إذا كانت عملية مناسقة وتحديث قانون المعاملات المضمونة، التي تتحقّق بواسطة القانون الموصى به في الدليل، مشفوعة بمراجعة قانون التمويل بالممتلكات الفكرية لضمان التوافق والتنسيق بينه وبين قانون المعاملات المضمونة الموصى به في الدليل. والأمثلة الواردة أدناه توضح بعض الأنماط المعهودة.

المثال ١

١٤ - في بعض الدول التي تُنشأ فيها الحقوق الضمانية بنقل حق الملكية في الموجودات المرهونة، لا يجوز إنشاء حق ضماني في علامة تجارية. والسبب في ذلك هو الخشية من أن يؤدي حق للدائن المضمون في ملكية العلامة التجارية إلى تعطيل ما هو مطلوب من حائز العلامة التجارية من مراقبة للنوعية. ومن شأن اعتماد إحدى تلك الدول القانون الموصى به في الدليل أن يجعل نقل حق الملكية غير ضروري لإنشاء حق ضماني في العلامة التجارية، وأن يزيل الأساس المنطقي لهذا الحظر، لأن المانح يحتفظ بملكية العلامة التجارية المرهونة بمقتضى مفهوم الحق الضماني المأخوذ به في القانون الموصى به في الدليل. أما مسألة ما إذا كان يمكن للدائن المضمون أن يصبح مالكا للحقوق في العلامة التجارية أو المرخص أو المرخص له بشأنها لأغراض القانون المتعلق بالملكية الفكرية فتلك مسألة أخرى (لأغراض قانون المعاملات المضمونة، لا يصبح الدائن المضمون مالكا أو مرخصاً أو مرخصاً له). ومع ذلك، فليس من شأن اعتماد القانون الموصى به في الدليل أن يزيل ذلك الحظر تلقائياً، لأن القانون الموصى به في الدليل يحيل إلى القانون المتعلق بالملكية الفكرية، متى كان يتضارب مع ذلك القانون. ومن ثم، قد يلزم إدخال تعديل خاص على القانون المتعلق بالملكية الفكرية ذي الصلة لجعله متناسقا مع القانون الموصى به في الدليل.

المثال ٢

١٥- في بعض الدول، لا يمكن أن تُسجّل في سجل متخصص للملكية الفكرية، سوى عمليات نقل الملكية الفكرية (سواء أكان النقل تاماً أم لأغراض ضمانية)، وهذا التسجيل إلزامي ليكون النقل نافذاً. وفي دول أخرى، يمكن أيضاً تسجيل الحق الضماني في الممتلكات الفكرية، وتكون لهذا التسجيل آثار تأسيسية أو تجاه الأطراف الثالثة. ونظراً لمبدأ الإحالة إلى القانون المتعلق بالملكية الفكرية، المضمّن في الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤، لن يكون لاعتماد القانون الموصى به في الدليل أي تأثير على نفاذ هذه القاعدة، وسوف يظل هذا التسجيل المتخصص لازماً. لكن الإحالة إلى القانون المتعلق بالملكية الفكرية لن تكفي دائماً لمعالجة مسألة التنسيق بين سجل الحقوق الضمانية العام وسجلات الملكية الفكرية (انظر الوثيقة A/CN.9/700/Add.3، الفقرات ١٥-٢٠) أو مسألة ما إذا كان يمكن إنشاء حق ضماني في ملكية فكرية آجل وما إذا كان يمكن أن يشير الإشعار على ذلك الحق (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2، الفقرات ٣٧-٤٢؛ والوثيقة A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.3، الفقرات ٢١-٢٣).

المثال ٣

١٦- في بعض الدول، ينصّ القانون المتعلق بالملكية الفكرية على تسجيل عمليات النقل التام والحقوق الضمانية في مختلف سجلات الممتلكات الفكرية، ولكن هذا التسجيل ليس إلزامياً كشرط مسبق للنفاذ. غير أن للتسجيل تبعات تتعلق بالأولوية، من حيث أن الحقوق الناشئة عن معاملة غير مسجّلة يمكن أن تكون خاضعة للحقوق الناشئة عن معاملة مسجّلة. وفي حالة دولة من هذا القبيل، من شأن الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤ أن تحافظ على تلك القاعدة من القانون المتعلق بالملكية الفكرية لدى تلك الدولة، ومن ثم، قد يتعين على الدائن المضمون الذي يتوخّى الحماية المثلى أن يسجّل إشعاراً بحقه الضماني في سجل الحقوق الضمانية العام وأن يسجل اتفاق الضمان، أو إشعاراً به في سجل الممتلكات الفكرية ذي الصلة (وإن كان التسجيل في سجل الممتلكات الفكرية كافياً لكل الأغراض إذا كان ذلك السجل يسمح بتسجيل الحقوق الضمانية). وهذا يعزى إلى ما يلي: (أ) أن التسجيل في سجل الحقوق الضمانية العام لتلك الدولة هو شرط مسبق ضروري للنفاذ تجاه الأطراف الثالثة. بمقتضى قانون المعاملات المضمونة (ما لم يكن القانون المتعلق بالملكية الفكرية يسمح بتسجيل الحق الضماني في سجل الممتلكات الفكرية ذي الصلة تحقيقاً للنفاذ تجاه الأطراف الثالثة)؛ و(ب) أن التسجيل في سجل الممتلكات الفكرية سيكون ضرورياً لحماية الدائن المضمون من احتمال تأثر حقه

الضمانى بحقوق منقول إليه أو دائن مضمون منافس مسجّلة في سجل الممتلكات الفكرية بمقتضى قواعد الأولوية الواردة في القانون المتعلق بالملكية الفكرية.

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

المثال ٤

١٨- تستوجب بعض الدول، بمقتضى القانون المتعلق بالملكية الفكرية، أن يسجل في سجل الملكية الفكرية ذي الصلة المستند أو الإشعار الخاص بنقل حقوق الملكية الفكرية لا بالحق الضمانى فيها. وفي هذه الحالات، تكون للتسجيل عواقب تتعلق بالأولوية فيما بين المنقول إليهم فحسب، لا بين المنقول إليهم والدائنين المضمونين. وفي الدول التي تأخذ بهذا النهج لا بدّ للدائن المضمون من أن يتأكد من أن المستند أو الإشعار المتعلق بكل عمليات نقل حقوق الملكية الفكرية إلى مانح ذلك الدائن مسجّل على النحو الواجب في سجل الممتلكات الفكرية اجتناباً لاحتمال أن تكون لحقوق المنقول إليه المسجلة لاحقاً غلبة على حق الملكية الذي يتمتع به المانح. أما فيما عدا ذلك، فتقرّر حقوق الدائن المضمون بمقتضى نظام المعاملات المضمونة. كما لا بدّ للدائن المضمون من أن يتأكد من أن المستند أو الإشعار المتعلق بالنقل الذي يجريه المانح إليه لأغراض ضمانية مسجّل في سجل الممتلكات الفكرية، اجتناباً لاحتمال أن تكون

لحقوق الشخص الذي ينقل إليه المانح تلك الملكية لاحقاً غلبة على الحقوق الناشئة عن نقل الحق الضماني لصالح الدائن المضمون.

المثال ٥

١٩- في بعض الدول يمثل تسجيل المستند أو الإشعار الخاص بعملية النقل وبالحق الضماني في سجل الممتلكات الفكرية، من زاوية القانون المتعلق بالملكية الفكرية، أمراً جوازياً محضاً لا يُقصد منه سوى تيسير تحديد هوية المالك الحالي. ومن ثم، فإن عدم التسجيل لا يُبطل صحة المعاملة ولا يمس بأولويتها (مع أنه قد يُحدث قرائن استدلالية). وفي الدول التي تأخذ بهذا النهج يكون الوضع في أساسه مطابقاً للوضع الذي لا يوجد فيه بتاتا سجل متخصص. وحيثما يعالج هذه المسائل قانون متعلق بالملكية الفكرية، يحيل القانون الموصى به في الدليل إلى ذلك القانون. أما إذا كان حسم هذه المسائل متروكاً لقانون الملكية العام فإن مسألة الإحالة تنتفي لأن القواعد السابقة على الدليل لم تُستمد من القانون المتعلق بالملكية الفكرية بل من قانون الملكية بوجه عام. ومن ثم، فإن اعتماد القانون الموصى به في الدليل سيحل محل القواعد الموجودة بشأن إنشاء الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية ونفاذها تجاه الأطراف الثالثة وأولويتها. وسوف تظل القواعد القديمة بشأن هذه المسائل سارية على عمليات النقل التام للملكية الفكرية، لأن القانون الموصى به في الدليل لا يتناول سوى الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية. وبناء على ذلك، سوف يتعين على الدائن المضمون أن يتحقق مما إذا كان أي نقل مزعوم هو في الواقع نقل تام أم معاملة مضمونة مقنعة (أي أنه معاملة تخدم أغراضاً ضمانية، وإن لم يُسمَّها الطرفان معاملة مضمونة). ولكن هذا النمط من تدبير المخاطر لا يختلف في شيء عما هو لازم لأي نوع آخر من الموجودات المرهونة لا يوجد له سجل متخصص.

المثال ٦

٢٠- إن مسألة من يملك الممتلكات الفكرية في حال وجود سلسلة ممن نُقلت إليهم تلك الممتلكات هي من شأن القانون المتعلق بالملكية الفكرية. أما مسألة ما إذا كان النقل نقلاً تاماً أم نقلاً لأغراض ضمانية فهي من شأن قانون الملكية العام وقانون المعاملات المضمونة. وأخيراً، إن الحقوق والالتزامات الناشئة عن اتفاق الترخيص هي من شأن القانون المتعلق بالملكية الفكرية وقانون العقود. فإذا اعتمدت إحدى الدول القانون الموصى به في الدليل عُوملت عمليات النقل لأغراض ضمانية كمعاملات مضمونة.

المثال ٧

٢١- إذا كان القانون المتعلق بالملكية الفكرية يتضمن قواعد متخصصة تحكم إنفاذ الحق الضماني في الممتلكات الفكرية على وجه التحديد، تكون لتلك القواعد الغلبة على نظام الإنفاذ الموصى به في الدليل. لكن، إذا خلا القانون المتعلق بالملكية الفكرية من قواعد محددة تحكم هذه المسألة، وإذا تُرك أمر إنفاذ الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية لقانون الإجراءات المدنية العام، عندئذ تكون الأسبقية لنظام إنفاذ الحقوق الضمانية الموصى به في الدليل. وعلى نحو مماثل، إذا خلا القانون المتعلق بالملكية الفكرية من قاعدة خاصة تحكم الإنفاذ خارج نطاق القضاء، ينطبق عندئذ النظام ذو الصلة الموصى به في الدليل بشأن إنفاذ الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية خارج نطاق القضاء (انظر الفصل الثامن من الوثيقة A/CN.9/700/Add.5).

باء- انطباق مبدأ استقلالية الطرفين على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية

٢٢- يسلّم القانون الموصى به في الدليل عموماً بمبدأ استقلالية الطرفين، وإن كان يتضمن عدداً من الاستثناءات (انظر التوصيات ١٠ و ١١١-١١٣). وينطبق هذا المبدأ بالمثل على الحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية ما دام القانون المتعلق بالملكية الفكرية لا يحد من استقلالية الطرفين (انظر الوثيقة A/CN.9/700/Add.5، الفقرة ١). ويجدر ملاحظة أن التوصيات ١١١-١١٣ لا تنطبق إلا على الموجودات المموسة، إذ تشير إلى الحيازة، وهي مفهوم يعني، في الدليل، الحيازة الفعلية، ومن ثم فهو لا ينطبق على الموجودات غير المموسة (انظر تعبير "الحيازة" في الباب باء من مقدمة الدليل).

٢٣- وفيما يلي مثال لانطباق مبدأ استقلالية الطرفين في المعاملات المضمونة المتعلقة بالملكية الفكرية: يمكن للمانح والدائن المضمون أن يتفقا بمقتضى قانون المعاملات المضمونة، إذا لم يكن القانون المتعلق بالملكية الفكرية يحظر ذلك، على أنه يجوز للدائن المضمون أن يكتسب بعضاً من حقوق المالك أو المرخص أو المرخص له، فيصبح بذلك مالكاً أو مرخصاً أو مرخصاً له يحق له أن يتعامل مع السلطات العمومية (للتسجيل أو تجديد التسجيل، مثلاً)، كما يحق له أن يقاضي المتعدين أو أن يجري عمليات نقل أخرى أو يمنح تراخيص أخرى. ويمكن أن يتخذ هذا الاتفاق شكل بندٍ خاص في اتفاق الضمان أو شكل اتفاق مستقل بين المانح والدائن المضمون، لأنّ الدليل يقضي بأن الدائن المضمون لا يصبح مالكاً أو مرخصاً أو مرخصاً له بمجرد حصوله على حق ضماني (انظر الفقرات ٢٦ و ٢٩ و ٣٠ من الوثيقة A/CN.9/700، والفقرات ١٠-١٢ من الوثيقة A/CN.9/700/Add.2).

٢٤ - وفيما يلي مثال آخر على انطباق مبدأ استقلالية الطرفين: يمكن للمانح والدائن المضمون أن يتفقا، بمقتضى قانون المعاملات المضمونة، إذا لم يكن القانون المتعلق بالملكية الفكرية يحظر ذلك، على أن تُدرج التعويضات عن التعدي، وكذلك عن الأرباح الضائعة وانخفاض قيمة الممتلكات الفكرية المرهونة، في الموجودات المرهونة الأصلية. وفي حال عدم وجود اتفاق من هذا القبيل، يظل من الجائز أن تُعامل تلك التعويضات كعائدات بمقتضى القانون الموصى به في الدليل، شريطة ألا تتعارض تلك المعاملة مع القانون المتعلق بالملكية الفكرية (انظر الفقرة الفرعية (ب) من التوصية ٤). غير أن الحق في إقامة دعاوى تعدد (في مقابل الحق في تقاضي تعويضات عن التعدي) هو مسألة مختلفة. وعادة ما يقضي القانون المتعلق بالملكية الفكرية بعدم إمكانية استخدام هذا الحق كضمانة للحصول على ائتمان. كما أن القانون الموصى به في الدليل، يقضي بأن هذا الحق لا يشكّل عائدات، لأنه لا يندرج ضمن نطاق "كل ما يُتلقَى فيما يتعلق بالموجودات المرهونة" (انظر تعبير "العائدات" في الباب بء من مقدمة الدليل).