

مجوزهای اجباری در پرتو معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی

سعید حبیب*
محمد چلی**

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۲/۰۴

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۳/۰۷

چکیده

در اکثر معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی اموال فکری جزء دارایی‌های مورد حمایت سرمایه‌گذاران خارجی در کشور میزبان تلقی می‌شوند؛ به‌طوری‌که شروط حمایتی مقرر در معاهدات مذکور شامل اموال فکری سرمایه‌گذار نیز می‌شوند. باوجوداین، حمایت‌های مقرر در معاهدات سرمایه‌گذاری از اموال سرمایه‌گذار خارجی بی‌حدوحصر نیست. به‌طوری‌که بعضاً حمایت از اموال سرمایه‌گذار به دنبال حفاظت از منافع عمومی کشور میزبان ممکن است، مشمول محدودیت قرار گیرد. درج شرطی تحت عنوان شروط استثنا در معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی نمونه بارز چنین محدودیت‌هایی است که به دنبال آن اتخاذ برخی اقدامات ازسوی دولت میزبان در جهت حفظ منافع عمومی مجاز بوده و نقض تعهد تلقی نمی‌شود. از طرفی در بسیاری از مواقع دولت‌های میزبان ممکن است صدور مجوزهای اجباری را به‌عنوان مصداقی از شروط استثنا تلقی و به دنبال آن برای اموال فکری سرمایه‌گذار محدودیت‌هایی را ایجاد کنند. سرمایه‌گذار خارجی نیز ممکن است اقدام مذکور دولت میزبان را مصادره اموال فکری خود تلقی کنند و مدعی جبران خسارت شوند. لذا در نوشتار پیش‌رو به بررسی این موضوع می‌پردازیم که با توجه به مفاد معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی، کنوانسیون‌های بین‌المللی و قوانین داخلی مربوط به مالکیت فکری آیا سرمایه‌گذار خارجی می‌تواند چنین ادعایی طرح کند و در صورت طرح چنین ادعایی احتمال موفقیت وی با توجه به دفاعیات احتمالی دولت میزبان چقدر خواهد بود. در این مقاله با روش تحلیلی-توصیفی اینگونه نتیجه‌گیری شده که پاسخ به سؤال مذکور عمدتاً به دو عامل (۱) میزان حق امتیاز پرداخت شده به صاحب اختراع و (۲) نحوه نگارش مواد معاهده سرمایه‌گذاری در خصوص شروط استثنا بستگی دارد.

کلید واژگان:

معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی، مجوزهای اجباری، شروط استثنا، مصادره، اموال فکری.

* استاد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

habiba@ut.ac.ir

** دانشجوی دکتری، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.



Copyright: ©2024 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

مقدمه

امروزه معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی اموال فکری را به‌عنوان سرمایه سرمایه‌گذار خارجی تلقی می‌کنند. با این توضیح که در بسیاری از معاهدات سرمایه‌گذاری، حقوق مالکیت فکری صراحتاً به‌عنوان مال قابل سرمایه‌گذاری فهرست شده است. در برخی دیگر از معاهدات سرمایه‌گذاری اگرچه شامل مقررات دقیق درمورد حمایت از حقوق مالکیت فکری نیستند، اما این معاهدات تعریف گسترده‌ای از «سرمایه» ارائه می‌دهند که اموال فکری را نیز پوشش می‌دهد.^۱

از طرف دیگر، معاهدات سرمایه‌گذاری متضمن شرط داوری بین‌المللی برای رسیدگی به اختلافات میان دولت‌های میزبان و سرمایه‌گذاران خارجی است. به‌طوری‌که این معاهدات در رویه متفاوت با آنچه در حقوق بین‌الملل وجود دارد، امکان طرح دعوا از سوی سرمایه‌گذاران علیه دولت میزبان را فراهم می‌سازد که می‌تواند درخصوص جنبه‌های تجاری یا غیرتجاری اموال فکری سرمایه‌گذار باشد.

در نتیجه، دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری صلاحیت رسیدگی به اقدامات دولتی را دارند که به حقوق مالکیت فکری سرمایه‌گذار لطمه می‌زند. لذا این موضوع به سرمایه‌گذاران خارجی اجازه می‌دهد تا از طریق مکانسیم داوری‌های سرمایه‌گذاری از حقوق مالکیت فکری خود حمایت و حفاظت کنند.^۲

از این‌رو، در چند سال گذشته سرمایه‌گذاران خارجی از مکانسیم داوری سرمایه‌گذاری برای اعتراض به اقدامات دول میزبان در نقض حقوق مالکیت فکری استفاده کرده‌اند که در این مقاله حسب مورد به برخی از آنها اشاره می‌شود.

نتیجتاً، دولت‌های میزبان ممکن است با استناد به «شروط استثناء»^۳ یا «اقدامات منع نشده»^۴ که به دنبال آن اتخاذ برخی اقدامات محدودکننده برای سرمایه‌گذار خارجی از سوی دولت میزبان

1. Correa, Carlos. M. "Investment Protection in Bilateral and Free Trade Agreements: Implications for the Granting of Compulsory Licenses", *Michigan Journal of International Law*, Vol. 26, No. 1, 2004, p 335.

2. Ranjan, Prabhash. "Compulsory Licenses and ISDS in Covid-19 times: Relevance of the New Indian Investment Treaty Practice", *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Vol. 16, No.7, 2021, p 750.

3. Exemption Clauses

4. Non-precluded Measures Clauses

در جهت حفظ منافع عمومی مجاز بوده، مبادرت به صدور مجوزهای اجباری^۱ در خصوص اموال فکری سرمایه‌گذار خارجی کنند.^۲ اما احتمال اینکه شرکت‌های سرمایه‌گذاری خارجی صدور مجوزهای اجباری از سوی دولت‌ها را به عنوان مصداق سلب مالکیت تلقی کرده و طبق معاهدات سرمایه‌گذاری اقدام مذکور را در دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری به چالش بکشند، زیاد است.^۳

همچنین در بسیاری از موارد سرمایه‌گذاران خارجی امکان طرح دعوا سلب مالکیت غیرمستقیم را هم در دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری خارجی دارند و هم می‌توانند این موضوع را در نظام حل و فصل اختلافات سازمان جهانی تجارت (WTO) مطرح کنند.^۴ لازم به ذکر است که در موارد مذکور، سرمایه‌گذاران خارجی ترجیح می‌دهند که موضوع را به دیوان‌های داوری ارجاع دهند؛ چراکه در این صورت اولاً سرمایه‌گذار خارجی می‌تواند مستقیماً علیه دول میزبان طرح دعوا کند و کنترل بیشتری در خصوص دعوا دارد و نیاز به متقاعدسازی دولت متبوع خود جهت طرح دعوا ندارد و ثانیاً طرح دعوا در این مرجع منجر به ایجاد تنش میان دولت‌ها و رویارویی‌های سیاسی میان آنها نمی‌گردد.^۵ از این رو، طرح دعوی سلب مالکیت غیر مستقیم از سوی سرمایه‌گذار خارجی در دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری خارجی علیه دول میزبان موضوعی بسیار محتمل و دارای اهمیت فراوان و مستلزم بررسی است.

در این موضوع خاص تاکنون نوشتاری تقریر نشده و این نخستین پژوهش در این زمینه است. اما مقالات مشابه و نزدیک به نوشتار پیش‌رو عبارت است از مقاله یاسر ضیایی تحت عنوان «حمایت از مالکیت فکری در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری خارجی»^۶ که به بررسی

1. Compulsory Licenses

۲. مجوز اجباری مجوزی است که براساس آن، دولت یا اشخاص دیگر در استفاده از موضوع یک حق مالکیت فکری، بدون اجازه دارنده حق و در ازای پرداخت اجرت منصفانه مجاز می‌شوند و از سوی یک مرجع صالح دولتی در جهت اهداف سیاست عمومی و با احراز شرایط مقرر صادر می‌گردد.

3. Ranjan, *Op.cit.*, p. 750.

۴. توضیح آنکه در بسیاری از معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی، امکان حل و فصل اختلاف از طریق داوری برای طرفین معاهده پیش‌بینی شده و لذا طرفین معاهده امکان حل و فصل اختلاف از طریق داوری را دارند و همچنین در بسیاری از موارد هر دو کشور سرمایه‌گذار و میزبان عضو سازمان جهانی تجارت بوده و لذا امکان حل و فصل اختلاف از طریق نظام حل و فصل اختلافات سازمان جهانی تجارت برای طرفین وجود دارد.

5. Gibson, C. "A Look at the Compulsory License in Investment Arbitration: The Case of Indirect Expropriation. Am", *U. Int'l L. Rev.*, Vol. 25, No. 3, 2010, p 406.

۶. ضیایی، یاسر و سعیده جوادی، «حمایت از مالکیت فکری در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری خارجی»، مجله مطالعات حقوقی، د ۱۱، ش ۲، اردیبهشت ۱۳۹۸.

امکان اعمال حمایت‌های حقوق سرمایه‌گذاری خارجی بر مالکیت فکری پرداخته است. در مقاله مذکور اینگونه نتیجه‌گیری شده است که تصویب معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی میان دولت‌ها در مجموع سطح حمایت از اموال فکری را در شرایطی که مصداق سرمایه سرمایه‌گذار خارجی باشند، نسبت به کنوانسیون‌های حقوق مالکیت فکری افزایش داده است. لذا اعمال همزمان حمایت‌های مقرر در معاهدات سرمایه‌گذاری و معاهدات مالکیت فکری، موجب ارتقای حمایت از حقوق مالکیت‌های فکری خواهد شد. شادی کسنوی در مقاله‌ای تحت عنوان «حل و فصل دعاوی دولت-سرمایه‌گذار در موارد نقض حقوق مالکیت فکری»^۱ به بررسی این موضوع پرداخته است که آیا می‌توان با استناد به معیارهای حقوق بین‌الملل در حمایت از سرمایه‌گذاری، خواهان حمایت از اموال فکری به‌عنوان سرمایه نیز شد. در مقاله مذکور چنین نتیجه‌گیری شده است که با استناد به معیارهای حقوق بین‌الملل در سرمایه‌گذاری خارجی، حمایت از اموال فکری چندان موفقیت‌آمیز نخواهد بود. اما تمام مقالات و پژوهش‌های مذکور به‌طور کلی به بررسی ارتباط میان حقوق مالکیت فکری و سرمایه‌گذاری خارجی و همچنین به بررسی امکان تعمیم مقررات حمایتی مقرر در معاهدات سرمایه‌گذاری به اموال فکری پرداخته‌اند که از موضوع مقاله پیش‌رو خارج است. همچنین مقاله دیگر که از لحاظ موضوعی نزدیک به مقاله پیش‌رو است، توسط میرقاسم جعفرزاده با عنوان «ماهیت حقوقی لیسانس اجباری در حقوق اختراعات: تنظیم‌گری یا سلب مالکیت» نگارش شده که از جنبه‌های حقوق رقابت، حقوق بشر و همچنین با توجه به دکترینی نظیر دکترین اختیارات پلیسی، دکترین تناسب و دکترین آثار صرف به بررسی این موضوع پرداخته که آیا صدور مجوزهای اجباری توسط دولت‌ها اقدامی تنظیم‌گرایانه است یا سلب مالکیت تلقی می‌شود.^۲ اما مقاله پیش‌رو به بررسی این موضوع می‌پردازد که با توجه به مفاد معاهدات سرمایه‌گذاری و میزان حق امتیاز پرداخت شده به صاحب اختراع، آیا صدور مجوزهای اجباری ازسوی دول میزبان مصداق سلب مالکیت تلقی می‌شود یا خیر؟ همچنین در صورتی که سرمایه‌گذاران خارجی اقدام به صدور مجوزهای اجباری ازسوی دول میزبان را در

۱. کسنوی، شادی، «حل و فصل دعاوی دولت-سرمایه‌گذار در موارد نقض حقوق مالکیت فکری»، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، د ۲۴، ش ۹۳، دی ۱۳۹۸.

۲. جعفرزاده، میر قاسم و سروش فلاحتی، «ماهیت حقوقی لیسانس اجباری در حقوق اختراعات: تنظیم‌گری یا سلب مالکیت»، فصلنامه علمی پژوهش حقوق عمومی، د ۲۴، ش ۷۵، تابستان ۱۴۰۱.

دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری به چالش بکشند، احتمال موفقیت و اثبات ادعای آنان چقدر است؟

در پاسخ به پرسش‌های مذکور این فرضیه مطرح است که نتیجه طرح ادعاهای مذکور ازسوی سرمایه‌گذاران خارجی به دو عامل (۱) میزان حق امتیاز پرداخت شده به صاحب اختراع و (۲) نحوه نگارش مواد معاهده سرمایه‌گذاری در خصوص شروط استثنای بستگی دارد. باوجوداین، اگرچه دو معیار مذکور جهت تشخیص اینکه صدور مجوز اجباری، سلب مالکیت تلقی می‌شود یا خیر، راهگشاست. اما اظهارنظر نهایی و دقیق در خصوص این موضوع مستلزم بررسی وقایع و شرایط هر پرونده به‌طور خاص است.

ازاین‌رو برای بررسی این موضوع که آیا سرمایه‌گذار خارجی در اثبات چنین ادعایی موفق خواهد بود یاخیر، بخش اول این نوشتار به بررسی جایگاه اموال فکری در معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی می‌پردازد. در بخش دوم مفهوم و مبانی مجوزهای اجباری در حقوق مالکیت فکری بررسی می‌شود. سپس در بخش سوم مفهوم مصادره اموال فکری در سرمایه‌گذاری‌های خارجی بررسی خواهد شد و در نهایت در بخش چهارم به موضوع مشروعیت صدور مجوزهای اجباری پرداخته شده است؛ با این توضیح که اگر سرمایه‌گذار خارجی مدعی شود که به دنبال صدور مجوز اجباری، اموال فکری وی مصادره شده، با توجه به حق امتیاز پرداخت شده به سرمایه‌گذار خارجی صاحب اختراع و نیز مفاد معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی و کنوانسیون‌های بین‌المللی و قوانین داخلی در مورد مصادیق شروط استثنای تعریف مصادره و سلب مالکیت، احتمال موفقیت ادعای وی چقدر خواهد بود.

۱. اموال فکری در معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی

ایالات متحده آمریکا از اوایل سال ۱۹۸۰ مقررات حمایت از مالکیت فکری را وارد معاهدات سرمایه‌گذاری کرد.^۱ متعاقباً اتحادیه اروپا و کشورهای توسعه‌یافته نیز حمایت از حقوق مالکیت فکری را حتی فراتر از حداقل استانداردهای بیان شده در موافقت‌نامه تریپس،^۲ وارد معاهدات دوجانبه و چندجانبه سرمایه‌گذاری کردند؛ به‌طوری‌که این معاهدات سرمایه‌گذاری بعضاً تحت

1. correa, *Op.cit.*, pp. 332-333.

2. Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS)

عنوان «تریپس پلاس»^۱ شناخته می‌شوند؛ چرا که حمایت‌های اضافی بر استانداردهایی که قبلاً در موافقت‌نامه تریپس مورد توافق واقع شده‌اند، برای صاحبان اختراع ایجاد می‌کنند.^۲ متعاقباً معاهدات الگوی دوجانبه سرمایه‌گذاری خارجی برخی کشورها اساساً اموال فکری را به‌عنوان مصداق سرمایه خارجی تلقی کردند. به‌طور مثال، ماده یک «معاهده الگوی سرمایه‌گذاری چین»^۳، که در سال ۲۰۰۳ از سوی دولت چین منتشر شد، مقرر می‌دارد اصطلاح سرمایه‌گذاری به معنای هر مال سرمایه‌گذاری شده به وسیله سرمایه‌گذاران است که شامل این موارد می‌شود:

(د) حقوق مالکیت فکری اعم از حق مولف، اختراع، علامت تجاری، نام تجاری، فرایند فنی و دانش فنی.^۴

از این‌رو، همان‌طور که اشاره شد، هم‌اکنون اغلب معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی اموال فکری را به‌عنوان سرمایه سرمایه‌گذار خارجی تلقی و از آن به‌عنوان اموال سرمایه‌گذار خارجی حمایت می‌کنند.

۲. مجوزهای اجباری در حقوق مالکیت فکری و سرمایه‌گذاری خارجی

حقوق مالکیت فکری به‌عنوان یک اصل به دارندگان آثار فکری حقوق انحصاری اعطا می‌کند؛ با این توضیح که دارندگان حق، قدرت قانونی برای ممانعت اشخاص ثالث از استفاده، ساخت یا تجاری‌سازی اختراع، علامت یا اثر حمایت‌شده را دارند. با این حال، چنین قدرتی مطلق نیست؛ چرا که حقوق انحصاری ممکن است دارای استثنائاتی باشد. کمابیش قوانین ملی ممکن است مواردی را تعیین کنند که اشخاص ثالث می‌توانند بدون نقض حقوق مالکیت فکری از اثر فکری استفاده کنند؛ مثل استفاده از یک اختراع ثبت شده برای اهداف خصوصی، آموزش و تحقیقات علمی.^۵

1. TRIPS Plus

2. Vivas-Eugui, David. *Regional and Bilateral Agreements and a TRIPS-plus World: The Free Trade Area of The Americas (FTAA)*, Quaker United Nations Office (QUNO), p 2.

3. Chinese Model Bilateral Investment Treaty (2003).

4. Boie, Betram. (2010). "The Protection of Intellectual Property Rights through Bilateral Investment Treaties: Is there a TRIPS-Plus Dimension", *Swiss National Center of Competence in Research*, No. 19, 2010, p. 7.

۵. ضیایی یاسر و سعیده جوادی، منبع پیشین، ص ۱۴۴.

یکی از استثنائات اصل انحصاری بودن حقوق مالکیت فکری که در ماده ۳۱ موافقت‌نامه تریپس نیز اشاره شده، صدور مجوزهای اجباری است. مجوز اجباری به مجوزهایی اشاره دارد که از طرف دولت‌ها برای یک ارگان دولتی یا شخص ثالث، مبنی بر بهره‌برداری از حق اختراع بدون اذن دارنده آن صادر می‌شود.^۱

درباره موجبات یا مبنای اعطای مجوز اجباری بهره‌برداری نظریه‌های متعددی مطرح شده است؛ ولی از آنجا که ریشه و منشأ تمام تئوری‌های مطرح شده به منفعت عمومی جامعه و منع سوءاستفاده از حق برمی‌گردد آنها را به‌طور کلی در قالب دو نظریه منفعت عمومی و منع سوءاستفاده از حق دسته‌بندی کرده‌اند.^۲

بدیهی است که اعطای مجوزهای اجباری از سوی دولت دل‌خواهی و سلیقه‌ای نیست. لذا اعطای مجوزهای اجباری در موافقت‌نامه تریپس منوط به رعایت شرایطی است که به‌صورت مبسوط در دوازده بند در ماده ۳۱ این موافقت‌نامه پیش‌بینی شده است.

شرط اول در صدور مجوزهای اجباری که در بند الف ماده ۳۱ موافقت‌نامه تریپس مقرر شده، این است که هر وضعیت باید به‌صورت موردی و جداگانه بررسی شود. در واقع معیاری کلی برای احراز وضعیت مستوجب صدور مجوز اجباری وجود ندارد.^۳

شرط دوم برای صدور چنین مجوزی طبق بند «ب» ماده ۳۱ موافقت‌نامه تریپس این است که اگر دولتی به دنبال صدور مجوز اجباری است، باید قبل از آن تلاش‌هایی را برای کسب اجازه دارنده حق طبق شرایط معقول تجاری به‌عمل آورد و این تلاش‌ها طرف مدتی معقول به ثمر نرسیده باشد. باین‌حال، در مواردی که اضطرار ملی یا سایر شرایط حائز فوریت فوق‌العاده وجود دارد، از الزام یاد شده می‌توان چشم‌پوشی کرد.^۴

1. Bird, R., & Cahoy, D. R, "The Impact of Compulsory Licensing on Foreign Direct Investment: a Collective Bargaining Approach", *American Business Law Journal*, Vol. 45, No. 2, 2008, p 292.

۲. صادقی، محمود و منصور خاکپور، «موجبات اعطای مجوز اجباری بهره‌برداری از حقوق مالکیت فکری»، *فصلنامه مدرس علوم انسانی*، د ۱۱، ش ۴، آذر ۱۳۸۶، ص ۱۳۵.

۳. نیاورانی، صابر و احسان جاوید، «حق دسترسی به داروهای اساسی در چارچوب موافقت‌نامه تریپس و چالش حمایت از حق بین‌المللی بشر بر سلامت»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، د ۳۳، ش ۵۴، مهر ۱۳۹۵، ص ۴۶.

4. Pantopoulou, Elen, "The Status and Legal Effect of Compulsory License in Investment Law", *International Journal of Law (Jol)*, Vol. 1, No. 1, 2019, p 36.

شرط بعدی که در بند «ج» و «ز» ماده ۳۱ موافقت‌نامه تریپس اشاره شده این است که دامنه و مدت چنین مجوزی به صورت محدود به منظوری خواهد بود که برای آن اجازه داده شده است و در صورت از میان رفتن اوضاع و احوالی که منجر به چنین مجوزی شده است و عدم احتمال بازگشت این اوضاع و احوال، مجوز مذکور لغو خواهد شد.^۱

شرط چهارم اینکه طبق بند «د» و «ه» ماده ۳۱ موافقت‌نامه تریپس چنین مجوزی به صورت غیر انحصاری و غیرقابل واگذاری خواهد بود؛ با این توضیح که اولاً خود صاحب اختراع کماکان حق استفاده از اختراع دارد و ثانیاً گیرنده مجوز اجباری بدون اجازه صاحب اختراع حق واگذاری آن به شخص یا اشخاص ثالث را ندارد. شرط مهم بعدی که در بند «ح» ماده ۳۱ موافقت‌نامه تریپس مقرر شده، این است که با در نظر گرفتن «ارزش اقتصادی اجازه»، به دارنده حق، «حق امتیاز کافی» برحسب اوضاع و احوال هر مورد باید پرداخت شود. در نهایت اینکه طبق بند «ط» موافقت‌نامه تریپس رویه‌های اعطای مجوز اجباری باید به گونه‌ای باشد که دارنده حق اختراع حق اعتراض و تجدیدنظر در مورد تصمیم به اعطای مجوز و میزان غرامت را داشته باشد.

در حقوق ایران، ماده ۱۷ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ ناظر به مجوزهای اجباری یا بهره‌برداری بدون موافقت مالک از اختراع است. این ماده در هفت بند به طور مفصل شرایط استفاده دولت یا شخص مجاز از طرف آن از اختراع را تشریح کرده است. همچنین ماده ۳۹ قانون حمایت از مالکیت صنعتی ۱۴۰۳ صدور مجوزهای اجباری را در موارد (۱) اقتضای مصالح ملی و منافع عمومی (۲) اتخاذ رویه‌های ضد رقابتی (۳) کوتاهی بهره‌برداری اختراع در ایران و (۴) وجود اختراعات وابسته پیش‌بینی کرده است.

حال سؤالاتی که در این بخش ممکن است مطرح شود این است که اگر دول میزبان در صدور مجوزهای اجباری مفاد موافقت‌نامه تریپس (ماده ۳۱) را رعایت کنند، آیا باز هم صدور چنین مجوزی می‌تواند مصداق سلب مالکیت تلقی شود؟ به عبارت دیگر، رعایت یا عدم رعایت مفاد موافقت‌نامه تریپس در صدور مجوزهای اجباری از سوی دول میزبان، به چه میزان می‌تواند آنها را از طرح ادعای سلب مالکیت از سوی سرمایه‌گذاران خارجی مصون نگه دارد؟

1. *Ibid.*, p 44.

در این خصوص باید اظهار داشت که پاسخ به سؤال مذکور بستگی به (۱) مفاد و نحوه نگارش معاهدات سرمایه‌گذاری و (۲) میزان حق امتیاز پرداخت شده به صاحب اختراع دارد. در خصوص نحوه نگارش معاهدات سرمایه‌گذاری، همان‌طور که در قسمت‌های آتی اشاره خواهد شد، برخی معاهدات سرمایه‌گذاری صدور مجوزهای اجباری را منوط به رعایت مفاد موافقت‌نامه تریپس نموده‌اند که در این صورت، صرف رعایت مفاد موافقت‌نامه مذکور در صدور مجوزهای اجباری می‌تواند دول میزبان را از طرح ادعای سلب مالکیت مصون کند. ازسوی دیگر بسیاری از معاهدات سرمایه‌گذاری صدور مجوزهای اجباری را منوط به رعایت مفاد تریپس نکرده و بلکه رعایت قواعد حقوق بین‌الملل، حقوق عرفی و یا قانون حاکم را در صدور مجوزهای اجباری شرط کرده‌اند. بدیهی است که در این صورت، صرف رعایت مفاد موافقت‌نامه تریپس در صدور مجوزهای اجباری، دول میزبان را از طرح ادعای سلب مالکیت ازسوی سرمایه‌گذار مصون نمی‌کند.^۱

باوجوداین، لازم به ذکر است که اگر چه شروط ماده ۳۱ موافقت‌نامه تریپس می‌تواند مبنای معیار خوبی برای تشخیص سلب مالکیت در زمان صدور مجوزهای اجباری باشد؛ اما به‌صورت مطلق نمی‌توان اظهار داشت که نقض شروط مذکور لزوماً منجر به بروز سلب مالکیت غیرمستقیم شده یا اینکه رعایت مفاد و شروط مذکور به‌صورت مطلق دول میزبان را از طرح ادعای سلب مالکیت ازسوی سرمایه‌گذار خارجی مصون می‌کند؛ چرا که تشخیص موضوع مذکور مستلزم بررسی موردی هر پرونده به‌طور خاص و با در نظر گرفتن جمیع جهات است.^۲

۳. مصادره اموال فکری در سرمایه‌گذاری‌های خارجی

مصادره اموال سرمایه‌گذار توسط دولت میزبان نه تنها در مورد اموال ملموس یا فیزیکی بلکه می‌تواند در خصوص طیف گسترده‌ای از حقوق باشد که اهمیت اقتصادی برای سرمایه‌گذار دارند.^۳ بنابراین اموالی که ممکن است مصادره شود شامل حقوق فکری نیز می‌شود؛ چراکه طبق معاهدات سرمایه‌گذاری حقوق مالکیت فکری می‌تواند مصداقی از سرمایه خارجی محسوب می‌شود و لذا مقررات حمایتی مربوط به مصادره در حقوق سرمایه‌گذاری می‌تواند به حقوق

1. Gibson, C, *Op.cit.*, pp 410-411.

2. *Ibid.*, p 416.

3. Christie, G. G. "What Constitutes Taking of Property under International Law", *British Year Book of International Law*, Vol. 38, 1962, p 317.

مالکیت فکری نیز تسری یابد. حال، سؤال اصلی این است که آیا صدور مجوزهای اجباری از سوی دولت میزبان نسبت به اموال فکری سرمایه‌گذار خارجی ممکن است مصادره تلقی شود یا خیر؟ برای پاسخ به این پرسش در ابتدا لازم به ذکر است که سلب مالکیت به دو نوع سلب مالکیت مستقیم^۱ و غیرمستقیم^۲ قابل تقسیم است. مفهوم سلب مالکیت مستقیم روشن است؛ به این معنا که در این نوع سلب مالکیت، سرمایه‌گذار خارجی در نتیجه اقدام دولت میزبان، عنوان قانونی مالک را از دست می‌دهد و سرمایه او به‌طور کلی در ید دولت میزبان قرار می‌گیرد. اما مفهوم سلب مالکیت غیرمستقیم چندان روشن نیست و دیوان‌های داوری و دادگاه‌ها تفاسیر مختلفی از آن ارائه داده‌اند و معنای واحدی ندارد.^۳

لذا از آنجایی که تعریف استاندارد از مصادره غیرمستقیم وجود ندارد، این موضوع باید به‌صورت موردی واکاوی شود. اما به‌طور کلی سلب مالکیت غیرمستقیم در سه معنای کلی تفسیر شده است:

۱. اقداماتی که ارزش اقتصادی سرمایه را کاهش می‌دهند.
 ۲. اقداماتی که باعث محرومیت سرمایه‌گذار از کنترل روی سرمایه‌اش می‌شود.
 ۳. اقداماتی که به‌صورت موقت حق استفاده از سرمایه را از سرمایه‌گذار سلب می‌کند.^۴
- با توجه به توضیحات مذکور از آنجایی که صدور مجوز اجباری به انتقال مالکیت قانونی منجر نمی‌شود و مالکیت قانونی برای دارنده حق مالکیت فکری باقی می‌ماند، لذا صدور مجوز اجباری مصادره مستقیم تلقی نمی‌شود.^۵ اما این واقعیت که در صدور مجوز اجباری هیچ‌گونه انتقال مالکیتی صورت نمی‌گیرد؛ به این معنا نیست که صدور مجوز اجباری به‌طور کلی منجر به سلب مالکیت نخواهد شد. لذا صدور مجوز اجباری می‌تواند مصادق مصادره غیرمستقیم تلقی شود.
- با این توضیح که صدور مجوز اجباری ممکن است باعث شود که کنترل سرمایه خارجی از دست سرمایه‌گذار خارج شود؛ یا به‌طور قابل ملاحظه‌ای ارزش سرمایه‌گذاری کاهش یابد یا اینکه سرمایه‌گذار به‌طور موقت نتواند از سرمایه خود استفاده کند.

1. Direct expropriation

2. Indirect expropriation

3. Zwolankiewicz, A., "The Brave New World of Foreign Investment in the Wake of Covid-19 Pandemic: Current Situation and Potential Disputes", *CIFILE Journal of International Law*, Vol. 2, No. 4, 2021, p 11.

۴. کسنوی، شادی، منبع پیشین، ص ۱۷۵.

5. Gibson. C, *Op.cit*, p 378.

باید توجه داشت اینکه آیا اقدام خاص می‌تواند سلب مالکیت عملی یا غیرمستقیم باشد یا خیر، باید به صورت موردی بررسی شود. صرف اینکه یک اقدام به تنهایی اثر اقتصادی نامطلوبی بر سرمایه سرمایه‌گذار دارد، لزوماً باعث نمی‌شود که یک سلب مالکیت عملی یا غیرمستقیم رخ دهد؛ چرا که صدور مجوز اجباری زمانی سلب مالکیت تلقی می‌شود که باعث محرومیت سرمایه‌گذار از حق اختراع شده که این موضوع به عوامل مختلف از جمله شریط خاص حاکم بر زمان صدور مجوز، شروط حاکم بر مجوز صادره نظیر قلمرو و طول مدت زمان مجوز و همچنین مواردی نظیر انتظارات مشروع سرمایه‌گذار خارجی و تعهدات دولت میزبان در برابر سرمایه‌گذار بستگی دارد.^۱

همچنین، اینکه صدور مجوز اجباری به چه میزان ارزش حق اختراع را کاهش داده و باعث محرومیت سرمایه‌گذار از حق اختراع شده است، به عوامل مختلفی بستگی دارد؛ چراکه از دست دادن ارزش حق اختراع به صورت خودکار نخواهد بود و ممکن است به هیچ وجه رخ ندهد. به طور مثال، اگر مجوزهای اجباری تقاضای جهانی برای اختراع را افزایش دهد یا اگر حق امتیاز دریافتی برای صدور مجوز اجباری ضررهای ناشی از صدور مجوزهای اجباری را پوشش دهد، در چنین صورتی ارزش حق اختراع کاهش نخواهد یافت. همچنین، مجوزهای اجباری باید غیرانحصاری باشد؛ به این معنا که صاحب حق اختراع می‌تواند کماکان از اختراع موضوع مجوز اجباری استفاده و با دارنده مجوز اجباری رقابت کند؛ به طوری که حتی از مزایایی نظیر نام تجاری و بازاریابی بهره مند شود. در واقع، دارنده مجوز اجباری ممکن است سهم کم و ناچیزی از بازار داشته باشد؛ چرا که ممکن است به واسطه شهرت تجاری یا حضور گسترده صاحب اختراع سهم عمده بازار نصیب او شود.^۲

اما در غالب موارد صدور مجوزهای اجباری، همان طور که ذکر شد، ممکن است آثار سوء بر سرمایه سرمایه‌گذار خارجی داشته باشد؛ به طوری که باعث خروج کنترل سرمایه خارجی از دست سرمایه‌گذار، کاهش ارزش سرمایه سرمایه‌گذار یا محرومیت موقت سرمایه‌گذار از سرمایه‌اش شود؛ به طوری که سرمایه‌گذار خارجی در دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری مدعی سلب مالکیت غیرمستقیم شود. از این رو، پیرو صدور مجوزهای اجباری از سوی دول میزبان، ادعاهای زیادی از سوی سرمایه‌گذاران خارجی مطرح شده است.

1. Correa, *Op.cit.*, p 348.

2. Ibid., p 351.

۴. مشروعیت صدور مجوزهای اجباری

در سرمایه‌گذاری خارجی مصادره به‌عنوان یک حق پذیرفته شده است و معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی نیز با رعایت شرایطی آن را به رسمیت شناخته‌اند.^۱ به‌طوری‌که در حقوق سرمایه‌گذاری خارجی مصادره دارای شرایطی است و باید (۱) در راستای منافع ملی باشد (۲) تبعیض‌آمیز نباشد (۳) طی تشریفات و فرایند قانونی انجام شده (۴) و در نهایت همراه با جبران خسارت باشد.^۲

لذا در صورتی‌که مصادره سرمایه از سوی دولت میزبان با رعایت شرایط مذکور باشد، مصادره مشروع تلقی می‌شود. در غیر این صورت مصادره نامشروع تلقی خواهد شد.^۳ اما نکته قابل توجه این‌که احراز شرایط مذکور آسان نیست و احراز این‌که مصادره اموال سرمایه‌گذار با رعایت شرایط مذکور صورت گرفته همواره محل اختلاف و بحث میان سرمایه‌گذار خارجی و دولت میزبان بوده است. با این توضیح، این‌که صدور مجوزهای اجباری از سوی دولت میزبان، مصداق مصادره مشروع بوده یا نامشروع، ممکن است میان سرمایه‌گذار خارجی و دولت میزبان محل اختلاف باشد. اما به نظر می‌رسد این‌که آیا صدور مجوزهای اجباری بر اساس شرایط مذکور مصداق مصادره مشروع تلقی می‌شود یا نامشروع، عمدتاً به دو عامل بستگی دارد:

(۱) میزان حق امتیاز پرداخت شده به صاحب اختراع،

(۲) نحوه نگارش مواد معاهده سرمایه‌گذاری در خصوص شروط استثنا.^۴

۱. دالز، رودلف و کیستف شروتر، اصول حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، ترجمه سید قاسم زمانی و به آذین حسینی، چ ۱، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۱، ص ۱۵۱.
۲. حسینی، به آذین، دولت و سرمایه‌گذار خارجی: استاندارد بین‌المللی، چ ۱، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۰، ص ۱۴۷.

3. Ranjan, P, Issuance of Compulsory Patent Licenses and Expropriation in Asian BITs and FTA Investment Chapters: A Study of India, China, Malaysia and Thailand. *The Future of Asian Trade Deals and IP* (Hart Publishing, Oxford, 2018, p. 4. Available at: https://www.researchgate.net/publication/328828446_Issuance_of_Compulsory_Patent_Licenses_and_Expropriation_in_Asian_BITs_and_FTA_Investment_Chapters_A_Study_of_India_China_Malaysia_and_Thailand

4. Ranjan, *Op.cit.* p 8.

۴،۱. میزان حق امتیاز پرداخت شده به صاحب اختراع

همان‌طور که قبلاً اشاره شد، ادعایی که ممکن است سرمایه‌گذار خارجی در دیوان داوری سرمایه‌گذاری طرح کند، این است که صدور مجوز اجباری منجر به محرومیت، خروج کنترل یا کاهش ارزش سرمایه سرمایه‌گذار شده است و در نتیجه صدور مجوز اجباری نوعی مصادره غیرمستقیم محسوب می‌شود. اما باید توجه داشت که صدور مجوز اجباری حتی اگر منجر به موارد مذکور شود، به صورت مطلق نمی‌تواند سلب مالکیت غیرمستقیم محسوب شود؛ چرا که حق امتیاز آن به دارنده اختراع پرداخت می‌شود. با این حال، در تعیین اینکه آیا صدور مجوزهای اجباری سلب مالکیت تلقی می‌شود یا نه، معیارها و اصول تعیین میزان حق امتیاز نیز نقش مهمی دارند.^۱ لذا باید بررسی کرد که حق امتیاز پرداختی به سرمایه‌گذار خارجی صاحب اختراع بر اساس چه موازینی تعیین می‌شود و در صورتی که حق امتیاز صاحب اختراع بر اساس معیارهای پیش‌بینی شده در موافقت‌نامه تریپس پرداخت شود، آیا صاحب اختراع حق ادعای پرداخت غرامت ناشی از سلب مالکیت را دارد یا خیر. در این خصوص برخی صاحب‌نظران نظیر آقای پرابهاس رانجان^۲ معتقدند که اصول تعیین حق امتیاز در صدور مجوزهای اجباری در موافقت‌نامه تریپس منطبق با اصول جبران خسارت ناشی از سلب مالکیت در معاهدات سرمایه‌گذاری نیست و با آن تفاوت دارد و لذا حتی در صورت پرداخت حق امتیاز بر اساس موافقت‌نامه تریپس، دولت میزبان کماکان مکلف به پرداخت غرامت ناشی از سلب مالکیت مقرر در موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری است. در حالی که برخی مؤلفان دیگر نظیر کارلوس ماریا کوریا^۳ معتقدند که اصول تعیین حق امتیاز در صدور مجوزهای اجباری در موافقت‌نامه تریپس با اصول جبران خسارت ناشی از سلب مالکیت در معاهدات سرمایه‌گذاری منطبق باست و دولت میزبان در صورت پرداخت حق امتیاز براساس موافقت‌نامه تریپس، دیگر تکلیفی پرداخت غرامت ناشی از سلب مالکیت مقرر در موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری ندارد.

گروه اول معتقدند اگر اصول تعیین حق امتیاز مجوزهای اجباری در موافقت‌نامه تریپس را با اصول جبران خسارت ناشی از سلب مالکیت در معاهدات سرمایه‌گذاری مقایسه کنیم، متوجه می‌شویم که این دو با یکدیگر منطبق نیستند. به طوری که در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری

1. Ranjan, *Op.cit.*, p 752.

2. *Ibid.*, p 753.

3. Correa, *Op.cit.*, p 351.

معمولاً مقرر می‌شود غرامتی که باید در موارد سلب مالکیت پرداخت شود، باید برابر با «ارزش واقعی سرمایه» صادره شده باشد. علاوه بر این، شروط مقرر در معاهدات سرمایه‌گذاری معمولاً مقرر می‌کنند که چنین غرامتی باید «بدون تأخیر غیرمعمول» پرداخت شود و قابل تبدیل و انتقال باشد. به‌طور خلاصه، معیار پرداخت غرامت برای سلب مالکیت که در اکثر معاهدات سرمایه‌گذاری تعیین می‌شود، معیار پرداخت غرامت «سریع، کافی و مؤثر» است که در واقع شبیه به معیار پرداخت غرامت کامل است. این استاندارد جبران خسارت مندرج در معاهدات سرمایه‌گذاری، در مقایسه با معیار پرداخت حق امتیازی مقرر در موافقت‌نامه تریپس قابل مقایسه نیست؛ چرا که اولاً در بند «ح» ماده ۳۱ موافقت‌نامه تریپس مقرر شده است که در صورت صدور مجوز اجباری، باید «حق امتیاز کافی یا مناسب» به صاحب اختراع بدهد که لزوماً برابر با ارزش واقعی سرمایه یا غرامت کامل نیست. ثانیاً اینکه معمولاً حق امتیاز ناشی از صدور یک مجوز اجباری طبق موافقت‌نامه تریپس در قالب حق امتیازی است که در طول فروش محصولات ناشی از اختراع به صاحب اختراع پرداخت می‌شود و لذا به‌صورت فوری پرداخت نمی‌شود.^۱

در واقع جبران خسارت در مجوز اجباری شامل نرخ حق امتیاز می‌شود که مسامحتاً معادل غرامت مناسب است، درحالی‌که جبران خسارت در مصادره سرمایه خارجی، شامل غرامت کامل یعنی اعاده وضع به حالت سابق می‌شود.^۲ همچنین غرامت ناشی از مصادره باید فوراً پرداخت شود درحالی‌که حق امتیاز ناشی از مجوز اجباری به‌صورت اقساط و در طول زمان پرداخت می‌شود.^۳

در مقابل عده‌ای دیگر معتقدند که اصول تعیین حق امتیاز در صدور مجوزهای اجباری در موافقت‌نامه تریپس با اصول جبران خسارت ناشی از سلب مالکیت در معاهدات سرمایه‌گذاری منطبق است. با این توضیح که اولاً حق امتیازی که ممکن است برای مجوزهای اجباری به صاحب اختراع پرداخت شود، طبق موافقت‌نامه تریپس باید نسبت به اوضاع و احوال موجود هر پرونده «کافی» و بر اساس «ارزش اقتصادی» مجوز تعیین شود؛ به‌طوری‌که معیار «ارزش اقتصادی» مجوز معمولاً برابر با معیار پرداخت غرامت کامل مقرر در معاهدات سرمایه‌گذاری برای مصادره است. ثانیاً معیار پرداخت فوری خسارت ناشی از مصادره در معاهدات سرمایه‌گذاری

1. Ranjan, *Op.cit.*, p 753.

2. Boie, *Op.cit.*, p 26.

۳. ضیایی یاسر و سعیده جواد، منبع پیشین، ص ۱۴۶.

ممکن است این‌گونه تفسیر شود که خسارت باید بدون تأخیر غیرمنطقی پرداخت شود و لذا معیار مذکور لزوماً به معنای پرداخت اولیه و قابل استفاده از حق اختراع نیست.^۱

از این‌رو با این تفسیر معیار پرداخت غرامت ناشی از سلب مالکیت در معاهدات سرمایه‌گذاری با معیار پرداخت حق امتیاز ناشی از صدور مجوز اجباری در خصوص میزان مبلغ پرداختی به سرمایه‌گذار صاحب اختراع و زمان پرداخت مبلغ یکسان و منطبق است.

از سوی دیگر باید توجه داشت که بند «ح» ماده ۳۱ موافقت‌نامه تریپس در خصوص میزان حق امتیاز قابل پرداخت در مجوزهای اجباری چنین مقرر کرده است که «عوض متناسبی در اوضاع و احوال هر پرونده، با در نظر گرفتن ارزش اقتصادی مجوز به دارنده حق پرداخت خواهد شد». همچنین در بند «ب» ماده ۱۷ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری ایران نیز در خصوص میزان حق امتیاز چنین مقرر شده است: «... بهره‌برداری از اختراع ... مشروط به پرداخت مبلغ مناسب به مالک ... می‌باشد». به علاوه در ماده ۴۴ قانون حمایت از مالکیت صنعتی از عبارت «مبلغ مناسب» جهت پرداخت به مالک اختراع استفاده کرده است. از این‌رو در ارزیابی هریک از دو نظر مذکور باید اظهار داشت بررسی اینکه آیا حق امتیاز پرداخت شده به سرمایه‌گذار خارجی صاحب اختراع در جریان صدور مجوز اجباری پوشش‌دهنده غرامات ناشی از مصادره است یا خیر، به‌طور قطعی نمی‌توان اظهار نظر کرد و لذا مستلزم بررسی موردی هر دعوا و نیز توجه به شرایط و اوضاع احوال هر دعوا به‌طور خاص است؛ چرا که طبق قوانین ملی و کنوانسیون‌های بین‌المللی میزان حق امتیاز قابل پرداخت در مجوزهای اجباری با در نظر گرفتن اوضاع احوال خاص هر مجوز بررسی می‌شود.

با وجود این، در صورتی که موارد زیر در تعیین میزان حق امتیاز رعایت شود، احتمال طرح ادعای سلب مالکیت از سوی سرمایه‌گذار خارجی در زمان صدور مجوزهای اجباری از سوی دول میزبان کاهش می‌یابد: ۱. ارزش اقتصادی مجوز یعنی سود اقتصادی که مجوز اجباری از بازار به دنبال داشته است، ۲. هدف صدور مجوز اجباری که اساساً دلیل پیش‌بینی آن است، ۳. مدت زمان مجوز اجباری، ۴. هزینه تحقیق و توسعه صاحب اختراع برای تولید کالای موضوع اختراع، ۵. میزان پرداختی که دولت‌ها حاضرند برای تحقیق و توسعه اختراع مربوطه پرداخت کنند، ۶. ماهیت اختراع موضوع مجوز اجباری و در نهایت ۷. قیمت عادی مجوز صادره در صنعت مربوطه.^۲

1. correa, *Op.cit.*, pp 350-351.

۲. جعفرزاده میر قاسم و سروش فلاحی، منبع پیشین، ص ۱۶۸.

۴.۲. نحوه نگارش مواد معاهدات سرمایه‌گذاری درمورد شروط استثنا

فلسفه وجودی معاهدات سرمایه‌گذاری تشویق و تسهیل فعالیت‌های سرمایه‌گذاری در جهان کنونی است.^۱ تاکنون بیش از ۳۰۰۰ هزار معاهده سرمایه‌گذاری در دنیا به امضا رسیده است که در آنها دولت‌ها تعهداتی را جهت حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی برعهده گرفته‌اند. اگرچه این تعهدها از معاهده‌ای به معاهده دیگر تفاوت دارد، ساختار آنها کم و بیش یکسان است و به‌طور کلی شامل پایبندی به تعهدها در قراردادهای عدم تبعیض نسبت به سرمایه‌گذاران خارجی، عدم تحمیل خرید مواد اولیه از داخل، عدم جلوگیری از صادرات یا وضع محدودیت برای فروش، اجتناب از اقدام غیرموجه و بی‌دلیل نسبت به سرمایه‌گذار خارجی، تسهیل دسترسی سرمایه‌گذاران خارجی به مراجع قضایی و شبه قضایی داخلی، حضور در داورهای بین‌المللی در صورت طرح دعوا توسط سرمایه‌گذار، پرداخت خسارت سریع کافی و مؤثر به سرمایه‌گذاران خارجی در صورت مصادره و مواردی از این قبیل می‌شود.^۲

به‌طور خلاصه، دولت‌های میزبان به‌موجب این معاهدات متعهد می‌شوند که به سرمایه‌گذاری اتباع طرف متعاقد آسیبی نرسانند و در صورت ورود آسیب آن را جبران کنند. اما درج شرطی به نام «شرط استثنا» یا «اعمال منع نشده» در این معاهدات رژیم حقوقی حمایت از سرمایه‌گذار خارجی را در شرایط استثنایی محدود می‌سازد؛ زیرا تمام انتظارات یک سرمایه‌گذار خارجی شایستگی حمایت به موجب حقوق بین‌الملل را ندارند.^۳ با این توضیح که خود سرمایه‌گذار خارجی و دولت متبوع وی نیز به خوبی از این واقعیات آگاهی دارند که در خلال پروژه‌های سرمایه‌گذاری طولانی مدت امکان بروز شرایط فوق‌العاده و غیرعادی در کشور میزبان وجود دارد.^۴

لذا شرط استثنا موجب می‌شود که حمایت‌های مذکور در معاهدات سرمایه‌گذاری در شرایط استثنایی نسبت به سرمایه‌گذار و سرمایه‌گذاری خارجی اعمال نشوند. به موجب این شرط دولت

۱. حبیب زاده، توکل و عفیفه غلامی، «قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی و قلمرو تعهدات عهدنامه‌های دولت میزبان»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، د ۱۸، ش ۵۱، تیر ۱۳۹۵، ص ۸۳.

۲. شهبازیان، علی، «حل و فصل دعای سرمایه‌گذاری ناشی از پاندمی ها: کووید ۱۹ و حفظ منافع دولت میزبان»، مجله مطالعات حقوقی، د ۱۳، ش ۴، اسفند ۱۴۰۰، ص ۳۴۴.

۳. تیموری، محمدصادق، لیا جنیدی، محمد صقری و رضا عباسیان، «سلب مالکیت غیرمستقیم سرمایه‌گذاران خارجی؛ جستاری در حقوق ایران و بین‌الملل»، پژوهش حقوق خصوصی، د ۷، ش ۲۴، مهر ۱۳۹۷، ص ۳۱.

۴. حبیبی، به آذین، منبع پیشین، ص ۱۵۸.

میزبان می‌تواند اقداماتی را که برخلاف تعهدات معاهداتی خود به منظور حفاظت از منافع اساسی کشور، از جمله حفظ سلامت عمومی و امنیت ملی، انجام می‌دهد توجیه کند. در این صورت اصولاً دولت میزبان در خصوص اقداماتی که در مورد این استثنای انجام داده مسئولیتی نخواهد داشت، مگر اینکه سرمایه‌گذاری که بر اثر اقدامات دولت میزبان دچار آسیب شده است ثابت کند که اقدامات دولت به صورت خودسرانه غیرمشروع و تبعیض‌آمیز اعمال شده است.^۱

بر این اساس، می‌توان شروط استثنا را شروطی تعریف کرد که دولت با رعایت عناصر مندرج در آن می‌تواند تعهدات بین‌المللی مندرج در معاهده را به صورت کلی یا جزئی اجرا نکند و اقدامات ضروری یا مناسب برای حمایت از منافع اساسی خود را به‌ویژه نظم عمومی، بهداشت و اخلاق عمومی و امنیت ملی اتخاذ کند و اگر چنین اقداماتی در تعارض با تعهدات معاهده باشند، موجب مسئولیت بین‌المللی برای دولت نمی‌شوند.^۲

اولین معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری که شرط استثنا را در خود جای داد، معاهده در جانبه سرمایه‌گذاری میان آلمان و پاکستان در سال ۱۹۵۹ بوده است.^۳ از آن پس در معاهدات سرمایه‌گذاری آلمان با دیگر کشورها و همچنین معاهداتی که آمریکا با طرف‌های تجاری منعقد می‌کرد، این شرط جزء جدایی‌ناپذیر این اسناد سرمایه‌گذاری به حساب آمد؛ تا جایی که گفته شده است در سال ۲۰۰۰ میلادی، حداقل در دویست معاهده سرمایه‌گذاری این شرط گنجانده شده است.^۴

با این حال استناد به شروط استثنا بدون محدودیت و قید و شرط نیست. لذا برای آنکه دولت بتواند بر اساس شروط استثنا، اقداماتی در راستای منافع عمومی و امنیتی خود اتخاذ کند، شرایط استناد به این شروط باید در رسیدگی دآوری احراز شوند. براساس معاهدات سرمایه‌گذاری، شروط استثنا دو عنصر اصلی دارند: اول آنکه هدف مورد نظر دولت از اتخاذ اقدامات مربوطه باید در

۱. شهبازیان، علی، منبع پیشین، ص ۲۴۵.

۲. بهمنی، محمد علی و حبیب سبزواری، «ماهیت حقوقی شروط استثناء به عنوان عامل محدودکننده قلمروی تعهدات ماهوی معاهده و آثار این توصیف در حقوق بین الملل سرمایه‌گذار سرمایه‌گذاری»، مجله حقوقی بین‌المللی، د ۳۹، ش ۶۷، ۱۴۰۱، ص ۵۰.

۳. شهبازیان، علی، منبع پیشین، ص ۲۴۶.

۴. رضائی، علی، «شرط اقدامات منع‌نشده در معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی، مفهوم، مبانی و چالش‌ها»، مجله حقوقی دادگستری، د ۸۵، ش ۱۱۳، سال ۱۴۰۰، ص ۱۳۶.

زمره «اهداف مجاز»^۱ مندرج در شرط استثنا باشد. این اهداف، طیف وسیعی را شامل می‌شوند. اما به‌صورت کلی شامل امنیت ملی، بهداشت عمومی، اخلاق عمومی، نظم عمومی یا محیط زیست است. رکن دوم شروط آن است که اقدامات متخذ دولت باید دارای «ارتباط»^۲ با اهداف مجاز باشند؛ به عبارت دیگر، یعنی اقدامات دولت در نیل به اهداف مجاز مؤثر باشند و نوعی رابطه سببیت میان اهداف مجاز و اقدامات متخذ دولت وجود داشته باشد.^۳

اما در خصوص نحوه نگارش مواد مقرر در معاهده سرمایه‌گذاری در خصوص درج مجوزهای اجباری به‌عنوان یکی از مصادیق شروط استثنا، سه رویکرد وجود دارد:

۴.۲.۱. معاهداتی که صدور مجوزهای اجباری را از محدوده مقررات سلب مالکیت مستثنا می‌کند

بعضی معاهدات سرمایه‌گذاری نظیر معاهدات سرمایه‌گذاری هند، مالزی و تایلند، صدور مجوزهای اجباری را با رعایت شرایط خاصی از محدوده سلب مالکیت مستثنا می‌کند. به‌عنوان مثال، ماده ۶،۷ معاهده دوجانبه هند و مالزی و هند و کلمبیا مقرر می‌دارد: «طرف‌های متعاقد تأیید می‌کنند که صدور مجوزهای اجباری طبق موافقت‌نامه تریپس مشمول مقررات این ماده در خصوص سلب مالکیت نمی‌شود».^۴

ازسوی دیگر، برخی معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری نظیر موافقت‌نامه تجارت آزاد میان دول هند و سنگاپور و هند و کره نه‌تنها صدور مجوزهای اجباری، بلکه لغو و محدودیت‌های حقوق مالکیت فکری را نیز از مقررات سلب مالکیت مستثنا می‌کند. برای مثال، بند ۶ ماده ۶،۵ موافقت‌نامه تجارت آزاد میان هند و سنگاپور مقرر می‌دارد: «این ماده (مربوط به سلب مالکیت) در مورد صدور مجوزهای اجباری و یا لغو، محدودیت یا ایجاد حقوق مالکیت فکری اعمال نمی‌شود؛ مشروط بر اینکه صدور، ابطال، محدودیت یا ایجاد آنها منطبق با موافقت‌نامه تریپس باشد».^۵

نکته اول اینکه طبق معاهده مذکور مقررات سلب مالکیت در صورتی نسبت به صدور مجوزهای اجباری اعمال نمی‌شود که صدور مجوزهای اجباری منطبق با مقررات موافقت‌نامه

1. Permissible Objectives

2. Nexus Requirement

۳. بهمنی، محمد علی و علی شهبازیان، منبع پیشین، ص ۵۲.

4. Ranjan, *Op.cit.*, p 8.

5. Ranjan, *Op.cit.*, p 755.

تریپس باشد. همان‌طور که قبلاً اشاره شد، ماده ۳۱ موافقت‌نامه تریپس درخصوص صدور مجوزهای اجباری توسط کشورها، شرایط و اصولی را مقرر کرده است. به عبارت دیگر، در صورتی که کشوری نتواند ثابت کند که مجوز اجباری را طبق اصول مقرر در موافقت‌نامه تریپس صادر کرده است، صدور مجوز اجباری توسط آن کشور مشروع نبوده و سلب مالکیت تلقی می‌شود. بنابراین، دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری صلاحیت رسیدگی به این ادعا را دارد که صدور یک مجوز اجباری به معنای سلب مالکیت از سرمایه‌گذار خارجی است.^۱

نکته مهم دیگری که در خصوص این معاهدات به چشم می‌خورد، این است که طبق آنها یک دیوان داوری سرمایه‌گذاری که تخصصی در موافقت‌نامه‌های سازمان جهانی تجارت و تریپس ندارد، تصمیم‌گیری می‌کند که آیا صدور یک مجوز اجباری منطبق با موافقت‌نامه تریپس است یا خیر.^۲

همچنین، همان‌طور که ذکر شد، برخی از معاهدات سرمایه‌گذاری صدور مجوزهای اجباری را از محدوده مقررات سلب مالکیت مستثنا می‌کنند؛ درحالی که برخی دیگر یک قدم جلوتر می‌روند و لغو^۳ و محدودیت‌های^۴ حقوق مالکیت فکری را نیز از محدوده مقررات سلب مالکیت مستثنا می‌کنند. معاهداتی که لغو و محدودیت‌های حقوق مالکیت فکری را از محدوده مقررات سلب مالکیت مستثنا کرده‌اند، معنای کلمات «لغو» و «محدودیت» را در متن معاهده مشخص نکرده‌اند. برخی از معاهدات سرمایه‌گذاری مانند معاهده سرمایه‌گذاری میان دول استرالیا-اوروگوئه که حاوی عبارات مشابه موافقت‌نامه تجارت آزاد میان هند و سنگاپور است، بیان می‌کنند که اصطلاح «لغو» حقوق مالکیت فکری شامل لغو یا ابطال این حقوق می‌شود و اصطلاح «محدودیت» حقوق مالکیت فکری شامل استثنای این حقوق است. فرض کنیم که دولتی برای در دسترس قرار دادن دارویی برای درمان ویروس کرونا، حق اختراع خاصی را برای منافع عمومی لغو می‌کند یا شروع به استفاده از اختراع برای دولت کند. لذا هر دو مورد مذکور با صدور مجوزهای اجباری متفاوت‌اند؛ چراکه آنها به منزله ابطال یا محدودیت در حقوق مالکیت فکری خواهند بود. همچنین دولت مذکور می‌تواند از چنین لغو و محدودیت‌های حقوق

1. Ranjan, *Op.cit.*, p 10.

2. Ranjan, *Op.cit.*, p 756.

3. Revocation

4. Limitation

مالکیت فکری استفاده کند، مشروط بر اینکه اولاً در متن معاهده این امکان پیش‌بینی شده باشد و ثانیاً لغو و محدودیت مذکور طبق مفاد موافقت‌نامه تریپس انجام شده باشد.^۱

در نهایت اینکه معاهدات سرمایه‌گذاری مذکور صدور مجوزهای اجباری و سایر اقدامات مانند لغو حق اختراع را تنها از محدوده مقررات سلب مالکیت مستثنا می‌کند؛ لذا سرمایه‌گذار خارجی همچنان می‌تواند صدور مجوزهای اجباری و لغو حق اختراع را بر اساس سایر تعهدات اساسی مقرر در معاهدات سرمایه‌گذاری مانند اصل رفتار منصفانه و عادلانه و رفتار ملی در دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری به چالش بکشد. به عبارت دیگر، با فرض اینکه دیوان داوری سرمایه‌گذاری تشخیص دهد که یک مجوز اجباری طبق مفاد موافقت‌نامه تریپس صادر شده است، همچنان می‌تواند بررسی کند که آیا صدور چنین مجوزی سایر تعهدات اساسی مقرر در معاهدات سرمایه‌گذاری نظیر رفتار منصفانه و عادلانه را نقض کرده است یا خیر.^۲

۴,۲,۲. معاهداتی که صدور مجوزهای اجباری را از محدوده کل معاهده مستثنا می‌کند
گروه دوم معاهدات سرمایه‌گذاری، صدور مجوزهای اجباری را نه تنها از محدوده سلب مالکیت، بلکه با شرایط خاصی از محدوده کل معاهده مستثنا می‌کند. به‌طور مثال بند ۳ ماده ۲,۴ الگوی معاهدات سرمایه‌گذاری سال ۲۰۱۶ کشور هند مقرر می‌دارد: «این معاهده در مورد صدور مجوزهای اجباری یا لغو، محدودیت یا ایجاد حقوق مالکیت فکری اعمال نمی‌شود، مشروط بر اینکه صدور، ابطال، محدودیت یا ایجاد آن مطابق با تعهدات بین‌المللی طرفین طبق موافقت‌نامه‌های سازمان جهانی تجارت باشد.» بند ۳ ماده ۲,۴ معاهده سرمایه‌گذاری میان هند و قرقیزستان و بند ۳ ماده ۳,۶ معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری میان هند و برزیل دارای عبارات مشابهی‌اند.^۳

نکته اول اینکه برخلاف معاهدات سرمایه‌گذاری که پیش‌تر بررسی شد، این معاهدات صدور مجوزهای اجباری، ابطال و محدودیت‌های حقوق مالکیت فکری را نه فقط از محدوده مقررات سلب مالکیت، بلکه از محدوده کل معاهده مستثنا می‌کنند. بنابراین، در صورت صدور مجوزهای اجباری یا ابطال، و محدودیت‌های حقوق مالکیت فکری، در صورت رعایت شرایط مقرر، دولت صادرکننده مجوز نه تنها از مقررات سلب مالکیت، بلکه از تمام تعهدات اساسی مقرر در معاهدات

1. Ibid., p 757.

2. Ibid., p. 757.

3. Ranjan, *Op.cit.*, p 11.

سرمایه‌گذاری معاف است. لذا سرمایه‌گذار خارجی نمی‌تواند صدور مجوزهای اجباری و لغو حق اختراع را بر اساس سایر تعهدات اساسی مقرر در معاهدات سرمایه‌گذاری مانند اصل رفتار منصفانه و عادلانه و رفتار ملی در دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری به چالش بکشد.

مسئله بعدی اینکه این دسته از معاهدات بر خلاف مجموعه معاهداتی که در بخش قبل اشاره شد، از تعهدات مقرر در موافقت‌نامه‌های سازمان جهانی تجارت صحبت می‌کنند و فقط به موافقت‌نامه تریپس اشاره‌ای نمی‌کنند؛ به‌طوری‌که مقرر می‌کنند صدور مجوزهای اجباری باید مطابق با تعهدات بین‌المللی طرفین طبق موافقت‌نامه‌های سازمان جهانی تجارت و نه فقط موافقت‌نامه تریپس باشد.^۱

درنهایت اینکه این رویه معاهداتی که صدور مجوزهای اجباری را از قلمرو کل معاهدات سرمایه‌گذاری خارج می‌کند، رویه‌ای است که مخصوص معاهدات سرمایه‌گذاری هند است. درحالی‌که کشورهای دیگر صدور مجوزهای اجباری را فقط از محدوده مقررات سلب مالکیت خارج می‌کنند.^۲

۴،۲،۳. معاهداتی که صدور مجوزهای اجباری را از محدوده سلب مالکیت یا کل معاهده مستثنا نمی‌کند

اگرچه در بسیاری از معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی و موافقت‌نامه‌های تجارت آزاد صدور مجوزهای اجباری جزو شروط استثنا تلقی شده است، به این معنی که دولت میزبان می‌تواند در صورت صدور مجوزهای اجباری از رعایت شروط حمایتی مندرج در معاهدات سرمایه‌گذاری در برابر سرمایه‌گذار خارجی معاف شود، در اغلب معاهدات سرمایه‌گذاری و موافقت‌نامه‌های تجارت آزاد بیان نشده که صدور مجوزهای اجباری به‌عنوان شروط استثنا تلقی شده و طی آن دولت می‌تواند از تعهدات خود در برابر سرمایه‌گذار خارجی معاف شود. حال سؤال این است که در چارچوب معاهدات مذکور در صورت صدور مجوزهای اجباری آیا دولت میزبان از رعایت شروط حمایتی مندرج در معاهدات سرمایه‌گذاری در برابر سرمایه‌گذار خارجی معاف شود یا همچنان مسئول است؟

1. Ranjan, *Op.cit.*, p 758.

2. *Ibid.*, p 758.

برای پاسخ به سؤال مذکور باید به بررسی سایر مفاد شروط استثنا پرداخت و بررسی کرد که آیا صدور مجوزهای اجباری از سوی دولت را می‌توان با سایر مصادیق شروط استثنا توجیه کرد یا خیر. به‌طور کلی اگرچه مفاد همه معاهدات سرمایه‌گذاری در خصوص مفاد و مصادیق شروط استثنا یکسان نیست، در اغلب آنها حفاظت از منافع عمومی جزو مصادیق شروط استثنا تلقی شده‌اند، با این توضیح که به‌موجب آن دولت میزبان می‌تواند اقداماتی را که برخلاف تعهدات معاهداتی خود به‌منظور حفاظت از منافع عمومی کشور از جمله حفظ سلامت عمومی و امنیت ملی انجام می‌دهد، توجیه کند.^۱

برای مثال، مدل موافقت‌نامه سرمایه‌گذاری خارجی هلند در بند (۸) ماده (۱۲) این‌گونه بیان داشته است: «جز در موارد استثنایی که اثر اقدامات از حیث نتایج آن سخت و به ظاهر بیش از حد باشد، تدابیر غیرتبعیض‌آمیز که با حسن‌نیت و در حمایت از منافع مشروع عمومی چون سلامت جمعی امنیت، محیط زیست و ... اعمال شده سلب مالکیت غیرمستقیم محسوب نمی‌شود».^۲ در خصوص «منافع عمومی» باید اظهار داشت که مفهومی گسترده‌تر از نظم عمومی است که در موافقت‌نامه ترپس و بسیاری از قوانین ثبت اختراع به کار رفته است. مفهوم نظم عمومی حمایت از عموم و تمامیت جسمانی افراد را پوشش می‌دهد. همچنین ممکن است شامل حفاظت از محیط زیست نیز شود. اقدامات «در راستای منافع عمومی» نه تنها به حفاظت از عموم، بلکه به هر اقدامی که دولت‌ها برای دستیابی به اهداف سیاست عمومی در حوزه سلامت، آموزش و حتی توسعه اقتصادی واجتماعی ضروری یا مناسب می‌دانند، مربوط می‌شود.^۳ از این‌رو در اغلب معاهدات سرمایه‌گذاری، دولت‌ها اقداماتی را که برای حفظ نظم عمومی، امنیت ملی و سلامت عمومی جامعه ضروری است از شمول تعهدات خود مستثنا می‌نمایند.^۴ از سوی دیگر با بررسی کنوانسیون‌های بین‌المللی و قوانین داخلی ناظر بر حمایت از حقوق مالکیت فکری می‌توان دریافت که یکی از مهم‌ترین مبانی و مصادیق صدور مجوزهای اجباری

۱. شهبازیان، علی، منبع پیشین، ص ۲۴۵.

۲. قاسمی، غلامعلی و محمد عاکفی قاضیانی، «چالش‌های حقوقی حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی در پرتو تعهدات بین‌المللی دولت‌ها در کنترل بیماری‌های واگیر؛ مطالعه موردی کووید ۱۹»، فصلنامه مطالعات میان‌رشته‌ای در علوم انسانی، د ۱۳، ش ۲، مرداد ۱۴۰۰، ص ۴۶.

3. Correa, *Op.cit.*, p 349.

۴. بهمنی، محمد علی و علی شهبازیان، منبع پیشین، ص ۲۴۹.

ازسوی دولت‌ها، حفاظت از منافع عمومی است. همان‌طور که اشاره شد، مجوزهای اجباری گاه برای استفاده دولت در جهت حفظ منافع عمومی و گاه برای استفاده اشخاص خصوصی به دلیل سوءاستفاده مخترع از حق اختراع صادر می‌شود.^۱ با این توضیح که در بند «ب» ماده ۳۱ موافقت‌نامه تریپس به اهداف و منافع عمومی جهت صدور مجوزهای اجباری اشاره کرده است. همچنین در حقوق ایران، بند «الف» ماده ۱۷ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ که ناظر به مجوزهای اجباری یا بهره‌برداری بدون موافقت مالک از اختراع است، جهت صدور مجوزهای اجباری به اهداف منافع عمومی مانند امنیت ملی، تغذیه، بهداشت یا توسعه سایر بخش‌های حیاتی اقتصادی کشور اشاره نموده است. همچنین بند ۱ ماده ۳۹ قانون حمایت از مالکیت صنعتی مصوب ۱۴۰۳ از اقتضائات مربوط به مصالح ملی و منافع عمومی به‌عنوان یکی از موارد صدور مجوزهای اجباری اشاره کرده است.

در نتیجه می‌توان اظهار داشت از آنجایی که از یک سو در اغلب معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی حفاظت از منافع عمومی جزو مصادیق شروط استثنا تلقی شده‌اند و ازسوی دیگر در کنوانسیون‌های بین‌المللی و قوانین ملی اکثر کشورها من جمله ایران یکی از مهم‌ترین مصادیق صدور مجوزهای اجباری ازسوی دولت‌ها، حفاظت از منافع عمومی است؛ لذا حتی اگر در معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی، صدور مجوزهای اجباری از محدوده مقررات سلب مالکیت یا کل معاهده مستثنا نشده باشد نیز دولت‌های میزبان می‌توانند با استناد به حفاظت از منافع عمومی مبادرت به صدور مجوزهای اجباری و اقداماتی برخلاف تعهدهای معاهدات سرمایه‌گذاری را توجیه کنند.^۲

نتیجه‌گیری

در پاسخ به این پرسش‌های مقاله مبنی بر اینکه آیا صدور مجوزهای اجباری ازسوی دول میزبان مصداق سلب مالکیت تلقی می‌شود یا خیر و همچنین در صورتی که سرمایه‌گذاران خارجی اقدام به صدور مجوزهای اجباری ازسوی دول میزبان را در دیوان‌های دآوری سرمایه‌گذاری به

۱. حبیب، سعید و مهدی معلی، **حمایت حقوقی از نوآوری‌های زیست فناوری**، چ ۱، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۶، ص ۱۸۶.

2. Ranjan, *Op.cit.*, p 17.

چالش بکشند، احتمال موفقیت و اثبات ادعای آنان چقدر است؛ این‌گونه نتیجه‌گیری شد که پاسخ به پرسش‌های مذکور به دو عامل (۱) میزان حق امتیاز پرداخت شده به صاحب اختراع، (۲) نحوه نگارش مواد معاهده سرمایه‌گذاری در خصوص شروط استثنا بستگی دارد.

در خصوص میزان حق امتیاز برخی معتقدند که اصول تعیین حق امتیاز در صدور مجوزهای اجباری در موافقت‌نامه تریپس منطبق با اصول جبران خسارت ناشی از سلب مالکیت در معاهدات سرمایه‌گذاری نیست و با آن تفاوت دارد و لذا حتی در صورت پرداخت حق امتیاز بر اساس موافقت‌نامه تریپس، دولت میزبان کماکان مکلف به پرداخت غرامت ناشی از سلب مالکیت مقرر در موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری است. ازسوی دیگر برخی دیگر معتقدند که اصول تعیین حق امتیاز در صدور مجوزهای اجباری در موافقت‌نامه تریپس با اصول جبران خسارت ناشی از سلب مالکیت در معاهدات سرمایه‌گذاری منطبق است و دولت میزبان در صورت پرداخت حق امتیاز بر اساس موافقت‌نامه تریپس، دیگر تکلیفی پرداخت غرامت ناشی از سلب مالکیت مقرر در موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری ندارد. در ارزیابی هریک از دو نظر مذکور باید اظهار داشت با توجه به کنوانسیون‌های بین‌المللی و قوانین داخلی در خصوص میزان حق امتیاز قابل پرداخت در صدور مجوزهای اجباری، بررسی اینکه آیا حق امتیاز پرداخت شده به سرمایه‌گذار خارجی صاحب اختراع در جریان صدور مجوز اجباری پوشش‌دهنده غرامات ناشی از مصادره است یا خیر، مستلزم بررسی موردی هر دعوا و نیز توجه به شرایط و اوضاع احوال هر دعوا به‌طور خاص است.

اما در خصوص نحوه نگارش مواد مقرر در معاهده سرمایه‌گذاری در خصوص درج مجوزهای اجباری به‌عنوان یکی از مصادیق شروط استثنا، سه رویکرد کلی وجود دارد؛ به‌طوری‌که رویکرد اول معاهدات سرمایه‌گذاری، صدور مجوزهای اجباری را با رعایت شرایط خاصی از محدوده سلب مالکیت مستثنا می‌کند. چنان‌که مقرر می‌دارند: «طرف‌های متعاقد تأیید می‌کنند که صدور مجوزهای اجباری طبق موافقت‌نامه تریپس مشمول مقررات این ماده در خصوص سلب مالکیت نمی‌شود». این دسته از معاهدات، از آنجایی که صدور مجوزهای اجباری و سایر اقدامات مانند لغو حق اختراع را تنها از محدوده مقررات سلب مالکیت مستثنا می‌کند؛ لذا سرمایه‌گذار خارجی همچنان می‌تواند صدور مجوزهای اجباری و لغو حق اختراع را بر اساس سایر تعهدات اساسی

مقرر در معاهدات سرمایه‌گذاری مانند اصل رفتار منصفانه و عادلانه و رفتار ملی در دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری به چالش بکشد.

گروه دوم معاهدات سرمایه‌گذاری، صدور مجوزهای اجباری را نه تنها از محدوده سلب مالکیت، بلکه با شرایط خاصی از محدوده کل معاهده مستثنا می‌کند. در معاهدات گروه دوم برخلاف معاهدات دسته اول صدور مجوزهای اجباری را با شرایط خاصی از محدوده کل معاهده مستثنا می‌کند. لذا سرمایه‌گذار خارجی نمی‌تواند صدور مجوزهای اجباری و لغو حق اختراع را بر اساس سایر تعهدات اساسی مقرر در معاهدات سرمایه‌گذاری، مانند اصل رفتار منصفانه و عادلانه و رفتار ملی در دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری، به چالش بکشد.

اما دسته سوم معاهداتی‌اند که صدور مجوزهای اجباری را از محدوده سلب مالکیت یا کل معاهده مستثنا نمی‌کند. در این دسته از معاهدات باید با بررسی سایر مفاد شروط استثنا تعیین کرد که آیا صدور مجوزهای اجباری از سوی دولت را می‌توان با سایر مصادیق شروط استثنا توجیه کرد یا خیر. به‌طور کلی، اگرچه مفاد همه معاهدات سرمایه‌گذاری در خصوص مفاد و مصادیق شروط استثنا یکسان نیست، در اغلب آنها حفاظت از منافع عمومی جزء مصادیق شروط استثنا تلقی شده‌اند؛ با این توضیح که به‌موجب آن دولت می‌تواند اقداماتی را که برخلاف تعهدات معاهداتی خود به منظور حفاظت از منافع عمومی کشور از جمله حفظ سلامت عمومی و امنیت ملی انجام می‌دهد، توجیه کند.

از سوی دیگر با بررسی کنوانسیون‌های بین‌المللی و قوانین داخلی ناظر بر حمایت از حقوق مالکیت فکری می‌توان دریافت که یکی از مهم‌ترین مبانی و مصادیق صدور مجوزهای اجباری از سوی دولت‌ها، حفاظت از منافع عمومی است؛ در نتیجه می‌توان اظهار داشت از آنجایی که از یک سو در اغلب معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی حفاظت از منافع عمومی جزو مصادیق شروط استثنا تلقی شده‌اند و از سوی دیگر در کنوانسیون‌های بین‌المللی و قوانین ملی اکثر کشورها من جمله ایران یکی از مهم‌ترین مصادیق صدور مجوزهای اجباری از سوی دولت‌ها، حفاظت از منافع عمومی است، لذا حتی در معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی که صدور مجوزهای اجباری را از محدوده سلب مالکیت یا کل معاهده مستثنا نمی‌کند نیز دولت‌های میزبان می‌توانند با استناد به حفاظت از منافع عمومی مبادرت به صدور مجوزهای اجباری کنند.

قابل توجه اینکه چه در معاهداتی که صدور مجوزهای اجباری را از محدوده سلب مالکیت یا کل معاهده مستثنا می‌کنند و چه در معاهداتی که صدور مجوزهای اجباری را از محدوده سلب مالکیت یا کل معاهده مستثنا نمی‌کنند، موارد و مصادیق صدور مجوزهای اجباری از سوی دول میزبان احصا نشده است. از طرف دیگر همان‌طور که اشاره شد، ماده ۳۱ موافقت‌نامه تریس صرفاً شرایط صدور مجوزهای اجباری را بیان کرده و لذا مصادیقی از موارد صدور مجوزهای اجباری از دولت‌ها در این موافقت‌نامه نیز احصا نشده است. لذا با توجه به موارد مذکور، اگرچه معیارهای ارائه شده در این نوشتار جهت تشخیص اینکه صدور مجوز اجباری، سلب مالکیت تلقی می‌شود یا خیر، راهگشاست. اما اظهارنظر نهایی و دقیق در خصوص این موضوع مستلزم بررسی وقایع و شرایط هر پرونده به‌طور خاص است.

لازم به ذکر است که اکثر معاهدات سرمایه‌گذار خارجی منعقد شده میان کشور ایران و سایر کشورها، رویکرد سوم را اتخاذ کرده، به‌طوری‌که هیچ اشاره‌ای به صدور مجوزهای اجباری نداشته و لذا صدور مجوزهای اجباری از محدوده سلب مالکیت یا کل معاهده مستثنا نشده است. اگرچه همان‌طور که اشاره شد، حتی اگر در معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی، صدور مجوزهای اجباری از محدوده سلب مالکیت یا کل معاهده مستثنا نشده باشد، کماکان دولت‌های میزبان می‌توانند با استناد به حفاظت از منافع عمومی مبادرت به صدور مجوزهای اجباری کنند؛ اما از آنجایی که از یک سو کشور ایران، جزو کشورهای سرمایه‌پذیر بوده و از سوی دیگر در این راستا باید تلاش شود که احتمال موفقیت دعاوی سرمایه‌گذاران خارجی مبنی بر سلب مالکیت از طریق صدور مجوزهای اجباری ضعیف شود، پیشنهاد می‌شود که در معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی میان دولت ایران و سایر دول، رویکرد دوم اتخاذ شده، به‌طوری‌که صدور مجوزهای اجباری را نه تنها از محدوده سلب مالکیت، بلکه با شرایط خاصی از محدوده کل معاهده مستثنا شوند.

منابع

کتاب

۱. حبیب، سعید و مهدی معلی، **حمایت حقوقی از نوآوری‌های زیست فناوری، ج ۱**، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۶.

۲. حسینی، به‌آذین، **دولت و سرمایه‌گذار خارجی: استاندارد بین‌المللی**، چ ۱، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۰.
۳. دالز، رودلف و کریستف شروتر، **اصول حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری**، ترجمه سید قاسم زمانی و به‌آذین حسینی، چ ۱، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۱.

مقاله

۴. بهمنی، محمد علی و حبیب سبزواری، «ماهیت حقوقی شروط استثنا به‌عنوان عامل محدودکننده قلمروی تعهدات ماهوی معاهده و آثار این توصیف در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری»، **مجله حقوقی بین‌المللی**، د ۳۹، ش ۶۷، ۱۴۰۱، صص ۴۷-۸۴.
۵. بهمنی، محمد علی و علی شهبازیان، «حمایت از حق بر سلامت در دعاوی سرمایه‌گذاری ناشی از بیماری‌های فراگیر جهانی با تکیه بر کووید ۱۹»، **فصلنامه تحقیقات حقوقی**، ویژه نامه حقوق وکرونا، د ۳۳، اسفند ۱۴۰۰، صص ۲۴۵-۲۷۵.
۶. تیموری، محمدصادق، لایا جنیدی، محمد صقری و رضا عباسیان، «سلب مالکیت غیرمستقیم سرمایه‌گذاران خارجی؛ جستاری در حقوق ایران و بین‌الملل»، **پژوهش حقوق خصوصی**، د ۷، ش ۲۴، مهر ۱۳۹۷، صص ۹-۳۶.
۷. جعفرزاده، میرقاسم و سروش فلاحتی، «ماهیت حقوقی لیسانس اجباری در حقوق اختراعات: تنظیم گری یا سلب مالکیت»، **فصلنامه علمی پژوهش حقوق عمومی**، د ۲۴، ش ۷۵، تابستان ۱۴۰۱، صص ۱۴۹-۱۸۱.
۸. حبیبزاده، توکل و عقیفه غلامی، «قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی و قلمرو تعهدات عهدنامه‌های دولت میزبان»، **فصلنامه پژوهش حقوق عمومی**، د ۱۸، ش ۵۱، تیر ۱۳۹۵، صص ۸۱-۱۰۹.
۹. رضائی، علی، «شرط اقدامات منع‌نشده در معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی، مفهوم، مبانی و چالش‌ها»، **مجله حقوقی دادگستری**، د ۸۵، ش ۱۱۳، سال ۱۴۰۰، صص ۱۳۱-۵۹.
۱۰. شهبازیان، علی، «حل و فصل دعاوی سرمایه‌گذاری ناشی از پاندمی‌ها: کووید ۱۹ و حفظ منافع دولت میزبان»، **مجله مطالعات حقوقی**، د ۱۳، ش ۴، اسفند ۱۴۰۰، صص ۲۳۴-۲۶۲.

۱۱. صادقی، محمود و منصور خاکپور، «موجبات اعطای مجوز اجباری بهره برداری از حقوق مالکیت فکری»، فصلنامه مدرس علوم انسانی، د ۱۱، ش ۴، آذر ۱۳۸۶، صص ۱۳۱-۱۶۴.
۱۲. ضیایی، یاسر و سعیده جوادی، «حمایت از مالکیت فکری در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری خارجی»، مجله مطالعات حقوقی، د ۱۱، ش ۲، اردیبهشت ۱۳۹۸، صص ۱۲۷-۱۵۵.
۱۳. قاسمی، غلامعلی و محمد عاکفی قاضیانی، «چالش‌های حقوقی حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی در پرتو تعهدات بین‌المللی دولت‌ها در کنترل بیماری‌های واگیر؛ مطالعه موردی کووید ۱۹»، فصلنامه مطالعات میان رشته‌ای در علوم انسانی، د ۱۳، ش ۲، مرداد ۱۴۰۰، صص ۳۱-۶۰.
۱۴. کسنوی، شادی، «حل و فصل دعاوی دولت-سرمایه‌گذار در موارد نقض حقوق مالکیت فکری»، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، د ۲۴، ش ۹۳، دی ۱۳۹۸، صص ۱۶۵-۱۹۴.
۱۵. نیاورانی، صابر و احسان جاوید، «حق دسترسی به داروهای اساسی در چارچوب موافقت‌نامه تریپس و چالش حمایت از حق بین‌المللی بشر بر سلامت»، مجله حقوقی بین‌المللی، د ۳۳، ش ۵۴، مهر ۱۳۹۵، صص ۲۹-۵۸.

References

Books

16. Dolzer, Rudolf and Christoph, Schreuer, *Principles of International Investment Law*, Translator: Seyyed Qasem Zamani and Behaziin Hasibi, 1st Edition, Tehran: Shahr Danesh Legal Studies and Research Institute, 2012. (in Persian)
17. Habiba, Saeed and Mahdi, Moalla, *Legal Protection of Biotechnological Inventions*, 1st edition, Tehran: Samt Publications, 2017. (in Persian)
18. Hasibi, Behazin, *Government and Foreign Investors: International Standards*, 1st edition, Tehran: Shahr Danesh Legal Studies and Research Institute, 2011. (in Persian)
19. Vivas-Eugui, David. *Regional and Bilateral Agreements and a TRIPS-plus World: The Free Trade Area of The Americas (FTAA)*, Quaker United Nations Office (QUNO), 2003.

Articles

20. Bahmaei, Mohammad Ali and Habib, Sabzevari, "Legal Nature of Exception Clauses as Treaty-Internal Limitation on the Scope of the Substantive Obligations of BITs and its Relevant Effects in International Investment Law," *International Law Review*, Vol. 39, No. 67, 2022, pp 47-84. (in Persian)
21. Bahmaei, Mohammad Ali and Ali, Shahbazian, "Protecting the Right to Health in Investment Claims Arising from Pandemics with Particular Attention to Covid-19," *Legal Research Quarterly*, 23 LAW and COVID- 19, Vol. 23, 2020, pp 245-275. (in Persian)
22. Bird, R., & Cahoy, D. R., "The Impact of Compulsory Licensing on Foreign Direct Investment: a Collective Bargaining Approach", *American Business Law Journal*, Vol. 45, No. 2, 2008, pp 283-330.
23. Boie, Betram, "The Protection of Intellectual Property Rights through Bilateral Investment Treaties: Is there a TRIPS-plus Dimension", *Swiss National Center of Competence in Research*, No. 19, 2010, pp 1- 59.
24. Christie, G. G. "What Constitutes Taking of Property under International Law", *British Year Book of International Law*, Vol. 38, 1962, pp 307-338.
25. Correa, Carlos. M." Investment Protection in Bilateral and Free Trade Agreements: Implications for the Granting of Compulsory Licenses",

- Michigan Journal of International Law*, Vol. 26, No. 1, 2004, pp 331-354.
26. Ghasemi, Gholam Ali and Mohammad, Akefi Ghaziani, "Legal Challenges to the Protection of Foreign Investment in light of States' International Commitment to Control the Outbreak of Infectious Diseases; A Case Study on Covid-19," *Interdisciplinary Studies in the Humanities*, Vol. 13, No. 2, 2021, pp 31-60. (in Persian)
27. Gibson, C." A Look at the Compulsory License in Investment Arbitration: The Case of Indirect Expropriation. Am", *U. Int'l L. Rev.*, Vol. 25, No. 3, 2010, pp 357-422.
28. Habibzadeh, Tavakol and Afifeh, Gholami, "Foreign Investment Contracts and Scope of Host State Commitments Arising From Treaty," *Public Law Research*, Vol. 18, No. 51, 2016, pp 81-109. (in Persian)
29. Jafarzade, Mirghasem and Soroush, Falahati,"Legal Nature of Compulsory Licensing under Patent Law: Regulatory Measure or Expropriation?" *Public Law Research*, Vol. 24, No. 75, 2022, pp 149-181. (in Persian)
30. Kasnavi, Shadi, "Investor-State Dispute Settlement in Intellectual Property Infringement," *Iranian Journal of Trade Studies*, Vol. 24, No. 93, 2019, pp 165-194. (in Persian)
31. Niavarani, Saber and Ehsan Javid "The Right to Access to Essential Drugs Within the Framework of TRIPS Agreement and the Challenge of Protection of International Human Right to Health," *International Law Review*, Vol. 33, No. 54, 2016, pp 29-58. (in Persian)
32. Pantopoulou, Elen, "The Status and Legal Effect of Compulsory License in Investment Law", *International Journal of Law (Jol)*, Vol. 1, No. 1, 2019, pp 33-46.
33. Ranjan, P, Issuance of Compulsory Patent Licenses and Expropriation in Asian BITs and FTA Investment Chapters: A Study of India, China, Malaysia and Thailand. *The Future of Asian Trade Deals and IP Hart Publishing*, Oxford, 2018, pp 1-20.
34. Ranjan, Prabhash." Compulsory Licenses and ISDS in Covid-19 times: Relevance of the New Indian Investment Treaty Practice", *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Vol. 16, No.7, 2021, pp 748-759.
35. Rezaee, Ali, "The Non-Precluded Measure Clause in Foreign Investment Treaties: Concept, Bases and Challenges," *The Judiciarys Law Journal*, Vol. 85, No. 113, 2021, pp 131-159. (in Persian)

36. Sadeghi, Mahmoud and Mansour, Khakpour, "Reasons for Granting Compulsory Licenses to Use Intellectual Property Rights ", *Humanities Modarres Quarterly*, Vol. 11, No. 4, 2007, pp 131-164. (in Persian)
37. Shahbazian, Ali "Settlement of Investment Disputes Arising From Pandemics, Especially Covid-19, Relying on the Protection of the Interests of the Host State," *Journal of Legal Studies*, Vol. 13, No. 4 , 2021, pp 234-262. (in Persian)
38. Teimoori, Mohammad Sadegh, Laya Joneydi, Mohammad Saghri and Reza Abbasian, "Indirect Expropriation of Foreign Investors; An Investigation to Iran and International law," *Private Law Research*, Vol. 7, No. 24, 2018, pp 9-36. (in Persian)
39. Ziaee, Yaser and Saeedeh Javadi, "Protection of Intellectual Property in International Foreign Investment Law," *Journal of Legal Studies*, Vol. 11, No. 2, 2019, pp: 127-155. (in Persian)
40. Zwolankiewicz, A, "The Brave New World of Foreign Investment in the Wake of Covid-19 Pandemic: Current Situation and Potential Disputes", *CIFILE Journal of International Law*, Vol. 2, No. 4, 2021, pp 1-25.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

Compulsory Licenses in Light of Foreign Investment Treaties

Saeed Habiba*
Mohammad Chalabi**

Abstract

Intellectual property constitutes one of the key protected assets of foreign investors within host countries, as recognized in most international investment treaties. These treaties generally include provisions safeguarding the intellectual property rights of investors. However, such protections are not absolute; they may be subject to limitations imposed by the public interests of the host states. Incorporating exemption clauses into international investment agreements exemplifies such limitations. According to these clauses, actions undertaken by host countries to safeguard public interests are not deemed breaches of the investor's rights. In practice, host countries often invoke such exemption clauses, frequently through measures like issuing compulsory licenses, which impose restrictions on the intellectual property rights of investors. Such actions may be interpreted by investors as expropriation of their intellectual property, potentially giving rise to claims for compensation. This article examines whether, in accordance with the content of foreign investment treaties, international conventions, and domestic laws pertaining to intellectual property, a foreign investor is legally entitled to such claims. It also analyzes the likelihood of success, considering possible defenses that the host country might raise. Employing an analytical-descriptive methodology, this study concludes that the determination of such claims largely hinges on two factors: (1) the amount of royalty paid to the inventor, and (2) the specific language of exemption clauses within the investment treaties.

Keywords:

Foreign Investment Treaties, Compulsory Licenses, Exception Clause, Expropriation, Intellectual Property

* Professor of Law, Faculty of Law & Political Science, University of Tehran, Tehran.Iran
Corresponding Author Email: habiba@ut.ac.ir

** Ph. D. Candidate, Faculty of Law & Political Science, University of Tehran, Tehran.Iran