

سلب مالکیت غیرمستقیم از حقوق مالکیت فکری در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی (پژوهشی)

مرتضی اسدلو*

رضا اسدلو**

(DOI) : 10.22066/cilamag.2025.2045155.2650

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۲/۰۹

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۸/۲۶

چکیده

دولت میزبان، تعهدات مختلفی را در برابر سرمایه‌گذار خارجی بر عهده دارد که از مهم‌ترین این تعهدات می‌توان به تعهد عدم مصادره اموال سرمایه‌گذاران و احترام به دارایی‌های آنان اشاره کرد. به همین خاطر، تمامی معاهدات سرمایه‌گذاری دربردارنده مقرراتی در مورد سلب مالکیت هستند. سرمایه‌گذار خارجی با انتقال اموال مادی و غیرمادی خود به کشور میزبان، در اندیشه کسب سود و تولید ثروت است. در بسیاری از موارد، دارایی‌های غیرمادی سرمایه‌گذاران خارجی به مراتب ارزش‌تر و مهم‌تر از دارایی‌های مادی وی هستند و معمولاً اکثر امتیازاتی که سرمایه‌گذار خارجی در کشور میزبان به دست می‌آورد از نوع دارایی‌های فکری است. امروزه حقوق مالکیت فکری جزء لاینفک تجارت و سرمایه‌گذاری بین‌المللی محسوب می‌شود و عدم حمایت قوی از این دسته از حقوق، قابل پذیرش هیچ نظام حقوقی نیست؛ لذا حمایت کشور میزبان از حقوق مالکیت فکری سرمایه‌گذار خارجی و عدم تعرض به آن، همواره یکی از مهم‌ترین مسائلی است که برای سرمایه‌گذاران مطرح است. در این مقاله، بعد از ذکر مقدمه‌ای در خصوص مفهوم سلب مالکیت، در مورد شیوه‌های سلب مالکیت از حقوق مالکیت فکری و نحوه حمایت از سرمایه‌گذار خارجی در برابر مصادره دارایی‌های فکری آنان بحث می‌شود. در آخر نیز رویه داوران دیوان‌های سرمایه‌گذاری در خصوص این موضوع بررسی خواهد شد.

asadlou.m@gmail.com

* استادیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تبریز، تبریز، ایران

** نویسنده مسئول، دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

r.asadlougharakanlo@mail.sbu.ac.ir



<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

واژگان کلیدی

سلب مالکیت غیرمستقیم، معاهدات سرمایه‌گذاری، حقوق مالکیت فکری، داوری بین‌الملل

مقدمه

در بسیاری از معاهدات سرمایه‌گذاری از سلب مالکیت مستقیم و غیرمستقیم، ملی کردن، ضبط اموال، محرومیت از اموال، مصادره و اصطلاحاتی از این قبیل در کنار یکدیگر سخن به میان آمده است، بی‌آنکه تفاوت‌های این اصطلاحات به‌روشنی تبیین شود. هرچند سلب مالکیت و ملی کردن در بسیاری از متون حقوقی در کنار یکدیگر به کار می‌روند، این دو مفهوم یکسان نبوده و بین آن‌ها تفاوت‌هایی وجود دارد. این دو مفهوم از نظر منشأ ایجاد، با یکدیگر متفاوت‌اند. سلب مالکیت عموماً به موجب دستورهای موردی دولت برای منافع عمومی صادر می‌شود، در حالی که ملی کردن عموماً به موجب قانون ایجاد می‌شود.^۱ با وجود این دوگانگی در مفهوم، در عمل معمولاً بین این دو تمایزی قائل نمی‌شوند. در هر حال، نتیجه و اثر هر دو مفهوم، یکی است و به موجب آن، بین مالک اصلی و مال جدایی می‌افتد و مالکیت در اختیار جامعه قرار می‌گیرد. مصادره اموال از نظر مفهوم با سلب مالکیت و ملی کردن متفاوت است. مصادره اموال، فرآیندی است که در آن به دلیل ارتکاب جرایمی از سوی اشخاص، به‌عنوان مجازات از آنان سلب مالکیت می‌شود، بدون آنکه غرامتی از بابت جبران خسارت به آنان پرداخت شود.^۲ چنانچه سلب مالکیت به منظور یک هدف عمومی انجام گیرد، غیرتبعیض‌آمیز باشد، طبق ضوابط و مقررات قانونی انجام گیرد و همراه با پرداخت غرامت باشد، در حقوق بین‌الملل پذیرفته خواهد شد.^۳

می‌توان سلب مالکیت را به دو نوع سلب مالکیت مستقیم و سلب مالکیت غیرمستقیم تقسیم کرد. سلب مالکیت در معنای اولیه و در سیر تطور تاریخی خود به سلب مالکیت مستقیم از دارایی‌های فیزیکی سرمایه‌گذاران خارجی اطلاق می‌شد.^۴ سلب مالکیت مستقیم توسط اعمالی که واضح و آشکار هستند، صورت می‌گیرد. در این نوع از سلب مالکیت، دولت آشکارا از اموال سرمایه‌گذار خارجی سلب مالکیت می‌کند. ممکن است این اموال، مادی و محسوس باشند یا از

۱. احمد حجازی، «معیارهای سنجش ارزش اموال مصادره‌شده بیگانگان در آرای دیوان داوری ایران و ایالات متحده، *مجله حقوقی*، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران» ۱۴ و ۱۵ (۱۳۷۰): ۸۵.

۲. گودرز افتخار جهرمی، «دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده و عملکرد آن در قلمرو حقوق بین‌الملل»، *مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی* ۱۵ (۱۳۷۳): ۹۴.

۳. آندریاس لوونفلد، *حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری*، ترجمه: محمدجعفر قنبری جهرمی، (تهران: انتشارات جنگل جاودانه، ۱۳۹۰)، ۲۰۶.

4. M. Somarajah, "The International Law on Foreign Investment," *Cambridge University Press* (2010): 367.

جنس حقوق مالکیت فکری. ممکن است سلب مالکیت مستقیم به موجب قانون یا تصمیمات اداری دولت میزبان مقرر شده باشد.^۵

در سلب مالکیت مستقیم، هدف دولت، انتقال اموال خصوصی افراد به دولت یا سازمان‌های تابعه دولت است.^۶ سلب مالکیت غیرمستقیم که بعضاً از آن به‌عنوان «سلب مالکیت عملی»^۷ و «سلب مالکیت خزنده»^۸ نیز یاد می‌شود، زمانی رخ می‌دهد که اقدامات دولت به‌صورت غیرمستقیم، سرمایه‌گذار را تحت تأثیر قرار دهد. این مداخله دولت، سرمایه‌گذار را از تمام یا بسیاری از منافع سرمایه‌گذاری محروم می‌کند.

گرچه حقوق سرمایه‌گذاری بین‌الملل، اجازه سلب مالکیت را به دولت میزبان می‌دهد، برای این عمل، شرایط و مقرراتی را وضع کرده است. سلب مالکیت باید با هدف حفاظت از منافع عمومی و به‌صورت غیرتبعیض‌آمیز و با جبران خسارت از سرمایه‌گذاری که اموال وی سلب شده صورت گیرد. شرط دیگری هم که در برخی از آثار بدان اشاره شده این است که سلب مالکیت باید در طی رسیدگی عادلانه و بی‌طرفانه صورت پذیرد. بنابراین برای مشروعیت سلب مالکیت می‌توان چهار شرط را لازم دانست: مبتنی بر مصالح عمومی باشد، بدون تبعیض واقع شود، مطابق قانون صورت گیرد و غرامت ناشی از سلب مالکیت پرداخت شود.^۹ هدف این مقاله بررسی این موضوع در حوزه حقوق مالکیت فکری است. بنابراین، ابتدا شیوه‌های سلب مالکیت از حقوق مالکیت فکری و سپس رویه داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی در این خصوص بررسی خواهد شد.

۱. شیوه‌های سلب مالکیت از حقوق مالکیت فکری

دولت‌ها از سه طریق می‌توانند در حقوق مالکانه دارنده حقوق مالکیت فکری دخالت کرده و آن را محدود کنند. اول از طریق صدور مجوزهای اجباری بهره‌برداری از حقوق مالکیت فکری، دوم با بهره‌برداری از فرآیند واردات موازی کالاها و سوم از طریق ابطال یا کاهش مدت حمایت از حقوق مالکیت فکری سرمایه‌گذار. مطالعه این سه موضوع و بررسی راهکارها و نوآوری‌های معاهدات سرمایه‌گذاری در خصوص آن، موضوع می‌بحث حاضر است.

5. Ursula Kriebaum, "Expropriation", in *International Investment Law*, ed. M. Bungenberg, J. Griebel, S. Hobe, A. Reinisch (Baden Baden: Nomos, 2013), 10.

6. Enrique Prieto Rios and Courtenay Barklem, "The Concept of 'Indirect Expropriation', its Appearance in the International System and its Effects in the Regulatory Activity of Governments," *Civilizar Ciencias Sociales y Humanas - Universidad Sergio Arboleda* 11, no. 21 (2011): 78.

7. *De facto* Expropriation

8. Creeping Expropriation

9. M. Somarajah, "The International Law on Foreign Investment," *Cambridge University Press* (2010): 394-395.

۱-۱. دامنه و قلمرو اعطای مجوزهای اجباری

مجوزهای اجباری به مجوزهای غیراختیاری اطلاق می‌شود که دولت برای شخص دیگری به غیر از دارنده حق اختراع برای بهره‌مندی از حقوق انحصاری حق اختراع مثل ساخت، فروش یا صادرات محصول واجد حقوق مالکیت فکری و به شرط پرداخت مابه‌ازای حق دارنده صادر می‌کند. تجربه برخی از کشورها مثل ایالات متحده، کانادا و برزیل نشان می‌دهد که صدور مجوزهای اجباری از سوی دولت، مؤثرترین راهکار برای جلوگیری از سوءاستفاده دارنده حق اختراع و ابزاری در جهت کاهش قیمت چنین محصولاتی در بازار است.

اختیار دولت برای صدور مجوز اجباری، یکی از مهم‌ترین بنیان‌های حقوق اختراعات در بسیاری از کشورها محسوب می‌شد و در قوانین بسیاری از کشورهای جهان و معاهدات بین‌المللی صراحتاً به آن اشاره شده است. صدور مجوزهای اجباری در بند اول ماده ۵ موافقت‌نامه تریپس، شناخته شده است. طبق ماده ۳۱ موافقت‌نامه تریپس،^{۱۰} دولت‌ها تحت شرایطی می‌توانند دست به صدور مجوز اجباری بزنند. در عمل، کشورهایی از این امر استفاده می‌کنند که زیر فشار شدید اقتصادی قرار دارند. با تصویب اعلامیه دوحه در خصوص موافقت‌نامه تریپس و بهداشت عمومی، جای هیچ تردیدی نیست که اعضای سازمان جهانی تجارت می‌توانند از این سازوکار قانونی برای افزایش دسترسی به فرآورده‌های دارویی استفاده کنند.

صدور مجوزهای اجباری بهره‌برداری از حقوق مالکیت فکری در دو حوزه حقوق مالکیت صنعتی و حقوق مالکیت ادبی و هنری صورت می‌گیرد. در صدور مجوزهای اجباری در حوزه مالکیت ادبی و هنری، نیازی به احراز جهات اعطای مجوز وجود ندارد و قانونگذار رأساً صدور مجوز را تجویز

۱۰. ماده ۳۱ موافقت‌نامه تریپس، یکی از مواد مهم و پیچیده این موافقت‌نامه است که به صدور مجوزهای اجباری و استثنای حقوق انحصاری برای اختراعات می‌پردازد. این ماده به‌ویژه در زمینه دسترسی به داروها، فناوری‌های حیاتی و تعادل بین حقوق مالکیت فکری و منافع عمومی اهمیت قابل‌توجهی دارد. طبق این ماده، هرگاه قانون یک عضو اجازه دهد از موضوع مورد حمایت حق اختراع بدون اجازه دارنده حق (صاحب اختراع) استفاده شود، مفاد زیر باید رعایت گردد:

(الف) مجوز چنین استفاده‌ای باید به صورت موردی بررسی شود. (ب) این استفاده تنها در صورتی مجاز است که متقاضی پیش از درخواست، تلاش معقولی برای اخذ مجوز از دارنده حق، تحت شرایط تجاری منصفانه انجام داده باشد و این تلاش‌ها در مدت زمان معقولی به نتیجه نرسیده باشد. این شرط در موارد اضطراری ملی، شرایط فوق‌العاده فوری (مانند بحران‌های بهداشتی) یا استفاده غیرتجاری دولتی الفا می‌شود. در شرایط اضطراری، دارنده حق باید در اسرع وقت مطلع شود. (پ) محدوده و مدت استفاده باید به هدفی که برای آن مجوز صادر شده، محدود شود. (ت) استفاده باید غیرانحصاری باشد. (ث) این مجوز قابل انتقال به دیگران نیست، مگر همراه با انتقال بخشی از بنگاه اقتصادی مرتبط با آن. (ج) استفاده مجاز باید عمدتاً برای تأمین بازار داخلی کشور صادرکننده مجوز باشد. (چ) در صورت رفع شرایطی که منجر به صدور مجوز شده، مجوز باید لغو شود (مگر آنکه تداوم آن برای منافع عمومی ضروری باشد). مراجع صلاحیت‌دار باید امکان بررسی مجدد شرایط را داشته باشند. (ح) به دارنده حق باید غرامت منصفانه متناسب با ارزش اقتصادی مجوز پرداخت شود. (خ) اعتبار قانونی هر تصمیم مربوط به صدور مجوز باید توسط مرجع قضایی یا نهاد مستقل عالی بررسی شود. (د) تصمیمات مربوط به میزان غرامت نیز باید توسط مرجع قضایی یا نهاد مستقل بررسی شود.

می‌کند.^{۱۱} اما در حوزه مالکیت‌های صنعتی، احراز جهات اعطای مجوز ضرورت دارد و قانونگذار صرفاً در صورت وجود جهات معین، اجازه آن را صادر می‌کند. دلایلی همچون حمایت از منافع عمومی و منع سوءاستفاده از حق، مبانی اعطای مجوز اجباری را شکل می‌دهند که مصادیق آن از کشوری به کشور دیگر متفاوت است. استنکاف از اعطای مجوز قرارداد بهره‌برداری، عدم استفاده از حق یا عدم کفایت آن، دفاع ملی، توسعه اقتصاد ملی، حفظ بهداشت عمومی از مهم‌ترین جهات اعطای مجوز اجباری محسوب می‌شوند.

در کنار مزایای کوتاه‌مدت صدور مجوز اجباری به‌عنوان ابزاری برای انتقال فناوری، باید معایب آن را نیز از جمله ازدست‌دادن سرمایه‌گذاری مستقیم که در طول زمان، محمل مناسب‌تری برای دسترسی به مواد دارویی فراهم می‌آورد، در نظر گرفت. ممکن است صدور گسترده مجوزهای اجباری، شرکت‌های خارجی را به سرمایه‌گذاری در دیگر بخش‌های جذاب‌تر اقتصادی ترغیب کند؛^{۱۲} حتی ممکن است سرمایه‌گذاران خارجی را برای سرمایه‌گذاری در کشور میزبان بی‌میل کند که این امر در درازمدت، اثرات زیان‌باری بر کشور میزبان خواهد گذاشت.

ایجاد محدودیت برای صدور مجوزهای اجباری، نگرانی‌هایی هم ایجاد می‌کند. صدور مجوز اجباری، ابزاری برای جلوگیری از سوءاستفاده از حقوق مالکیت فکری محسوب می‌شود. علاوه بر این، ایجاد امکان و اختیار برای دولت‌ها به منظور صدور مجوز اجباری به معنی صدور آن نیست.^{۱۳} اعطای مجوز اجباری، مالکیت را منتقل نمی‌کند، بلکه امکان بهره‌برداری را به دولت یا شخص ثالثی که از سوی دولت معرفی می‌شود، امکان‌پذیر می‌سازد. موضوع اصلی در مورد مجوزهای اجباری، بهره‌برداری اجباری از اموال اشخاص خصوصی است، نه انتقال مالکیت این اموال به دولت. بدین ترتیب، موضوع سلب مالکیت مستقیم در موارد اعطای مجوزهای اجباری منتفی می‌شود. اما ممکن است اعطای مجوز اجباری در بهره‌برداری از حقوق مالکیت فکری به‌عنوان

۱۱. در حوزه حقوق مالکیت ادبی و هنری، دو نوع مجوز اجباری وجود دارد: مجوزهای قانونی و مجوزهای صادره بر اساس ضمیمه کنوانسیون برن که برای کشورهای در حال توسعه پیش‌بینی شده است. در مجوزهای قانونی، خود قانونگذار رأساً اجازه استفاده از اثر را بدون اجازه از پدیدآورنده آن، البته با رعایت شرایطی مثل پرداخت عوض عادلانه تجویز می‌کند. کنوانسیون برن، امکان صدور مجوزهای قانونی را در دو مورد مقرر کرده است: ۱. در مورد حق پخش رادیویی و تلویزیونی و انتقال به عموم از طریق سی‌م، پخش مجدد رادیو تلویزیونی، پخش از طریق بلندگو یا هر وسیله مشابه دیگر مربوط به پخش رادیو تلویزیونی اثر (بند ۲ ماده ۱۱ مکرر). ۲. در مورد ضبط آثار موسیقی و کلام‌های مرتبط با آن (بند ۱ ماده ۱۳). علاوه بر این، ضمیمه کنوانسیون برن، حاوی موادی است که برای کشورهای در حال توسعه پیش‌بینی شده است. اعضای سازمان ملل متحد در صورت الحاق به کنوانسیون برن و پذیرش ضمیمه آن، می‌توانند از امتیازات آن بهره‌مند گردند. محمود صادقی و منصور خاکپور، «موجبات اعطای مجوز اجباری بهره‌برداری از حقوق مالکیت فکری»، *مدرس علوم انسانی، ویژه‌نامه حقوق* ۱۱، ۵۴ (۱۳۸۶): ۱۵۸-۱۵۵.

12. Valentina Sara Vadi, "Access to Essential Medicines & International Investment Law: The Road Ahead," *The Journal of World Investment & Trade* 8, no. 4 (2007): 512.

13. Ibid.

سلب مالکیت غیرمستقیم تلقی شود. با بررسی و تحلیل دقیق موضوع می‌توان گفت که برای تحقق سلب مالکیت غیرمستقیم، وجود سه عنصر لازم است. اولین موضوع، بررسی ماهیت و میزان مداخله دولت میزبان در حقوق مالکانه سرمایه‌گذار خارجی است. موضوع دوم، بررسی این امر است که آیا اقدامات مذکور، طبق استانداردهای موجود در معاهده، به حد سلب مالکیت می‌رسد یا نه. در مرتبه سوم باید ماهیت عمل دولت بررسی و مشخص شود که اهداف اصلی دولت از صدور مجوز اجباری چه بوده است.^{۱۴}

الف. میزان مداخله دولت

مداخلات جزئی دولت یا ایجاد محدودیت‌های جزئی در حقوق مالکانه سرمایه‌گذار خارجی به معنی سلب مالکیت غیرمستقیم نیست. برای اینکه عمل دولت، سلب مالکیت تلقی شود، شدت و آستانه خاصی از مداخله، مثل ازدست‌رفتن کنترل یا ارزش سرمایه یا تأثیر اقتصادی مهم، مدنظر است.^{۱۵} در بررسی شدت اقدامات دولت باید اولاً توجه شود که تأثیر اقدامات انجام‌گرفته توسط دولت به اندازه سلب مالکیت باشد و ثانیاً این اقدامات، ثابت و غیرقابل بازگشت باشند. به‌صورت کلی با توجه به این دکتترین می‌توان گفت که در شرایط عادی اگر مداخله دولت برای مدت طولانی بوده و موجب ضرر غیرقابل بازگشت شود، سلب مالکیت غیرمستقیم اتفاق افتاده است.^{۱۶}

شکی نیست که اعطای مجوزهای اجباری در بهره‌برداری از حقوق مالکیت فکری، در ارزش اقتصادی سرمایه‌های مالکیت فکری محور تأثیر منفی گذاشته و مالک اصلی را در بهره‌برداری از حقوق مالکانه خود در بازارهای تجاری دچار اختلال می‌کند.^{۱۷} در بررسی شدت و میزان مداخله دولت باید به شرایط، قلمرو و مدت مجوز دولت توجه شود. با بررسی شرایط مجوزهای اجباری، مثلاً میزان گرامتی که باید به دارنده پرداخت شود، می‌توان گفت که آیا چنین عملی به محرومیت سرمایه‌گذار از منافع عمده اقتصادی منجر می‌شود یا نه.

ب. وضعیت اقدامات سالب حق مالکیت

برای پاسخ به این سؤال، رویه دآوری در بسیاری از پرونده‌ها از جمله پرونده شرکت متال کلد علیه

14. Christopher Gibson, "A Look at the Compulsory License in Investment Arbitration: The Case of Indirect Expropriation," *American University International Law Review* 25 (2009): 22.

15. پوریا عسگری، حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در رویه دآوری بین‌المللی (تهران: نشر شهر دانش، ۱۳۹۱)، ۲۶۳.

16. Montserrat Corbella-Valea, "Indirect Expropriation and Resource Nationalism in Brazil's Mining Industry," *The University of Miami Inter-American Law Review* 46, no. 1 (2014): 68.

17. Tsai-yu Lin, "Compulsory License for Access to Medicines, Expropriation and Investor-State Arbitration under Bilateral Investment Agreements: Are There Issues beyond the Trips Agreement?," *IIC-International Review of Intellectual Property and Competition Law* 40 (2009): 157.

دولت مکزیک،^{۱۸} روی دو موضوع متمرکز شده است: ۱. تعهدات و الزاماتی که دولت بر عهده گرفته است. ۲. انتظارات معقول و مشروع سرمایه‌گذار.^{۱۹} رویه داوری بین‌المللی برای احراز سلب مالکیت غیرمستقیم، سه مؤلفه میزان تأثیر عمل دولت،^{۲۰} انتظار مشروع^{۲۱} و مدت تأثیر عمل^{۲۲} را ملاک می‌داند.

زمانی که دولت، حقوق مالکیت فکری سرمایه‌گذار را شناسایی کرده و به رسمیت می‌شناسد، در واقع حق بهره‌برداری انحصاری را به وی اعطا می‌کند. البته این شناسایی حقوق مالکیت فکری سرمایه‌گذار خارجی بعد از طی فرآیند شکلی و تشریفاتی صورت می‌گیرد که ممکن است از کشوری به کشور دیگر متفاوت باشد. بنابراین بعد از طی این مراحل و اخذ تأییدیه از سوی دولت میزبان، سرمایه‌گذار خارجی حقوق خاصی را به دست می‌آورد. این حقوق به سرمایه‌گذار خارجی، حق بهره‌برداری انحصاری و امکان منع دیگران از ساخت، بهره‌برداری، فروش، عرضه برای فروش یا واردکردن این محصول برای مقاصد یادشده را می‌دهد.^{۲۳}

18. Metalclad Corporation v. The United Mexican States, Award 30 August 2000, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1

19. Andrew Newcombe, "The Boundaries of Regulatory Expropriation in International Law," *ICSID Review* 20, no. 1 (2005): 32-35.

۲۰. در پرونده‌های CME Czech Republic B. V. (The Netherlands) v. The Czech Republic و UNCITRAL در ۲۰۰۳ به این نکته اشاره کرد که سلب مالکیت فقط آن اعمالی را که به‌وضوح مانع مالکیت سرمایه‌گذار می‌شوند شامل نمی‌شود و اعمالی که تأثیر آن منجر به ایجاد مانعی جدی در برابر سرمایه‌گذار می‌شود نیز سلب مالکیت غیرمستقیم است.

۲۱. در پرونده Ruckelshaus v. Monsanto Co., 467 U.S. 986 (1984) برای محرمانه نگه‌داشتن اسرار آن، دادگاه عالی آمریکا بیان داشت که انتظارات مشروع سرمایه‌گذار، شامل انتظارات یک‌طرفه سرمایه‌گذار نمی‌شود.

۲۲. در Wena Hotels v. Egypt ISID Case No. ARB/98/4, Award, para.35 (December 8, 2000). In هتل برای یک سال منع شده بود و هیئت داوری بیان کرد که منع یک ساله برای تحقق سلب مالکیت، کافی است. در کل، استاندارد ثابتی برای بررسی طول مدت محرومیت برای وقوع سلب مالکیت غیرمستقیم وجود ندارد.

۲۳. ماده ۲۸ موافقت‌نامه تریپس مقرر کرده است: «۱- ثبت اختراع به مالک آن، حقوق انحصاری زیر را اعطا خواهد کرد: الف) در موردی که موضوع ثبت یک محصول است، چنانچه اشخاص ثالث بدون موافقت مالک، اقدام به ساخت، استفاده، عرضه برای فروش یا واردکردن این محصول برای مقاصد یادشده کرده باشند، از اقدامات آن‌ها جلوگیری به عمل آورد. ب) در موردی که موضوع، ثبت یک فرآیند است، چنانچه اشخاص ثالث بدون موافقت مالک، اقدام به استفاده از فرآیند کرده باشند، از این اقدام و همین‌طور از استفاده عرضه برای فروش، فروش یا واردکردن دست‌کم محصولی که مستقیماً از این فرآیند برای مقاصد یادشده به دست می‌آید، جلوگیری به عمل آورد. ۲- مالکان اختراعات ثبت‌شده همچنین از حق واگذاری یا انتقال اختراع ثبت‌شده از طریق ارث و انعقاد قراردادهای اعطای پروانه (مجوز) برخوردار خواهند بود.»
ماده ۳۳ نیز در خصوص مدت حمایت از این حقوق انحصاری مقرر می‌دارد: «مدت حمایت قبل از انقضای بیست سال از تشکیل پرونده پایان نخواهد یافت.»

بدین ترتیب با توجه به استانداردهای رفتاری معاهدات سرمایه‌گذاری، به نظر معقول می‌رسد که سرمایه‌گذار خارجی به حمایت دولت میزبان از حقوق مالکیت فکری خود در خلال مدت قانونی حمایت، اعتماد کند. صدور مجوزهای اجباری، این حقوق اساسی سرمایه‌گذار را تحت تأثیر قرار می‌دهد و همچنان که ذکر شد، اگر شدید بوده و سرمایه‌گذار را از حقوق عمده خود محروم کند، ممکن است به معنی سلب مالکیت از سوی دولت میزبان تلقی شود.

البته انتظارات مشروع سرمایه‌گذار در چارچوب نظام قانونی کشور میزبان تعریف می‌شود. قلمرو حقوق مالکیت فکری مورد حمایت باید توأم با استثنائات آن در نظر گرفته شود. صدور مجوز اجباری در قوانین بسیاری از کشورها وجود دارد ولی موارد و موجبات صدور آن بسیار محدود بوده و منحصر به شرایط خاصی است. علاوه بر این در صورتی که موارد اعطای مجوزهای اجباری در نظام حقوقی کشور میزبان، مغایر با استانداردهای بین‌المللی باشد، سرمایه‌گذار خارجی می‌تواند از نظام حل و فصل اختلافات سازمان جهانی تجارت یا از نظام معاهده‌ای برای طرح دعوا در این خصوص بهره‌برداری کند.^{۲۴}

ج. ماهیت عمل دولت

در تحلیل اینکه آیا صدور مجوزهای اجباری به سلب مالکیت می‌انجامد یا نه، علاوه بر دو شرط قبلی، بررسی ماهیت عمل دولت و اهداف دولت از این اقدام، ضروری است. ممکن است دولت‌ها از صدور مجوزهای اجباری اهداف گوناگونی داشته باشند. همچنان که در گفتار قبلی بحث شد، موافقت‌نامه تریپس و معاهدات سرمایه‌گذاری، موجباتی را که دولت‌ها می‌توانند بر مبنای آن‌ها مبادرت به صدور مجوز اجباری کنند، مشخص کرده‌اند. باید در هر دعوا این شرایط با اوضاع و احوال خاص آن پرونده به‌دقت مدنظر قرار گیرد.

بدین ترتیب، چنانچه دولت در چارچوب مقررات قانونی و با حسن‌نیت برای حفاظت از منافع عمومی و به‌صورت غیرتبعیض‌آمیز نسبت به صدور مجوزهای اجباری اقدام کند، مکلف به پرداخت غرامت نخواهد بود. رویه معاهدات سرمایه‌گذاری و محاکم دآوری مؤید همین نظر است.^{۲۵} با توجه به تفاسیر مختلفی که می‌توان از منفعت عمومی داشت، این معیار، دست دولت‌ها را در اقدامات بر علیه سرمایه‌گذاران باز می‌گذارد و در مقام دفاع از اقدامات خود می‌توانند به اینکه این اعمال در جهت منافع عمومی است متوسل شوند.^{۲۶}

24. Supra note 14, 27.

25. Supra note 12, 513.

26. Zhang Yi, "Criteria in Determining Indirect Expropriation in International Investment Arbitration: Doctrinal Investigation and New Developments," *Foundation for Law and International Affairs Review* 3, no. 3 (2022): 135.

بر اساس معیار اختیارات انتظامی،^{۲۷} اگر اقدامات دولت در جهت منافع عمومی باشد، نیازی به جبران خسارت وارده به سرمایه‌گذاران توسط دولت نیست.^{۲۸} می‌توان گفت اگر اقدامات تنظیم‌گرایانه کشور میزبان به منظور اهداف عمومی و مطابق قواعد عمومی باشد، این امر می‌تواند به‌عنوان دفاعی برای دولت میزبان استفاده شود و او را از پرداخت غرامت معاف کند.^{۲۹} در یک پرونده^{۳۰} هیئت داوری بیان داشت که اقدامات غیرتبعیض‌آمیز و با حسن نیت که به منظور رفاه و نظم عمومی انجام می‌شود، منجر به مسئولیت دولت‌ها نخواهد شد.

دکترین «اختیارات انتظامی» در معاهدات سرمایه‌گذاری بین‌المللی و همچنین موافقت‌نامه‌های آزاد تجاری مورد توجه دولت‌ها بوده است. برای مثال، پاراگراف 3(b) پیوست B-14 موافقت‌نامه آمریکا-مکزیک-کانادا^{۳۱} بیان می‌کند: «اقدامات غیرتبعیض‌آمیز طرفین که به منظور حمایت از رفاه عمومی مانند سلامت، امنیت و محیط‌زیست طراحی و اجرا شده‌اند، سلب مالکیت محسوب نمی‌شوند مگر در شرایط استثنایی».

برای وقوع سلب مالکیت، تنها وارد شدن خسارت شدید به سرمایه‌گذار در نتیجه اعمال دولت ملاک نیست و باید این اقدام، هدف موجهی نیز نداشته باشد.^{۳۲} ابتدا باید شدت اثر عمل دولت بررسی شده و برای این امر، محرومیت اساسی سرمایه‌گذار و طول مدت اقدامات دولت در نظر گرفته شود. در مرحله بعد، هدف و ماهیت اقدامات دولت بررسی می‌شود. اگر این اقدامات در جهت منافع عمومی باشد نمی‌توان آن را سلب مالکیت دانست.^{۳۳}

زمانی که دولت در مقام تصدی عمل نموده و برای کسب سود اقتصادی بیشتر، برای انتقال فناوری به شرکت‌های متبوع خود، مجوز اجباری صادر کند، توجیه عمل دولت بر اساس ضوابط مذکور، دشوار خواهد بود. هرچند این عمل هم ممکن است در جهت منافع عمومی صورت گرفته باشد، چون دولت به‌صورت غیرمستقیم از سرمایه‌های فکری سرمایه‌گذار خارجی بهره‌مند می‌شود و از سویی نیز با حسن نیت عمل نکرده است، مکلف به پرداخت غرامت خواهد بود.^{۳۴}

27. Police Powers Doctrine

28. Ping An Life Insurance Company, Limited and Ping An Insurance (Group) Company, Limited v. The Government of Belgium, Award 30 April 2015, ICSID Case No. ARB/12/29, paras. 51-65.

29. Rudolf Dolzer, "Indirect Expropriations: New Developments?," *New York University Environmental Law Journal* 11 (2002): 64, 91.

30. Saluka v Czech Republic, UNCITRAL, Partial Award 17 March 2006. de Santa Elena, Compañia del Desarrollo. SA v. Republic of Costa Rica, Award, 2000, ICSID Case No. ARB/96/1, para 255.

31. USMCA

32. Supra note 26, 136.

33. Ibid., 140-141.

34. Ibid.

۲-۱. واردات موازی سالب مالکیت از دارنده حقوق مالکیت فکری

واردات موازی کالاها زمانی رخ می‌دهد که کالای حقوق مالکیت فکری محور ابتدائاً توسط دارنده حقوق مالکیت فکری یا با اجازه از او وارد بازار شده و سپس همین کالا بدون اجازه وی برای بار دوم به فروش برسد.^{۳۵}

در کشورهای مختلف به دلیل شرایط اقتصادی، سیاسی و اجتماعی کشورها، تفاوت در نظام توزیع کالاها و تفاوت در نرخ تبدیل ارز، ممکن است یک کالای مشابه دارای قیمت‌های متفاوتی باشد. به همین دلیل در واردات موازی اولاً باید کالای وارد شده با کالای مشابه موجود در بازار کشور واردکننده به رقابت پرداخته و با قیمت پایین‌تری عرضه شود. ثانیاً کالا باید با اجازه مالک قانونی حق اختراع یا سایر طرق قانونی در بازار عرضه شده باشد. بنابراین جعل و تقلب در ساخت کالاهای مشمول حمایت حقوق مالکیت فکری، موضوعاً خارج از بحث واردات موازی است و نباید این دو را یکی انگاشت.^{۳۶}

از دیدگاه حقوقی، واردات موازی کالاها بر مبنای اصل استیفای حق پایه‌ریزی شده است. طبق اصل استیفای ملی حق،^{۳۷} حقوق دارنده مالکیت فکری با اولین عرضه محصول در بازار در داخل قلمرو سرزمینی یک کشور استیفا می‌شود و از آن به بعد نسبت به بهره‌برداری، استفاده و فروش دوباره آن حقی نخواهد داشت؛ به این معنی که دارنده حقوق مالکیت فکری بعد از فروش کالا دیگر هیچ حقی بر کالای فروخته شده نخواهد داشت.^{۳۸} ممکن است استیفای حق در یکی از سه سطح ملی، منطقه‌ای و بین‌المللی صورت گیرد.

استیفای منطقه‌ای حق^{۳۹} به معنی همین رویداد در سطح منطقه‌ای است. برای مثال، اگر کالایی در یکی از کشورهای عضو اتحادیه اروپا به فروش برسد، حقوق دارنده در تمام کشورهای اتحادیه اروپا که بازار واحدی هستند، استیفاشده تلقی خواهد شد.^{۴۰}

استیفای بین‌المللی حق^{۴۱} بدین معنی است که با عرضه کالا در بازار هر کشوری در سطح جهان، حتی در جاهایی که دارنده حقوق مالکیت فکری با قرارداد خصوصی چنین اعمال و استفاده‌هایی را ممنوع کرده باشد، حقوق دارنده استیفا می‌شود.^{۴۲}

ممکن است ساختار اقتصادی کشور میزبان به گونه‌ای باشد که زمینه واردات موازی را ایجاد

35. Supra note 12, 513.

۳۶. محسن صادقی، *حمایت از ابداعات دارویی و الحاق به سازمان جهانی تجارت* (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۷)، ۵۱۱-۵۱۲.

37. National Exhaustion

38. Supra note 12, 513.

39. Regional Exhaustion

40. Ibid.

41. International Exhaustion

42. Ibid.

کرده و موجب تشدید آن شود. در چنین صورتی ارزش دارایی‌های فکری سرمایه‌گذار خارجی کاهش پیدا خواهد کرد. توزیع محصولات از یک کانال ارزان‌تر، ضمن کاهش ارزش علامت تجاری نزد مصرف‌کنندگان، فضای ناامنی را در حمایت از حقوق مالکیت فکری ایجاد کرده و نشانگر عدم ارزش واقعی دارایی‌های فکری و حمایت جدی از این سرمایه‌ها در بازار خواهد بود.^{۴۳}

علائم تجاری نشانگر کیفیت کالاها و محصولات هستند. با واردات موازی کالاها، توجه مصرف‌کنندگان به جای کیفیت، به ارزان‌ی و تخفیف قیمت معطوف می‌شود، چرا که کالایی که از طریق واردات موازی وارد می‌شود، دارای همان علامت و برند است. این عمل موجب سردرگمی مصرف‌کنندگان می‌شود و تأثیر منفی بر ارزش علامت تجاری می‌گذارد و نهایتاً درآمد آتی محصولات مرتبط با آن علامت تجاری را کاهش می‌دهد. علاوه بر این، عرضه یک محصول با دو قیمت متفاوت، ممکن است مشتریان را نسبت به حسن‌نیت تولیدکنندگان دچار تردید کند. این امر به کاهش خرید از سوی مشتریان و در کل به کاهش فروش محصولات و بالتبع، کاهش ارزش حقوق مالکیت فکری سرمایه‌گذار خارجی خواهد انجامید.^{۴۴}

از نقطه‌نظر اقتصادی، کشورهای در حال توسعه با استفاده از واردات موازی از کشورهایی که کالا در آنجا به قیمت ارزان‌تری عرضه می‌شود، مبالغ زیادی را پس‌انداز خواهند کرد. این امر هم رفاه اقتصادی و اجتماعی را در کشورهای واردکننده افزایش خواهد داد.^{۴۵}

بدین ترتیب می‌توان گفت چنانچه واردات موازی برخلاف مقررات یا برخلاف ترتیبات قراردادی صورت گرفته باشد و زیان قابل‌توجهی را بر سرمایه‌گذار خارجی وارد نموده باشد، وی می‌تواند برای دریافت غرامت بر مبنای سلب مالکیت غیرمستقیم از دارایی‌های فکری خود اقامه دعوا نماید.

۳-۱. ابطال حقوق مالکیت فکری

موافقت‌نامه تریپس، تعیین موارد ابطال و الغای حق اختراع را به اعضا واگذار نموده و خود دخالتی در این مورد نکرده است. به صورت سنتی، حق اختراع در صورت عدم استفاده، عدم پرداخت هزینه‌های سالانه یا سوءاستفاده از حق، ابطال می‌شود. اعطای انحصار به صاحبان حقوق مالکیت فکری، زمینه سوءاستفاده شرکت‌های چندملیتی و سرمایه‌گذاران خارجی را که عموماً از کشورهای صنعتی هستند، فراهم می‌کند. بدین ترتیب ممکن است آنان با بهره‌برداری ناکافی، خودداری از

43. Robert Bird and Daniel R. Cahoy, "The Impact of Compulsory Licensing on Foreign Direct Investment: A Collective Bargaining Approach," *American Business Law Journal* 45, no. 2 (2008): 298.

44. Lynne Eagle, Philip J. Kitchen, Lawrence Rose, and Brendan Moyle, "Brand Equity and Brand Vulnerability: The Impact of Gray Marketing/Parallel Importing on Brand Equity and Values," *European Journal of Marketing* 37, no. 10 (2003): 1337.

45. *Supra* note 12, 513.

اعطای مجوز یا محدود کردن تولید، در بازار اختلال ایجاد کنند. دولت‌ها برای جلوگیری از چنین امری از روش‌های مختلفی همچون صدور مجوزهای اجباری گرفته تا ابطال مجوزهای بهره‌برداری بهره می‌برند.^{۴۶}

اما معاهدات سرمایه‌گذاری با حمایت از صاحبان حقوق مالکیت فکری، اختیار عمل دولت‌ها را در این زمینه محدود کرده‌اند. معاهدات سرمایه‌گذاری، بندهای متعددی در خصوص ابطال پروانه‌های اختراع دربردارند. برای مثال، در بسیاری از معاهدات، عدم استفاده از حق اختراع، حتی اگر دلایل مهمی مثل ضرورت‌های بهداشت عمومی هم اقتضا کند، از مورد ابطال حق اختراع محسوب نمی‌شود.^{۴۷}

برخلاف کنوانسیون پاریس، موافقت‌نامه تریپس، شرایط خاصی را برای ابطال حق اختراع پیش‌بینی نکرده است. بنابراین هر نوع ابطالی قابل انطباق با موافقت‌نامه تریپس است. مقررات فراتریپس ایالات متحده، شرکای تجاری خود را از ابطال پروانه اختراع به‌جز مواردی مثل عدم قابلیت ثبت و تقلب که از موجبات عدم اعطای پروانه است، بر حذر می‌دارد. بنابراین در مواردی که صدور مجوز اجباری، کارآمدی لازم را برای جلوگیری از سوءاستفاده دارنده پروانه حق اختراع ندارد یا طبق مقررات کنوانسیون پاریس،^{۴۸} مجوز معطل و بی‌استفاده مانده است، نمی‌توان آن را ابطال کرد. بنابراین صدور مجوزهای اجباری به‌صورت محدود، تنها راه شرکای تجاری برای محدود کردن سوءاستفاده دارندگان پروانه حق اختراع محسوب می‌شود.

مقررات فراتریپس با وضع ضمانت اجراهای مؤثر کیفری برای نقض حقوق مالکیت فکری و با ایجاد مانع بر سر راه صدور مجوز اجباری و ابطال مجوز اختراع، موجب تشدید انحصارگرایی شرکت‌های بزرگ می‌شوند.

هرچند دولت‌ها در خصوص قانونگذاری در داخل قلمرو حاکمیتی خود آزادند و هر کشوری با توجه به شرایط و اوضاع و احوال سیاسی و اقتصادی خود موارد ابطال حقوق مالکیت فکری را مشخص می‌کند، دولت‌ها نیز در تعیین موارد ابطال حقوق مالکیت فکری باید استانداردهای بین‌المللی و توافقات خود در سطح معاهدات را محترم بشمارند.

برخی نویسندگان معتقدند که در این موضوع، سلب مالکیت صدق نمی‌کند، چرا که دولت اساساً سرمایه‌گذار را مالک حقوق مالکیت فکری نمی‌داند و اساساً حقی به وجود نیامده است که بحث از

۴۶. حامد معینی و سعیده قاسمی‌پور، «دکترین سوءاستفاده از حق در مالکیت ادبی و هنری»، فصلنامه حقوق پزشکی، ویژه‌نامه حقوق مالکیت فکری ۶ (۱۳۹۱): ۱۹۶.

47. Supra note 12, 511.

۴۸. شق سوم بند (الف) ماده ۵ کنوانسیون پاریس مقرر می‌دارد: «الغاء ورقة اختراع را نمی‌توان پیش‌بینی کرد مگر اینکه مقررات راجع به الزام در بهره‌برداری از حق اختراع، برای جلوگیری از سوءاستفاده کافی نباشد. بطلان ورقة اختراع یا دعوی ابطال ورقة اختراع قبل از انقضاء دو سال از تاریخ دادن اولین اجازه بهره‌برداری الزامی جایز نیست».

سلب مالکیت آن مطرح شود.^{۴۹} این نظر صرفاً در فرضی صادق به نظر می‌رسد که موارد ابطال حقوق مالکیت فکری قبل از ورود سرمایه‌گذاری به کشور میزبان، در نظام قانونی آن کشور وجود داشته باشد. در این صورت نمی‌توان از انتظارات مشروع سرمایه‌گذار سخن گفت چرا که وی باید از نظام قانونی کشور میزبان و محدودیت‌های آن آگاهی داشته باشد.

اما زمانی که دولت میزبان بعد از ورود سرمایه و در طی جریان سرمایه‌گذاری، قوانین جدیدی را وضع می‌کند که موارد ابطال حقوق مالکیت فکری را گسترش می‌دهند، موضوع پیچیده‌تر شده و نیازمند تحلیل دقیق حقوقی است. در چنین وضعیتی قوانین جدید که موارد ابطال را گسترش می‌دهند، باید با استانداردهای معاهدات سرمایه‌گذاری، کنوانسیون‌های حقوق مالکیت فکری و انتظارات مشروع سرمایه‌گذار مطابقت داده شوند. در این راستا باید ضمن در نظر گرفتن اوضاع و احوال خاص هر پرونده، به ماهیت اقدام دولت میزبان و اینکه آیا این عمل تبعیض‌آمیز بوده یا نه، و اینکه آیا سرمایه‌گذار می‌توانست یا باید می‌توانست امکان چنین تغییراتی را در نظام حقوق مالکیت فکری کشور میزبان پیش‌بینی کند یا نه، توجه شود.^{۵۰}

ولی چنانچه دولت میزبان برخلاف مقررات قانونی کشور خود، نسبت به ابطال حقوق مالکیت فکری سرمایه‌گذار خارجی اقدام کند، با توجه به اینکه عمل دولت مطابق قانون نبوده، می‌توان گفت که نوعی از سلب مالکیت غیرمستقیم صورت گرفته است.

در هر حال باید از سرمایه‌گذار خارجی رفع ضرر و غرامت وی پرداخت شود. در یک پرونده^{۵۱} دیوان داوری اظهار داشت که اهداف موجود در پشت شرط منافع عمومی مبنای سلب مالکیت، نمی‌تواند بر میزان پرداخت غرامت تأثیرگذار باشد. به عبارت دیگر، دیوان معتقد بود که قواعد پرداخت غرامت نباید به موضوع قانونی یا غیرقانونی بودن سلب مالکیت گره زده شود، چرا که در بسیاری از موارد، قواعد پرداخت غرامت در مقایسه با قواعد سلب مالکیت، بیشتر منافع دارنده حقوق مالکیت فکری را تأمین می‌کند. مراجع داوری عموماً به این نکته توجه می‌کنند که آیا عمل صورت‌گرفته، سرمایه‌گذار خارجی را از یک نفع اقتصادی مسلم محروم کرده است یا نه؟^{۵۲} دیوان‌های داوری با ارائه تفاسیر مضیق در صدد محدود کردن قلمرو چنین سلب مالکیت‌هایی هستند.

49. Andrew Paul Newcombe and Lluís Paradell, "Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment," *Kluwer Law International* (2009): 351-352.

50. Lukas Vanhonnaeker, "Intellectual Property Investments How to Apply International Investment Law's Standard of Protection Against Expropriation to Intellectual Property Rights Investments?," *McGill University* (2014): 66.

51. de Santa Elena, *Compania del Desarrollo. SA v. Republic of Costa Rica*, Award, 2000, ICSID Case No. ARB/96/1.

52. Valentina Sara Vadi, "Access to Medicines Versus Protection of 'Investments' in Intellectual Property: Reconciliation Through Interpretation?," *Law in the Pursuit of Development: Principles into Practice?* (2009): 60.

۲. تحلیل رویه داورى در خصوص دعاوى سرمايه‌هاى مالکیت فکرى محور

تعداد انگشت‌شماری از دعاوى را می‌توان یافت که از سوى سرمايه‌گذاران برای نقض حقوق مالکیت فکرى عليه دولت ميزبان در ديوان‌هاى داورى طرح شده باشد.^{۵۳} روبه‌قضایی پربار و مؤثرى در خصوص دعاوى سرمايه‌گذاران عليه دولت ميزبان برای نقض حقوق مالکیت فکرى وجود ندارد و آرای ديوان‌هاى داورى نقش چندانی در تقویت استانداردهاى حقوق مالکیت فکرى بازی نمی‌کنند. این امر بیشتر به این دلیل است که بسیاری از تعرضات صورت‌گرفته به حقوق مالکیت فکرى سرمايه‌گذار خارجی، عموماً از سوى افراد خصوصى صورت می‌گیرد که قابلیت انتساب به دولت را ندارد. اصولاً حل و فصل اختلافات حقوق مالکیت فکرى بين اشخاص خصوصى از طريق نهادهاى قضایی دولت ميزبان صورت می‌گیرد. هرچند مقررات نظام حمایت از حقوق مالکیت فکرى در کشورهاى مختلف با یکدیگر متفاوت‌اند، به هر حال دولت‌ها مکلف به رعایت استانداردهاى معاهدات سرمايه‌گذاری منعقدۀ دولت متبوع خود و استانداردهاى حداقلی موافقت‌نامه‌ ترپس - چنانچه هر دو کشور عضو سازمان جهانی تجارت باشند - خواهند بود.^{۵۴}

دلیل دیگر این امر، هزینه‌هاى سرسام‌آور داورى است. در عمل، اقامۀ دعاوى سرمايه‌گذاری عليه دولت ميزبان بسیار پرهزینه است. ممکن است این امر برای شرکت‌هاى بزرگ فراملی گزینه‌ مناسبی باشد ولی بسیاری از سرمايه‌گذاران حقیقی توان پرداخت این هزینه‌هاى سرسام‌آور را نخواهند داشت و بنابراین ممکن است به شیوه‌هاى جایگزین دیگری مثل میانجیگری و سازش روی آورند یا ترجیح دهند که دعوا را در دادگاه‌هاى کشور ميزبان طرح کنند. علاوه بر این، سرمايه‌گذاران و وکلایى که در حوزه‌ حقوق سرمايه‌گذاری فعالیت می‌کنند، اطلاعات اندکی از حقوق مالکیت فکرى دارند؛ به همین خاطر به موفقیت در چنین پرونده‌هاى زیاد خوش‌بین نیستند و کمتر در این موارد اقامۀ دعوا می‌کنند. اعتقاد به عدم امکان قابلیت داورى حقوق مالکیت فکرى در برخی از نظام‌هاى حقوقی نیز یکی دیگر از مواردی است که فقر رویه‌ ديوان‌هاى داورى در این خصوص را تشدید کرده است.^{۵۵}

نهاد داورى سرمايه‌گذار - دولت ميزبان، یک ابزار قدرتمند برای ایجاد امنیت سرمايه‌گذاری خارجی و وسیله‌ای مؤثر برای ایجاد آرامش روانی در سرمايه‌گذاران محسوب می‌شود. بدین ترتیب می‌توان گفت نهاد داورى می‌تواند به تقویت حقوق مالکیت فکرى بینجامد. سرمايه‌گذار با استناد به معاهدۀ سرمايه‌گذاری، خود شخصاً می‌تواند برای احقاق حقوق خود اقدام نماید و نیازی به

53. Lara Liberti, "Intellectual Property Rights in International Investment Agreements," *OECD Working Papers on International Investment* (2010): 16.

54. June Eunyeong Park, "The Impact of Investor-State Dispute Settlement on States' IP Legal Regime: A Comparative Study on International Investment Agreements," *Available at SSRN 2739767* (2015): 13.

55. Valentina S. Vadi, "Trade Mark Protection, Public Health and International Investment Law: Strains and Paradoxes," *European Journal of International Law* 20, no. 3 (2009): 781.

قانع کردن دولت متبوع خود برای طرح موضوع در سازمان جهانی تجارت ندارد. دولت‌ها همواره هزینه‌های دیپلماتیک در طرح دعوا بر علیه دولت دیگر در سازمان جهانی تجارت را ارزیابی و حتی الامکان از ایجاد تنش با شرکای تجاری خود اجتناب می‌کنند. بدین ترتیب ممکن است صرفاً دعوی مهم و خاصی برای اقامه دعوا انتخاب شوند، در حالی که در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، سرمایه‌گذار خود شخصاً می‌تواند علیه دولت طرح دعوا کند و نگرانی خاصی نیز از بابت مسائل دیپلماتیک در طرح دعوا نداشته باشد.^{۵۶}

علاوه بر این در رسیدگی‌ها از طریق داوری، سرمایه‌گذار احاطه بیشتری نسبت به موضوع دارد و با لحاظ شرایط و اوضاع و احوال قضیه، بهترین نوع دفاع را انتخاب کرده و خود شخصاً ارائه می‌نماید، در حالی که در رسیدگی‌های سازمان جهانی تجارت، اشخاص خصوصی در پشت پرده قرار دارند و در ارائه دفاعیات و نحوه پیگیری پرونده با دولت متبوع خود همکاری می‌کنند و ممکن است در مواردی برخلاف نظر خود، مجبور به تمکین در مقابل نظرات دولت متبوع خود باشند.^{۵۷}

اولین دعوی نقض حقوق مالکیت فکری علیه دولت میزبان در ۱۹۹۴ بر اساس مقررات نفتا^{۵۸} از سوی شرکت‌های تنباکوی ایالات متحده علیه دولت کانادا مطرح شد.^{۵۹} دولت کانادا برای کاهش مصرف محصولات دخانی در کشور، مقرره‌ای وضع کرده بود که طبق آن شرکت‌های تولیدکننده سیگار مکلف بودند محصولات خود را در پاکت‌هایی ساده و یک‌شکل و با قلم یکسان و استاندارد بسته‌بندی کنند. در این بسته‌بندی‌های ساده، شرکت‌های تولیدکننده سیگار صرفاً می‌توانستند نام تجاری خود، خطرات مصرف سیگار و ترکیبات آن را با یک قلم استاندارد و یکسان بر روی محصولات خود درج کنند و نمی‌توانستند از علامت تجاری خود بر روی کالا استفاده نمایند.

شرکت‌های امریکایی ضمن اعتراض به این عمل عنوان کردند که هر دستوری مبنی بر بسته‌بندی ساده این محصولات، طبق فصل سرمایه‌گذاری نفتا به بهره‌برداری بدون مجوز از حقوق علائم تجاری آنان خواهد انجامید. آن‌ها معتقد بودند که شرکت‌های تولیدکننده سیگار، هرکدام علامت تجاری متمایزکننده‌ای در معرفی محصولات خود دارند و این علائم تجاری طبق موافقت‌نامه نفتا به‌عنوان یکی از اشکال سرمایه‌شناسایی شده است. شرکت‌های امریکایی معتقد بودند که طبق بند دهم ماده ۱۷۰۸ طرفین متعهد نباید برای استفاده سرمایه‌گذاران از علائم تجاری خود مانع ایجاد کنند. دستور بسته‌بندی ساده کالاها می‌تواند سرمایه‌گذاران را از بهره‌برداری

56. Christine Haight Farley, "Trips-Plus Trade and Investment Agreements: Why More May Be Less for Economic Development," *University of Pennsylvania Journal of International Law* 35, no. 101 (2014): 1066.

57. Molinuevo, Martin, Can Foreign Investors in Services Benefit from WTO Dispute Settlement? Legal Standing and Remedies in WTO and International Arbitration, NCCR Trade Regulation Working Paper No. 2006/17, (2006): 15.

58. NAFTA

59. *Supra* note 53, 16.

از علائم تجاری خود محروم کند و به نقض فصل هفدهم منجر شود و بدین ترتیب می‌تواند طبق بند اول ماده ۱۱۱۰ به بهره‌برداری بدون مجوز بینجامد.^{۶۰}

البته عده‌ای از حقوق‌دانان و اتحادیه‌های مردمی مثل اتحادیه حمایت از حقوق افراد غیرسیگاری از قانون بسته‌بندی ساده کالاهای دخانی حمایت می‌کردند. به اعتقاد این گروه، قانون مذکور، تعهدات تجاری دولت و الزاماتی را که دولت کانادا در حوزه سرمایه‌گذاری بین‌المللی بر عهده گرفته بود، نقض نمی‌کرد. استدلال اصلی آنان بر این عقیده استوار بود که نظام حقوق بین‌الملل، مصادره کالاهایی را که مضر سلامتی شهروندان باشند، بدون پرداخت غرامت می‌پذیرد.^{۶۱}

پرونده مهم دیگری که در خصوص کالاهای دخانی مطرح شد، پرونده فیلیپ موریس بود. این شرکت در زمینه دخانیات در سراسر جهان و مخصوصاً در اروگوئه فعالیت داشت. دولت اروگوئه برای اجرای سیاست کاهش مصرف دخانیات، دو اقدام مهم انجام داد. اول اینکه هر شرکت دخانیات باید هشتاد درصد از فضای روی پاکت سیگار را برای هشدار مصرف اختصاص دهد و دوم اینکه شرکت‌های تولیدکننده سیگار از هر برند سیگار مجاز بودند یک نوع آن را تولید کنند که به اقدام SPR شناخته می‌شد. برای مثال، شرکت PMI که مهم‌ترین محصولش ماربورو^{۶۲} بود نمی‌توانست محصولاتی مانند ماربورو قرمز، ماربورو سبز، ماربورو آبی بفروشد و فقط می‌بایست یک نوع از آن‌ها را ارائه می‌کرد.^{۶۳}

بند ۵ معاهده اروگوئه سوئیس بیان می‌داشت که: «هیچ کدام از طرف‌های متعاقد نباید اقداماتی که به صورت مستقیم یا غیرمستقیم سبب سلب مالکیت یا ملی شدن شود یا اقداماتی با نتایج مشابه را انجام دهند مگر اینکه این اقدامات به دستور قانون، برای نفع عمومی، غیرتبعیض‌آمیز، از طریق فرایند صحیح قانونی و همراه با پرداخت غرامت مؤثر انجام شود. پرداخت غرامت باید با واحد پول کشور میزبان و بدون تأخیر صورت گیرد».

موریس با طرح دعوا در هیئت داوران بین‌المللی ادعا کرد که اقدامات دولت اروگوئه بر اساس بند ۵ معاهده اروگوئه و سوئیس موجب سلب مالکیت او شده است.^{۶۴}

دولت اروگوئه بیان کرد که اروگوئه عضو FTC^{۶۵} است و بر اساس این موافقت‌نامه باید بیش از پنجاه درصد پاکت سیگار را به هشدار اختصاص دهد و با استناد به دکترین «قدرت

60. Ibid.

61. Andrew Paul Newcombe, "Regulatory Expropriation, Investment Protection and International Law: When Is Government Regulation Expropriatory and When Should Compensation Be Paid?," *University of Toronto* (1999): 164.

62. Marlboro

63. FTR S.A. v. Oriental Republic of Uru., Request for Arbitration, 19 Feb. 2010, ICSID Case No. ARB/10/7., <http://www.smoke-free.ca/eng/home/2010/PMIvsUruguay/PMI-uruguay/o2Ocomplaint0001.pdf>.

64. Philip Morris v Uruguay, ICSID Case No. ARB/10/7, Award (8 July 2022), para 180.

65. Framework Convention on Tobacco Control

سیاست‌گذاری» بیان کرد که اقدامات او تا زمانی که مشروع، قانونی و برای حفاظت از سلامت عمومی جامعه محسوب شود، سلب مالکیت محسوب نمی‌شود.^{۶۶} همچنین بیان کرد که این اقدامات، تأثیر اقتصادی شدیدی بر خواهان نداشته و تجارت وی هنوز هم سودآور باقی مانده است و نمی‌توان این اقدامات را سلب مالکیت دانست. دولت اوروگوئه ادعا داشت بر اساس قانون اوروگوئه، علامت تجاری، حقی برای استفاده از آن به سرمایه‌گذار اعطا نمی‌کند و حقی منفی برای جلوگیری از استفاده اشخاص ثالث از علامت تجاری به او اعطا می‌کند و خواهان حقی ندارد که مورد سلب مالکیت واقع شود.^{۶۷}

هیئت داوری بیان کرد که بر اساس قانون اوروگوئه و معاهداتی که اوروگوئه به آن‌ها ملحق شده است، علامت تجاری، حقی انحصاری برای صاحب علامت تجاری جهت ممانعت اشخاص ثالث از استفاده بدون رضایت صاحب علامت از علامت تجاری به وجود می‌آورد و صاحب علامت باید در نظر داشته باشد که ممکن است اقدامات دولت، حق استفاده او را محدود کند.^{۶۸} داوران با توجه به قانون داخلی اوروگوئه و حقوق مالکیت فکری بین‌المللی نتیجه گرفتند که علامت تجاری، حقی منفی برای جلوگیری از استفاده اشخاص ثالث از علامت تجاری، به صاحب علامت تجاری اعطا می‌کند و حق مثبتی برای او به وجود نمی‌آورد. اما این بدان معنا نیست که علامت تجاری مال نیست بلکه مالیت دارد؛ بنابراین امکان سلب مالکیت از آن نیز وجود دارد.^{۶۹}

بعد از اعلام امکان سلب مالکیت از اموال مالکیت فکری، هیئت داوری به بررسی وقوع سلب مالکیت پرداخت. طرفین در معیار اصلی وقوع سلب مالکیت غیرمستقیم اختلاف نظر داشتند. خواهان محرومیت اساسی را برای وقوع سلب مالکیت غیرمستقیم کافی می‌دانست اما دولت اوروگوئه بی‌ارزش‌شدن سرمایه‌گذاری را برای وقوع سلب مالکیت غیرمستقیم لازم می‌دانست. در نهایت، هیئت داوری معیار «محرومیت اساسی» را پذیرفت^{۷۰} و برای تشخیص محرومیت اساسی دو مولفه «شدت» و «مدت» اقدام را معرفی کرد. دولت خواهان ادعا کرده بود که از ۱۳ برند شرکت، ۷ برند ممنوع شده است. این ادعا باعث شد این سؤال پیش بیاید که آیا می‌توان سلب مالکیت جزئی را سلب مالکیت در نظر گرفت؟ محکمه اعلام کرد که در این مورد اختلاف نظر بین محاکم وجود دارد ولی در نهایت، دیدگاهی را پذیرفت که باید کل سرمایه‌گذاری در نظر گرفته شود. سرانجام، دیوان داوری، محرومیت اساسی در استفاده از منافع سرمایه‌گذاری را احراز نکرد و در نتیجه بیان کرد که در این مورد نیز سلب مالکیتی واقع نشده است.^{۷۱}

66. Ibid., para 181.

67. Ibid., para 181.

68. Ibid., para 271.

69. Ibid., para 274.

70. Ibid., para 192.

71. Ibid., para 284.

طبق نظر دیوان داوری، نمی‌توان اقدامات دولت را در اعمال قدرت تنظیم‌گری خود، سلب مالکیت غیرمستقیم دانست. البته اقدامات دولت باید شرایط خاصی مانند حسن‌نیت در اتخاذ تدبیر، حمایت از نفع عمومی و همچنین عدم تبعیض را داشته باشد.^{۷۳} اقدامات دولت اوروگوئه در راستای اجرای تعهدات ملی و بین‌المللی خود و محافظت از سلامت عمومی صورت گرفته و با حسن‌نیت و غیرتبعیض‌آمیز بوده است. بین هدفی که دولت قصد رسیدن به آن را داشته و تأثیرات آن بر سرمایه‌گذاری خواهان تناسب وجود داشته است و در نهایت نتیجه گرفت که اقدام دولت اوروگوئه مشروع بوده است و بنابراین نمی‌توان سلب مالکیتی را متصور بود.^{۷۳}

اولین پرونده‌ای که در رابطه با حقوق مالکیت فکری در ایکسید^{۷۴} مطرح شد، دعوی شرکت شِل علیه دولت نیکاراگوئه بود.^{۷۵} دو شرکت بزرگ نفتی که هر دو متعلق به شرکت شِل بودند، دعوی را علیه دولت نیکاراگوئه بر مبنای نقض معاهده سرمایه‌گذاری منعقد بین کشور نیکاراگوئه و هلند^{۷۶} با ادعای اینکه اقدامات دولت نیکاراگوئه منجر به سلب مالکیت از حقوق علائم تجاری آنان شده است، در مرکز داوری ایکسید مطرح کردند. شرکت بین‌المللی شِل که مرکز اصلی آن در هلند واقع است، با برند AG و شرکت شِل نیکاراگوئه با برند SA فعالیت می‌کردند. در این قضیه دولت نیکاراگوئه برای حمایت از ۵۰۰ شهروند خود که مدعی بودند از یک نوع ماده دفع آفات به نام DBCP صدمه دیده‌اند، با برگزاری یک دادگاه ویژه، ضمن حکم به ممنوعیت استفاده شرکت شِل از علائم تجاری و لوگوی خود در این خصوص، استفاده‌کنندگان از این علائم را به پرداخت ۴۸۹ میلیون دلار امریکا محکوم کرد. این ماده در دهه‌های ۱۹۶۰ و ۱۹۷۰ در مزارع تولید موز به کار می‌رفت. این ماده تحت نام تجاری نماگون^{۷۷} به فروش می‌رفت و در ۱۹۷۹ بعد از اینکه کشف شد بین استفاده از این ماده و ناباروری ارتباط وجود دارد، فروش آن در ایالات متحده ممنوع اعلام شد. شرکت شِل اعلام کرد که فروش این ماده را از ۱۹۷۸ متوقف کرده است.

شرکت شِل مدعی بود که این حکم، علائم تجاری شرکت‌های دیگری را هم که طرف دعوا نبوده‌اند به‌ویژه شرکت امریکایی شِل را که دارای شخصیت حقوقی مستقل بوده و هیچ‌گونه فعالیتی هم در این خصوص در کشور نیکاراگوئه انجام نداده بود، تحت تأثیر قرار می‌داد و بدین ترتیب، استدلال می‌کردند که حکم دادگاه نیکاراگوئه در ممنوعیت استفاده از علائم تجاری مزبور،

72. Ibid., para 305.

73. Ibid., paras 306–307.

74. International Centre for the Settlement of Investment Disputes (ICSID)

75. Shell Brands International AG and Shell Nicaragua S.A. v. Republic of Nicaragua, ICSID Case No. ARB/06/14.

76. Agreement on Encouragement and Reciprocal Protection of Investments between the Republic of Nicaragua and the Kingdom of the Netherlands, signed on 28 Aug. 2000 and entered into force on 11 Oct. 2002, available at www.sice.oas.org/ctyindex/NIC/NICBITs_e.asp (last visited 23 May 2022).

77. Nemagon

منجر به بهره‌برداری بدون مجوز و در نتیجه، سلب مالکیت از حقوق مالکیت فکری خواهد شد. علاوه بر این مدعی بودند که نظام قضایی کشور نیکاراگوئه واجد استانداردهای لازم برای رسیدگی منصفانه نیست.^{۷۸}

در نوامبر ۲۰۰۶ دادگاه تجدیدنظر نیکاراگوئه، رأی دادگاه بدوی را نقض کرد و بدین ترتیب، ممنوعیت استفاده از علائم تجاری مزبور از بین رفت. متعاقب این امر، روند رسیدگی ایکسید با درخواست دو شرکت نفتی شیل در دوازدهم مه ۲۰۰۷ متوقف شد.^{۷۹}

در ۱۲ سپتامبر ۲۰۱۳، پرونده جدیدی در حوزه سرمایه‌گذاری مالکیت‌های فکری از سوی یک شرکت دارویی به طرفیت کانادا^{۸۰} مطرح شد. در این پرونده یک دادگاه کانادایی با تفسیری خاص از «مقرره کاربردی بودن»^{۸۱} در قانون اختراعات کانادا، مجوز حق اختراع از دو قلم داروی شرکت الی را ابطال کرد. این شرکت دارویی معتقد بود که چنین تفسیری از این مقرره با دیدگاه سایر دول عضو نفتا در این خصوص و همچنین با سایر مقررات کشور کانادا تعارض داشت. بدین ترتیب این شرکت استدلال می‌کرد که ابطال حق اختراع آنان به سلب مالکیت غیرمستقیم از دارایی‌های فکری آنان خواهد انجامید و همچنین این عمل دولت کانادا مغایر با انتظارات مشروع شرکت در خصوص نحوه برخورد دولت میزبان با سرمایه‌گذاران خارجی بود.^{۸۲}

این شرکت دارویی امریکایی به خاطر تصمیم دولت کانادا برای ابطال حق اختراع دو قلم دارو که مجوز آن از قبل از سوی کانادا اعطا شده بود، ۵۰۰ میلیون دلار غرامت مطالبه کرد. البته برخی از صاحب‌نظران معتقد بودند که هدف اصلی شرکت الی مطالبه غرامت نبود، بلکه این شرکت در صدد تغییر قانون اختراعات کانادا در خصوص این موضوع بود.^{۸۳}

در ۷ نوامبر ۲۰۱۲ الی لیلی^{۸۴} دعوایی در هیئت دآوری، با درخواست غرامت از کانادا بر مبنای تجاوز از تعهداتش در برابر سرمایه‌گذاری بر مبنای نفتا، ماده ۱۱۱۰ (سلب مالکیت و غرامت)، ماده

78. Supra note 55,784.

79. Ibid., 785.

80. Eli Lilly v. Can., UNCITRAL, Notice of Arbitration 12 Sept. 2013, ICSID Case No. UNCT/14/2., available at <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1582.pdf> [hereinafter Notice of Arbitration Against Canada]. accessed 12 July 2016.

81. Utility Requirements

۸۲. این پرونده یکی از مهم‌ترین پرونده‌هایی است که تا کنون در حوزه حمایت از حقوق مالکیت فکری در نظام حقوق سرمایه‌گذاری خارجی مطرح شده است. برای مطالعه بیشتر، ن.ک:

Baker, Brook K., and Katrina Geddes. "Corporate power unbound: investor-state arbitration of IP monopolies on medicines-Eli Lilly v. Canada and the Trans-Pacific Partnership Agreement." J. Intell. Prop. L. 23 (2015).

83. Ruth L. Okediji, "Is Intellectual Property Investment-Eli Lilly v. Canada and the International Intellectual Property System," *University of Pennsylvania Journal of International Law* 35 (2013): 1121.

84. Eli Lilly

۱۱۰۵) حداقل استانداردهای رفتاری) و ماده ۱۱۰۲ (رفتار ملی) اقامه کرد.^{۸۵} خواهان چندین سؤال مهم طرح کرده بود. اولاً آیا انکار عدالت، تنها مبنای مسئولیت برای اقدامات قضایی بر اساس فصل ۱۱ نفتا است؟ ثانیاً آیا تغییر ناگهانی و چشمگیری در شرط کاربردی بودن در قانون اختراعات کانادا شکل گرفته است؟ ثالثاً آیا اعمال شرط کاربردی بودن برای گواهی‌های اختراع ابطال شده تبعیض‌آمیز بوده است؟ و رابعاً اگر جواب سؤال ۲ یا ۳ مثبت بود، آیا ابطال گواهی اختراع، نقض مواد ۱۱۱۰ و ۱۱۰۵ نفتا بوده است یا خیر؟^{۸۶}

لیلی در پاسخ به این سؤالات بیان کرد که عطف به ماسبق شدن قانون در اعمال دکترین کاربردی بودن اختراع برای گواهی‌های اختراع او بر اساس ماده ۱۱۱۰ سلب مالکیت غیرقانونی سرمایه‌گذاری اوست و همچنین بر اساس ماده ۱۱۰۵ کانادا، حداقل استانداردهای رفتاری را نقض کرده است و این بیان را که انکار عدالت، تنها مبنای مسئولیت بر اساس حقوق بین‌الملل است، رد کرد.^{۸۷} هر چند با نقض ماده ۱۱۱۰، انکار عدالت اتفاق نیفتاده باشد، اگر این نقض منجر به محرومیت اساسی سرمایه‌گذار شود، منجر به سلب مالکیت غیرمستقیم می‌شود.

هیئت داوری بیان کرد اقداماتی که منجر به استنکاف از حق نشود نیز ممکن است تجاوز از حداقل استانداردهای رفتاری ۱۱۰۵ باشد.^{۸۸} می‌توان اقدامات قضایی را سلب مالکیت بر اساس ماده ۱۱۱۰ دانست.

لیلی ادعا کرد که اقدام دولت کانادا عملی تبعیض‌آمیز و علیه شرکت‌های داروسازی خارجی و به نفع صنایع داروسازی داخلی کانادا است و بر این اساس فقط گواهی اختراع شرکت‌های خارجی ابطال شده است.^{۸۹} همچنین این اقدام به صورت دلخواه، یکجانبه، غیرقابل پیش‌بینی و بدون هدف مشروع بوده است. دولت کانادا نیز پاسخ داد که این اقدامات، خودسرانه نیست زیرا بر مبنای قواعدی که از گذشته در این سیستم حقوقی وجود داشته بود و صنعت داروسازی داخلی نیز در خطر ابطال گواهی اختراع بوده و خواهان شواهد کافی برای اثبات تبعیض علیه گواهی ثبت اختراع دارویی ارائه نکرده است.^{۹۰}

هرچند این پرونده به توسعه نظری و آکادمیک تعاملات حقوق مالکیت فکری با حقوق سرمایه‌گذاری خارجی کمک کرد، به نتیجه موردنظر این شرکت امریکایی نینجامید، چرا که این پرونده در اولین قدم و در تبیین اینکه آیا حقوق مورد ادعای خود سرمایه‌محسوب می‌شوند یا نه،

85. *Eli Lilly & Co. v. Gov't of Can., Notice of Intent to Submit a Claim to Arbitration under NAFTA Chapter Eleven*, 7 Nov., 2012, ICSID Case No. UNCT/14/2, para 87.

86. *Ibid.*, para 110.

87. *Ibid.*, para 174.

88. *Ibid.*, para 223.

89. *Ibid.*, para 401.

90. *Ibid.*, para 410.

با مشکل مواجه بود. کانادا و ایالات متحده آمریکا هر دو عضو موافقت‌نامه‌های حقوق مالکیت فکری یکسانی هستند. بنابراین باید گفت قلمرو حقوق مالکیت فکری در هر دو کشور با یکدیگر همسان و مشترک است. با وجود این، شرکت دارویی *الی* مدعی نقض هیچ یک از انواع حقوق مالکیت فکری خود نبود بلکه معترض به تفسیر حقوقی یک نظام قضایی از یک مقررۀ قانونی در باب قابلیت ثبت اختراع بود.

به نظر برخی از محققین، معیارهای ارزیابی یک اختراع مثل معیار کارآیی که در پرونده مذکور مطرح شده است، عموماً در چهارچوب اهداف و مقتضیات کلان توسعه‌ای یک کشور تعریف می‌شود.^{۹۱} دولت‌ها از تعریف این معیارها اهداف خاصی را مدنظر دارند. به همین جهت این معیارها از کشوری به کشور دیگر متفاوت است. حال سؤال این است که آیا حقوق سرمایه‌گذار خارجی در این موضوع به اندازه کافی تأمین شده است یا نه؟ به نظر می‌رسد پاسخ به این سؤال در حیطۀ اختیارات دولت میزبان باشد که با توجه به نظام حقوق داخلی خود و رویه قضایی مرتبط با آن به این سؤال پاسخ دهد. همچنان که در مقدمۀ موافقت‌نامۀ تریپس نیز آمده است، اعضا در تفسیر استانداردهای موافقت‌نامه‌های حقوق مالکیت فکری باید تفاوت‌های موجود در نظام‌های مختلف حقوقی را نیز در نظر گیرند.

علاوه بر این باید توجه داشت که مقررات حقوق مالکیت فکری موافقت‌نامۀ نفتا با لحاظ مقررات موافقت‌نامۀ تریپس تنظیم شده و کاملاً با این موافقت‌نامه همسو و هماهنگ است. هرچند موافقت‌نامۀ تریپس، قواعد خاصی در خصوص قابلیت ثبت اختراعات وضع نمود، با احترام به نظام حقوقی دولت‌های عضو، قانونگذاری در برخی حوزه‌ها را نیز به اعضا واگذار نمود. حکم دادگاه کانادا در ابطال حقوق اختراع شرکت دارویی *الی* منطبق با تعهدات دولت کانادا در موافقت‌نامۀ تریپس است. به همین دلیل می‌توان گفت که این تصمیم، مغایرتی هم با موافقت‌نامۀ نفتا نخواهد داشت. ادعای این شرکت دارویی در خصوص نقض انتظارات مشروع این شرکت با معنای پذیرفته‌شده از این دکترین در رویۀ دیوان‌های داوری نیز متعارض است. از مذاقه در رویۀ داوری بین‌المللی می‌توان دریافت که تغییرات عادی در قوانین دولت میزبان، عموماً به معنی نقض انتظارات مشروع سرمایه‌گذار خارجی نیست. در یک پرونده، دیوان داوری اذعان داشت که برای یک کشور قابل قبول نیست که تعهد کند در گذر زمان و در مواقع لزوم، قوانین خود را تغییر نخواهد داد یا با قبول شرطی، اختیارات خود را در مواقع بحرانی برای تغییر قوانین، محدود کند. چنین تصویری (تعهد دولت میزبان به عدم تغییر قوانین داخلی) با تفسیر کارآمد معاهدات در تعارض است و اتکای سرمایه‌گذاران

91. Mark A. Lemley and Dan L. Burk, "Policy Levers in Patent Law," *Virginia Law Review* 89 (2003): 1644-46.

خارجی به چنین پنداری نامتعارف و غیرمعقول خواهد بود.^{۹۲} در این پرونده نیز باید گفت انتظارات مشروع شرکت دارویی آلی در چهارچوب قوانین مالکیت فکری دولت میزبان تعریف می‌شود و این شرکت نه تنها باید به قوانین حقوق اختراعات کشور کانادا احترام گذاشته و آن را رعایت کند، بلکه باید به دادگاه‌های این کشور نیز حق دهد که معیارهای ارزیابی حق اختراع را مطابق با قوانین داخلی خود اعمال نماید.

نتیجه

سلب مالکیت غیرمستقیم از حقوق مالکیت فکری به‌عنوان موضوع مهم در جذب سرمایه‌گذاری خارجی، توجه کشورها را در سال‌های اخیر به خود جلب کرده است. معاهدات سرمایه‌گذاری دربردارنده یکسری تعهدات کلی هستند که دولت میزبان مکلف به رعایت آن‌هاست. با احتساب حقوق مالکیت فکری به‌عنوان یکی از اشکال سرمایه، نظام حقوق مالکیت فکری نیز از تمامی این حمایت‌های معاهده‌ای بهره می‌برد. تعهدات دولت میزبان در خصوص عدم سلب مالکیت از اموال و حقوق سرمایه‌گذاران خارجی، یکی از مهم‌ترین این حمایت‌هاست.

همان گونه که ذکر شد، دولت‌ها از سه طریق می‌توانند در حقوق مالکانه دارنده حقوق مالکیت فکری دخالت کرده و آن را محدود کنند: از طریق صدور مجوزهای اجباری بهره‌برداری از حقوق مالکیت فکری، با بهره‌برداری از فرآیند واردات موازی کالاها و از طریق ابطال یا کاهش مدت حمایت از حقوق مالکیت فکری سرمایه‌گذار.

در خصوص اینکه آیا مجوزهای اجباری بهره‌برداری از حقوق مالکیت فکری به‌عنوان سلب مالکیت تلقی می‌شوند یا نه، تحلیل سه شرط میزان مداخله دولت، وضعیت اقدامات صورت‌گرفته و ماهیت عمل دولت، ضروری است. البته ممکن است موضوع از پرونده‌ای به پرونده دیگر به دلیل تفاوت اوضاع و احوال خاص هر یک از قضایا، متفاوت باشد. برای ارائه دیدگاهی متقن‌تر، از یک سو باید عمل دولت و قلمرو محرومیتی را که به خاطر صدور مجوزهای اجباری صادر می‌شود در نظر گرفت و از سوی نیز عملکرد سرمایه‌گذار یا شرکت خارجی را در خصوص سوءاستفاده از حقوق مالکیت فکری خود بررسی کرد. در این صورت آسان‌تر می‌توان به انگیزه و اهداف صدور مجوزهای اجباری پی برد.

بدین ترتیب می‌توان گفت زمانی که دولت میزبان برخلاف مقررات قانونی داخلی یا برخلاف استانداردهای بین‌المللی یا توافقات خود در معاهدات سرمایه‌گذاری مبادرت به صدور مجوزهای اجباری یا واردات موازی یا ابطال حقوق مالکیت فکری سرمایه‌گذار خارجی کند، ممکن است

92. Cont'l Cas. Co. v. Argentine Republic, Certified Award, 27 Aug., 2008, ICSID Case No. ARB/03/9, para 258.

به‌عنوان سلب مالکیت، مکلف به پرداخت غرامت شود. در چنین وضعیتی اولاً سلب مالکیت از نوع سلب مالکیت غیرمستقیم بوده و ثانیاً برای تحقق آن، احراز شروط چهارگانه سلب مالکیت یعنی وجود نفع عمومی، عدم تبعیض، انطباق با قوانین و پرداخت غرامت لازم خواهد بود. علاوه بر این موضوع در هر قضیه باید جداگانه و با در نظر گرفتن اوضاع و احوال خاص آن پرونده تحلیل شود. با توجه به جدید بودن این موضوع و نبود رویه داوری پربار در این خصوص، تشتت نظرات در آرای دیوان‌های داوری دیده می‌شود. آرای دیوان‌های داوری مؤید وجود روش‌های مختلف بررسی و ارزیابی در این موضوع است. به نظر می‌رسد یکی از کارآمدترین روش‌ها در این خصوص، بررسی مقررات و رویه حقوق مالکیت فکری بین‌المللی است، مانند آنچه در تریپس مقرر شد. این روش مخصوصاً زمانی بسیار راه‌گشا است که دو طرف معاهده دوجانبه، طرف معاهدات مالکیت فکری مرتبط یکسانی باشند، مثل موافقت‌نامه تریپس یا معاهداتی که تحت نظر واپیو قرار دارند. در این صورت اگر حقوق بین‌الملل مالکیت فکری، اقدام صورت‌گرفته را سلب مالکیت محسوب نکند، محاکم متبوع دو کشور مذکور نیز آن را سلب مالکیت در نظر نخواهند گرفت.

در تحلیل وقوع سلب مالکیت از دارنده حقوق مالکیت فکری و میزان غرامت، منافع کشور میزبان و سرمایه‌گذار خارجی هر دو توأمان باید در نظر گرفته شود. بنابراین در خصوص سلب مالکیت از دارایی‌های فکری سرمایه‌گذاران خارجی، سیاست‌گذاران داخلی باید احتیاط بیشتری به خرج دهند. با توجه به اینکه امروزه استانداردهای ماهوی حقوق مالکیت فکری از طریق معاهدات گسترش پیدا کرده است، در بسیاری از موارد، عدم توجه به این موضوع و عدم تصمیم‌گیری دقیق و کارشناسی‌شده با ملاحظات توسعه‌ای و متقضیات داخلی تعارض پیدا می‌کند و ممکن است هزینه‌های اجتماعی و اقتصادی گزافی را به نظام اقتصادی تحمیل کند.

منابع:

الف. فارسی

- کتاب

۱. سلجوقی، محمود. *حقوق بین‌الملل خصوصی*، تعارض قوانین، جلد دوم، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۷۷.
۲. صادقی، محسن. *حمایت از ابداعات دارویی و الحاق به سازمان جهانی تجارت*، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۷.
۳. عابد خراسانی، محمودرضا. *سلب مالکیت از بیگانگان در حقوق بین‌الملل*، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۷۹.
۴. لوونفلد، آندریاس. *حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری*، ترجمه: محمدجعفر قنبری جهرمی، تهران: انتشارات جنگل جاودانه، ۱۳۹۰.

- مقاله

۱. افتخار جهرمی، گودرز، «دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده و عملکرد آن در قلمرو حقوق بین‌الملل»، *مجله تحقیقات حقوقی*، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۱۵ (۱۳۷۳).
۲. حجازی، احمد، «ارزش اموال مصادره‌شده بیگانگان در آرای دیوان داوری دعاوی ایران و ایالات متحده»، *مجله دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران*، شماره ۱۴ و ۱۵ (۱۳۷۰).
۳. صادقی، محمود و منصور خاکپور، «موجبات اعطای مجوز اجباری بهره‌برداری از حقوق مالکیت فکری»، *مدرس علوم انسانی، ویژه‌نامه حقوق* ۱۱، شماره ۵۴ (۱۳۸۶).
۴. معینی، حامد و سعیده قاسمی پور، «دکترین سوءاستفاده از حق در مالکیت ادبی و هنری»، *فصلنامه حقوق پزشکی*، ویژه‌نامه حقوق مالکیت فکری، شماره ۶ (۱۳۹۱).

ب. انگلیسی

- Articles

1. Park, June Eunyeong, "The Impact of Investor-State Dispute Settlement on States' IP Legal Regime: A Comparative Study on International Investment Agreements". (2015).
2. Bird, Robert, and Daniel R. Cahoy, "The Impact of Compulsory Licensing on Foreign Direct Investment: A Collective Bargaining

- Approach". *American Business Law Journal* 45, no. 2 (2008).
3. Eagle, Lynne, and Philip J. Kitchen and Lawrence Rose and Brendan Moyle, "Brand Equity and Brand Vulnerability: The Impact of Gray Marketing/Parallel Importing on Brand Equity and Values". *European Journal of Marketing* 37, no. 10 (2003).
 4. Farley, Christine Haight, "Trips-Plus Trade and Investment Agreements: Why More May Be Less for Economic Development". *University of Pennsylvania Journal of International Law* 35, no. 101 (2014).
 5. Gibson, Christopher S, "A Look at the Compulsory License in Investment Arbitration: The Case of Indirect Expropriation". *American University International Law Review* 25 (2009).
 6. Kriebaum, Ursula. "Expropriation". In *International Investment Law*, edited by M. Bungenberg, J. Griebel, S. Hobe and A. Reinisch, 749-802. Baden Baden: Nomos, 2013.
 7. Lemley, Mark A., and Dan L. Burk, "Policy Levers in Patent Law". *Virginia Law Review* 89 (2003).
 8. Liberti, Lara, "Intellectual Property Rights in International Investment Agreements". *OECD Working Papers on International Investment* (2010).
 9. Lin, Tsai-yu, "Compulsory License for Access to Medicines, Expropriation and Investor-State Arbitration under Bilateral Investment Agreements: Are There Issues beyond the Trips Agreement?". *IIC-International Review of Intellectual Property and Competition Law* 40 (2009).
 10. Corbella-Valea, Montserrat, "Indirect Expropriation and Resource Nationalism in Brazil's Mining Industry". *The University of Miami Inter-American Law Review* 46, no. 1 (2014).
 11. Newcombe, Andrew, "The Boundaries of Regulatory Expropriation in International Law". *ICSID Review-Foreign Investment Law Journal* 20, no. 1 (2005).
 12. Newcombe, Andrew Paul, and Lluís Paradell, "Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment". *Kluwer Law International* (2009).
 13. Newcombe, Andrew Paul, "Regulatory Expropriation, Investment Protection and International Law: When is Government Regulation Expropriatory and When Should Compensation be Paid?". (1999).
 14. Okediji, Ruth L., "Is Intellectual Property Investment-Eli Lilly v. Canada and the International Intellectual Property System". *University of Pennsylvania Journal of International Law* 35 (2013).
 15. Prieto Rios, Enrique, and Courtenay Barklem, "The Concept of 'Indirect Expropriation', its Appearance in the International System and its Effects in the Regulatory Activity of Governments". *Civilizar Ciencias Sociales y Humanas - Universidad Sergio Arboleda* 11, no. 21 (2011).
 16. Dolzer, Rudolf, "Indirect Expropriations: New Developments?". *New York University Environmental Law Journal* 11, no. 1 (2001).

17. Sornarajah, M, "The International Law on Foreign Investment". *Cambridge University Press* (2010).
18. Vadi, Valentina, "Access to Essential Medicines & International Investment Law-The Road Ahead". *Journal of World Investment & Trade* 8 (2007).
19. Vanhonnaeker, Lukas, "Intellectual Property Rights as Investments: How to Apply International Investment Law's Standards of Protection to Intellectual Property Rights?". (2014).
20. Vadi, Valentina Sara, "Access to Medicines Versus Protection of 'Investments' in Intellectual Property: Reconciliation Through Interpretation?" *Law in the Pursuit of Development: Principles into Practice?* (2009).
21. Vadi, Valentina S, "Trade Mark Protection, Public Health and International Investment Law: Strains and Paradoxes". *European Journal of International Law* 20, no. 3 (2009).
22. Yi, Zhang, "Criteria in Determining Indirect Expropriation in International Arbitration: Doctrinal Investigation and New Developments". *Foundation for Law and International Affairs Review* 3, no. 3 (2022).

- Cases

1. Metalclad Corporation v. The United Mexican States, Award 30 August 2000, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1
2. Ping An Life Insurance Company, Limited and Ping An Insurance (Group) Company, Limited v. The Government of Belgium, Award 30 April 2015, ICSID Case No. ARB/12/29
3. Saluka v Czech Republic, UNCITRAL, Partial Award 17 March 2006.
4. de Santa Elena, Compania del Desarrollo. SA v. Republic of Costa Rica, Award, 2000, ICSID Case No. ARB/96/1.
5. Molinuevo, Martin, Can Foreign Investors in Services Benefit from WTO Dispute Settlement? Legal Standing and Remedies in WTO and International Arbitration (August 1, 2006). NCCR Trade Regulation Working Paper No. 2006/17.
6. FTR S.A. v. Oriental Republic of Uru., Request for Arbitration, 19 Feb. 2010, ICSID Case No. ARB/10/7.
7. Philip Morris v Uruguay, Award 8 July 2016, ICSID Case No. ARB/10/7.
8. Shell Brands International AG and Shell Nicaragua S.A. v. Republic of Nicaragua, ICSID Case No. ARB/06/14.
9. Eli Lilly v. Can., UNCITRAL, Notice of Arbitration 12 Sept. 2013, ICSID Case No. UNCT/14/2.
10. Cont'l Cas. Co. v. Argentine Republic, Certified Award, 27Aug. 2008, ICSID Case No. ARB/03/9.