


## ابطال گواهی ثبت اختراع به عنوان سلب مالکیت غیرمستقیم در حقوق سرمایه گذاری خارجی


استادیار گروه حقوق تجارت بین الملل، مالکیت فکری و فضای مجازی دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

ابراهیم رهبری 

دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق مالکیت فکری دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

مهدی شهابی 

دانشجوی دکتری حقوق تجارت و سرمایه گذاری بین المللی دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

سروش فلاحتی 

### چکیده

یکی از مصادیق سرمایه گذاری خارجی مورد حمایت در حقوق بین الملل سرمایه گذاری، اختراعات است. این دسته از دارایی ها علی رغم به رسمیت شناخته شدن در پرتو اصل سرزمینی بودن حمایت، همانند سایر سرمایه گذاری ها می توانند تحت تدابیر حاکمیتی دول میزبان که مغایر با استانداردهای حمایتی نشأت گرفته از قوانین و معاهدات بین المللی حمایت از سرمایه گذاری خارجی همچون شرط رفتار عادلانه و منصفانه و صیانت از انتظارات مشروع و معقول سرمایه گذار می باشند، با خطراتی همچون سلب مالکیت مواجه شوند. نظر به صدور آرای معدود مراجع بین المللی در این خصوص، سخن گفتن از شکل گیری رویه ای متقن در این راستا دشوار می باشد. با این حال، در این نوشتار ضمن بررسی مهمترین عناصر متشکله سلب مالکیت غیرمستقیم و دکرین های موجود در این زمینه، به بررسی قابلیت تطبیق ابطال گواهی ثبت اختراع با سلب مالکیت غیرمستقیم پرداخته و با تشریح مقررات برخی اسناد بین المللی، موضع حقوق داخلی و مهم ترین پرونده مربوط به این موضوع در حقوق سرمایه گذاری خارجی در ابعاد گوناگون آن مذاقه نموده و در نهایت به این نتیجه خواهیم رسید که حتی در صورت مستثنی نمودن ابطال گواهی ثبت اختراع از مقررات مربوط به سلب مالکیت در معاهدات حمایت از سرمایه گذاری خارجی، تشخیص نهایی تحقق سلب مالکیت با دیوان داور است.

**واژگان کلیدی:** سلب مالکیت غیرمستقیم، ابطال گواهی ثبت اختراع، عناصر سلب مالکیت غیرمستقیم، سرمایه گذاری خارجی، حقوق مالکیت فکری.

#### مقدمه

حقوق مالکیت به طور کلی توسط قانون و حقوق اساسی اکثر کشورها به رسمیت شناخته شده است. با وجود این، سرمایه‌گذاران خارجی باید از حق حاکمیتی دولت‌ها بر تنظیم امور اقتصادی خود و در نتیجه مصادره و ملی‌سازی سرمایه‌گذاری‌هایشان آگاه باشند که در حقوق بین‌الملل نیز به رسمیت شناخته شده است. اصطلاح ملی‌سازی<sup>۱</sup> به سلب مالکیت در محدوده وسیعی که به منظور پایان دادن و یا کاهش چشمگیر سرمایه‌گذاری خارجی در کل اقتصاد و یا در بخش و صنعت خاصی صورت می‌پذیرد، اشاره دارد و در روزگار کنونی با توجه به تبعات سیاسی و اقتصادی نامطلوب آن، کمتر صورت می‌پذیرد. برخلاف ملی‌سازی، مصادره<sup>۲</sup> کسب و کار ویژه‌ای را هدف قرار داده و انجام آن نیز از سوی دولت‌ها متداول‌تر است.

مصادره قانونی سرمایه‌های خارجی منوط به تحقق برخی شروط است. این شروط به طور کلی عبارتند از: اینکه این عمل باید در جهت منافع عمومی بوده و براساس قانون و بدون تبعیض صورت پذیرفته و همچنین غرامت پرداختی کافی و عادلانه باشد. معاهدات حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی بسیاری همچون ماده (۱) ۱۳ معاهده منشور انرژی<sup>۳</sup> این شروط را پذیرفته‌اند.<sup>۴</sup>

مصادره و سلب مالکیت به دو گونه مختلف محقق می‌شود: مصادره و سلب مالکیت مستقیم که اموال خصوصی افراد توسط دولت تصرف شده و به دولت و یا اشخاص ثالث به دستور دولت مستقیماً انتقال می‌یابد. موارد سلب مالکیت مستقیم به طور معمول علنی و عامدانه صورت پذیرفته و موارد آن مبهم نبوده و به راحتی قابل تشخیص است. گونه دوم، مصادره و سلب مالکیت غیرمستقیم است که در ذیل مورد بحث قرار خواهد گرفت. همانطور که اشاره شد امروزه موارد سلب مالکیت مستقیم با هدف انتقال اجباری

1. Nationalisation.

2. Expropriation.

3. Energy Charter Treaty.

4. Christoph Schreuer, "The Concept of Expropriation under the ECT and Other Investment Protection Treaties": In Ribeiro, Claaissie (ed.), *Investment Arbitration and the Energy Charter Treaty* (New York: JurisNet, LLC, 2006), at 110.

اموال به دولت بسیار نادر است و اغلب اقدامات مداخله‌گرانه دولت‌ها به صورت غیرمستقیم صورت می‌پذیرند.<sup>۱</sup>

سلب مالکیت و مصادره غیرمستقیم که از آن به سلب مالکیت عملی و یا سلب مالکیت خزنده<sup>۲</sup> هم تعبیر<sup>۳</sup> می‌شود.<sup>۴</sup> با توجه به تعدد فراوان مصادیق آن به آسانی قابل تعریف نیست و برای تشخیص آن باید به نحوه اقدام دولت و گستره آن در هر مورد خاص، مراجعه کرد و طیف وسیعی از اقدامات کشور میزبان می‌تواند سلب مالکیت غیرمستقیم تفسیر شود. بنابر نظر برخی نویسندگان که برگرفته از پرونده Generation Ukraine Inc. v. Ukraine است، سلب مالکیت خزنده نوعی سلب مالکیت غیرمستقیم است که در نتیجه توالی و افزایش روزافزون اقدامات حاکمیتی دولت میزبان محقق می‌شود که مستقلاً به سلب مالکیت منجر نمی‌شود ولی دارای اثری همچون سلب مالکیت از سرمایه‌گذار خارجی است.<sup>۵</sup> از این رو عموماً سلب مالکیت خزنده زمانی رخ می‌دهد که دولت میزبان در صدد دستیابی به نتایجی مشابه با سلب مالکیت مستقیم از طریق اقدامات تنظیمی و حاکمیتی خود در یک بازه زمانی مشخص برمی‌آید.<sup>۶</sup> برخی بر این عقیده‌اند که سلب مالکیت غیرمستقیم عبارت است از محروم کردن یا گرفتن اموال که طبق حقوق بین‌الملل ممکن است به واسطه مداخله دولت میزبان در انتفاع از اموال مذکور یا بهره‌مندی از سود و عواید آن صورت گیرد؛ در حالی که حتی ممکن است مالکیت قانونی این اموال از سرمایه‌گذار سلب نشده باشد.<sup>۷</sup> دستورالعمل آنکتاد از دست رفتن عمده کنترل یا تنزل فاحش ارزش اقتصادی را شاخص تحقق سلب مالکیت

۱. لعیا جنیدی و همکاران، «سلب مالکیت غیرمستقیم سرمایه‌گذاران خارجی؛ جستاری در حقوق ایران و بین‌الملل»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال ششم، شماره ۲۴، (۱۳۹۷)، ص ۱۰.

۲. 'Creeping' Expropriation.

۳. A. S. Weiner, "Indirect Expropriations: The Need for a Taxonomy of Legitimate Regulatory Purposes", International law FORUM du droit international, Vol 5, Issue 3 (2003), at 166.

۴. Rudolf Dolzer and Margrete Stevens, Bilateral Investment Treaties (Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1995) p. 99.

۵. Generation Ukraine Inc. v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/00/9, Award (Sep. 16, 2003).

۶. P. D. Isakoff, "Defining the Scope of Indirect Expropriation for International Investments", Global Business Law Review, Volume 3, Issue 2 (2013), at 195.

۷. لعیا جنیدی و همکاران، پیشین، صص ۱۲-۱۳.

غیرمستقیم می‌داند. طبق رویه دیوان داوری دعاوی ایران و آمریکا در این خصوص، مالک باید از امکان استفاده مؤثر، کنترل و منافع مال خود محروم شود.<sup>۱</sup>

از سوی دیگر علی‌رغم برخورداری حقوق اختراعات از نظام حمایتی ملی و اصل سرزمینی بودن، استانداردهای حمایتی حقوق سرمایه‌گذاری خارجی همچون شرط رفتار عادلانه و منصفانه، صیانت از حقوق مکسبیه و منع اقدامات خودسرانه<sup>۲</sup> و تضمین‌های ارائه شده از سوی دولت میزبان به سرمایه‌گذار خارجی نیز حمایتی مضاعف را برای حقوق اختراعات فراهم می‌سازد که حتی در مواقعی محدودیت‌ها و استثنائاتی که در معاهدات بین‌المللی و قوانین مالکیت فکری پیش‌بینی شده است را تحت الشعاع قرار می‌دهند. از این رو ممکن است برخی قواعد پذیرفته شده در نظام حقوقی مالکیت‌های فکری با ادعای نقض استانداردهای حمایتی معاهدات بین‌المللی حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی مواجه شده و به دعاوی دولت - سرمایه‌گذار بینجامد. از این رو این نوشتار با تمرکز بر رویه داوری‌های بین‌المللی دعاوی دولت - سرمایه‌گذار به دنبال شناخت مفهوم سلب مالکیت غیرمستقیم در پرتو عناصر متشکله آن و سپس بررسی قابلیت شناسایی ابطال گواهی ثبت اختراع به عنوان اقدامی غیرمستقیم از جانب دول میزبان در جهت سلب مالکیت می‌باشد. از طرفی ضرورت بررسی این موضوع با توجه به فقدان ادبیات گسترده حقوقی به زبان فارسی و حتی غیرفارسی برای قضاتی که به پرونده‌های ابطال گواهی ثبت اختراعات رسیدگی می‌کنند و همچنین اهمیت آگاهی سرمایه‌گذاران خارجی و مشاورین آنان از چشم‌انداز سرمایه‌گذاری در حوزه حقوق مالکیت فکری، غیر قابل انکار است. به نظر می‌رسد، مشروط بر اینکه مقررات مربوطه ابطال گواهی ثبت اختراع را از موازین مربوط به سلب مالکیت و در نتیجه پرداخت غرامت مستثنی نکرده باشند، می‌توان آن را در صورت تطابق با شرایط سلب مالکیت غیرمستقیم، یکی از مصادیق آن تلقی نمود. با این حال، دیوان‌های داوری باید این امکان را داشته باشند که حتی در مواردی که معاهدات، ابطال گواهی ثبت اختراع را از ردیف اقدامات سالب مالکیت خارج نموده‌اند با اتخاذ رویکردی موردی اقدام به احراز یا عدم احراز سلب مالکیت نمایند.

۱. همان، ص ۲۱.

۲. رودلف دالزر و کیریستف شروتر، اصول حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، ترجمه سید قاسم زمانی و به‌آذین حبیبی، چاپ سوم (تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۳) ص ۱۹۸.

### ۱. عناصر اصلی تشکیل دهنده سلب مالکیت غیرمستقیم

برای تطبیق مفهوم ابطال گواهی ثبت اختراع با سلب مالکیت غیرمستقیم، ابتدا می‌بایست عناصر متشکله سلب مالکیت غیرمستقیم را بررسی کرد. همانطور که می‌دانیم دیوان‌های داوری در رسیدگی به پرونده‌های سلب مالکیت غیرمستقیم، مواضع متفاوتی را اتخاذ کرده‌اند. سازمان همکاری و توسعه اقتصادی<sup>۱</sup> در گزارشی با توجه به رویه داوری سرمایه‌گذاری، برخی معیارها جهت احراز تحقق این نوع از سلب مالکیت را احصاء نموده است که عبارتند از: میزان تأثیر اقدامات دولت میزبان در حقوق مالکانه سرمایه‌گذار، ماهیت اقدامات دولت از قبیل هدف و زمینه انجام آن و همچنین تأثیر این اقدامات بر انتظارات معقول و مشروع سرمایه‌گذار. معیارهای فوق در معاهدات نمونه دوجانبه حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی آمریکا مصوب ۲۰۱۲ و کانادا مصوب ۲۰۰۴ و همچنین معاهده تجارت آزاد ASEAN-Australia-New Zealand<sup>۲</sup> نیز مورد اشاره قرار گرفته‌اند.

#### ۱-۱. میزان تأثیر اقدامات دولت میزبان در حقوق مالکانه سرمایه‌گذار

با توجه به برخی از پرونده‌ها استمرار و شدت محرومیت ناشی از اقدامات دولت میزبان، دو معیار اساسی برای احراز مصادره غیرمستقیم شناخته شده‌اند.<sup>۳</sup>

#### ۱-۱-۱. دوام<sup>۴</sup>

تحقق سلب مالکیت مستلزم مداخله بادوام در حقوق مالکانه سرمایه‌گذار خارجی می‌باشد، از این رو معمولاً داوران تمایلی ندارند که بر اساس اقداماتی مثل قوانین و دستورات موقتی که بعد از مدت کوتاهی از آنها رفع اثر می‌شود، حکم به وقوع سلب مالکیت از سرمایه‌گذار خارجی بدهند. اما مناقشه زمانی بروز می‌کند که یک اقدام موقتی تأثیرات منفی پایداری بر جای گذارد و سرمایه‌گذار خارجی را برای همیشه از حقوق

1. Organization for Economic Cooperation and Development.

۲. این معاهده علاوه بر شروط مذکور، بررسی برخی امور دیگر را نیز در مواد ۳ (ب) و ۴ لازم می‌داند.

3. Telenor Mobile Communications A.S. v. The Republic of Hungary, ICSID, Case No. ARB/04/15, Award, 2006 and Archer Daniels Midland Company and Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc. v. The United Mexican States, 2007.

4. Duration.

مالکانه خود محروم گرداند. دیوان داوری دعاوی ایران و آمریکا مدت زمان مقررات داخلی کشور میزبان را معیاری حائز اهمیت برای احراز سلب مالکیت غیرمستقیم قلمداد کرده و بیان داشته است: هرگاه رویدادها نشان دهد که مالک از حقوق اساسی مالکیت محروم شده و ظاهراً محرومیت امری صرفاً گذرا نبوده است، احراز سلب مالکیت قابل توجیه می‌باشد.<sup>۱</sup> یک دیوان داوری در پرونده‌ای ادعای سلب مالکیت خواهان را به دلیل موقتی بودن مقررات کشور میزبان و محرومیت سرمایه‌گذار نپذیرفت.<sup>۲</sup> فارغ از چستی مبنای ابطال گواهی ثبت اختراع، از آنجایی که ابطال معمولاً به واسطه رأی نهایی مرجعی قضایی یا اداری محقق می‌شود می‌تواند منجر به استمرار محرومیت سرمایه‌گذار از حقوق خود شود.

#### ۲-۱-۱. شدت<sup>۳</sup> مداخلات

نمی‌توان پذیرفت تمام موانع قانونی که توسط دولت میزبان بر سر راه سرمایه‌گذار خارجی ایجاد می‌شود، وی را مستحق دریافت غرامت می‌گرداند. بررسی تاثیر مداخلات دولت بر روی سرمایه‌گذاری نیازمند پاسخ به این پرسش است که چه درجه‌ای از مداخله دولت و چه اندازه تاثیر بر روی سرمایه‌گذاری سلب مالکیت غیرمستقیم محسوب می‌شود؟ برای پاسخ به این پرسش می‌توان به پرونده Pope & Talbot Inc. v. Canada اشاره کرد که برخی دیوان‌های دیگر نیز به آن اشاره کرده‌اند و معیار آن را در این خصوص پذیرفته‌اند این دیوان محرومیت اساسی<sup>۴</sup> سرمایه‌گذار از حقوق خود را معیار و میزان شدت مداخله دولت در تحقق سلب مالکیت غیرمستقیم می‌داند. در خصوص ابطال گواهی ثبت اختراع، ممکن است اینگونه تصور شود که بنا به فرض، ابطال گواهی ثبت اختراع یک نرم‌افزار، منجر به عدم امکان حمایت از آن به طریقی دیگر از جمله در قالب نظام حق مؤلف نخواهد شد و لذا مداخله صورت گرفته آنچنان شدید نمی‌باشد. با این حال، به نظر می‌رسد

1. Tippetts, Abbeu, McCarthy, Stratton v. TAMS-AFFA Consulting Engineers of Iran, 1984.

2. S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada, NAFTA Arbitration (UNCITRAL), 2002.

3. Intensity.

4. Substantial Deprivation.

تشخیص شدت تأثیر ابطال نیز باید بسته به مورد بررسی شود. چه بسا ارزش نرم افزار مذکور در ثبت آن به عنوان اختراع بوده باشد و ابطال گواهی ثبت اختراع مربوطه، زمینه ساز ورود آن به عرصه عمومی شود و موجب سقوط چشمگیر ارزش دارایی فکری سرمایه گذار گردد.

## ۲-۱. ماهیت اقدامات دولت

تنظیم گری<sup>۱</sup> حق مشروع هر دولت است و نباید آن را با مصادره و سلب مالکیت مترادف دانست. از این رو دولت می تواند در جهت حفظ مصالح عمومی در مقام استفاده از اختیارات خود برآمده و با وضع مقررات و آیین نامه ها، قیود و محدودیت هایی را بر سرمایه گذار خارجی تحمیل کند بی آنکه فعالیت های او را شدیداً تحت تأثیر قرار داده و یا دست به الغای قرارداد بزند. به طور کلی در زمینه تمایز بین تنظیم گری و سلب مالکیت، سه رویکرد از سوی دیوان های داوری ارائه شده است. دکترین اثر صرف<sup>۲</sup> در پی حمایت از منافع سرمایه گذار و دکترین رادیکال اختیارات پلیسی<sup>۳</sup> به دنبال حفاظت از منافع دولت و به عبارت دقیق تر، منافع عمومی است. در میانه این دو، برخی دیوان های داوری بر اساس دکترین معتدل اختیارات پلیسی<sup>۴</sup> به بررسی تأثیر اقدامات دولت با توجه به اهداف و انگیزه های آن دست یازیده اند. دشواری اتخاذ هر یک از این دکترین ها نشان دهنده مشکل اصلی در خصوص سلب مالکیت غیرمستقیم یعنی ابهام در میزان مداخله در حقوق مالکانه سرمایه گذار به وسیله عمل یا مجموعه اعمالی که سلب مالکیت غیرمستقیم خواننده می شوند و همچنین گستردگی مجموعه اقداماتی که از سوی دولت می تواند به طور بالقوه حقوق سرمایه گذار را تحت تأثیر قرار دهد می باشند و این مجموعه بسیار گسترده تر از آن است که بتوان آنها را در قالب یک قاعده واحد دسته بندی کرد.<sup>۵</sup>

1. Regulatory Measures.

2. Sole Effects Doctrine.

3. Radical Police Powers Doctrine.

4. Moderate Police Powers Doctrine.

5. Jan Paulsson and Zachary Douglas, "Indirect Expropriation in Investment Treaty Arbitration", In N. Horn and S. Kroll (eds.), *Arbitrating Foreign Investment Disputes* (Hague: Kluwer Law International, 2004) at 146.

### ۱-۲-۱. دکترین اثر صرف

طبق دکترین اثر صرف، انگیزه یا قصد دولت میزبان در تحقق یا عدم تحقق سلب مالکیت غیرمستقیم اهمیتی ندارد بلکه صرفاً ارتباط نتایج و آثار فعل یا ترک فعل مربوطه با سلب مالکیت یا محدودیت ایجاد شده اهمیت دارد.<sup>۱</sup> مشکل اساسی در خصوص اعمال این دکترین به تعیین حداقل میزان و شدت تاثیر ناشی از اقدامات دولت برمی گردد و اینکه چه میزان اثرگذاری، سلب مالکیت غیرمستقیم محسوب می شود. به چندین پرونده می توان اشاره کرد که دیوان های رسیدگی کننده در خصوص دعوی سلب مالکیت غیرمستقیم از این دکترین بهره برده اند.<sup>۲</sup> بنابر نظر دیوان داوری در پرونده Metalclad Corp. v. United Mexican States، قصد دولت در تنظیم منافع عمومی امری بی اهمیت و نامربوط است.<sup>۳</sup> در همین راستا اظهار می دارد: دیوان نیازی به تصمیم گیری در خصوص انگیزه و یا در نظر گرفتن نیت اقدامات و هدف قانون گذاری از سوی دولت مکزیک ندارد. در واقع کشف مصادره و سلب مالکیت بر اساس اقدامات دولت، ضرورتاً مستلزم نقض ماده ۱۱۱۰ معاهده نفتا نیست. دیوان بکارگیری برخی اقدامات و سیاست ها از سوی دولت را اقدامی به مثابه مصادره و سلب مالکیت قلمداد می کند.<sup>۴</sup> با توجه به مطالب بیان شده، بهره گیری از دکترین اثر صرف منجر به عدم توجه لازم به منافع عمومی

۱. جنیدی و همکاران، پیشین، ص ۲۴.

۲. به عنوان مثال:

Biloune and Marine Drive Complex Ltd. v. Ghana Investments Centre and the Government of Ghana, (Investment Agreement), Award, 27 October 1989, 95 ILR 183.

Southern Pacific Properties (Middle East) Limited (SPP) v. Arab Republic of Egypt, (National Law), Award, (20 May 1992), 3 ICSID Reports 189; IUSCT, Tippetts, Abbeu, McCarthy, Stratton v. TAMS-AFFA Consulting Engineers of Iran IUSCT, Phelps Dodge Corp., et al v. The Islamic Republic of Iran, Award No. 217-99-2 (19 March 1986), 10 IUSCTR 121; Metalclad Corp. v. The United Mexican States, (NAFTA), ICSID Case No ARB(AF) 97/1, Award (30 August 2000), 5 ICSID Reports (2002) 212-35; Compahia de Aguas de/ Aconquija S.A. and Vivendi Universal v. Argentine Republic (Vivendi n), (France-Argentina BIT), Award, 20 August 2007, paras. 7.5.20, 7.5.21.

3. Gebhard Bücheler, Proportionality in Investor-state Arbitration, First Edition (Oxford: United Kingdom: Oxford University Press, 2015), at 126.

4. Metalclad Corp. v. United Mexican States, (NAFTA), ICSID Case No ARB (AF)/97/1, Award (30 August 2000), 5 ICSID Reports (2002) 212-35.



ارزشمند و بایسته حمایت گردیده و بر اساس این دکترین، اقدامات تنظیمی دولت در این خصوص در صورت اثرگذاری و تعارض با منافع خصوصی سرمایه‌گذار مستلزم پرداخت غرامت می‌باشد.<sup>۱</sup>

## ۲-۲-۱. دکترین رادیکال اختیارات پلیسی

اصطلاح اختیارات پلیسی<sup>۲</sup> دارای معانی متنوعی در زمینه‌های مختلف حقوقی است و مفهوم آن در زمینه سلب مالکیت غیرمستقیم، از اصول حقوق اساسی آمریکا نشأت گرفته است.<sup>۳</sup> در فرهنگ حقوقی بلک در ذیل این اصطلاح، توضیح مختصری ارائه شده است و آن را قدرت ذاتی و مطلق دولت در وضع قوانین الزامی و شایسته در جهت حفاظت از امنیت، نظم، بهداشت، اخلاق عمومی و عدالت دانسته است.

بر خلاف دکترین اثر صرف، دکترین رادیکال اختیارات پلیسی بر حمایت از نیازهای دولت میزبان تمرکز دارد. در این دکترین، اقداماتی که بر اساس قانون و در جهت منافع عمومی صورت می‌پذیرد، مصادره و سلب مالکیت محسوب نمی‌شود و در نتیجه پرداخت غرامتی هم متصور نیست، اگرچه تاثیر مداخلات بر روی سرمایه‌گذاری خارجی همچون مصادره و سلب مالکیت مستقیم باشد. به عبارت دیگر، به موجب این دکترین برخی اقدامات دولت که منجر به سلب مالکیت می‌شوند، مستلزم پرداخت غرامت نیستند. اقداماتی از قبیل توقیف اموال بیگانگان به موجب قوانین و مقررات مالیاتی، قوانین مرتبط با حفظ محیط زیست، امنیت، سلامت و بهداشت جامعه و اعمالی که دفاع در مقابل تهدیدات خارجی محسوب می‌شوند. همچنین، سلب مالکیتی که تحت عنوان جریمه یک خطای مدنی یا جرم صورت گرفته باشد، در این دسته جای می‌گیرد.<sup>۴</sup> نکته قابل توجه آنکه در برخی از معاهدات مانند معاهده نمونه دوجانبه حمایت از سرمایه‌گذاری ایالات متحده آمریکا، ابطال اموال فکری بویژه ابطال گواهی ثبت اختراعات که مطابق معاهده تریپس صورت پذیرفته باشد، مشمول مقررات مصادره و سلب مالکیت نمی‌شود.

1. Ursula Kriebaum, Regulatory Takings: "Balancing the Interests of the Investor and the State", *Journal of World Investment & Trade*, Volume 8, Issue 5 (2007), at 724-725.

2. Police Powers.

3. Bücheler, *op. cit.* at 128.

۴. جنیدی و همکاران، پیشین، ص. ۲۴

این رویکرد که مشابه آن در معاهده مشابه دولت کانادا و همچنین معاهده حمایت از سرمایه‌گذاری ایران و اسلواکی مشاهده می‌شود، نمونه‌ای از بکارگیری این دکترین در خصوص حقوق مالکیت فکری می‌باشد.

دو پرونده *Saluka Investments BV v. Czech and Methanex Corp. v. U.S.*

نیز دو نمونه از اعمال این دکترین می‌باشند. در این دو پرونده، دیوان‌های رسیدگی‌کننده اعلام داشتند که بر حسب موازین حقوق بین‌الملل اقدامات غیر تبعیض‌آمیز و در جهت منافع عمومی و مطابق با تشریفات قانونی که بر سرمایه‌گذاری‌های خارجی مؤثر واقع می‌شوند، مصادره و سلب مالکیت به شمار نمی‌آیند و در نتیجه نیازی به پرداخت غرامت نیست مگر اینکه تعهد ویژه‌ای در این خصوص از ناحیه دولت مفروض باشد و دولت متعهد به عدم وضع قوانین و انجام اقدامات تنظیمی در حق سرمایه‌گذاران شده باشد.<sup>۱</sup> بر اساس این رهیافت، وجود نفع عمومی صرف در خصوص اقدامات صورت گرفته از سوی دولت کافی است تا این اقدامات بدون توجه به تأثیر نامطلوبی که بر سرمایه‌گذاری‌های خارجی دارد، مصادره و سلب مالکیت تلقی نگردد.<sup>۲</sup> به عبارت دیگر این دکترین به باز تعریف نقش معیارهای غیر تبعیض‌آمیز بودن، داشتن نفع عمومی و بر اساس قانون بودن، می‌پردازد و این معیارها بر اساس این دکترین برای تشخیص قانونی بودن روند مصادره و سلب مالکیت به کار نمی‌روند بلکه کاربردشان در جهت تشخیص اصل وقوع مصادره و سلب مالکیت است. این رویکرد انحراف از روش مرسوم است که در آن، این معیارها تنها در جهت تشخیص قانونی و یا غیر قانونی بودن مصادره و سلب مالکیت مفروض به کار گرفته می‌شوند و در نهایت این روش منجر به چندپارگی حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در خصوص سلب مالکیت مستقیم و غیرمستقیم می‌گردد. البته با توجه به مسائل و اشکالات مطروحه در خصوص این دکترین، دیوان رسیدگی‌کننده به

1. *Methanex Corp. v. U.S. (NAFTA)*, Final Award (2005) 44, I.L.M. 1345 (2005) and *Saluka Investments BV v. Czech Republic, (Netherlands -Czech BIT)*, Partial Award, 17 March 2006.

۲. اهمیت اهداف و اغراض دولت در دعوی *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States* که در ایکسید مطرح شد نمایان است. در این پرونده خواننده ادعا می‌کرد عدم تمدید مجوز خواهان به دلیل حفظ محیط زیست و بهداشت و سلامت عمومی بوده است اما صحت این ادعا مورد تردید قرار گرفت و دولت مکزیک محکوم شد.

دعوی Vivendi v. Argentine کاربرد این رویکرد را پذیرفت و اظهار داشت: اگر منافع عمومی به طور خودکار اقدامات دولت را در خصوص تحقق عنوان مصادره و سلب مالکیت توجیه می‌سازد، بنابراین هرگز سلب مالکیتی که لازم به جبران و پرداخت غرامت باشد وجود نخواهد داشت.<sup>۱</sup>

### ۳-۲-۱. دکترین معتدل اختیارات پلیسی

سومین رویکرد که برای تمایزبخشی میان رفتار حاکمیتی و تنظیمی دولت بدون نیاز به پرداخت غرامت و سلب مالکیت غیرمستقیم و خزننده به کار می‌رود، دکترین معتدل اختیارات پلیسی می‌باشد که در درجه اول، به بررسی تأثیر مداخلات دولت بر سرمایه‌گذاری خارجی می‌پردازد و در عین حال به عواملی همچون انگیزه و وجود انتظارات مشروع در خصوص این اقدامات توجه می‌کند و به نوعی سعی در ایجاد تناسب میان منافع عمومی و منافع خصوصی سرمایه‌گذاران دارد. این دکترین در جهت تعدیل رویکردهای پیشین به وجود آمده است و همانطور که قبلاً بیان شد دکترین رادیکال اختیارات پلیسی که از پایه‌های این نظریه است از حقوق اساسی آمریکا نشأت گرفته است اما مبنای دیگر این رویکرد مفهوم تناسب<sup>۲</sup> است که در خصوص تحلیل سلب مالکیت توسط آرای دادگاه حقوق بشر اروپایی مورد شناسایی قرار گرفته است. در سال ۲۰۰۳ دیوان رسیدگی کننده به پرونده Tecmed v. Mexico صراحتاً به نظر دادگاه حقوق بشر اروپایی در تفسیر شروط مرتبط با مصادره و سلب مالکیت معاهده دوجانبه حمایت از سرمایه‌گذاری مکزیک و اسپانیا اشاره می‌کند. بعد از این پرونده این دکترین مورد تحسین حقوق‌دانان واقع شد و چندین دیوان در ارزیابی‌های خود از این رویکرد پیروی نموده‌اند.<sup>۳</sup>

دیوان رسیدگی کننده به پرونده Tecmed v. Mexico گرچه در ابتدا بر دکترین اثر صرف متکی بود اما با در نظر گرفتن اهداف مداخلات دولت در یافته‌های خود، بازنگری کرد و بر این اساس آزمونی را برای بررسی تناسب و تعادل میان نفع عمومی و

1. Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic, 2007.

2. Proportionality.

3. Bücheler, op. cit. at 129.

نفع خصوصی سرمایه‌گذار با توجه به دو معیار شدت تأثیر و اهداف اقدامات ایجاد کرد و در این خصوص بیان می‌دارد: «اقدامات تنظیمی و حاکمیتی به طور ابتدایی از تعریف مصادره و سلب مالکیت مستثنی نیستند و در این خصوص دیوان داوری به جهت بررسی اینکه آیا اقدامات مذکور، مصادره و سلب مالکیت محسوب می‌شوند و یا نه؛ علاوه بر بررسی اثرات منفی چنین اقداماتی، هماهنگی و تناسب با منافع عمومی که به طور پیش‌فرض به وسیله آن اقدامات مورد حمایت قرار گرفته‌اند و همچنین هماهنگی و تناسب با حمایت قانونی تضمین شده در خصوص سرمایه‌گذاری را نیز در نظر می‌گیرند.<sup>۱</sup> دو دکتترین اثر صرف و رادیکال اختیارات پلیسی، در واقع نتیجه ارزیابی در خصوص وقوع سلب مالکیت را پیش‌بینی پذیرتر می‌سازند و دکتترین معتدل اختیارات پلیسی دارای دقت بیشتری بوده، در عین حال انعطاف‌پذیری بیشتری را برای دیوان‌ها خصوصاً در زمانی که به دعوی سلب مالکیت رسیدگی می‌کنند، فراهم می‌آورد. امری که در پرتو پیچیدگی عملکردهای سرمایه‌گذاری و تأثیرات متنوع و ناهمگون‌شان بر کشور میزبان، ضروری و مطلوب‌تر به نظر می‌رسد. با توجه به اینکه حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی هنوز مراحل اولیه بالندگی و رشد و توسعه را تجربه می‌کند، بهره‌مندی از رویکردی انعطاف‌پذیر در زمان بررسی و تحلیل سلب مالکیت غیرمستقیم و خزنده، به دیوان‌های رسیدگی‌کننده اختیار بررسی گستره وسیع‌تری از داده‌ها و جزئیات امور را می‌دهد.<sup>۲</sup>

### ۳-۱. تأثیر اقدامات دولت میزبان بر انتظارات معقول از سرمایه‌گذاری

معیار دیگر برای تشخیص سلب مالکیت، تأثیر اقدامات دولت بر انتظارات معقول سرمایه‌گذار است. دولت‌ها معمولاً برآنند که به طور مستمر در جهت انجام بهینه وظایف خود در سیاست‌گذاری‌های خود تغییراتی را اعمال نمایند. با وجود این، ممکن است سیاست‌های اتخاذی پیشین انتظارات مشروعی را از حیث شکلی و ماهوی برای سرمایه‌گذاران ایجاد کرده باشد که تغییرات جدید به طور غیر منصفانه‌ای آن انتظارات را

1. *Técnicas Medioambientales Tecmed, SA v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF) 2/00/, (Mexico-Spain BIT) Award, 29 May 2003, 43 I.L.M. 133, (2004).

2. Lukas Vanhonnaeker, *Intellectual Property Rights as Foreign Direct Investments: From Collision to Collaboration* (UK: Elgar International Investment Law, 2015) at 46-47.

تحت الشعاع قرار دهد و منجر به نوعی سوء استفاده از قدرت گردد. به عنوان مثال، تغییر معیار ملی جدید بودن اختراعات، به معیار بین‌المللی و ابطال اختراعاتی که در گذشته تحت رویکرد سابق به ثبت رسیده‌اند ممکن است به عنوان اقدامی مغایر با انتظارات معقول سرمایه‌گذار تلقی شود.

در جهت اعمال این معیار، سرمایه‌گذار باید اثبات کند که سرمایه‌گذاری‌اش را بر اساس اوضاع و احوال حاکم در زمان شروع عملیات، بنیان نهاده و اعمال تغییرات جدید، لطمات جبران ناپذیری بر سرمایه‌گذاری وی وارد می‌سازد. شایان ذکر است کشور آمریکا در موافقتنامه‌های اخیر تجارت آزاد خود، میزان دخالت‌های دولت در انتظارات معقول سرمایه‌گذار در کشور خارجی را به عنوان عاملی جهت تشخیص وقوع سلب مالکیت غیرمستقیم یا عدم آن به کار می‌برد و علاوه بر بررسی تأثیر اقتصادی مداخله دولت بر سرمایه‌گذاری و ماهیت عمل دولت، توجه به انتظارات معقول و قطعی سرمایه‌گذار که تحت الشعاع اقدامات دولت قرار گرفته است را لازم می‌داند.

## ۲. دیدگاه حقوق ایران

در حقوق ایران، ماده ۹ قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری ایران از ممنوعیت سلب مالکیت به طور مطلق و بدون تقسیم آن به مستقیم و غیرمستقیم سخن گفته است. در بعضی از معاهدات ایران مانند معاهدات فی مابین ایران و روسیه، سنگاپور، سریلانکا، بوسنی و هرزگوین، اسلواکی و ژاپن از اصطلاحاتی نظیر ملی کردن، مصادره و تدابیری با اثر مشابه استفاده شده است که تدابیر مذکور متضمن مفهوم سلب مالکیت غیرمستقیم می‌باشند. با این حال، عبارت سلب مالکیت از اینگونه معاهدات حذف شده است. نحوه تدوین مواد مربوطه در معاهدات مورد بحث ممکن است با تفسیری خطرناک برای سرمایه‌گذاری خارجی در کشور مواجه شود و آن اینکه اولاً صرفاً اقداماتی که اثری مشابه با مصادره و ملی کردن دارند، منع شده‌اند. ثانیاً سلب مالکیت با ملی کردن و مصادره متفاوت است و صرف مداخله در قابلیت کنترل مؤثر سرمایه‌گذار بدون تحقق مصادره به سود دولت میزبان می‌تواند سلب مالکیت قلمداد شود. در نتیجه، ممکن است اینگونه تصور شود که اساساً در معاهدات پیش گفته، سلب مالکیت غیرمستقیم مورد بحث نمی‌باشد چرا که اقدامات سلب‌آمیز فوق‌الذکر تحت عنوان اقدامات دارای آثار

مشابه قرار نمی‌گیرند. حال آنکه به نظر برخی صاحب‌نظران، این شیوه تدوین آگاهانه بوده و برای رهایی از چالش‌های فراروی تفسیر و مصداق‌یابی سلب مالکیت در دعوی این حوزه و احاله امر به بررسی موردی صورت گرفته است که بند ۴ ماده ۶ معاهده دوجانبه حمایت از سرمایه‌گذاری میان دولت ایران و اسلواکی نیز مؤید آن است. بند مذکور در این زمینه مقرر می‌دارد: «تعیین این که اقدام یا مجموعه‌ای از اقدامات دولت متعاقد اقدام با اثر مشابه مصادره یا ملی شدن تلقی می‌شود یا نمی‌شود مستلزم تحقیق مورد به مورد و مبتنی بر واقعیت است که موارد زیر را در نظر می‌گیرد: الف- اثر اقتصادی اقدام یا مجموعه‌ای از اقدامات، اگرچه این واقعیت که اقدام یا مجموعه‌ای از اقدامات طرف متعاقد اثر نامطلوب بر ارزش اقتصادی سرمایه‌گذاری داشته است، سبب نمی‌گردد که اقدام یا مجموعه‌ای از اقدامات مزبور، اقدامات دارای اثر مشابه با مصادره یا ملی شدن تلقی گردند. ب- تا حدی که اقدام یا مجموعه اقدامات با انتظارات صریح، منطقی و مربوط به سرمایه‌گذاری که ناشی از تعهد مستقیم و ویژه الزام آور، صریح و مکتوب قبلی دولت متعاقد نسبت به سرمایه‌گذار است، مداخله نماید. پ- خصوصیت اقدام یا مجموعه‌ای از اقدامات، از جمله ماهیت، هدف، مدت و مبنای منطقی آنها»<sup>۱</sup>. تفسیر دیگری که می‌توان از این تغییر داشت آن است که اساساً سلب مالکیت و مصادره، معادلی برای اصطلاح Expropriation تلقی می‌شوند و حذف واژه Confiscation صرفاً در راستای انتخاب واژه‌ای واحد برای اشاره به مفهوم مورد بحث است.

نکته قابل توجه دیگر آنکه به طور معمول اکثر معاهدات ایران فاقد قواعد و شروطی در خصوص اعمال حاکمیتی نظیر صدور لیسانس اجباری، ابطال گواهی ثبت اختراع و ... است و در این زمینه ابهام و اجمال بسیاری به چشم می‌خورد. صرفاً معاهده دوجانبه ایران و اسلواکی رویکرد متفاوتی با سایر معاهدات دوجانبه حمایت از سرمایه‌گذاری دارد و علاوه بر بهره‌مندی از استثنائات عمومی گسترده‌ای همچون حفظ منافع امنیتی، ثبات نظام مالی و غیره در ماده ۶ خود در خصوص مالکیت‌های فکری، صدور لیسانس اجباری و ابطال گواهی‌نامه‌های مربوطه، محدودیت و یا ایجاد حقوق فکری که در راستای منافع عمومی محقق شده‌اند را به شرط مطابقت آن با حقوق داخلی در اقدامات صورت گرفته از سوی ایران و همسازی آن با موافقت‌نامه‌های بین‌المللی حاکم در زمینه مالکیت فکری

۱. جنیدی و همکاران، پیشین، ص. ۲۸.

در ارتباط با اقدامات دولت اسلواکی، از شمول مصادره و سلب مالکیت و اقدامات با نتیجه مشابه مستثنی می‌داند. هرچند این رویکرد در معاهده متأخر از آن میان ایران و سنگاپور اتخاذ نشده است.

مهمترین مقررات داخلی در ارتباط با ابطال گواهی ثبت اختراع را می‌توان در ماده ۱۸ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری یافت.<sup>۱</sup> به موجب این ماده موجبات ابطال اختراعات به سه دسته کلی قابل تقسیم است: الف- عدم قابلیت ثبت به دلیل فقدان یکی از شرایط ماهوی ثبت یا غیر قابل ثبت بودن؛ ب- تحصیل ناحق اختراع (مواردی که مالک، مخترع یا قائم مقام قانونی وی نباشد) و پ- عدم کفایت افشا مطابق قوانین و مقررات.<sup>۲</sup> سابقاً در ماده ۳۷ قانون ثبت علائم و اختراعات مصوب ۱۳۱۰، وقتی که پنج سال از تاریخ صدور ورقه اختراع گذشته و اختراع استفاده نشده باشد از موجبات ابطال گواهی ثبت اختراع شمرده شده بود که در قانون جدید حذف شده است. فارغ از این که مقررات داخلی یا موافقت‌نامه‌های بین‌المللی در این زمینه در بردارنده چه احکامی هستند، به نظر می‌رسد رویکرد صحیح در احراز سلب مالکیت غیرمستقیم، اعمال بررسی‌های موردی در ارتباط با ابطال گواهی ثبت اختراعات می‌باشد.

### ۳. ابطال گواهی ثبت اختراع به عنوان سلب مالکیت غیرمستقیم

ابطال گواهی ثبت اختراع توسط نهادهای قانونی کشور میزبان به معنای عدم حمایت از آن و یا به عبارت بهتر تشخیص عدم وجود حق فکری قابل حمایت از سوی نهادهای قانونی کشور میزبان است. در این خصوص در ابتدا به نظر می‌رسد که سلب مالکیت و مصادره‌ای نیز به وقوع نپیوسته است؛ چرا که اساساً دارایی فکری معتبری وجود خارجی ندارد که مشمول حمایت‌های مقرر در خصوص مصادره و سلب مالکیت باشد و ابطال گواهی ثبت اختراع بر اساس فقدان یک یا چند شرط بدیهی و معتبر در اخذ آن همچون فقدان شروط تازگی، گام ابتکاری، کاربرد صنعتی و یا عدم کفایت افشا صورت پذیرفته است. بر این اساس ممکن است کشور میزبان استدلال

۱. قانون ثبت علائم و اختراعات ۱۳۱۰ نیز در ماده ۳۷ خود به موارد ابطال اختراع اشاره داشته است.

۲. محمود صادقی و مهدی امینی، «موجبات و آثار ابطال گواهینامه حق اختراع»، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، بهار و تابستان، دوره ۳، شماره ۱، (۱۳۹۱)، ص ۵۷.

کند که اساساً ابطال گواهی ثبت اختراع نباید به عنوان نقض احتمالی معاهده دوجانبه حمایت از سرمایه‌گذاری قلمداد شود.

شایان ذکر است که شروط تازگی، گام ابتکاری و کاربرد صنعتی و یا لزوم کفایت افشاء، شروطی کلی است که تبیین دقیق قلمرو شروط فوق و نحوه احراز و تطبیق آنها بر حوزه‌های نوین فناوری بر عهده نظام داخلی حقوق اختراعات در کشور میزبان است و این امر در حوزه‌های جدیدی همچون اختراعات دارویی، نانو فناوری، بیوتکنولوژی و... واجد پیچیدگی‌های فراوانی است که کشورها بر اساس سیاست‌های نظام ملی نوآوری خود و با انگیزه‌های مختلفی به سیاست‌گذاری و تنظیم‌گری در این حوزه مبادرت می‌ورزند. امری که خالی از مناقشه نبوده و سرگذشت دکترین تعهد<sup>۱</sup> در احراز شرط کاربرد صنعتی در حقوق اختراعات کانادا مثال روشنی برای تبیین این امر است. از این رو هیچ چیزی مانع از به چالش کشیدن تصمیم قضایی و یا قانونی که بر مبنای آن ابطال گواهی ثبت اختراع صورت گرفته است،<sup>۲</sup> به این ادعا که بر اساس استانداردهای بین‌المللی حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی چنین اقدامی فی نفسه مصادره و سلب مالکیت است، نمی‌گردد؛ چرا که در غیر این صورت با تضعیف حمایت‌های برخاسته از معاهدات بین‌المللی، حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی از اختراعات به عنوان یک سرمایه‌گذاری معتبر، اینگونه معاهدات عملاً بی‌فایده و بی‌اثر می‌گردد. در این راستا گر چه ممکن است که ابطال گواهی ثبت اختراع بر اساس اصل سرزمینی بودن حمایت از اختراع بر اساس موازین معتبر حقوق داخلی صورت پذیرفته باشد و این اقدام به صورت تبعیض آمیزی هم صورت نگرفته و بر اساس اصل رفتار ملی نسبت به اتباع داخلی و سرمایه‌گذار خارجی به صورت یکسان اعمال شده باشد اما این اقدام با توجه به سایر استانداردهای حمایتی نشأت گرفته از قوانین و معاهدات بین‌المللی حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی همچون شرط رفتار عادلانه و منصفانه، صیانت از انتظارات مشروع و معقول سرمایه‌گذار و منع اقدام خودسرانه، امری مستحق پرداخت غرامت و سلب

#### 1. Promise Doctrine.

۲. مرجع صالح به رسیدگی در این خصوص در ایران دادگاه است اما در برخی کشورها مانند ژاپن، ایالات متحده آمریکا و همچنین اتحادیه اروپا مرجع ثبت نیز ممکن است مرجع رسیدگی به اعتراض در ارتباط با ابطال اموال فکری قرار گیرد.



مالکیت غیر مستقیم تلقی شود. لذا پرسش اساسی پیش روی دیوان داوری در این خصوص این است که آیا ابطال گواهی ثبت اختراع، اقدامی قانونی و مشروع به شمار می‌آید که کشور میزبان با حسن نیت و بر اساس قدرت ذاتی حاکمیتی خود بدان دست یازیده است؟ بنابراین در هنگام بررسی اینکه آیا ابطال گواهی ثبت اختراع منجر به سلب مالکیت غیرمستقیم می‌شود علاوه بر موضوع حساس تعریف مفهوم سلب مالکیت خزننده و تشخیص تحقق عناصر متشکله از قبیل میزان تأثیر اقدامات دولت میزبان در حقوق مالکانه سرمایه‌گذار، ماهیت واقعی اقدام دولت و تأثیر آن بر انتظارات معقول سرمایه‌گذار، ضرورت ابطال صورت گرفته نیز باید توسط حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل توجیه شود.<sup>۱</sup>

در ابطال گواهی ثبت اختراع، گرچه سرمایه‌گذار از منافع خود محروم می‌شود اما از آنجا که به طور معمول انتقال مالکیتی به طور مستقیم اتفاق نمی‌افتد، مساله سلب مالکیت مستقیم مطرح نیست. البته برای مثال در حالتی که با ابطال گواهی ثبت اختراع، سرمایه‌گذار از حق منع اشخاص ثالث از بهره‌برداری از فناوری محروم می‌شود و یا در صنایع دارویی با ابطال حق اختراع یک دارو، سایرین امکان تولید آن را به عنوان داروی ژنریک پیدا می‌کنند، امکان طرح سلب مالکیت مستقیم ممکن است موضوعیت یابد.<sup>۲</sup> در خصوص اینکه امکان دارد ابطال گواهی ثبت اختراع منجر به سلب مالکیت غیرمستقیم شود، باید به واکاوی این موضوع پرداخت که اگر معاهده دوجانبه حمایت از سرمایه‌گذاری در بردارنده شروط ویژه‌ای در خصوص ابطال حقوق فکری من جمله اختراعات است<sup>۳</sup> و عمل ابطال بر اساس این شروط محقق شده باشد، نقض معاهده دوجانبه حمایت از سرمایه‌گذاری اتفاق نیفتاده است و چنین اقدامی در شمار اعمال حاکمیتی و تنظیمی مشروع از سوی دولت میزبان می‌باشد. به هر حال، با توجه به اینکه معاهدات دوجانبه حمایت از سرمایه‌گذاری به ندرت در بردارنده شروط ویژه‌ای در

1. Lukas Vanhonnaecker, op. cit. at 68-69.

2. Eli Lilly and Company v. The Government of Canada, UNCITRAL, ICSID Case No. UNCT/14/2; Award: 16 March (2017), at 204.

۳. به عنوان مثال معاهده دوجانبه حمایت از سرمایه‌گذاری نمونه مصوب ۲۰۱۲ کشور آمریکا در ماده (5) خود بیان می‌دارد محدودیت و یا ابطال حقوق‌های فکری که بر اساس و تطابق با معاهده تریپس صورت پذیرفته، مشمول مقررات مصادره و سلب مالکیت این معاهده نمی‌شود.

خصوصاً ابطال گواهی ثبت اختراع هستند، این پرسش که آیا چنین اقدامی ممکن است به سلب مالکیت غیرمستقیم منجر شود همچنان بدون پاسخ قاطع باقی می‌ماند. تأثیری که ابطال گواهی ثبت اختراع در حقوق مالکانه سرمایه‌گذار بر جای می‌گذارد با توجه به اساسی بودن و استمرار آن، قابل توجه است. در صورتی که دکترا اثر صرف مورد توجه مراجع رسیدگی کننده باشد، ماهیت اقدامات دولتی نیز اهمیت خود را از دست می‌دهد و علی‌القاعده انتظارات معقول سرمایه‌گذار نیز در معرض خطر قرار می‌گیرد. گرچه در حق دولت در اعمال حاکمیت و تمشیت امور شک و تردیدی وجود ندارد و این حق به حوزه دارایی‌های فکری نیز قابل تعمیم است و در نتیجه اعمال آن، چه بسا گواهی ثبت اختراعی از اعتبار بیفتد اما این واقعیت که چنین اقداماتی، اعمال قدرت مشروع از سوی دولت است برای توجیه و صحت این اقدامات کافی نبوده و باید استانداردهای حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری نیز مدنظر قرار گرفته شود. مبرهن است که متعاقب ابطال گواهی ثبت اختراع، یک دارایی مورد حمایت در قلمرو عمومی قرار می‌گیرد. از این رو باید میان اقدامات مشروع و حاکمیتی دولت و اقدامات منجر به سلب مالکیت تمایز قائل شد که در سه صورت قابل فرض است:

فرض اول، موقعیتی است که کشور میزبان نسبت به ابطال گواهی ثبت اختراع بنا بر نقض حقوق داخلی‌اش و بدون توجه به موازین و رویه‌های بین‌المللی موجود در این خصوص اقدام می‌کند. در چنین وضعیتی اقدامات دولت، فی‌نفسه نمی‌تواند به طور معقول شکلی از اقدامات تنظیمی و حاکمیتی محسوب شده و احتمال دارد که بر اساس استانداردهای معاهدات حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی مربوطه سلب مالکیت غیرمستقیم قلمداد شود.<sup>۱</sup>

فرض دوم، موقعیتی است که حکم ابطال گواهی ثبت اختراع بر اساس حقوق داخلی کشور میزبان که در زمان انجام سرمایه‌گذاری حاکم بوده است صورت پذیرفته و تصویب این حکم به صورت تبعیض‌آمیز و خودسرانه نیز نبوده است. با توجه به اینکه سرمایه‌گذار از محدودیت‌های حقوق فکری خود آگاه بوده و انتظارات مشروع او از سرمایه‌گذاری‌اش نیز با این واقعیت مورد سنجش قرار می‌گیرد که او از وجود زمینه قبلی برای ابطال حقوق خود مطلع بوده است، در نتیجه محتمل است که اقدام دولت در ابطال

1. Lukas Vanhonnaeker, op. cit. at 69-71.

گواهی ثبت اختراع وی، عملی حاکمیتی و تنظیمی مشروع تلقی شود. با وجود این، نحوه تفسیر و اجرای قانون از سوی دولت میزبان اهمیت چشمگیری در ارزیابی نهایی دارد. لذا این فرض نیز محتمل است که کاربرد ناعادلانه و تبعیض آمیز قانون موجود در زمان شروع سرمایه‌گذاری، بر مبنای تفسیری از معیارهای مورد سنجش صورت گیرد که اساساً شرایط را تغییر می‌دهد و یا حداقل از سوی سرمایه‌گذار به طور معقول قابل پیش‌بینی و مورد انتظار نبوده است.<sup>۱</sup>

فرض سومِ حالتی است که کشور میزبان اصلاحاتی اساسی در قانون حاکم در زمان شروع سرمایه‌گذاری ایجاد می‌کند که با توجه به آن اصلاحات، گواهی ثبت اختراع سرمایه‌گذار ابطال می‌گردد. چنین اصلاحات قانونی باید مورد بررسی موشکافانه قرار گرفته و ضروری است که هماهنگی چارچوب حقوقی جدید با حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری و معاهدات بین‌المللی حقوق مالکیت فکری و همچنین انتظارات مشروع سرمایه‌گذار مورد ارزیابی قرار گیرد. در این بررسی که مورد به مورد صورت می‌پذیرد، باید توجه ویژه به ماهیت رفتار دولت کشور میزبان داشت که آیا این رفتارها خودسرانه و تبعیض آمیز هستند و یا برای سرمایه‌گذار به طور معقول انتظار اینکه با تغییر قوانین حقوق فکری او دستخوش تغییر شود و از حمایت‌های مقرر در معاهده دوجانبه حمایت از سرمایه‌گذاری محروم شود، متصور بوده است.<sup>۲</sup>

### ۳-۱. ابطال گواهی ثبت اختراع در پرونده *Eli Lilly v Canada*

در این فراز سعی می‌شود با تمرکز و بررسی دقیق‌تر پرونده *Eli Lilly v Canada* به عنوان یک نمونه عملی برجسته در خصوص ابطال گواهی ثبت اختراع از سوی دولت میزبان به عنوان عملی حاکمیتی و تنظیمی و ادعای طرف مقابل - سرمایه‌گذار خارجی - در تفسیر این اقدام به سلب مالکیت غیرمستقیم دارایی فکری خود، تمایزات بین اعمال حاکمیتی و سیاست‌گذارانه که حق ذاتی دولت است و اعمال و شرایطی که ممکن است به سلب مالکیت و مصادره منجر شود، بهتر به تصویر کشیده شود.

دولت کانادا دو اختراع دارویی به نام‌های *Olanzapine* و *Atomoxetine* شرکت *Eli Lilly* را به دلیل فقدان شرط کاربرد صنعتی و با توجه به دکترین جدید خود در این

1. Ibid, at 71.

2. Ibid, at 72.

زمینه به عنوان دکتربین تعهد<sup>۱</sup> ابطال کرد. بعد از رد اعتراض در دیوان عالی کشور کانادا، این شرکت اقدام به طرح دعوای داوری بر اساس معاهده نفتا علیه این کشور نمود. از آنجایی که شرکت Eli Lilly اعتبار شرط کاربرد صنعتی بر اساس دکتربین تعهد را به چالش کشیده بود، بیان داشت که این دکتربین استانداردهای بین‌المللی حمایت از اختراعات موجود در معاهدات تریپس، نفتا و همکاری ثبت اختراعات<sup>۲</sup> که کانادا نیز عضوی از آنها است را نقض می‌کند و در این خصوص مدعی دریافت حداقل ۵۰۰ میلیون دلار کانادا به عنوان غرامت بود.<sup>۳</sup>

### ۱-۱-۳. بررسی وقوع سلب مالکیت غیرمستقیم

شرکت Eli Lilly با استناد به ماده ۱۱۱۰ معاهده نفتا مدعی شد که دولت کانادا با ابطال دو گواهی ثبت اختراع او، قواعد مرتبط با سلب مالکیت و مصادره را نقض نموده است.<sup>۴</sup> شرکت مذکور در این خصوص مدعی شد که به دلیل غیرقانونی بودن کاربرد دکتربین تعهد از منظر حقوق بین‌الملل، ابطال گواهی ثبت اختراعات او سلب مالکیت غیرمستقیم حقوق انحصاری او بوده که به طور کاملاً مؤثر و چشمگیری<sup>۵</sup> به سرمایه‌گذاری او لطمه جدی زده است. همانطور که مشاهده می‌شود، بر فرض صحت این ادعا، انتظارات معقول سرمایه‌گذار نادیده گرفته شده است.<sup>۶</sup> شرکت مذکور به طور ویژه بیان داشت که تفسیر دادگاه کانادایی از شرط کاربرد صنعتی ماده ۲ قانون اختراعات کانادا، نقض آشکار ماده (۱) ۲۷ معاهده تریپس و ماده (۱) ۱۷۰۹ معاهده نفتا است به طوری که این تفسیر با تحمیل شرایط طاقت‌فرسا و اضافی موجب نادیده گرفتن حقوق انحصاری نوآوری‌هایی می‌شود که بر اساس شرایط سابق، واجد صلاحیت لازم جهت دریافت گواهی ثبت اختراع

1. Promise Doctrine.

2. Patent Cooperation Treaty.

3. Diependaele L., Cockbain, J. and Sterckx S., "Eli Lilly v Canada: The Uncomfortable Liaison between Intellectual Property and International Investment Law", Queen Mary Journal of Intellectual Property, 7 (2017), at 284.

۴. این در حالی است که بند ۷ ماده مزبور؛ مالکیت‌های فکری را در زمینه ابطال، ایجاد محدودیت و یا خلق حقوق فکری جدید از کاربرد قواعد مرتبط با سلب مالکیت و مصادره مستثنی می‌داند.

۵. در ادامه رسیدگی این شرکت بیان داشت که ابطال حق اختراعات او سبب تخریب کامل سرمایه‌گذاری‌اش شده و عملاً موجب انتقال مالکیت دارایی‌های او به شرکت‌های تولیدکننده داروی ژنریک گردیده است.

6. Eli Lilly and Company v. The Government of Canada, op. cit, at 75.

هستند. همچنین پیرو این مطلب، بیان داشت که این سلب مالکیت در تناقض با بند الف تا د ماده ۱۱۱۰ معاهده نفتا صورت پذیرفته است. نخست آنکه این مصادره بر خلاف اهداف عمومی که گواهی ثبت اختراع را به عنوان وسیله‌ای در جهت افشای نوآوری برای عموم قرار داده، صورت پذیرفته است. دوم اینکه دکرترین تعهد، اختراعات دارویی را در وضع متزلزلی قرار داده و بر اساس رویه غیر تبعیض آمیزی اجرا نمی‌شود. استدلال‌های فوق نیز نشان می‌دهند که این شرکت به نوعی سعی در هدف قرار دادن ماهیت اقدامات دولت میزبان داشته است. همچنین این شرکت در دفاعیات خود بر این مطلب تأکید کرد که دکرترین تعهد، با لحاظ رویکرد منحصر بفرد و متفاوت آن از حقوق اختراعات کشورهای آمریکا و مکزیک، در تناقض با ماده (۱) ۱۷۰۹ معاهده نفتا قرار دارد که با ادبیاتی شبیه معاهده تریپس، اعطای گواهی ثبت اختراع به نوآوری‌هایی که کاربرد صنعتی داشته و مفید هستند را لازم می‌داند. با این وجود نه معاهده نفتا و نه معاهده تریپس تصریحی در خصوص چگونگی احراز شرط کاربرد صنعتی و مفید بودن اختراعات ندارد و آزادی دولت‌ها در تنظیم شرایط اساسی اعطای گواهی ثبت اختراع مانند شرط کاربرد صنعتی محفوظ مانده و مدنظر قرار گرفته است.<sup>۱</sup>

دیوان داوری رسیدگی کننده به این پرونده در ابتدا تأیید کرد که عملکرد دادگاه به عنوان عضوی از دولت و حکومت منتسب به آن است و بر این اساس یک دستور و حکم قضایی ممکن است نه تنها منجر به نادیده گرفتن عدالت شده بلکه متصور است که منجر به سلب مالکیت نیز گردد. این دیوان تأکید کرد که داوری بر اساس فصل ۱۱ معاهده نفتا مرحله‌ای اعتراضی نسبت به آرای قضایی داخلی محسوب نمی‌شود و همچنین وظیفه این دیوان تنها مطالعه یافته‌های این دادگاه‌ها و تسلیم بودن در برابر تصمیمات آنان نیز نیست. بر این اساس فقط در یک شرایط بسیار استثنائی که شواهد و مدارک روشنی مبتنی بر ارتکاب رفتاری که آشکارا در تناقض با تعهدات دولت‌ها بر اساس معاهده نفتا است، به دعوی رسیدگی و تصمیم‌گیری می‌نماید.

1. Christopher Wadlow, *Utility and Industrial Applicability* in T. Takenaka (ed.), *Patent Law and Theory: A Handbook of Contemporary Research*, Research Handbooks in Intellectual Property Cheltenham (UK: Edward Elgar, 2008) at 356

### \* ناتوانی در اثبات تغییرات اساسی در رویه ارزیابی شرط کاربرد صنعتی

دولت کانادا در پاسخ به ادعای شرکت Eli Lilly ابراز داشت که این شرکت بر اساس مواد ۱۱۰۵ و ۱۱۱۰ معاهده نفتا در خصوص دکترین تعهد باید ثابت کند که این دکترین منجر به تغییرات چشمگیری در حقوق و رویه اجرایی دولت کانادا شده است. شرکت مزبور به صحت این امر اذعان کرد. ادعای اساسی این شرکت بر این امر مبتنی بود که دادگاه کانادایی با تفسیر از شرط کاربرد صنعتی و پذیرش دکترین مذکور در حقیقت به طور چشمگیری از قانون قبلی حقوق اختراعات کانادا فاصله گرفته است و تصمیم در خصوص اعمال این دکترین در خصوص دو اختراع ذکر شده با نام‌های تجاری Zyprexa و Strattera که عطف به‌سابق شده است، بر اساس ماده ۱۱۱۰ معاهده نفتا منجر به سلب مالکیت و برخلاف ماده ۱۱۰۵ منجر به اعمال رفتاری غیر عادلانه و غیر منصفانه شده است.

بر اساس ادعای این شرکت، آستانه و حداقل شرایط مورد نیاز برای احراز شرط کاربرد صنعتی در رویه حقوقی سابق کانادا اندک بوده و کمترین اثر و بهره‌ای از کاربرد صنعتی برای احراز این شرط کافی بود. اما بر خلاف این رویه، دکترین تعهد به طرز چشم‌گیری سخت‌گیرانه و به طور قابل توجهی بالاتر از شرایط احراز این شرط در نظام حقوقی سایر اعضای معاهده یعنی دولت آمریکا و دولت مکزیک قرار دارد. Eli Lilly در این خصوص ابراز داشت که دکترین تعهد در سه عنصر یا موضوع از رویه گذشته فاصله گرفته است: الف- ضرورت مشخص ساختن کاربرد صنعتی اختراع در سند افشای اختراع (اظهارنامه)، به طوری که موضوع سنجش و احراز این شرط قرار می‌گیرد؛ ب- ممنوعیت بهره‌گیری از مستندات بعد از ارائه اظهارنامه جهت اثبات کاربرد صنعتی و مفید بودن اختراع و پ- ضرورت ارائه مستندات و مدارکی به مرجع ثبت در خصوص کاربرد صنعتی اختراع که در اظهارنامه ذکر شده است.<sup>۱</sup>

دیوان داوری چندین عامل و نکته در خصوص دکترین تعهد را مورد بررسی قرار داد و دریافت؛ گرچه شرط کاربرد صنعتی نقش مهمی در رویه سابق کانادا پیش از سال ۲۰۰۵ ایفا نمی‌کرد اما این مسأله اصلاً موجب نادیده گرفتن آن نمی‌شد، خصوصاً در مواقعی، اختراعات در خطر قرار گرفته و دعوای ابطال علیه‌شان اقامه شده است. در

1. Eli Lilly and Company v. The Government of Canada, op. cit, at 235.

خصوص ممنوعیت ارائه مدارک و مستندات بعد از ارائه اظهارنامه در جهت اثبات کاربرد صنعتی، دیوان پذیرفت گرچه امری نامطلوب و غیر منتظره است ولی تغییر چشمگیری در قانون محسوب نمی‌شود. ضرورت اعلام کاربرد صنعتی اختراع در اظهارنامه نیز به طور مطلق امر جدیدی نبوده و به هر طریق شرکت مذکور از امور ضروری در ارتباط با ارائه اظهارنامه ثبت اختراع آگاه بوده است<sup>۱</sup> در نهایت دیوان ابراز داشت که این شرکت نتوانسته است تغییر غیرمنطقی و فاحشی در رویه حقوق اختراعات کانادا در خصوص احراز شرط کاربرد صنعتی به اثبات برساند<sup>۲</sup> که منجر به نقض مواد ۱۱۱۰ و یا ۱۱۰۵ معاهده نفتا شود<sup>۳</sup> و در مقابل، شواهد نشان می‌دهد رویه کانادا در خصوص احراز شرط کاربرد صنعتی به صورت تدریجی و تکاملی در مدت زمان بین اعطای حق اختراع به Zyprexa و Strattera و ابطال آن تغییر نموده است.<sup>۴</sup> به این ترتیب، از دیدگاه دیوان داوری، اقدام دولت میزبان در ابطال اختراعات مذکور مغایر با انتظارات مشروع و معقول سرمایه‌گذار تلقی نشد.

#### \* ناتوانی در اثبات خودسرانه و تبعیض‌آمیز بودن دکترین تعهد

شرکت Eli Lilly به طور جداگانه مدعی شد که دکترین تعهد، رفتاری خودسرانه و مستبدانه است؛ چرا که قابل پیش‌بینی و متجانس نبوده و هیچگونه هدف و منفعت عمومی مشروعی را تأمین نمی‌کند.<sup>۵</sup> همچنین، اعمال این دکترین در خصوص اختراعات دارویی به عنوان حوزه‌ای از فناوری به رفتاری تبعیض‌آمیز منجر می‌شود که در ماده (۷) ۱۷۰۹ معاهده نفتا منع شده است.<sup>۶</sup> در این خصوص، دولت کانادا اظهار داشت که این شرکت از اثبات تبعیض‌آمیز بودن این دکترین ناتوان بوده و همچنین مدارک ارائه شده در این خصوص ناقص بوده و مبین تفاوت آماری از ابطال گواهی ثبت اختراعات بر اساس دکترین تعهد، میان صنایع دارویی با سایر بخش‌های اقتصادی نمی‌باشد. دیوان داوری تأیید کرد که حتی در غیاب تغییرات بنیادین و یا چشمگیر و فاحش در حوزه حقوقی

1. Ibid, at 238-250.

2. Ibid, at 351.

3. Ibid, at 388.

4. Ibid, at 386.

5. Ibid, at 390-396.

6. Ibid, at 397.

مربوطه، ممکن است رفتار خودسرانه و تبعیض آمیز به نقض ماده ۱۱۱۰ و با ۱۱۰۵ معاهده نفتا منجر شود.<sup>۱</sup> با وجود این، دیوان ابراز داشت که هیچ کدام از سه عنصر دکتترین تعهد که توسط خواهان خودسرانه تشخیص داده شده، اینگونه نبوده و بکارگیری این قواعد توسط دادگاه‌های کشور کانادا ریشه در موازین حقوقی مشروع این کشور دارد.<sup>۲</sup> همچنین دیوان بیان داشت که کانادا هدف و منفعت عمومی مشروعی را نیز در خصوص این دکتترین تصریح کرده است بدین نحو که اعمال دکتترین تعهد در سند افشا و اظهارنامه اختراع، رسیدن جامعه به نهایت منفعت خود از معامله با مخترع را تضمین می‌کند و در عین حال دقت افراد در بیان ادعاهای خود در اظهارنامه ثبت اختراع را تشویق و افراد را از غلو و زیاده‌روی در این اظهارات منع می‌کند.<sup>۳</sup> در واقع، دیوان با استدلال‌های فوق ماهیت اقدام دولت کانادا را به عنوان عاملی دیگر در احراز سلب مالکیت غیرمستقیم، موجه تشخیص داد.

در خصوص رفتار تبعیض آمیز در نتیجه اعمال دکتترین تعهد در خصوص صنایع دارویی، دیوان داوری به شواهد و دلایل تأییدکننده‌ای دست نیافت و بیان داشت گرچه این شرکت مدعی نشده است که اعمال دکتترین تعهد، به تبعیض علیه دارندگان گواهی ثبت اختراع خارجی می‌انجامد، دفاعیات او نمایانگر چنین رویه‌ای نیست و از اثبات این امر عاجز است. در نتیجه، از آنجایی که از نظر دیوان داوری صرف وجود تأثیر اقدام دولت میزبان در تحقق سلب مالکیت غیرمستقیم کفایت نمی‌کرد و ابطال صورت گرفته مغایر با انتظارات معقول سرمایه‌گذار محسوب نمی‌شد، بر اساس استدلال‌های فوق در نهایت به اتفاق آرا، دعوی شرکت Eli Lilly را رد و این شرکت را به پرداخت هزینه‌های داوری و ۷۵ درصد هزینه‌های حقوقی و دیگر هزینه‌های مربوطه دولت کانادا (۵ میلیون دلار) محکوم کرد.<sup>۴</sup>

1. Ibid, at 389-416.

2. Ibid, at 430.

3. Ibid, at 421.

4. B. K Baker and K Geddes, "The Incredible Shrinking Victory: Eli Lilly v. Canada", Success, Judicial Reversal, and Continuing Threats from Pharmaceutical ISDS, Loyola University Chicago Law Journal, Vol. 49, Issue 2, (2017), at 480.



### نتیجه‌گیری

گرچه ممکن است که ابطال گواهی ثبت اختراع، نه به صورت غیرعادلانه بلکه بر اساس اصل سرزمینی بودن حمایت از اختراع و بر اساس موازین معتبر حقوق داخلی صورت پذیرفته باشد و این اقدام به صورت تبعیض آمیزی هم صورت نگرفته و بر اساس اصل رفتار ملی نسبت به اتباع داخلی و سرمایه‌گذار خارجی به صورت یکسان اعمال شده باشد اما ممکن است به دلیل اینکه با ابطال اختراع و ورود آن به قلمرو عمومی در کشور میزبان، لاجرم تاثیر شدیدی بر منافع اقتصادی سرمایه‌گذار خارجی وارد می‌شود، این اقدام با توجه به سایر استانداردهای حمایتی نشأت گرفته از قوانین و معاهدات بین‌المللی حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی همچون شرط رفتار عادلانه و منصفانه، صیانت از انتظارات مشروع و معقول سرمایه‌گذار و منع اقدام خودسرانه، امری مستحق پرداخت غرامت و سلب مالکیت غیر مستقیم تلقی شود.

به منظور احراز تحقق سلب مالکیت غیر مستقیم، باید به عناصر اصلی تشکیل دهنده آن یعنی میزان تأثیر اقدامات دولت از جمله استمرار و شدت آن‌ها، ماهیت اقدامات دولت و تأثیر این اقدامات بر انتظارات معقول و مشروع سرمایه‌گذار توجه کرد. تحقق سلب مالکیت غیر مستقیم از طریق ابطال گواهی ثبت اختراع نیز مستلزم مداخله بادوام در حقوق مالکانه سرمایه‌گذار خارجی و محرومیت اساسی وی از حقوق خود می‌باشد و برای تشخیص تحقق سلب مالکیت علاوه بر بررسی تأثیر اقتصادی مداخله دولت بر سرمایه‌گذاری و ماهیت آن عمل، توجه به انتظارات معقول و قطعی سرمایه‌گذار که تحت‌الشعاع اقدامات دولت قرار گرفته است، ضروری می‌نماید.

از سوی دیگر باید توجه داشت که مرز مشخصی میان مداخلاتی که جنبه تنظیم‌گری و حاکمیتی دارد و آنچه سلب مالکیت غیر مستقیم نامیده می‌شود، وجود ندارد و تشخیص دقیق آن تنها به اوضاع و احوال خاص هر مورد بستگی دارد. در این زمینه سه رویکرد از سوی دیوان‌های داوری ارائه شده است. نخست، دکترین اثر صرف می‌باشد که در پی حمایت از منافع سرمایه‌گذار است و دغدغه آن، صرفاً اندازه‌گیری میزان تاثیر اقدامات دولت بر شدت و مدت محرومیت اقتصادی سرمایه‌گذار است. دومین رهیافت، دکترین رادیکال اختیارات پلیسی است که به دنبال حفاظت از منافع دولت می‌باشد. در این نظریه اقداماتی که بر اساس قانون و در

جهت منافع عمومی صورت می‌پذیرد، مصادره و سلب مالکیت محسوب نمی‌شود و در نتیجه پرداخت غرامتی هم متصور نیست. در راستای این دکترین، برخی از معاهدات از قبیل معاهدات نمونه حمایت از سرمایه‌گذاری ایالات متحده آمریکا و کانادا و همچنین معاهده نفتا، ابطال اموال فکری من جمله اختراعات را با شرایطی از ردیف مقررات مربوط به سلب مالکیت مستثنی نموده‌اند. در میانه دو دکترین فوق، برخی دیوان‌های داوری بر اساس دکترین معتدل اختیارات پلیسی به بررسی تأثیر اقدامات دولت با توجه به اهداف و انگیزه‌های آن دست یازیده‌اند. این نظریه با تمرکز بر مفهوم تناسب اقدام صورت گرفته با منافع عمومی و تضمین‌های دول میزبان در خصوص حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی، در درجه اول به بررسی تأثیر مداخلات دولت بر روی منافع سرمایه‌گذاری خارجی می‌پردازد و در عین حال به عواملی همچون انگیزه و وجود انتظارات مشروع در خصوص این اقدامات توجه می‌کند و به نوعی سعی در ایجاد تعادل میان منافع عمومی و منافع خصوصی سرمایه‌گذاران دارد و در مجموع شاخص مطلوب‌تری به نظر می‌رسد.

با توجه به شرایط نامشخص پیرامون سلب مالکیت غیرمستقیم، فقدان دستورالعمل هوشمندی که به تشخیص مصادیق آن کمک کند و رویکردهای گوناگونی که در معاهدات دوجانبه حمایت از سرمایه‌گذاری از جمله در معاهدات حمایت از سرمایه‌گذاری ایران وجود دارد، پذیرش ابطال گواهی ثبت اختراع به عنوان مصدافی از سلب مالکیت غیرمستقیم دور از انتظار نیست. اما موضوع حائز اهمیت آن است که در هر مورد باید با توجه به ویژگی‌های خاص آن و بدون پیش‌فرض مشخص، بررسی‌های مورد به مورد از سوی دیوان‌های داوری صورت گیرد که با توجه به دکترین منتخب از سوی مرجع رسیدگی‌کننده به تحلیل مسأله پرداخته خواهد شد؛ رسیدگی دیوان داوری به پرونده *Eli Lilly v Canada* در خصوص ابطال گواهی ثبت اختراع علی‌رغم عدم صدور رأی به نفع خواهان، مؤید این دیدگاه است. در تطبیق ابطال گواهی ثبت اختراع با عناصر سلب مالکیت غیرمستقیم نیز باید گفت، ابطال حق مذکور قطعاً می‌تواند مداخله‌ای با دوام در حقوق مالکانه سرمایه‌گذار خارجی محسوب شده و محرومیت اساسی وی از حقوق خود را به دنبال داشته باشد. همچنین، هرچند هدف از پیش‌بینی پدیده‌ای به نام ابطال گواهی ثبت اختراع، با توجه

به موارد اعمال آن، غالباً حمایت از حقوق جامعه می‌باشد، نمی‌توان با قطعیت بیان داشت که تمامی تصمیمات ناظر بر ابطال، صرفاً در این راستا اتخاذ شده‌اند. لذا بررسی زمینه و هدف واقعی از ابطال، حتی در صورتی که مقررات مربوطه، ابطال اموال فکری من جمله اختراعات را صراحتاً از ردیف اقدامات سالب مالکیت استثناء کرده باشند، ضروری به نظر می‌رسد. ناگفته پیداست این بررسی در مواردی که معاهدات مرتبط چنین صراحتی ندارند، به طریق اولی اهمیت پیدا می‌کند. علاوه بر این، در نظر گرفتن کیفیت اثرگذاری ابطال بر انتظارات معقول و قطعی سرمایه‌گذار نیز ضروری است.

#### تعارض منافع

تعارض منافع ندارم.

#### ORCID

Ebrahim Rahbari 

Mahdi Shahabi 

Sorosh Falahati 

#### منابع

الف- فارسی

کتاب

- دالزر، رودلف و شروتر، کیرستف، اصول حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، ترجمه سید قاسم زمانی و به‌آذین حسینی، چاپ سوم (تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۳).

مقاله‌ها

- جنیدی، لعیاً و همکاران، «سلب مالکیت غیرمستقیم سرمایه‌گذاران خارجی؛ جستاری در حقوق ایران و بین‌الملل»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال ششم، شماره ۲۴، (۱۳۹۷).
- صادقی، محمود و امینی، مهدی، «موجبات و آثار ابطال گواهینامه حق اختراع»، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، بهار و تابستان، دوره ۳، شماره ۱، (۱۳۹۱).

## Reference

### Books

- Bücheler, Gebhard, *Proportionality in Investor-state Arbitration*, First Edition (Oxford: United Kingdom: Oxford University Press, 2015).
- Dolzer, Rudolf and Stevens, Margrete, *Bilateral Investment Treaties* (Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1995).
- Paulsson, Jan and Douglas, Zachary, *Indirect Expropriation in Investment Treaty Arbitration*, In N. Horn and S. Kroll (eds.), *Arbitrating Foreign Investment Disputes* (Hague: Kluwer Law International, 2004).
- Vanhonnaeker, Lukas, *Intellectual Property Rights as Foreign Direct Investments: From Collision to Collaboration* (UK: Elgar International Investment Law, 2015).
- Wadlow, Christopher, *Utility and Industrial Applicability in T. Takenaka (ed.), Patent Law and Theory: A Handbook of Contemporary Research*, Research Handbooks in Intellectual Property Cheltenham (UK: Edward Elgar, 2008).

### Articles

- Baker, B. K. and Geddes, K., "The Incredible Shrinking Victory: Eli Lilly v. Canada", Success, Judicial Reversal, and Continuing Threats from Pharmaceutical ISDS, Loyola University Chicago Law Journal, Vol 49, Issue 2, (2017).
- Correa, C. M., "Investment Protection in Bilateral and Free Trade Agreements: Implications for the Granting of Compulsory Licenses", Michigan Journal of International Law, Vol. 26, Issue 1, (2004).
- Diependaele L., Cockbain, J. and Sterckx S., "Eli Lilly v Canada: The Uncomfortable Liaison between Intellectual Property and International Investment Law", Queen Mary Journal of Intellectual Property, Vol. 7, Issue 3, (2017).
- Isakoff, P. D., "Defining the Scope of Indirect Expropriation for International Investments", Global Business Law Review, Vol. 3, Issue 2, (2013).
- Kriebaum, Ursula, Regulatory Takings: "Balancing the Interests of the Investor and the State", Journal of World Investment & Trade, Volume 8, Issue 5 (2007).
- OECD, "Indirect Expropriation and the Right to Regulate in International Investment Law", OECD Working Papers on International Investment, 2004/04, OECD Publishing., <http://dx.doi.org/10.1787/780155872321> (2004).
- UNCTAD, "Taking of Property", UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements, (2000).
- Weiner, A. S., "Indirect Expropriations: The Need for a Taxonomy of Legitimate Regulatory Purposes", International Law FORUM du droit international, Vol 5, Issue 3 (2003).

#### **Regulation & Treaties**

- ASEAN–Australia–New Zealand FTA (2009).
- Canadian Intellectual Property Office (CIPO), 'Patent Office Manual of Patent Office Practice (MOPOP) (1998 Edition,

Revised June 2016; November 2017).

- Comprehensive Economic Cooperation Agreement between India – Singapore (2005).
- Energy Charter Treaty, Dec. 17, 1994, 2080 U.N.T.S. 100.
- Korea –Singapore Free Trade Agreement (2006) North American Free Trade Agreement (NAFTA), 17 December 1992, 32 ILM 296.
- U.S BIT Model (2012).
- US – Singapore Free Trade Agreement (2003).
- Patent Cooperation Treaty (1970) 9 ILM 978 (PCT).
- Patent Act RSC 1985 c. P-4 (Canada), available at: <https://wipolex.wipo.int/en/text/207521>.

#### Cases

- Archer Daniels Midland Company and Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc. v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB (AF)/04/5, (2007).
- Biloune and Marine Drive Complex Ltd. v. Ghana Investments Centre and the Government of Ghana, (Investment Agreement), Award, 27 October 1989, 95 ILR 183.
- Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic, (France-Argentine BIT), Award 20 August 2007, ICSID Case No. ARB/97/3.
- Eli Lilly and Company v. The Government of Canada, UNCITRAL, ICSID Case No. UNCT/14/2; Award: 16 March 2017.
- Generation Ukraine Inc. v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/00/9, Award (Sep. 16, 2003).
- IUSCT, Phelps Dodge Corp., et al. v. The Islamic Republic of Iran, Award No. 217-99-2 (19 March 1986), 10 IUSCTR 121.

- IUSCT, Tippetts, Abbeu, McCarthy, Stratton v. TAMS-AFFA Consulting Engineers of Iran, Award No. 141-7-2 (29 June 1984), 6 IUSCTR 219.
- Matos and Silva EGMR, Matos e Silva v. Portugal, Judgment of ۲۷ August 1996, ECHR 1996-IV.
- Metalclad Corp. v. United Mexican States, (NAFTA), ICSID Case No ARB (AF)/97/1, Award (30 August 2000), 5 ICSID Reports (2002) 212-35.
- Methanex Corp. v. U.S. (NAFTA), Final Award (3 August 2005) 4 I.L.M. 1345 (2005).
- Novopharm Limited v Eli Lilly and Company (2010), FC 915. (Canada).
- Pope & Talbot Inc. v. The Government of Canada, NAFTA Arbitration (UNCITRAL).
- Saluka Investments BV v. Czech Republic, (Netherlands -Czech BIT), Partial Award, 17 March 2006.
- S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada, NAFTA Arbitration (UNCITRAL), 2002.
- Southern Pacific Properties (Middle East) Limited (SPP) v. Arab Republic of Egypt, (National Law), Award, (20 May 1992), 3 ICSID Reports 189.
- Técnicas Medioambientales Tecmed, SA v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF) 2/00, (Mexico-Spain BIT) Award, 29 May 2003, 43 I.L.M. 133, (2004).
- Telenor Mobile Communications A.S. v. The Republic of Hungary, ICSID, case No. ARB/04/15, Award, 13 September 2006.

۲۳۴ | پژوهش حقوق عمومی | سال ۲۲ | شماره ۶۹ | زمستان (۱۳۹۹)