



Legal Nature of Compulsory Licensing under Patent Law: Regulatory Measure or Expropriation?

Mirghasem Jafarzadeh 

Associate Professor, International Law,
Shahid Beheshti University, Tehran, Iran

Soorosh Falahati *

Ph.D Student, International Trade and
Investment Law, Law Faculty of Shahid
Beheshti University, Tehran, Iran

Abstract


Extensive research has been conducted on expropriation of foreign investment. However, different methods of expropriating intellectual property of foreign investors have yet to be shed light on by legal scholars. Considering that issuance of compulsory licenses is one of the most important measures in this respect, this article shall focus on compulsory licensing through critical analysis of different approaches in this regard, and an attempt will be made to provide a proper response to the question whether compulsory licenses are regulatory measures or expropriation ending in compensation. The piece will make an effort to achieve this through illustration of current stance of the Iranian legal system, domestic and international regulations and pertinent legal cases. It seems that despite the initial regulatory nature of such licenses, one cannot exclude all instances of granting compulsory licenses from the expropriation provisions. Instead, adoption of a case by case approach along with due consideration of the literature of the treaty and domestic regulations in order to determine whether the measure of government in regard to issuance of such licenses is expropriation or not is recommended.


Keywords: Regulation, Expropriation, Patent, Compulsory License, Compensation.

* Corresponding Author: soroosh_falahati@yahoo.com

How to Cite: Jaafazadeh, M., Falahati, S., "Legal Nature of Compulsory Licensing under Patent Law: Regulatory Measure or Expropriation?", The Quarterly Journal of Public Law Research, 24(75), (2022), 149-181. Doi: 10.22054/ QJPL. 2021. 58957.2574

ماهیت حقوقی لیسانس اجباری در حقوق اختراعات: تنظیم‌گری یا سلب مالکیت

میرقاسم جعفرزاده  دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

سروش فلاحتی  * دانشجوی دکتری حقوق تجارت و سرمایه‌گذاری بین‌المللی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

چکیده

سلب مالکیت از سرمایه خارجی تحقیقات گسترده‌ای را به خود اختصاص داده است. با این حال، بررسی حقوقی شیوه‌های گوناگون سلب مالکیت از اموال فکری سرمایه‌گذاران خارجی کمتر مورد توجه نویسندگان قرار گرفته است. با توجه به اینکه اعطای لیسانس اجباری در ارتباط با حقوق اختراعات سرمایه‌گذاران خارجی یکی از مهمترین اقدامات در این زمینه است، این نوشتار به بررسی ماهیت حقوقی این نهاد می‌پردازد و با کنکاش در مقررات داخلی و بین‌المللی، پرونده‌های حقوقی مربوطه و تبیین موضع فعلی نظام حقوقی کشورمان؛ ضمن تحلیل، نقد و تشریح نگرش‌های مختلفی که در این خصوص وجود دارد، می‌کوشد به این پرسش پاسخ دهد که صدور لیسانس اجباری توسط دولت‌ها اقدامی تنظیم‌گرایانه است یا اینکه سلب مالکیت بوده و پرداخت غرامت به سرمایه‌گذار خارجی را به همراه دارد. به نظر می‌رسد علی‌رغم خصوصیت تنظیم‌گرایانه نهاد مزبور، نمی‌توان به طور مطلق تمامی موارد اعطای لیسانس اجباری را از مقررات مربوط به سلب مالکیت مستثنی دانست و اتخاذ رویکردی موردی با توجه به ادبیات و رویکرد متخذه در معاهده و یا قوانین داخلی مربوط به هر پرونده در جهت احراز تحقق یا عدم تحقق سلب مالکیت از طریق لیسانس اجباری مقرون به صواب است.

واژگان کلیدی: تنظیم‌گری، سلب مالکیت، حق اختراع، لیسانس اجباری، غرامت.

مقدمه

علی‌رغم تصور اولیه و سنتی در خصوص اینکه تنها اموال مادی و ملموس موضوع سلب مالکیت قرار می‌گیرند، باید توجه داشت که واژه سرمایه در بسیاری از معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری بطور موسع تعریف شده است تا هرگونه دارایی^۱ از جمله حقوق مالکیت فکری^۲ را دربرگیرد.^۳ لذا این فرض که حقوق مالکیت فکری سرمایه‌گذاران خارجی نیز موضوع دعاوی سلب مالکیت قرار بگیرد محتمل است. بسیاری از معاهدات حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی نیز صراحتاً به شیوه‌های مختلفی که ممکن است باعث طرح دعاوی سلب مالکیت از حقوق مالکیت فکری شوند اشاره داشته‌اند. لیسانس اجباری، ابطال، ایجاد محدودیت یا خلق حقوق مالکیت فکری از این شیوه‌ها هستند.^۴ ادبیات حقوقی ایران در این زمینه از غنای کافی برخوردار نیست^۵ و

1. Christopher S., Gibson, "A Look at the Compulsory License in Investment Arbitration: The Case of Indirect Expropriation", *American University International Law Review*, 25, (2010), p. 18.

۲. حتی در نخستین معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری نیز مالکیت فکری مورد اشاره قرار گرفته بود. این معاهده سرمایه‌های وارد شده به قلمرو هرکدام از طرفین را در قالب‌های مختلف از جمله ارزش خارجی، کالا، حقوق مالکیت، اختراعات و دانش فنی مورد حمایت قرار می‌داد Ibid. p. 2.

۳. بعنوان مثال معاهده نمونه دوجانبه حمایت از سرمایه‌گذاری سال ۲۰۱۲ ایالات متحده آمریکا در ماده نخست خود به شرح زیر سرمایه را تعریف می‌کند:

"Investment" means every asset that an investor owns or controls, directly or indirectly, that has the characteristics of an investment, including such characteristics as the commitment of capital or other resources, the expectation of gain or profit, or the assumption of risk

۴. بعنوان مثال معاهده نمونه دوجانبه حمایت از سرمایه‌گذاری سال ۲۰۱۲ ایالات متحده آمریکا در بند ۵ ماده ۶ تحت عنوان سلب مالکیت و غرامت مقرر می‌کند:

This Article does not apply to the issuance of compulsory licenses granted in relation to intellectual property rights in accordance with the TRIPS Agreement, or to the revocation, limitation, or creation of intellectual property rights, to the extent that such issuance, revocation, limitation, or creation is consistent with the TRIPS Agreement.

۵. عمده مطالب حقوقی قابل توجه در این زمینه در رساله دکتری و پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه شهید بهشتی خلاصه می‌شود. برای مطالعه بیشتر ر.ک. مهدی شهابی، پیشین و مرتضی اسدلو قراخانلو، حمایت از حقوق مالکیت فکری در معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی، رساله دکتری، دانشگاه شهید بهشتی، (۱۳۹۵)، بازیابی شده از

رویکردهای مختلفی که در خصوص تلقی لیسانس اجباری^۱ بعنوان سلب مالکیت یا اقدامی تنظیم‌گرایانه مطرح می‌باشند بررسی نشده‌اند. از این‌رو، این نوشتار به دنبال پاسخ به این پرسش اساسی است که آیا اعطای لیسانس اجباری توسط دولت میزبان در خصوص حقوق انحصاری سرمایه‌گذاران خارجی که از ثبت اختراع حاصل شده‌اند می‌تواند سلب مالکیت محسوب شود یا اینکه با توجه به میزان قابل اغماض مداخله دولت میزبان در حقوق سرمایه‌گذار خارجی، ماهیت تنظیم‌گرایانه این اقدام و قدرت پیش‌بینی سرمایه‌گذار خارجی در خصوص امکان اعطای لیسانس اجباری در ارتباط با حقوق وی، نمی‌توان صدور لیسانس اجباری را سلب مالکیت تلقی نمود؟

بررسی این موضوع از این جهت حائز اهمیت است که کشور ما در مسیر توسعه، نیازمند جذب سرمایه‌گذاری خارجی است و احتمال طرح دعوی سلب مالکیت به دلیل اعطای صدور لیسانس اجباری در آینده وجود دارد. لذا در صورتی که هدف دولت میزبان عدم مواجهه با چنین دعاوی باشد، باید توجه ویژه‌ای به مقررات ناظر بر لیسانس اجباری و بطور کلی حقوق مالکیت فکری در معاهدات دوجانبه حمایت از سرمایه‌گذاری داشته باشد و در صورت نیاز به تغییر رویکرد حاکم در مقررات مربوطه پردازد. در حال حاضر رویکرد قریب به اتفاق معاهدات حمایت از سرمایه‌گذاری ایران، عدم توجه به این موضوع می‌باشد که چنانچه در ادامه بررسی می‌شود ممکن است به طرح دعوی توسط سرمایه‌گذاران خارجی علیه کشورمان منجر شود. این نوشتار به طور خاص با بررسی، تحلیل حقوقی و نقد رویکردهای مختلفی که امروزه در معاهدات حمایت از سرمایه‌گذاری وجود دارد متضمن پیشنهادی مشخص در خصوص تغییر رویکرد مقررات کشور در این خصوص می‌باشد.

خطر استفاده از معاهدات سرمایه‌گذاری علیه صدور لیسانس اجباری در سال ۲۰۰۷ و هنگامی که برزیل برای تولید داروی ثبت شده ضد ایدز شرکت مرک^۲ اقدام به صدور لیسانس اجباری کرد، نمایان شد. با اینکه این موضوع در نهایت مورد رسیدگی قرار

۱. لیسانس اجباری در تعریفی موسع، مجوزی است که نهادهای قانونی تحت شرایطی خاص بدون رضایت صاحب حق اختراع به اشخاص ثالث می‌دهند تا از حقوق مزبور بهره‌برداری کنند. مهدی شهابی، سلب مالکیت خزنده مالکیت‌های صنعتی در حقوق سرمایه‌گذاری خارجی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، (۱۳۹۶)، بازیابی شده از <http://library.sbu.ac.ir>، ص ۷۱.

نگرفت اما کشورها را نسبت به امکان تلقی لیسانس اجباری بعنوان «سلب مالکیت غیر مستقیم» هوشیار نمود.^۱ بطور خاص در شرایط حاکم بر زمان نگارش این مقاله که ویروس کووید-۱۹ شیوع پیدا کرده است نیز امکان طرح دعاوی در این خصوص وجود دارد.

به نظر می‌رسد ارائه پاسخ به پرسش این نوشتار در این خصوص که لیسانس اجباری سلب مالکیت محسوب می‌شود یا خیر مستلزم بررسی مورد به مورد هر پرونده می‌باشد و در این خصوص توجه به ادبیات و رویکرد مقررات داخلی و بین‌المللی حاکم بر هر قضیه است که راه را برای ارائه پاسخ صحیح به پرسش فوق هموار می‌سازد. لذا با توجه به اینکه آشنایی با رهیافت‌های مختلفی که پیرامون لیسانس اجباری در حقوق داخلی کشورها و همچنین معاهدات حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی وجود دارد، ضروری است. در این قسمت مهمترین رویکردهای موجود در این زمینه مورد بررسی قرار می‌گیرند.

۱. نگرش‌های تنظیم‌گرایانه حقوقی نسبت به لیسانس اجباری

قابل کتمان نیست که پیش‌بینی نهاد لیسانس اجباری به منظور مقابله با سوء استفاده از حقوق مالکیت فکری و در راستای منافع عمومی بوده است و در نظر گرفتن آن بعنوان سلب مالکیت - به مفهومی که در حقوق سرمایه‌گذاری خارجی مطرح است - بعدها مطرح شده است. در واقع امنیت ملی، تغذیه، بهداشت، بخش‌های حیاتی اقتصادی کشور، ضرورت رقابت آزاد و غیره همگی تبلور منفعت عمومی در زمینه‌ای خاص محسوب می‌شوند و هدف از پیش‌بینی لیسانس اجباری بعنوان ساز و کاری در خدمت منفعت عمومی، این بوده است که به هنگام اقتضاء با گذر از حقوق شخصی به حصول این منافع عمومی کمک کند. حقوق رقابت و حقوق بشر دو خاستگاه مهم ظهور و بروز این اقتضانات عمومی محسوب می‌شوند که در ذیل به اختصار بررسی می‌شوند.

1. Katarzyna, Kaszubska, "Compulsory Licensing under India's New Model Bilateral Investment Treaty", *Review of Market Integration*, 9(3), (2018), p. 146.

۱-۱. نگرش حقوق رقابت

همانطور که می‌دانیم اصولاً در هنگام بروز تعارض میان حقوق مالکیت فکری و حقوق رقابت، با توجه به اینکه مصالح عمومی و ضرورت تنظیم‌گری بر حقوق انحصاری دارنده تقدم دارد، کفه ترازو به سمت حقوق رقابت سنگینی می‌کند.^۱ بعبارت دیگر پدیدآورندگان آثار فکری، حق استفاده انحصاری از آثار خود را دارند منتهی نه تا درجه‌ای که مخل رقابت آزاد باشد.^۲ ماده ۵۱ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز در این خصوص مقرر می‌دارد: حقوق و امتیازات انحصاری ناشی از مالکیت فکری نباید موجب نقض مواد ۴۴ تا ۴۸ این قانون شود. ماده مذکور در ادامه نیز ضمانت‌اجراهایی را برای مقابله با اعمال ضدرقابتی در حوزه مالکیت فکری مقرر می‌دارد اما صراحتاً به صدور لیسانس اجباری بعنوان یکی از ضمانت‌اجراهای مربوط به این موضوع اشاره نمی‌کند و طبیعتاً پرداخت مابه‌ازای مربوطه نیز در صورت اعمال ضمانت‌اجراهای مزبور برای سرمایه‌گذاران خارجی مطرح نمی‌باشد. این در حالی است که لیسانس اجباری در بسیاری از نظام‌های حقوقی بعنوان ضمانت‌اجرابی برای مقابله با اعمال ضد رقابتی مطرح شده است. با این حال، صراحت مورد انتظار در قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری قابل مشاهده است. ماده ۱۷ قانون مذکور بهره‌برداری از اختراع به گونه‌ای که «مغایر با رقابت آزاد» باشد را در صورت وجود شرایطی خاص، مبنایی برای صدور لیسانس اجباری می‌داند.^۳ لذا توجه به فصل نهم قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهارم و چهارم قانون اساسی و به طور خاص مواد ۴۴

۱. ابراهیم رهبری و محمود جعفری چالشری، «امتناع یک‌جانبه از اعطای لیسانس اختراع؛ تأملی تطبیقی در رهیافت‌های حقوق رقابت آمریکا، اتحادیه اروپا و ایران»، دو فصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی، شماره ۷، (۱۳۹۴)، ص ۲۴.

۲. میرقاسم جعفرزاده و سوده ناطق نوری، «تحلیل رقابتی امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری از حقوق آفرینش‌های فکری»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۶۰، (۱۳۹۱)، ص ۴۲.

۳. نکته حائز اهمیت در این خصوص آنکه، با توجه به ماده ۶۲ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهارم و چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، شورای رقابت تنها مرجع رسیدگی به رویه‌های ضدرقابتی است. لذا به نظر می‌رسد تصمیم به صدور لیسانس اجباری توسط کمیسیون مذکور در ماده ۱۷ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری باید پس از رسیدگی و صدور رأی قطعی و لازم‌الاجرا توسط شورای رقابت اتخاذ شود.

و ۴۵ قانون مذکور برای سرمایه‌گذاران خارجی اهمیت ویژه‌ای دارد چرا که نقض مفاد مزبور و ارتکاب اعمال ضد رقابتی ممکن است علاوه بر ضمانت اجرای مقرر در قانون مزبور به صدور لیسانس اجباری در خصوص اختراع ثبت شده ایشان نیز منجر شود. همانطور که مشاهده می‌شود رهیافت تنظیم‌گرایانه حقوق رقابت ایران به کمک ماده ۱۷ مذکور، تحدید و تعدیل حقوق انحصاری مالکیت فکری برای دارندگان را از طریق صدور لیسانس اجباری در ازای پرداخت مابه‌ازایی مناسب مجاز می‌سازد. این در حالی است که در حقوق برخی کشورها از جمله ایالات متحده آمریکا، صدور لیسانس اجباری بعنوان اقدامی تنبیهی و ضمانت اجرای مقابله با اقدامات ضد رقابتی بدون پرداخت هیچگونه مابه‌ازایی صورت می‌گیرد که این رویکرد برگرفته از دکترین اختیارات پلیسی^۱ می‌باشد. به موجب دکترین اختیارات پلیسی دولت، برخی اقدامات ظاهراً سلب‌آمیز دولت‌ها از جمله اعطای لیسانس اجباری، مستلزم پرداخت غرامت به موجب قواعد حقوق بین‌الملل نیستند. برخلاف دکترین آثار صرف^۲، به موجب این دکترین، علاوه بر بررسی تأثیر اقدام دولت (میزان محرومیت) و مشروع بودن انتظارات سرمایه‌گذار، خصوصیات اقدام دولت از جمله هدف تنظیم‌گرایانه از آن نیز باید مورد ارزیابی قرار بگیرد. از این رو مبنا و هدف اقدامات مذکور در هر مورد باید بررسی شود. این موضوع در تعیین میزان غرامت نیز مؤثر است.

نمونه بارز اتخاذ دکترین اختیارات پلیسی در پرونده‌های سرمایه‌گذاری در اظهارات دیوان داوری در پرونده متانکس علیه ایالات متحده آمریکا^۳ قابل مشاهده است که مقرر داشته است: وضع قوانین غیر تبعیض‌آمیز که در راستای اهداف عمومی صورت گرفته است، ولو اینکه بر سرمایه‌گذار یا سرمایه‌گذاری اثر گذاشته باشد، در صورتی که مطابق با قانون انجام شده باشد سلب مالکیت محسوب نمی‌شود و سزاوار پرداخت غرامت نخواهد بود مگر اینکه دولت میزبان تعهداتی خاص را بر عهده گرفته باشد. در پرونده فیلیپ موریس علیه اروگوئه^۴ نیز دیوان داوری بیان داشت که اعمال متعارف و با حسن

1. Police Powers Doctrine.

2. Sole Effects Doctrine.

3. Methanex v. United States of America.

4. Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A.

v. Oriental Republic of Uruguay, ICSID Case No. ARB/10/7.

نیت دولت در راستای اهدافی همچون نظم، امنیت یا اخلاق عمومی سلب مالکیت و به تبع آن مستحق پرداخت غرامت نیست حتی اگر به سرمایه گذار ضرر مالی وارد آورد.^۱

۲-۱. نگرش حقوق بشر

علاوه بر حق بشر نسبت به مالکیت بطور کلی، بهره‌مندی از منافع اخلاقی و مادی ناشی از تولید علمی، ادبی یا هنری به طور خاص با تمام تعارض آرایه‌ای که میان کشورهای مختلف وجود داشت^۲، نهایتاً در بند دوم ماده ۲۷ اعلامیه جهانی حقوق بشر^۳ و ماده ۱۵ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی^۴ به رسمیت شناخته شده است.

با این حال، این واقعیت به هیچ وجه به معنای مطلق بودن حقوق مالکیت فکری از نگاه حقوق بشر نمی‌باشد. بعبارت دیگر، رویکرد تنظیم‌گرایانه و دکترین اختیارات پلیسی با تحلیل حقوق بشری لیسانس اجباری در یک راستا بوده و لیسانس اجباری به نوعی می‌تواند به عنوان ابزار حقوق بشر برای جلوگیری از انجام گسیختگی حقوق انحصاری مالکیت فکری و تضمین سایر حقوق بشری عام‌الشمول مانند حق بر حیات، سلامت، دسترسی به دارو و همچنین حقوق بشر نسبت به محیط زیست سالم نیز تعبیر شود. اساساً مطلق نبودن حقوق انحصاری مذکور تا حدی اهمیت یافته است که حتی موافقتنامه تریپس که در راستای حمایت از استانداردهای حداقلی حقوق مالکیت فکری تدوین شده است نیز دغدغه‌های دولت‌ها در حفاظت از منافع عمومی را از یاد نبرده است و از این نظر برای تبعیت از دکترین اختیارات پلیسی، دست دولت‌ها را باز گذاشته است. بعنوان مثال مواد ۷ و ۸ موافقتنامه مذکور که زمینه و هدف این موافقتنامه را تشریح می‌کنند، حق اعضای سازمان تجارت جهانی مبنی بر تنظیم‌گری و حمایت از سلامت عمومی را به رسمیت می‌شناسند و مقرر می‌دارند که این حقوق نباید با حمایت از حقوق مالکیت

1. Prabhash, Ranjan, "Issuance of Compulsory Patent Licenses and Expropriation in Asian BITs and FTA Investment Chapters: A Study of India, China, Malaysia and Thailand", SSRN Electronic Journal, 10.2139/ssrn.3275937, (2018), p. 6.

۲. برای مطالعه بیشتر ر.ک. اردشیر امیر ارجمند و محمد حبیبی مجنده، «جایگاه حقوق مالکیت معنوی در نظام بین‌المللی حقوق بشر»، نامه مفید، شماره ۵۲، (۱۳۸۴).

3. Universal Declaration of Human Rights.

4. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.

فکری به خطر بیفتند. لذا هرگاه حفظ حیات و سلامت ملت ایجاب کند، می توان از رعایت الزامات ناشی از نظام بین‌المللی حمایت از حقوق مالکیت فکری عدول کرد.^۱

در همین راستا ماده ۳۰ موافقتنامه تریپس به حق دولت‌ها مبنی بر در نظر گرفتن برخی استثنائات محدود در خصوص حقوق اختراعات اشاره دارد، مشروط بر اینکه این استثنائات به طور غیر متعارفی با استفاده عادی از اختراع تعارض نداشته باشد و همچنین به منافع مشروع دارنده حق اختراع نیز لطمه‌ای غیر معقول وارد نکند. ماده مذکور در انتها توجه به منافع مشروع اشخاص ثالث را نیز در این خصوص ضروری دانسته است. همچنین ماده ۳۱ موافقتنامه مذکور نیز به احصای شرایط صدور لیسانس اجباری بعنوان یکی از محدودیت‌های مهم حقوق انحصاری نظام اختراعات می‌پردازد. اعلامیه اجلاس دوحه در خصوص موافقتنامه تریپس و سلامت عمومی^۲ نیز به گفته برخی از نویسندگان پاسخ مناسبی به چالش‌های سیاسی و حقوقی رویه‌های مجوزهای اجباری داده است.^۳

بند چهارم سند مذکور صراحتاً مقرر می‌دارد موافقتنامه تریپس جلوی بذل اقدامات مقتضی توسط اعضا به منظور حمایت از سلامت عمومی را نه می‌گیرد و نه باید بگیرد بلکه می‌تواند و باید به نحوی تفسیر و اجرا شود که از حق اعضا در خصوص حمایت از سلامت عمومی دفاع کند و دسترسی همگان به دارو را افزایش دهد. ماده ۳۱ مکرر تریپس نیز در راستای اعتلای حق دسترسی همگان به دارو، محدودیت مقرر در ماده ۳۱ تریپس در خصوص لزوم استفاده از لیسانس اجباری به منظور تأمین بازار داخلی را تعدیل نمود و امکان صادرات محصولات دارویی را به برخی کشورهای واجد شرایط فراهم نمود. علاوه بر این، شق «ب» بند پنجم اعلامیه مذکور به حق اعضا در خصوص تعیین مبانی صدور لیسانس اجباری و شرایط اضطرار ملی یا سایر اضطرارهای فوق‌العاده که در ماده ۳۱ تریپس ذکر شده است اشاره می‌کند که به بهترین شکل ماهیت تنظیم‌گرایانه رویکرد خود را نسبت به لیسانس اجباری می‌رساند. از این‌رو به نظر می‌رسد دغدغه‌های

۱. صابر نیاورانی و احسان جاوید، «حق دسترسی به داروهای اساسی در چارچوب موافقتنامه تریپس و چالش حمایت از حق بین‌المللی بشر بر سلامت»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۵۴، (۱۳۹۵)، ص ۴۱.

2. Doha Declaration on TRIPS Agreement and Public Health.

۳. علیرضا شیرمحمدی و همکاران، «الزامات حقوق بشری و تعهدات ناشی از ثبت ابداعات دارویی بر اساس موافقتنامه تریپس: تعارض یا تعامل منافع افراد و دولت‌ها؟»، مجله علمی پژوهشی دانشگاه علوم پزشکی ایلام، شماره ۶، (۱۳۹۶)، ص ۱۷۸.

حقوق بشری چنانچه در اسناد مذکور قید شده است به شدت تبعیت از دکترین اختیارات پلیسی دولت‌ها را در اعمال محدودیت برای حقوق اختراعات توجیه می‌نماید و احراز سلب مالکیت در پرتو این رویکرد به سختی صورت می‌پذیرد.

با این حال باید توجه داشت محدودیت‌هایی که برای حقوق انحصاری مالکیت فکری بوجود می‌آید باید ضرورت داشته و با هدفی که دنبال می‌شود تناسب داشته باشد.^۱ در غیر این صورت امکان مواجهه دولت میزبان با دعاوی سلب مالکیت از جانب سرمایه‌گذاران خارجی افزایش می‌یابد. در همین راستا برخی دیوان‌های داوری در احراز سلب مالکیت غیر مستقیم بعضاً از دکترین تناسب^۲ بهره گرفته‌اند. این رهیافت، رویکردی برد-برد برای ایجاد تعادل میان منافع دولت میزبان و سرمایه‌گذار خارجی است. به موجب این رویکرد، سه مرحله باید در نظر گرفته شود: نخست آنکه آیا اقدام دولت میزبان برای منفعت عمومی مشروع مربوطه مناسب است یا خیر. در این مرحله باید بین مشکل موجود و اقدام دولت مبنی بر اعطای لیسانس اجباری رابطه علیت برقرار باشد. مرحله دوم بررسی این موضوع است که آیا اقدام صورت گرفته ضرورت داشته است یا خیر.

بعبارت دیگر آیا اقدام جایگزین دیگری متصور بوده است که با ایجاد محدودیت‌های کمتر برای سرمایه‌گذار، دولت میزبان را به هدف خود برساند یا خیر؟ در مرحله آخر نیز که به تناسب در معنای حقیقی کلمه^۳ مصطلح است می‌بایست به ایجاد تعادل میان آثار اقدام دولت میزبان بر حقوق سرمایه‌گذار و منافع عمومی که دولت به دنبال تأمین آنهاست پرداخت. این رویکرد در پرونده تکمد علیه مکزیک^۴ اتخاذ شد. دیوان داوری در پرونده مذکور مقرر داشت که باید ارتباط متعارف و معقول و متناسبی میان بار تحمیل شده بر سرمایه‌گذار خارجی و هدف اقدام سلب‌آمیز وجود داشته باشد.^۵

۱. صابر نیاورانی و احسان جاوید، پیشین، ص ۴۰.

2. Proportionality.

3. Proportionality Stricto Sens.

4. Tecnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/00/2.

5. Prabhash, Ranjan, op. cit. pp. 7-8.

۳-۱. نگرش حقوق سرمایه‌گذاری خارجی

علاوه بر دکتین اختیارات پلیسی و دکتین تناسب، دکتین دیگری نیز در خصوص احراز سلب مالکیت وجود دارد که به آثار صرف معروف است. در دکتین آثار صرف برای تشخیص تحقق سلب مالکیت صرفاً به اثر اقدام دولت بر اموال سرمایه‌گذار خارجی توجه می‌شود و هدفی که پشت اقدام تنظیم‌گرایانه دولت مانند اعطای لیسانس اجباری وجود دارد، اهمیتی ندارد.^۱ در این دکتین نکته حائز اهمیت، یافتن پاسخ به این پرسش است که این تأثیر باید تا چه حد باشد؟ دیوان‌های داوری غالباً بر این باورند که به موجب حقوق بین‌الملل، سلب مالکیت غیرمستقیم مستلزم «محروریت اساسی»^۲ است. این نظر در پرونده *توتال اس‌ای* علیه آرژانتین^۳ توسط دیوان داوری مورد تأیید قرار گرفت. دیوان داوری دعوی ایران و آمریکا نیز در پرونده استارت^۴ از همین دکتین استفاده کرد. ایکسید نیز در داوری خود از دکتین مزبور بهره گرفته است که از جمله می‌توان به رای صادره در دعوی معروف *متال کلاد* علیه مکزیک اشاره نمود^۵ که در آن استنفک مقامات ذیصلاح کشور میزبان از صدور مجوز انهدام زباله‌های مضر و خطرناک بعنوان مقرره‌ای واجد اثر و نتیجه‌ای مشابه سلب مالکیت، طبق ماده ۱۱۱۰ نفی تلقی شد.^۶

در نگاه اول به نظر می‌رسد دکتین مزبور باید رویکرد عمده موافقتنامه‌های حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی باشد. با این حال همانطور که مشاهده شد دغدغه‌های سایر رشته‌های حقوقی از اهمیت قابل توجهی برای دولت‌ها برخوردار بوده و همین امر موجب شده است که حتی در موافقتنامه‌هایی که اساساً حمایت از حقوق سرمایه‌گذاران خارجی را دنبال می‌کنند، رویکرد واحدی مشاهده نشود و حتی در بسیاری از آنها رویکرد

1. Rudolf Dolzer & Felix Bloch, "Indirect Expropriation: Conceptual Realignment?", in: International Law Forum du droit international, No. 3, (2003), p. 162.

2. Substantial Deprivation.

3. Total S.A. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/04/01.

4. Starrett Housing Corporation, Starrett Systems, Inc. and others v. The Government of the Islamic Republic of Iran, Bank Markazi Iran and others, IUSCT Case, No. 24.

5. محمدصادق تیموری و همکاران، «سلب مالکیت غیرمستقیم سرمایه‌گذاران خارجی: جستاری در حقوق ایران و بین‌الملل»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، شماره ۲۴، (۱۳۹۷)، ص ۲۵.

6. همان، ص ۱۶.

تنظیم‌گرایانه و دکترین‌های حامی قدرت تنظیم‌گری دولت، رهیافت حاکم بر معاهده شوند. لذا در این قسمت به بررسی مهمترین رویکردهای موجود در معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی در خصوص ماهیت لیسانس اجباری می‌پردازیم.

۲. مهمترین رویکردهای معاهدات سرمایه‌گذاری در خصوص تلقی لیسانس اجباری بعنوان روشی برای سلب مالکیت

با بررسی مقررات داخلی و بین‌المللی مرتبط با حقوق سرمایه‌گذاری خارجی، رویکردهای متفاوتی در خصوص نگرش به لیسانس اجباری نمایان می‌شود. از یک منظر می‌توان اسناد مزبور را به دو دسته کلی تقسیم کرد: نخست، دسته‌ای که به لیسانس اجباری و جایگاه آن در چارچوب سلب مالکیت از سرمایه‌گذار خارجی اشاره‌ای نداشته‌اند و دوم، اسنادی که این نهاد را از این منظر مطمح نظر قرار داده‌اند که اغلب معاهدات این دسته با استثنا کردن برخی از اقدامات تنظیم‌گرایانه از جمله لیسانس اجباری، آنها را از شمول اعمال مقررات مربوط به سلب مالکیت استثنا کرده‌اند.^۱

۲-۱. عدم اشاره به لیسانس اجباری بعنوان روشی برای سلب مالکیت

همانطور که اشاره شد، لیسانس اجباری در برخی از معاهدات از جمله اغلب معاهدات حمایت از سرمایه‌گذاری ایران مورد اشاره قرار نگرفته و به هنگام احراز سلب مالکیت از طریق آن نخست باید به ادبیات معاهده مورد بحث پرداخت. در این خصوص بسته به مورد؛ بعضاً مشاهده می‌شود که حتی موضوع لیسانس اجباری نیز در معاهده مربوطه به طور صریح یا ضمنی مورد حمایت واقع نشده است تا بتوان صدور لیسانس اجباری در خصوص آن را سلب مالکیت قلمداد کرد. بعنوان مثال در صورتی که صدور لیسانس اجباری در خصوص مدل اشیای مصرفی^۲ صورت گرفته باشد^۳ اگر اینگونه ابداعات در

1. Prabhash, Ranjan, op. cit. p. 15.

2. Utility Models.

۳. همانطور که می‌دانیم در مقررات برخی کشورها از جمله ماده ۶۹ قانون اختراعات جمهوری ارمنستان، صراحتاً امکان اعطای لیسانس اجباری در خصوص طرح صنعتی و مدل‌های مصرفی پیش‌بینی شده است. این رویه با رویکرد متخذه در ماده ۲۱ موافقتنامه تریپس که صرفاً اعطای لیسانس اجباری در خصوص علامت تجاری را منع کرده است نیز سازگار است.

معاهده مربوطه مورد حمایت قرار نگرفته باشند، سخن گفتن از تحقق سلب مالکیت دشوار خواهد بود.

علاوه بر این و در گام دوم در بررسی معاهده مربوطه باید به رویکرد متخذه در آن در قبال سلب مالکیت و دکترین مورد تبعیت آن نیز توجه داشت. در این راستا طبیعتاً در صورتی که دکترین اختیارات پلیسی بر مفاد معاهده و یا تفسیر مرجع رسیدگی حاکم باشد، شناسایی صدور لیسانس اجباری که در راستای منافع عمومی صورت گرفته است بعنوان سلب مالکیت با مانع مواجه خواهد شد. بعنوان مثال در معاهده سرمایه‌گذاری دوجانبه هندوستان و اردن مقرر شده است که اقدامات غیر تبعیض‌آمیز یکی از طرفین که به منظور تأمین اهداف مرتبط با رفاه عمومی از جمله سلامت، امنیت و محیط زیست صورت می‌گیرند، بجز «در شرایط خاص» سلب مالکیت یا ملی‌سازی قلمداد نخواهند شد. در برخی معاهدات از جمله موافقتنامه تجارت آزاد بین هندوستان و مالزی نیز مصونیت بیشتری برای اقدامات تنظیم‌گرایانه غیر تبعیض‌آمیز دولت میزبان پیش‌بینی شده است. به این صورت که حتی قید شرایط خاص نیز در آنها دیده نمی‌شود. در نتیجه در چنین معاهداتی، صدور لیسانس اجباری در راستای اهداف سلامت عمومی منوط به اینکه غیر تبعیض‌آمیز باشد در هیچ‌گونه شرایطی سلب مالکیت محسوب نخواهد شد.^۱

۲-۲. استثنا نمودن لیسانس اجباری از شمول مقررات مربوط به سلب مالکیت

بسیاری از معاهدات، رعایت شرایط موافقتنامه تریپس، معاهده مربوطه و یا قوانین داخلی در خصوص لیسانس اجباری را مبنایی برای استثنا کردن صدور آن از مقررات مربوط به سلب مالکیت دانسته‌اند. بعنوان مثال بند ۵ ماده ۶ معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری میان ایالات متحده آمریکا و اروگوئه^۲ در ارتباط با سلب مالکیت مقرر می‌دارد: این ماده در مورد مجوزهای اجباری بهره‌برداری که مطابق موافقتنامه تریپس در خصوص حقوق مالکیت فکری صادر می‌شوند ... اعمال نمی‌شود. در نتیجه در صورتی که اعطای لیسانس

1. Ibid. p. 18.

2. United States of America - Uruguay BIT (2005).

اجباری منطبق با موازین تریپس باشد دعوی سلب مالکیت رد می‌شود مگر اینکه حداقل یکی دیگر از شرایط مربوط به سلب مالکیت رعایت نشده باشد.^۱

۱-۲-۲. رویکرد مطابقت با مقررات موافقتنامه تریپس

ماده ۳۱ موافقتنامه تریپس به برشماری شرایط صدور لیسانس اجباری اختصاص یافته است. در صورتی که اقدام دولت میزبان مبنی بر اعطای لیسانس اجباری منطبق با مفاد این ماده باشد حداقل می‌توان گفت دولت مذکور دفاعیات محکمی در برابر ادعای سرمایه‌گذار خواهد داشت و در غیر این صورت احتمال مواجهه با دعوی سلب مالکیت از طریق لیسانس اجباری قوت می‌گیرد. مهمترین شرایط مذکور در این ماده ذیلاً مورد بررسی قرار خواهند گرفت:

الف- شرط تلاش‌های قبلی جهت دریافت لیسانس از دارنده حق

در ماه می ۲۰۰۷ رئیس جمهور برزیل دستوری را امضا کرد که لیسانس اجباری موجود در آن به برزیل این اجازه را می‌داد که یک داروی ضد اچ‌آی وی به نام افاویرنز^۲ را تولید و وارد کند. این دستور پس از شکست در مذاکرات با شرکت مرک در خصوص اعطای ۳۰ درصد تخفیف داروی این شرکت صادر شد. شرکت مذکور بجای استناد به نقض ماده ۳۱ تریپس مدعی سلب مالکیت توسط دولت برزیل شد.^۳ با این حال بعدها طرفین به پرداخت رویالتی ۱/۵ درصدی به مرک توافق نمودند. در نهایت این دارو در سال ۲۰۰۹ به بازار آمد اما قیمت آن ۹۳ درصد کاهش پیدا کرده بود.^۴

همانطور که در قضیه افاویرنز مشاهده می‌شود، قبل از صدور لیسانس اجباری مذاکراتی با دارنده حقوق مربوطه صورت گرفته بود اما با شکست مواجه شده بود. در خصوص شرط مذاکره از قبل، دو نظریه عمده وجود دارد. برخی از نویسندگان عدم

1. Tsai-Yu, Lin "Compulsory Licenses for Access to Medicines, Expropriation and Investor-state Arbitration under Bilateral Investment Agreements – are There Issues Beyond the Trips Agreement?", *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 40/2, (2009), pp. 33-36.

2. Efavirenz.

3. Christopher S., Gibson, op. cit. p. 14.

4. Peter B. Rutledge, "TRIPS and BITs: An Essay on Compulsory Licenses, Expropriation, and International Arbitration", *North Carolina Journal of Law & Technology*, 13 N.C. J.L. & TECH. ON. 149, (2012), pp. 149-150.

صدور لیسانس در جریان مذاکره از قبل را در کنار سایر مبانی صدور لیسانس اجباری، دلیل و مبنایی برای صدور لیسانس اجباری می‌دانند و در صورتی که دارنده حق اختراع در مدت زمانی معقول حاضر به اعطای لیسانس با شرایطی که از نظر تجاری متعارف باشد نگردد صدور لیسانس اجباری را قانونی می‌دانند.^۱ به این رویکرد نظریه مبنایی^۲ گفته می‌شود. اما برخی صرفاً آن را یک مرحله از روند^۳ اعطای لیسانس اجباری می‌دانند و دارنده حق اختراع را محق به رد پیشنهاد اعطای لیسانس به صورت اختیاری می‌دانند و به صرف مخالفت دارنده حق اختراع، صدور لیسانس اجباری را قانونی نمی‌دانند. به این دیدگاه نیز نظریه پیش‌شرط اطلاق می‌شود.^۴ لذا در صورتی که مقررات مربوطه از نظریه اخیر تبعیت کرده باشند و دولت میزبان به صرف مخالفت دارنده حق با اعطای لیسانس در جریان مذاکرات و بدون در نظر گرفتن سایر شرایط لازم اقدام به صدور لیسانس اجباری کند، سرمایه‌گذار خارجی از شانس قابل توجهی برای طرح موفقیت‌آمیز دعوی سلب مالکیت برخوردار خواهد بود. از طرف دیگر به منظور عدم مواجهه دولت میزبان با این مشکل، پیروی از رویکرد مبنایی در قوانین داخلی بطور خاص برای کشوری همچون ایران که به تریپس نیز نپیوسته است توصیه می‌شود.

در خصوص معیارهای کمی و اینکه چه میزان تلاش در این راستا لازم است دو نکته قابل توجه است: نخست آنکه به موجب مقررات ژاپن که در زمان تدوین موافقتنامه مد

۱. در اکثر کشورها از جمله انگلیس و مصر نیز امتناع از اعطای جواز قراردادی علاوه بر اینکه یکی از شرایط لازم برای اعطای مجوز اجباری است مستقلاً مبنایی برای صدور مجوز اجباری بهره‌برداری نیز محسوب می‌شود. محمود صادقی و منصور خاکپور، «موجبات اعطای مجوز اجباری بهره‌برداری از حقوق مالکیت فکری»، فصلنامه مدرس علوم انسانی، ۴، (۱۳۸۶)، ص ۱۴۱.

2. Ground Theory.

3. Procedure Theory.

۴ با توجه به بند ۲ ماده ۳۱ موافقتنامه تریپس به نظر می‌رسد در نهایت نظریه پیش‌شرط در این سند مبنا قرار گرفته است. البته موافقتنامه مذکور نسبت به مقررات کشورهای هم‌چون ژاپن این مزیت را دارد که اثبات مخالفت دارنده حق اختراع با اعطای مجوز بهره‌برداری را ضروری نمی‌داند بلکه صرفاً اثبات درخواست اعطای لیسانس توسط متقاضی با شرایط مقرر در موافقتنامه کفایت خواهد کرد. بدیهی است چنین رویکردی در مواردی که دارنده حق اختراع پاسخی به درخواست متقاضی نمی‌دهد به سود متقاضی خواهد بود - Tsai-Yu, Lin, op. cit. pp. 169.

نظر قرار گرفته بود، نیازی به تداوم تلاش برای دستیابی به مجوز بهره‌برداری وجود نداشت و یک تلاش واقعی بدین منظور کفایت می‌کرد. نکته دوم آنکه در موافقتنامه تریپس از لفظ تلاش‌ها یا اقدامات استفاده شده است که دلالت بر جمع بودن آن می‌کند و رویکردی متفاوت با قوانین ژاپن را به ذهن مخاطب متبادر می‌سازد. با این حال در پرونده ناتکو، مرجع تجدیدنظر صرف یک تلاش و مخالفت با آن را برای تحقق این شرط کافی دانست چرا که مبنای پیش‌بینی چنین شرطی دادن فرصت به دارنده حق اختراع و به نوعی حمایت از او در برابر صدور یکباره لیسانس اجباری و نیل به توافقی مطلوبتر است و یک تلاش واقعی در این راستا مقصود را حاصل می‌کند.^۱ همچنین باید توجه داشت که این تلاش واقعی باید با توجه به اوضاع و احوال حاکم بر قضیه و در نظر گرفتن صنعت مربوطه، متعارف و معقول باشد.^۲

پیش‌بینی شرط مدت زمان معقول برای انجام مذاکرات قبل از لیسانس اجباری نیز با این هدف صورت گرفته است که دارنده حق اختراع نتواند بدون دلیل موجه روند مذاکرات را طولانی کند.^۳ در پرونده ناتکو نیز بیر معتقد بود ۴۰ روز زمان برای پاسخ‌دهی به درخواست اعطای لیسانس نامتعارف بوده است. با این حال مرجع بدوی رسیدگی بر این عقیده بود که بیر به نوعی با درخواست ناتکو مخالفت کرده است و در نتیجه شرط تلاش‌های قبلی مندرج در تریپس را محقق دانست.^۴ البته تعیین دقیق زمان متعارفی که بند ب ماده ۳۱ تریپس به آن اشاره داشته است در اختیار کشورها قرار گرفته است. در این راستا بسیاری از کشورها از جمله ایران صرفاً به تکرار شرایط و قیود مندرج در تریپس از جمله متعارف بودن زمان در این خصوص اشاره داشته‌اند و برخی کشورها مانند کانادا به طور دقیق این زمان را مشخص کرده‌اند. به نظر می‌رسد رویکرد مناسب در این خصوص این است که کشورها حداقل زمان لازم میان تاریخ درخواست اعطای لیسانس اختیاری و تاریخ ثبت درخواست لیسانس اجباری را مشخص کنند. بعنوان مثال یک دوره سه ماهه را برای این منظور در نظر بگیرند و در صورتی که دارنده حق اختراع به طور صریح با درخواست متقاضی مخالفت کند این مدت زمان پیش‌بینی شده را نادیده

1. Ibid. p.172.

2. Ibid. pp. 171-174.

3. Ibid. p. 174.

4. Ibid. p. 173.

بگیرند و در صورتی که طرفین با توافق یکدیگر مدت زمان بیشتر برای مذاکرات تعیین نمایند و یا مرجع صدور لیسانس اجباری اینطور تشخیص دهد، در نظر گرفتن مدت زمان بیشتر از سه ماه نیز در این خصوص ممکن باشد.^۱

نکته آخر نیز آنکه به موجب تریپس و در راستای نیل هرچه سریعتر به منافع عمومی، شرط مذاکرات قبلی در موارد زیر لازم الرعایه نخواهد بود: ۱- اضطرار ملی؛ ۲- سایر شرایط ضروری فوق العاده؛ ۳- استفاده عمومی غیر تجاری و ۴- اقدامات ضد رقابتی. البته با توجه به عدم اجماع میان کشورها در خصوص مفهوم دقیق هر کدام از این موارد، در دوره اروگوئه به پیشنهاد هندوستان تصمیم بر آن شد که کشورها خود به تعیین مفهوم این موارد پردازند.^۲

ب- محدود بودن به هدف

گرچه دولت‌های عضو می‌توانند به موجب تریپس دامنه و مدت لیسانس اجباری را تعیین کنند اما این موارد باید متناسب با هدف آن و نه فراتر از آن باشد به طوری که ضرر نامتعارفی به دارنده حق اختراع وارد نکند.^۳ همچنین ضروری است که شرایط لیسانس اجباری صادره به مقابله با آسیبی که تصمیم بر کاهش تأثیر آن گرفته شده است، متمرکز باشد. برخی دیگر از شرایطی که برای مفاد اینگونه لیسانس‌ها ذکر شده است؛ مرتبط، متناسب و مؤثر بودن آنها در رابطه با آسیب مربوطه می‌باشد.^۴ بعنوان مثال در پرونده شرکت مایکروسافت علیه کمیسیون اروپا^۵، با توجه به اینکه لیسانس اجباری در ارتباط با اسرار تجاری مربوط به اختراع، کپی رایت و اختراعات آتی صادر شده بود، ادعای عدم تناسب لیسانس اجباری با اقدامی که ادعا می‌شد ضد رقابتی است، مطرح شد. با این حال

1 Ibid. p. 176.

2. Ibid. p. 176.

3. I. M. A.G., Azmi, Scope and Duration of Compulsory Licensing: Lessons from National Experiences, In: Hilty R., Liu KC. (eds) Compulsory Licensing. MPI Studies on Intellectual Property and Competition Law, Vol. 22 (Berlin: Springer, 2015) p. 216.

4. Ibid. p. 207.

5. Microsoft Corp v Commission of the European Communities T-201/04.

دادگاه بدوی بر این عقیده بود که لیسانس اجباری صادره به منظور مقابله با تخلفی که مایکروسافت انجام داده، ضروری بوده و محدوده حقوق مندرج در آن را تأیید کرد.^۱ همچنین ممکن است نیاز باشد که منطقه زمینه بکارگیری و حتی میزان تولید نیز با محدودیت‌هایی مواجه شود.^۲ علاوه بر این مانند لیسانس‌های ارادی، لیسانس‌های اجباری نیز ممکن است از نظر اشخاص با محدودیت‌هایی مواجه باشند و یا صرفاً برای تولید، استفاده و یا فروش صادر شوند.^۳ نکته مهم دیگر در این خصوص آن است که طبق موافقتنامه تریپس در صورتی که شرایط تغییر کند می‌توان لیسانس اجباری را متوقف نمود.^۴ لذا حتی عدم توقف لیسانس اجباری نیز می‌تواند بعضاً عاملی برای احراز سلب مالکیت تشخیص داده شود. همچنین امکان تمدید مدت لیسانس اجباری نیز وجود دارد.^۵ لذا امکان مواجهه با طرح دعوای سلب مالکیت در صورت طولانی بودن غیرموجه مدت لیسانس اجباری و یا نقض هر کدام از محدودیت‌های مقرر بر آن محتمل است.

پ- تأمین بازار داخلی

ماده ۳۱ تریپس مقرر داشته است که لیسانس اجباری باید عمدتاً برای تأمین بازار داخلی صورت گیرد. حال باید بررسی کرد اگر در لیسانس اجباری این اجازه نیز داده شود که تولید مازاد صادر شود، وضعیت به چه صورت خواهد بود؟ در سال ۲۰۰۱ کنفرانس وزیران سازمان تجارت جهانی، صراحتاً این امکان را نیز به رسمیت شناخت که به منظور تأمین نیاز کشورهای دارای کمترین سطح توسعه، لیسانس اجباری برای صادرات نیز صادر شود. ماده ۳۱ مکرر تریپس و ضمیمه تریپس در این خصوص نیز به امکان صادرات محصولات دارویی به برخی کشورهای واجد شرایط اشاره دارند. اما در صورتی که

1. Ibid. p. 217-218.

2. Peter-Tobias Stoll et al., "WTO: Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, African Development Review, Issue 3, (2009), p. 590.

3. I. M. A.G., Azmi, op. cit. p. 210.

4. Susy, Frankel; Jessica C., Lai, Recognised and Appropriate Grounds for Compulsory Licences: Reclaiming Patent Law's Social Contract, In: Hilty R., Liu KC. (eds) Compulsory Licensing. MPI Studies on Intellectual Property and Competition Law, Vol. 22 (Berlin: Springer, 2015) p. 157.

5. Jakkrit Kuanpoth, Compulsory Licenses: Law and Practice in Thailand, In: Hilty R., Liu KC. (eds) Compulsory Licensing. MPI Studies on Intellectual Property and Competition Law, Vol. 22 (Berlin: Springer, 2015) p. 74.

لیسانس اجباری مطابق با ماده فوق و برای صادرات محصولات دارویی به کشورهای واجد شرایط صادر نشده باشد، به طور خاص این احتمال وجود دارد که دولت میزبان علاوه بر محروم ساختن سرمایه‌گذار خارجی از بازار موجود در قلمرو خود از طریق لیسانس اجباری با اعطای مجوز صادرات به کشورهای دیگری که حتی سطح توسعه پایینی ندارند نیز به بازار سرمایه‌گذار خارجی در سایر کشورها لطمه وارد کند و به واسطه عدم رعایت چارچوب‌های مقرر در تریپس زمینه طرح دعوای سلب مالکیت را فراهم آورد. لذا دولت‌ها باید در اعطای لیسانس اجباری به این جنبه نیز توجه لازم را مبذول دارند.

ت- مابه‌ازای مناسب با توجه به ارزش اقتصادی مجوز

تعهد دولت‌ها به پرداخت غرامت در قبال سلب مالکیت در نظام حقوق بین‌الملل بعنوان یک اصل پذیرفته شده است. از طرف دیگر لیسانس اجباری نیز باید همراه با پرداخت مابه‌ازای^۱ مناسبی به دارنده حق صورت گیرد که با توجه به ارزش اقتصادی مجوز تعیین شده باشد. البته کنوانسیون پاریس پرداخت مابه‌ازا را ضروری نساخته است. اما بند ح ماده ۳۱ تریپس پرداخت مابه‌ازای کافی^۲ در هر مورد^۳ را با توجه به ارزش اقتصادی مجوز ضروری می‌داند. بند ۲ ماده ۳۱ مکرر تریپس نیز در مواردی که لیسانس اجباری برای صادرات محصولات دارویی به برخی کشورهای واجد شرایط اعطا می‌شود، توجه به ارزش اقتصادی استفاده برای کشور وارد کننده را حائز اهمیت دانسته است. پیش از تریپس هم بسیاری از کشورها پرداخت مابه‌ازا را ضروری عنوان کرده بودند و صرفاً

1. Remuneration.

2. Adequate Remuneration.

۳. به عقیده برخی نویسندگان برای تعیین مابه‌ازای کافی باید موارد صدور لیسانس اجباری را به دو دسته تقسیم کرد: ۱- لیسانس‌های اجباری که به طور کلی برای موارد اجتماعی و امثال آن صادر می‌شود. ۲- لیسانس‌های اجباری که بعنوان مجازاتی برای نقض قوانین موجود از جمله قوانین رقابتی صادر می‌شوند. در حالت نخست هدف لیسانس اجباری عمدتاً کاهش قیمت کالای مورد نیاز مانند دارو می‌باشد. در نتیجه ما به ازای معمولاً کمتر از حق امتیازهای عادی خواهد بود ولی نباید میزان آن به حدی کم باشد که انگیزه نوآوری، رشد اقتصادی و اشتغال را کاهش دهد. در حالت دوم نیز میزان مابه‌ازا باید آنچنان کم باشد که ماهیت تنبیهی لیسانس اجباری در آن ملموس باشد. این به این معناست که بعنوان مثال در مواردی که اقدامات ضد رقابتی صورت می‌گیرد و مراجع ذیصلاح مربوطه اقدام به صدور لیسانس اجباری می‌کنند می‌توان هیچگونه مابه‌ازایی در نظر نگرفت.

ایالات متحده در صورتی که لیسانس اجباری را برای مقابله با اقدامی ضد رقابتی صادر می‌کرد آن را مستحق دریافت مابه‌ازا نمی‌دانست.^۱

حال باید دید آیا ما به ازای دریافتی می‌تواند نقش غرامت را ایفا کند یا میان این دو مفهوم تفاوت وجود دارد؟ یکی از تفاوت‌هایی که در خصوص غرامت سلب مالکیت غیر مستقیم و پرداخت مابه‌ازای مکفی در ارتباط با لیسانس اجباری می‌توان مطرح کرد این است که در محاسبه ما به ازای مکفی برای لیسانس اجباری بر خلاف محاسبه غرامت سلب مالکیت غیر مستقیم، ارزش سرمایه‌گذاری مد نظر قرار نمی‌گیرد بلکه ارزش مجوز ملاک عمل خواهد بود. علاوه بر این ممکن است مابه‌ازای کافی که به طور معمول در ازای صدور لیسانس اجباری باید پرداخت شود مبلغ کمتری نسبت به غرامت مربوط به سلب مالکیت باشد^۲ لذا این احتمال وجود دارد که سرمایه‌گذار خارجی به دنبال اثبات تحقق سلب مالکیت از طریق صدور لیسانس اجباری و در نتیجه دریافت غرامت بیشتری باشد. مخصوصاً اینکه در برخی از معاهدات بعنوان مثال بند ۱ ماده ۵ معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری هندوستان و آلمان علاوه بر مؤثر، فوری و به راحتی قابل تبدیل و انتقال بودن غرامت؛ مقرر شده است که بهره مربوط به حد فاصل زمان سلب مالکیت و زمان واقعی پرداخت غرامت نیز به گونه‌ای عادلانه و منصفانه پرداخت می‌شود.

به هر حال چند نکته در تعیین هر چه دقیقتر میزان مابه‌ازا حائز اهمیت است: ۱- ارزش اقتصادی مجوز یعنی سود اقتصادی که لیسانس اجباری از بازار به دنبال داشته است، ۲- هدف صدور لیسانس اجباری که اساساً دلیل پیش‌بینی آن است. ۳- مدت زمان لیسانس اجباری، ۴- هزینه تحقیق و توسعه دارنده اختراع برای تولید کالای موضوع اختراع، ۵- میزان پرداختی که دولت‌ها حاضرند برای تحقیق و توسعه اختراع مربوطه متقبل شوند، ۶- ماهیت اختراع موضوع لیسانس اجباری و ۷- قیمت عادی بازاری لیسانس صادره در صنعت مربوطه. برخی از این ملاحظات در پرونده ناتکو نیز به چشم می‌خورد. در نظر گرفتن این ملاحظات به هنگام تعیین مابه‌ازا احتمال مواجهه با دعوای سلب مالکیت به دلیل عدم پرداخت مابه‌ازای مناسب را کاهش می‌دهد.

1. Tsai-Yu, Lin, op. cit. p. 180.

۲. در پرونده ناتکو غرامتی که بیز در ازای صدور لیسانس اجباری مربوطه دریافت می‌کرد صرفاً ۷ درصد از کل فروش بود که طبیعتاً با غرامتی که در صورت احراز سلب مالکیت پرداخت می‌شود متفاوت است.

۲-۲-۲. رویکرد مطابقت با مقررات داخلی

گاهی اوقات معاهدات سرمایه‌گذاری، رعایت مقررات داخلی کشورها در خصوص لیسانس اجباری را مانع اعمال مقررات مربوط به سلب مالکیت در خصوص آنها می‌دانند. بعنوان مثال معاهده دوجانبه حمایت از سرمایه‌گذاری میان ایران و اسلواکی 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، به شرط مطابقت این اقدامات با حقوق داخلی در خصوص اقدامات صورت گرفته از سوی ایران، اعمال مزبور را از شمول مصادره و سلب مالکیت و اقدامات با نتیجه مشابه مستثنی می‌داند.^۱

ماده ۱۷ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب سال ۱۳۸۶ که مفصل‌ترین ماده قانون مزبور به حساب می‌آید، به وضع مقررات مربوط به لیسانس اجباری در نظام حقوقی ایران پرداخته است. به موجب ماده مذکور اقتضای منافع عمومی از جمله امنیت ملی، تغذیه، بهداشت یا سایر بخش‌های حیاتی اقتصادی کشور و یا مغایر بودن بهره‌برداری از اختراع با رقابت آزاد می‌تواند منوط به تشخیص وزیر یا بالاترین مقام دستگاه ذیربط منجر به طرح موضوع اعطای لیسانس اجباری در کمیسیونی پنج نفره متشکل از مقامات قضایی و دولتی گردد و در صورت تصویب، مجوز بهره‌برداری اجباری صادر شود. توجه به این نکته ضروری است که از نظر مقام دستگاه ذیربط، بهره‌برداری از اختراع باید رافع مشکل باشد تا موضوع در کمیسیون طرح شود. نتیجه‌ای که از این قسمت از ماده و همچنین بند «ه» آن در خصوص ضرورت ارائه مستندات مبنی بر درخواست صدور مجوز بهره‌برداری می‌توان گرفت این است که در قانون ایران نیز از نظریه پیش‌شرط در خصوص مذاکرات قبلی با مالک اختراع استفاده شده است و نظریه مبنایی در نظام حقوقی ایران متجلی نشده است. بعبارت دیگر به موجب قوانین ایران، صرف عدم اعطای لیسانس دلیلی برای اعطای مجوز اجباری قلمداد نشده است که این

۱. علی‌رغم این موضوع، در صورتی که معاهدات دیگر حمایت از سرمایه‌گذاری که ایران به آنها پیوسته است حاوی شرایط مطلوب‌تری باشد یا اساساً رویکرد عدم اشاره موجود در غالب آنها را وضعیتی مطلوب‌تر برای سرمایه‌گذار خارجی در نظر بگیریم، حتی سرمایه‌گذار اسلواک می‌تواند با استفاده از شرط دولت کامله الوداد، مفاد مقرر در این معاهده را نیز نادیده گرفته و بدون توجه به آن اقدام به طرح دعوی سلب مالکیت نماید.

موضوع می‌تواند مراجعات به کمیسیون مذکور برای اعطای لیسانس اجباری را به میزان قابل توجهی کاهش دهد و همچنین صدور لیسانس اجباری به صرف عدم اعطای مجوز بهره‌برداری در خصوص اختراع سرمایه‌گذاران خارجی را با دعوای سلب مالکیت مواجه سازد.

برخی از شرایطی که در تریپس برای صدور لیسانس اجباری طرح شده است عیناً و برخی با اندکی تفاوت در ماده ۱۷ قانون فوق‌الاشاره نیز مشهود است. بعنوان مثال محدود بودن بهره‌برداری از اختراع به منظور مندرج در مجوز یا لغو لیسانس اجباری در صورت از بین رفتن اوضاع و احوال مربوطه و عدم امکان تکرار آن در ماده مورد بحث نیز دیده می‌شود. با این حال، ضرورت پرداخت مبلغ مناسب به مالک با اندکی تفاوت در قانون داخلی قید شده است؛ به این صورت که در تریپس در نظر گرفتن ارزش اقتصادی مجوز برای پرداخت مابه‌ازای کافی اهمیت دارد اما در قانون داخلی ارزش اقتصادی مورد اجازه باید در نظر گرفته شود. این تفاوت الفاظ نشانگر تفاوت رویکرد دو سند در تعیین مبلغ مناسب است. عبارت دیگر برخلاف تریپس، معیار متخذه در قانون ایران «روش ارزش اختراع» است. از نظر بازار هدف نیز به موجب قانون ایران لیسانس اجباری باید منجر به عرضه در بازار ایران باشد. قید عمدتاً که در تریپس ذکر شده بود نیز در این ماده مشاهده نمی‌شود. لذا احتمال مواجهه با دعوای سرمایه‌گذار خارجی در صورتی که در کنار صدور لیسانس اجباری، اجازه صادرات نیز اعطا شود قوت می‌گیرد چرا که ممکن است در نتیجه اعطای اجازه صادرات، منافع و عواید سرمایه‌گذار خارجی از بازارهای خارجی کاهش یابد. مضاف بر این به موجب شق ۲ بند «د» ماده ۱۷ و ارجاع آن به حقوق مندرج در ماده ۱۵ به این نتیجه می‌رسیم که حتی در صورت اعطای لیسانس اجباری، حق صادرات و واردات کماکان در اختیار مالک اختراع باقی می‌ماند در نتیجه اعطای اجازه واردات و صادرات به لیسانس‌گیرنده در لیسانس اجباری در نظام حقوقی ایران با مانع مواجه است. لازم بذکر است حتی مفاد مشابه با ماده ۳۱ مکرر تریپس در خصوص امکان صادرات محصولات دارویی به برخی کشورها در مقررات ایران وجود ندارد.

فارغ از مقررات داخلی کشورمان، به نظر می‌رسد اتخاذ این رویکرد بیشتر از رویکرد قبلی یعنی ارجاع به تریپس در راستای اختیارات تنظیم‌گرایانه دولت میزبان قابل استفاده

خواهد بود^۱ چرا که دست دولت‌ها برای تدوین جزئیاتی که در تریپس تعیین تکلیف نشده‌اند در قوانین داخلی بازتر است.

۲-۲-۳. رویکرد مطابقت با مقررات فصل مربوط به حقوق مالکیت فکری معاهده

گاهی اوقات نیز معاهدات سرمایه‌گذاری قسمتی از مفاد خود را به حقوق مالکیت فکری اختصاص داده‌اند و رعایت آنها را در زمان صدور لیسانس اجباری ضروری دانسته‌اند. بعنوان مثال ماده ۱۱۱۰ موافقتنامه نفتا مقرر می‌دارد این ماده بر صدور مجوزهای اجباری بهره‌برداری از حقوق مالکیت فکری یا ابطال یا کاهش مدت حمایت از حقوق مالکیت فکری تا زمانی که این اقدامات مطابق با فصل هفدهم (حقوق مالکیت فکری) این موافقتنامه باشد اعمال نخواهد شد.^۲ گرچه در بسیاری از این معاهدات، شرایط مقرر در تریپس در فصل مربوط به حقوق مالکیت فکری تکرار شده است، ممکن است تفاوت‌هایی نیز در مفاد مربوطه وجود داشته باشد که بررسی آنها را در هر مورد ضروری می‌سازد.

۲-۳. استثنا نمودن لیسانس اجباری به طور کلی از شمول مقررات معاهده
عدم اعمال مقررات سلب مالکیت معاهدات در خصوص لیسانس‌های اجباری و بقیه روش‌های محتمل سلب مالکیت از حقوق مالکیت فکری به اینگونه روش‌ها مصونیت محدودی می‌دهند اما در برخی معاهدات این مصونیت گستره وسیعتری به خود می‌گیرد و اساساً این دست اقدامات از شمول حمایت معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری خارج می‌شوند. بعنوان مثال شق سوم بند ۴ ماده ۲ معاهده نمونه سرمایه‌گذاری دوجانبه هندوستان ۲۰۱۶ مقرر می‌دارد: این معاهده در خصوص صدور لیسانس اجباری ... اعمال نمی‌شود مشروط بر اینکه صدور لیسانس اجباری ... با تعهدات بین‌المللی اعضا به موجب موافقتنامه سازمان تجارت جهانی انطباق داشته باشد. گرچه این رویکرد مصونیت بیشتری را برای اعمال سلب‌آمیز در خصوص حقوق مالکیت فکری بوجود می‌آورد و بعنوان مثال

1. Prabhash Ranjan, op. cit. pp. 11-12.

۲. مرتضی اسدلو قراخانیلو، پیشین، ص ۲۱۴.

صدور لیسانس اجباری مربوطه ممکن است حتی نقض استاندارد رفتار عادلانه و منصفانه نباشد، باید توجه داشت که این مصونیت در این شرایط نیز مطلق نمی‌باشد و کماکان شرط انطباق با تریپس و یا سایر موافقتنامه‌های بین‌المللی مورد اشاره و در بعضی موارد قوانین داخلی پابرجاست و در صورت عدم انطباق، اعمال مقررات معاهده سرمایه‌گذاری بلامانع خواهد بود.^۱

نتیجه‌گیری

ممکن است اعطای لیسانس اجباری توسط دولت‌ها در ارتباط با حقوق مالکیت فکری سرمایه‌گذاران خارجی به خصوص حقوق ایشان نسبت به اختراعات ثبت شده در قلمرو دولت میزبان، ادعای سلب مالکیت غیرمستقیم را به دنبال داشته باشد. با این حال احراز نهایی تحقق سلب مالکیت از طریق صدور مجوز بهره‌برداری بدون اجازه مالک مربوطه به عوامل متعددی از جمله ادبیات و رویکرد معاهده سرمایه‌گذاری در خصوص حقوق مالکیت فکری و اقدامات تنظیم‌گرایانه مربوطه، دکترین مورد استناد و همچنین استانداردهای مقرر در معاهدات و قوانین مربوطه بستگی دارد.

گذشته از ادبیات معاهده که نقشی کلیدی در احراز سلب مالکیت ایفا می‌کند، عمده دکترین‌های موجود در زمینه احراز سلب مالکیت عبارتند از: دکترین آثار صرف، دکترین اختیارات پلیسی و دکترین تناسب. در دکترین نخست برای تشخیص تحقق سلب مالکیت صرفاً به اثر اقدام دولت بر اموال توجه می‌شود و هدفی که پشت اقدام تنظیم‌گرایانه دولت مانند اعطای لیسانس اجباری وجود دارد، اهمیتی ندارد. در نتیجه در صورتی که صرفاً این دکترین اتخاذ شود احراز سلب مالکیت از طریق صدور لیسانس اجباری محتمل‌تر است. برعکس به موجب دکترین اختیارات پلیسی خصوصیات اقدام دولت در راستای اعطای مجوز بهره‌برداری اجباری از جمله هدف تنظیم‌گرایانه از آن و دغدغه‌های حقوق بشر و حقوق رقابت و غیره نیز باید مورد ارزیابی قرار گیرد و در این صورت احراز قطعی سلب مالکیت با مشکل مواجه خواهد شد. به منظور ایجاد تعادل میان این دو رویکرد، رهیافت سومی به نام دکترین تناسب مطرح شده است که در ارتباط با احراز سلب مالکیت از طریق اعطای لیسانس اجباری نیز قابل بررسی و اعمال است. به

1. Prabhash Ranjan, op. cit. p. 11.

موجب این رویکرد سه مرحله باید در نظر گرفته شود: نخست آنکه آیا اقدام دولت میزبان برای منفعت عمومی مشروع مربوطه مناسب است یا خیر؟ مرحله دوم بررسی این موضوع است که آیا اقدام صورت گرفته ضرورت داشته است یا خیر؟ در مرحله آخر نیز می‌بایست به ایجاد تعادل میان آثار اقدام دولت میزبان بر حقوق سرمایه‌گذار و منافع عمومی که دولت به دنبال تأمین آنهاست پرداخت. اتخاذ هر کدام از این دکتترین‌ها در تشخیص تحقق سلب مالکیت از طریق لیسانس اجباری مؤثر خواهد بود.

علاوه بر این، رویکردهایی که معاهدات حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی در قبال حقوق مالکیت فکری اتخاذ کرده‌اند نیز نقش مهمی در احراز یا عدم احراز سلب مالکیت از طریق لیسانس اجباری دارند. از یک منظر می‌توان اسناد مزبور را به دو دسته کلی تقسیم کرد. نخست، دسته‌ای که به لیسانس اجباری و جایگاه آن در چارچوب سلب مالکیت از سرمایه‌گذار خارجی اشاره‌ای نداشته‌اند و دوم، اسنادی که این نهاد را از این منظر مطمح نظر قرار داده‌اند و آن را منوط به رعایت شرایطی از شمول مقررات مربوط به سلب مالکیت یا اساساً کل معاهده مستثنی کرده‌اند. در خصوص دسته نخست باید توجه داشت که بسیاری از معاهدات، حقوق مالکیت فکری را به نحوی بعنوان سرمایه معتبر شناسایی کرده و صرفاً محدوده حقوق مورد حمایت در آنها متفاوت است. در نتیجه باید بسته به مورد روشن شود که آیا موضوع لیسانس اجباری در معاهده مربوطه به طور ضمنی مورد حمایت واقع شده است تا بتوان صدور لیسانس اجباری در خصوص آن را سلب مالکیت قلمداد کرد یا خیر؟ همچنین طبیعتاً در صورتی که دکتترین اختیارات پلیسی بر مفاد معاهده‌ای که به لیسانس اجباری اشاره نکرده است حاکم باشد، شناسایی صدور لیسانس اجباری که در راستای منافع عمومی صورت گرفته است بعنوان سلب مالکیت با مانع مواجه خواهد شد.

استثنا نمودن لیسانس اجباری از شمول مقررات مربوط به سلب مالکیت و همچنین استثنا نمودن آن از شمول کل معاهده نیز دو رویکرد عمده در معاهداتی است که به لیسانس اجباری توجه داشته‌اند. در معاهداتی که رویکرد نخست را اتخاذ کرده‌اند، مستثنی نمودن به رعایت شرایطی از جمله استانداردهای مقرر در ماده ۳۱ موافقتنامه تریپس، مقررات داخلی و یا فصل حقوق مالکیت فکری معاهده مربوطه معطوف شده است. این شرایط کم و بیش در مقررات مختلف به طور یکسان قابل مشاهده است اما

تفاوت‌های موجود، بررسی هر مورد را با توجه به اوضاع و احوال خاص آن ضروری می‌سازد. تلاش‌های ناموفق برای اخذ اجازه دارنده تحت شرایط تجاری معقول در مدت زمانی متعارف، محدود به هدف بودن آن و لغو مجوز در صورت تغییر شرایط و عدم امکان تحقق دوباره اوضاع و احوال در راستای تأمین بازار داخلی بودن مجوز و پرداخت مابه‌ازای مناسب مهم‌ترین شرایطی هستند که باید در خصوص اعطای لیسانس اجباری رعایت شوند تا اعطای آن سلب مالکیت غیر مستقیم تلقی نشود. همچنین در صورتی که اعطای لیسانس اجباری به طور کلی از شمول مقررات معاهده مستثنی شود، دولت میزبان نه تنها با دعوی سلب مالکیت مواجه نمی‌شود بلکه اساساً ممکن است با ادعای سرمایه‌گذار خارجی مبنی بر عدم رعایت اصول حمایت از سرمایه‌گذار خارجی نیز روبرو نشود.

معاهدات جمهوری اسلامی ایران غالباً به لیسانس اجباری اشاره‌ای نداشته‌اند و صرفاً در معاهده دوجانبه حمایت از سرمایه‌گذاری میان ایران و اسلواکی شاهد رویکرد متفاوتی در این خصوص می‌باشیم. در این معاهده، رعایت شرایط مقرر در قوانین داخلی در اعطای لیسانس اجباری، این اقدام دولت را از شمول مقررات مربوط به سلب مالکیت مستثنی می‌کند که با توجه به شرط دولت کامله الوداد، اعمال رویکرد متفاوت مندرج در این معاهده برای سرمایه‌گذاران اسلواک نیز با تردید مواجه است. به نظر می‌رسد با توجه به شرایط کنونی و موضع فعلی متخذه توسط ایران در معاهدات مربوط به حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی، باب دعوی سلب مالکیت از طریق اعطای لیسانس اجباری مفتوح باقی مانده باشد. بدیهی است رویکرد حاضر به طور خاص با توجه به اینکه صدور لیسانس اجباری در شرایط خاص همچون شیوع بیماری فراگیر کرونا می‌تواند اهمیت مضاعفی پیدا کند، به شدت از منافع عمومی فاصله دارد. لذا در راستای تأمین منافع عمومی و همچنین کاهش هرچه بیشتر موارد احراز سلب مالکیت از طریق اعطای لیسانس اجباری، تغییر رویکرد معاهدات از «عدم اشاره» به «اشاره و مستثنی نمودن از شمول مقررات سلب مالکیت» در صورت رعایت مقررات داخلی، مشابه آنچه در معاهده ایران و اسلواکی موجود است و یا مقررات تریپس پس از پیوستن به آن مناسب‌تر می‌باشد. این رویکرد با درک ضرورت جذب سرمایه خارجی، به دنبال «استثنا کردن کلی لیسانس

اجباری از مقررات معاهدات» نمی‌باشد بلکه مشابه با رویکرد برخی دیگر از کشورها و همچنین رویکرد تریپس، نگرشی متعادل محسوب می‌شود.

تعارض منافع

تعارض منافع وجود ندارد.

ORCID

Mirghasem Jafarzadeh



<https://orcid.org/0000-0003-2988-6530>

Soorosh Falahati



<https://orcid.org/0000-0001-7715-7506>

منابع

مقاله‌ها

- امیر ارجمند، اردشیر و حبیبی مجنده، محمد، «جایگاه حقوق مالکیت معنوی در نظام بین‌المللی حقوق بشر»، نامه مفید، شماره ۵۲، (۱۳۸۴).
- تیموری، محمدصادق و همکاران، «سلب مالکیت غیرمستقیم سرمایه‌گذاران خارجی: جستاری در حقوق ایران و بین‌الملل»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، شماره ۲۴، (۱۳۹۷).
- جعفرزاده، میرقاسم و ناطق نوری، سوده، «تحلیل رقابتی امتناع از صدور مجوز بهره‌برداری از حقوق آفرینش‌های فکری»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۶۰، (۱۳۹۱).
- رهبری، ابراهیم و جعفری چالشری، محمود، «امتناع یکجانبه از اعطای لیسانس اختراع؛ تأملی تطبیقی در رهیافت‌های حقوق رقابت آمریکا، اتحادیه اروپا و ایران»، دو فصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی، شماره ۷، (۱۳۹۴).
- شیرمحمدی، علیرضا و همکاران، «الزامات حقوق بشری و تعهدات ناشی از ثبت ابداعات دارویی بر اساس موافقتنامه تریپس: تعارض یا تعامل منافع افراد و دولت‌ها؟»، مجله علمی پژوهشی دانشگاه علوم پزشکی ایلام، شماره ۶، (۱۳۹۶).
- صادقی، محمود و خاکپور، منصور، «موجبات اعطای مجوز اجباری بهره‌برداری از حقوق مالکیت فکری»، فصلنامه مدرس علوم انسانی، شماره ۴، (۱۳۸۶).

- نیاورانی، صابر و جاوید، احسان، «حق دسترسی به داروهای اساسی در چارچوب موافقتنامه تریپس و چالش حمایت از حق بین‌المللی بشر بر سلامت»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۵۴، (۱۳۹۵).

پایان‌نامه‌ها

- اسدلو قراخانلو، مرتضی، حمایت از حقوق مالکیت فکری در معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی، رساله دکتری دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران، (۱۳۹۵).

References

Books

- Azmi, I. M. A.G., *Scope and Duration of Compulsory Licensing: Lessons from National Experiences*. In: Hilty R., Liu KC. (eds) *Compulsory Licensing, MPI Studies on Intellectual Property and Competition Law, Vol. 22* (Berlin: Springer, 2015).
- Frankel, Susy; Lai, Jessica C., *Recognised and Appropriate Grounds for Compulsory Licences: Reclaiming Patent Law's Social Contract*, In: Hilty R., Liu KC. (eds) *Compulsory Licensing. MPI Studies on Intellectual Property and Competition Law, Vol. 22* (Berlin: Springer, 2015).
- Kuanpoth, Jakkrit, *Compulsory Licenses: Law and Practice in Thailand*, In: Hilty R., Liu KC. (eds) *Compulsory Licensing. MPI Studies on Intellectual Property and Competition Law, Vol. 22* (Berlin: Springer, 2015).

Articles

- Amir Arjamand, Ardeshir & Habibi Majandeh, Mohammad, "The Place of Intellectual Property Rights in the International Human Rights System", *Mofid Letter*, No. 52, (2004). [In Persian]
- Dolzer, Rudol & Bloch, Felix, "Indirect Expropriation: Conceptual Realignment?", in: *International Law Forum du droit international*, No. 3, (2003).

- Gibson, Christopher S., “A Look at The Compulsory License in Investment Arbitration: The Case of Indirect Expropriation”, *American University International Law Review*, No.25, (2010).
- Jafarzadeh, Mirqasem & Natiq Nouri, Sodeh, “Competitive Analysis of Refusal to Issue a License to Exploit the Rights of Intellectual Creations”, *Legal Research Quarterly*, No. 60, (2011). [In Persian]
- Kaszubska, Katarzyna, “Compulsory Licensing under India’s New Model Bilateral Investment Treaty” *Review of Market Integration*, Vol. 9, No. 3, (2018).
- Lin, Tsai-Yu, “Compulsory Licenses for Access to Medicines, Expropriation and Investor-State Arbitration under Bilateral Investment Agreements – Are There Issues Beyond the Trips Agreement?”, *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, Vol. 40, No. 2, (2009).
- Niavarani, Saber & Javed, Ehsan, “The Right of Access to Essential Medicines in the Framework of the TRIPS Agreement and the Challenge of Protecting the International Human Right to Health”, *International Legal Journal*, No. 54, (2015).
- Ranjan, Prabhash, “Issuance of Compulsory Patent Licenses and Expropriation in Asian BITs and FTA Investment Chapters: A Study of India, China, Malaysia and Thailand”, *SSRN Electronic Journal*, 10.2139/ssrn.3275937, (2018).
- Rahbari, Ebrahim & Jafari Chalshotori, Mahmoud, “Unilateral Refusal to Grant a Patent License; A Comparative Reflection on the Competition Law Approaches of the United States, The European Union, and Iran”, *Bi-quarterly Journal of Economic Law*, No. 7, (2014).
- Rutledge, Peter B., “TRIPS and BITs: An Essay on Compulsory Licenses, Expropriation, and International Arbitration”, *North Carolina Journal of Law & Technology* 13, No. 149, (2012).
- Sadeghi, Mahmoud & Khakpour, Mansour, “Reasons for Granting a Compulsory License to Exploit Intellectual Property Rights”, *Modares Human Sciences Quarterly*, No. 4, (2016). [In Persian]

- Stoll, Peter-Tobias et al, “WTO: Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights”, African Development Review, No. 3, (2009).
- Shirmohammadi, Alireza et al., “Human Rights Requirements and Obligations Arising from the Registration of Pharmaceutical Innovations Based on the TRIPS Agreement: Conflict or Interaction of the Interests of Individuals and Governments?”, Scientific Research Journal of Ilam University of Medical Sciences, No. 6, (2016). [In Persian]
- Timuri, Mohammad Sadiq et al., “Expropriation of Indirect Foreign Investors: A Survey of Iranian and International Law”, Private Law Research Quarterly, No. 24, (2017). [In Persian]

Regulations and Treaties

- Agreement between the Slovak Republic and the Islamic Republic of Iran for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments, (2016), Available at: [https:// investmentpolicy. unctad. org/ international-investment-agreements/treaty-files/3601/download](https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/3601/download), last visited: 10/02/2021
- Agreement between the Government of the Republic of India and the Hashemite Kingdom of Jordan for the Promotion and Protection of Investments, (2006), Available at: [https:// investmentpolicy. unctad. org/ international- investment- agreements/ treaty- files/1566/download](https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/1566/download), last visited: 10/02/2021.
- Agreement between the government of the republic of india and the government of the people’s republic of china for the promotion and protection of investments, (2006), Available at: [https:// investmentpolicy. unctad. org/ international- investment-agreements/ treaty- files/ 742/download](https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/742/download), Last Visited: 10/02/2021.
- Agreement between the Government of the Republic of India and the Government of the Republic of Korea on the Promotion and Protection of Investments, (1996), Available at: [https:// investmentpolicy. unctad. org/international-investment-agreements/treaty-files/1568/download](https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/1568/download), last visited: 10/02/2021.

- Agreement between the Government of the Republic of India and the Government of Malaysia for the Promotion and Protection of investments, (1995), Available at: [https:// investmentpolicy. unctad. org/ international-Investment-agreements/treaty-files/1576/download](https://investmentpolicy.unctad.org/international-Investment-agreements/treaty-files/1576/download), last Visited: 10/02/2021.
- Agreement between the Federal Republic of Germany and the Republic of India, (1995), Available at: [https:// investmentpolicy. unctad. org/ international-investment- agreements/treaty-files/ 1340/ download](https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/1340/download), Last visited: 10/02/2021.
- Doha Declaration on TRIPS Agreement and Public Health, Available at: https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_trips_e.htm, last visited: 10/02/2021.
- International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, (1966), Available at: [https:// www. ohchr. org/ en/ professionalinterest/ pages/cescr.aspx](https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cescr.aspx), last visited: 10/02/2021.
- Model Bilateral Investment Treaty of India, (2016), Available at: [https:// dea. gov. in/ sites/ default/ files/ModelBIT_Annex_0.pdf](https://dea.gov.in/sites/default/files/ModelBIT_Annex_0.pdf), last visited: 10/02/2021.
- Model Bilateral Investment Treaty of United States of America, (2004), Available at: [https:// ustr. gov/ sites/ default/ files/ U.S.%20 model%20 BIT.pdf](https://ustr.gov/sites/default/files/U.S.%20model%20BIT.pdf), last visited: 10/02/2021.
- Treaty between the United States of America and the Oriental Republic of Uruguay concerning the Encouragement and Reciprocal Protection of Investment, (2005), Available at: [http:// www. sice. oas. org/ BITS/ URYUSA2005_e.pdf](http://www.sice.oas.org/BITS/URYUSA2005_e.pdf), last visited: 10/02/2021.
- Universal Declaration of Human Rights, (1948), Available at: <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>, Last Visited: 10/02/2021.

Cases

- Metalclad Corporation v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, Available at: <https://www.italaw.com/cases/671>, last visited: 10/02/2021.
- Methanex v. United States of America, Available at: <https://www.italaw.com/cases/683>, last visited: 10/02/2021.
- Microsoft Corp v Commission of the European Communities T-201/04, Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62004TJ0201>, last visited: 10/02/2021
- Natco Pharma Limited v Bayer Corporation, Available at: last visited: 10/02/2021.
- Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay, ICSID Case No. ARB/10/7, Available at: <https://www.italaw.com/cases/460>, last visited: 10/02/2021.
- Starrett Housing Corporation, Starrett Systems, Inc. and others v. The Government of the Islamic Republic of Iran, Bank Markazi Iran and others, IUSCT Case No. 24, Available at: <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-starrett-housing-corporation-starrett-systems-inc-and-others-v-the-government-of-the-islamic-republic-of-iran-bank-markazi-iran-and-others-interlocutory-award-award-no-itl-32-24-1-monday-19th-december-1983>, last visited: 10/02/2021.
- Tecnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/00/2, Available at: <https://www.italaw.com/cases/1087>, last visited: 10/02/2021.
- Total S.A. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/04/01, Available at: <https://www.italaw.com/cases/1105>, last visited: 10/02/2021.

Thesis

- Asdalo Gharakhanlou, Morteza, Protection of Intellectual Property Rights in Foreign Investment Treaties, PhD thesis of Shahid Beheshti University, Tehran, Iran, (2015). [In Persian]
- Shahabi, Mehdi, Creeping Expropriation of Industrial Properties in Foreign Investment Law, Master's Thesis, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran, (2016). [In Persian]