

## ظرفیت استانداردهای رفتاری حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری در حمایت از دارایی‌های فکری

مرتضی اسدلو\*

(DOI) : 10.22066/CILAMAG.2022.251068

(DOR) : 20.1001.1.2251614.1401.39.67.4.2

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۲/۲۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۸/۰۶

### چکیده

همواره یکی از مهم‌ترین مسائلی که دغدغه سرمایه‌گذاران خارجی به هنگام سرمایه‌گذاری در کشور خارجی است، موضوع حمایت از حقوق مالکیت فکری است. حمایت از حقوق مالکیت فکری از طریق ظرفیت‌های بالقوه نظام حقوق سرمایه‌گذاری خارجی، موضوع جدیدی است که در دهه‌های اخیر، سیاست‌گذاران کشورهای صنعتی در عمل مطرح و سپس محققین آن را مورد بررسی آکادمیک قرار دادند. منابع حقوق سرمایه‌گذاری عموماً مقرراتی در خصوص حقوق مالکیت فکری دربر ندارند و صرفاً با پذیرش حقوق مالکیت فکری به‌عنوان یکی از اشکال سرمایه، از آن حمایت می‌کنند. این نقطه تلاقی، دولت میزبان را مکلف به رعایت تمامی استانداردهای رفتاری در خصوص سرمایه‌های فکری سرمایه‌گذاران خارجی می‌کند. در عین حال، با توجه به جنس دارایی‌های فکری، چالش‌های حقوقی فراوانی در خصوص نحوه تعمیم استانداردهای رفتاری به حقوق مالکیت فکری مطرح می‌شود. علاوه بر این، در خصوص نحوه رفتار با سرمایه‌گذار خارجی و اصول و مقررات حاکم بر این بحث، بین کشورهای توسعه‌یافته و در حال توسعه، وحدت‌نظر وجود ندارد. به همین جهت، تلاش‌ها برای تنظیم مجموعه مقرراتی در باب سرمایه‌گذاری بین‌المللی و اصول رفتاری مناسب با سرمایه‌گذاران خارجی به نتیجه نرسیده است. فقدان چهارچوب قانونی صریح در این حوزه کاملاً مشهود است. این مقاله ضمن بررسی موانع حقوقی در این خصوص، ظرفیت استانداردهای رفتاری حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری را در حمایت از حقوق مالکیت فکری نقد و بررسی می‌کند.



## واژگان کلیدی

حقوق مالکیت فکری، استاندارد رفتاری، رفتار عادلانه و منصفانه، حمایت و امنیت کامل، عدم تبعیض، شرط فراگیر

## مقدمه

با پذیرش سرمایه‌گذاری خارجی در کشور میزبان، دولت باید در برابر سرمایه‌گذاران و سرمایه‌های آنان استانداردهایی را رعایت کند که در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری از آن با عنوان «استانداردهای رفتاری»<sup>۱</sup> یا «استانداردهای حمایتی»<sup>۲</sup> یاد می‌شود.<sup>۳</sup> این استانداردها که در قریب به اتفاق معاهدات سرمایه‌گذاری ذکر می‌شوند عبارت‌اند از: رفتار عادلانه و منصفانه،<sup>۴</sup> محافظت و امنیت کامل،<sup>۵</sup> رفتار ملی،<sup>۶</sup> دولت کامله‌الوداد<sup>۷</sup> و شرط التزام.<sup>۸</sup>

استانداردهای رفتاری در واقع چارچوب کلی رفتار دولت میزبان با سرمایه‌گذاران خارجی هستند. رعایت این چارچوب کلی باید از ابتدای ورود و تشکیل سرمایه‌گذاری تا اتمام آن در رفتار و عملکرد دولت میزبان در رابطه با سرمایه‌گذاران خارجی نمود و ظهور پیدا کند. این استانداردها محدود به وضعیت یا شرایط خاصی در دوران سرمایه‌گذاری نیستند بلکه حتی بر دیگر تعهدات مندرج در معاهدات سرمایه‌گذاری نیز تأثیر گذاشته و بر آنها حکومت دارند.<sup>۹</sup>

حقوق مالکیت فکری نیز به‌عنوان یکی از اشکال سرمایه،<sup>۱۰</sup> از تمامی این حمایت‌ها منتفع می‌شود. بدین ترتیب، زمانی که دارنده حقوق مالکیت فکری به‌عنوان سرمایه‌گذار در کشور دیگری مبادرت به سرمایه‌گذاری می‌کند، طبیعتاً از حمایت‌های معاهده‌ای از سرمایه‌گذاران و

### 1. Standards of Treatment

### 2. Standards of Protection

<sup>۳</sup> در تعریف مفهوم استاندارد، نظرات مختلفی ارائه شده است. برخی آن را مفهومی غیردقیق و مبهم و برخی آن را بسیار منعطف دانسته‌اند. استاندارد یکی از اصول کلی حقوق بین‌الملل است که میزان انطباق حقوق ملی یک کشور را با قواعد حقوق بین‌الملل تعیین می‌کند. برای مثال در تعیین مفهوم استاندارد در حوزه رفتار عادلانه و منصفانه، استاندارد می‌تواند وضعیت و کیفیت رفتار دولت میزبان با سرمایه‌گذار خارجی را در مقایسه با رفتاری که در سطح بین‌المللی عادلانه تلقی می‌شود، تبیین کند. برای مطالعه بیشتر، ن.ک:

(Tudor, Ioana, *The Fair and Equitable Treatment Standard in the International Law of Foreign Investment*, Oxford University Press, 2008, pp. 112-115.)

### 4. Fair and Equitable Treatment

### 5. Full Protection and Security

### 6. National Treatment

### 7. Most Favoured Nation

### 8. Umbrella Clause

<sup>۹</sup> حسینی، به‌آذین؛ *دولت و سرمایه‌گذاران خارجی: استانداردهای بین‌المللی*، شهر دانش، ۱۳۹۰، ص ۱۷۴.

<sup>۱۰</sup> برای مطالعه بیشتر در این خصوص ن.ک: اسدلو، مرتضی؛ «توسعه در مفهوم سرمایه: نقطه عزیمت تعاملات معاهدات سرمایه‌گذاری با حقوق مالکیت فکری»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، سال سی‌وششم، شماره ۶۱ پاییز و زمستان ۱۳۹۸.

سرمایه‌های آنان، بهره‌مند خواهد شد.

با وجود این به دلیل جدید و نوظهور بودن مالکیت‌های فکری، ادبیات سنتی حقوق سرمایه‌گذاری با این مفاهیم چندان مانوس و سازگار نیست. تا به حال دعاوی بسیار اندکی در سطح بین‌المللی در این خصوص مطرح شده است؛ لذا رویه قضایی پرباری نیز در این حوزه وجود ندارد. توسعه حمایت‌های حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری به مالکیت‌های فکری، چالش‌ها و مسائل حقوقی جدیدی را مطرح می‌کند که نیازمند بحث و بررسی است: چگونه می‌توان بین این دو حوزه از حقوق تعامل ایجاد کرد؟ چگونه می‌توان حمایت‌های حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری را به داری‌های فکری توسعه داد؟ در مقام تعمیم این حمایت‌ها چه موانع و مشکلاتی وجود دارد و چگونه می‌توان این موانع را رفع کرد؟ این مقاله به تحلیل ظرفیت استانداردهای رفتاری حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری در حمایت از حقوق مالکیت فکری پرداخته و چالش‌های موجود در این حیطة را بررسی می‌کند.

بیش از یک قرن است که نظام حمایت از حقوق مالکیت فکری در حال تغییر و تحول است. از کنوانسیون پاریس و برن در ۱۸۸۳ و ۱۸۸۶ تا کنوانسیون تأسیس واپیو در ۱۹۶۷ و از آن به موافقت‌نامه تریپس در ۱۹۹۵ و هم‌اکنون نیز این نظام در حال گذار به معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری است.<sup>۱۱</sup> تا کنون موافقت‌نامه‌های منطقه‌ای متعددی در سطح دنیا با توجه به مزیت‌های خاص هر منطقه‌ای منعقد شده است، اما موافقت‌نامه تجارت آزاد امریکای شمالی معروف به *نفتا*،<sup>۱۲</sup> موافقت‌نامه تجارت آزاد ایالات متحده با امریکای مرکزی موسوم به *کفتا دی‌آر*<sup>۱۳</sup> و موافقت‌نامه تجارت ضدتقلب معروف به *اکتا*<sup>۱۴</sup> به دلیل اینکه دربردارنده مقررات مهمی در خصوص مالکیت فکری هستند از شهرت بیشتری برخوردار بوده و بارها مورد نقد و بررسی اندیشمندان و تحلیل‌گران قرار گرفته‌اند.

اما موافقت‌نامه تریپس را می‌توان محور معاهدات بین‌المللی حقوق مالکیت فکری دانست. انعقاد موافقت‌نامه تریپس، انقلابی در تاریخ حمایت از حقوق مالکیت فکری محسوب می‌شود.<sup>۱۵</sup> این موافقت‌نامه با ایجاد یک سری قواعد حمایتی الزام‌آور، موجب تقویت و تکمیل نظام بین‌المللی حمایت از حقوق مالکیت فکری شد. به‌علاوه، این موافقت‌نامه با اشاره به لازم‌الاجرا بودن بخش‌های مهمی از مقررات برخی کنوانسیون‌های مهم حقوق مالکیت فکری

11. Okediji, Ruth L., "Back to Bilateralism? Pendulum Swings in International Intellectual Property Protection", *University of Ottawa Law & Technology Journal*, vol. 1, 2004, p. 127.

12. North American Free Trade Agreement (NAFTA), signed in 1992.

13. Central American-United States Free Trade Agreement (CAFTA-DR), signed in 2004.

14. Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA), signed in 2012.

15. Deere, Carolyn, *The Implementation Game: The TRIPS Agreement and the Global Politics of Intellectual Property Reform in Developing Countries*, Oxford University Press Inc., New York, 2009, p. 1.

مثل کنوانسیون پاریس، برن، رم و معاهده واشنگتن در خصوص مدارهای یکپارچه، شبکه‌ای به‌هم‌پیوسته از مقررات ماهوی الزام‌آور در حوزه حقوق مالکیت فکری به وجود آورد و به نقش انحصاری سازمان جهانی مالکیت فکری در مدیریت و قاعده‌سازی نظام بین‌المللی حقوق مالکیت فکری خاتمه داد.<sup>۱۶</sup>

با توجه به عدم امکان بررسی تمامی معاهدات موجود در حوزه حقوق مالکیت فکری در این مجال و با توجه به اهمیت موافقت‌نامه تریپس در نظام بین‌المللی، این مقاله بیشتر بر مفاد مرتبط در موافقت‌نامه تریپس متمرکز می‌شود. البته هر جا لازم باشد به مفاد موافقت‌نامه‌های مهم دیگری مثل نفتا یا سایر معاهدات سرمایه‌گذاری نیز اشاره خواهد شد.

## ۱. تحلیل ظرفیت استاندارد رفتار عادلانه و منصفانه در حمایت از حقوق مالکیت

### فکری

این اصل حمایتی نخستین بار در معاهدات مودت، بازرگانی و دریانوردی ایالات متحده به کار رفت.<sup>۱۷</sup> نخستین معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری که این استاندارد در آن درج شده، معاهده سرمایه‌گذاری بین سوئیس و آلمان در ۱۹۶۰ است.<sup>۱۸</sup> امروزه استاندارد رفتار عادلانه و منصفانه در قریب به اتفاق معاهدات سرمایه‌گذاری لحاظ می‌شود. رواج و گسترش ایده رفتار عادلانه و منصفانه با سرمایه‌های خارجی در حقیقت مدیون معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری منعقد شده بین کشورهای توسعه‌یافته با کشورهای در حال توسعه در سال‌های اخیر است.<sup>۱۹</sup>

بعضی از معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری رفتار عادلانه و منصفانه را در کنار اصول رفتار ملی و دولت کامله‌الوداد ذکر کرده‌اند. شایع‌ترین شیوه ارجاع در چنین مواردی بدین صورت مقرر می‌دارد که سطح حمایتی رفتار عادلانه و منصفانه در هیچ صورتی نباید از رفتار ملی یا دولت کامله‌الوداد کمتر باشد؛ یعنی رفتار ملی و دولت کامله‌الوداد، استاندارد حداقلی ایجاد می‌کند که رفتار عادلانه و منصفانه نمی‌تواند از آن سطح پایین‌تر بیاید، هرچند سطح رفتار عادلانه و منصفانه می‌تواند از رفتار ملی و دولت کامله‌الوداد بالاتر باشد. به همین خاطر برخی از معاهدات

16. Blackeney, Michael, *Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: A Concise to TRIPS Agreement*, Sweet & Maxwell, London, 1996, p. 1.

17. معاهدات مودت، بازرگانی و دریانوردی ایالات متحده با هریک از کشورهای ایرلند در ۱۹۵۰، یونان در ۱۹۵۴، فرانسه در ۱۹۶۰، پاکستان در ۱۹۶۱ و بلژیک در ۱۹۶۳ صراحتاً اعلام داشته‌اند که اشخاص خارجی، اموال و شرکت‌های آنان از رفتار منصفانه بهره‌مند خواهند شد. ن.ک:

Vandeveldt, Kenneth J., "Bilateral Investment Treaty Program of the United States", *Cornell International Law Journal*, vol. 21, No. 2, 1988, pp. 201-276.

18. Tudor, Ioana, *op.cit.*, p. 2.

19. Vasciannie, Stephen, "The Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law and Practice", *British Year Book of International Law*, vol. 70, Issue 1, 2000, p. 99.

سرمایه‌گذاری صراحتاً رفتار عادلانه و منصفانه را با این اصول مرتبط کرده‌اند، به نحوی که این مفهوم را می‌رساند که رفتار عادلانه و منصفانه، سطح حمایتی بالاتری در مقایسه با اصل رفتار ملی و دولت کامله‌الوداد دارد. برای مثال در معاهدهٔ دوجانبهٔ سرمایه‌گذاری ایران با اوکراین<sup>۲۰</sup> به استاندارد رفتار عادلانه و منصفانه در ذیل رفتار دولت کامله‌الوداد اشاره شده است. بند اول و دوم ماده ۳ این معاهده مقرر می‌دارد: «(۱) هر طرف متعهد در قلمرو خود با سرمایه‌گذاری‌ها و عواید سرمایه‌گذاران طرف متعهد دیگر، رفتاری عادلانه و منصفانه که نامساعدتر از رفتار اعمال شده نسبت به سرمایه‌گذاری‌ها و عواید سرمایه‌گذاران هر کشور ثالث نباشد، اعمال خواهد کرد. (۲) هر طرف متعهد نسبت به سرمایه‌گذاران طرف متعهد دیگر بر اساس قوانین و مقررات خود، در خصوص مدیریت، نگهداری، استفاده، بهره‌مندی یا انتقال سرمایه‌گذاری‌هایشان رفتاری منصفانه و عادلانه را به نحوی که از رفتار اعمال شده نسبت به هر کشور ثالثی نامساعدتر نباشد اعمال خواهد کرد». در معاهدهٔ دوجانبهٔ سرمایه‌گذاری ایران با چین،<sup>۲۱</sup> استاندارد رفتار عادلانه و منصفانه در کنار استاندارد حمایت و امنیت کامل با ارجاع به اصول رفتار ملی و دولت کامله‌الوداد ذکر شده است. بند اول ماده ۴ این موافقت‌نامه مقرر می‌دارد: «سرمایه‌گذاری‌های سرمایه‌گذاران هر یک از طرف‌های متعهد در قلمرو طرف متعهد دیگر طبق قوانین طرف متعهد سرمایه‌پذیر از حمایت کامل قانونی طرف متعهد سرمایه‌پذیر و رفتار منصفانه‌ای که از رفتار اعمال شده نسبت به سرمایه‌گذاران خود یا سرمایه‌گذاران هر کشور ثالث در شرایط مشابه نامساعدتر نباشد، برخوردار خواهد بود». قریب به اتفاق معاهدات سرمایه‌گذاری ایران از این الگو برای ارجاع به رفتار عادلانه و منصفانه بهره برده‌اند.<sup>۲۲</sup>

در برخی از معاهدات نیز به استاندارد رفتار عادلانه و منصفانه در کنار حقوق بین‌الملل عرفی ارجاع شده است؛ به این نحو که تعهد طرفین متعهد نسبت به رعایت رفتار عادلانه و منصفانه در

۲۰. موافقت‌نامهٔ تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری اوکراین، منعقد در ۱۳۷۵/۰۳/۰۱. این معاهده مشتمل بر ماده واحد منضم به متن موافقت‌نامه شامل مقدمه و دوازده ماده و یک پروتکل در ۱۳۸۲/۰۲/۲۳ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید.

۲۱. موافقت‌نامهٔ تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری خلق چین، منعقد در ۱۳۷۹/۰۴/۰۲. این معاهده مشتمل بر ماده واحد منضم به متن موافقت‌نامه شامل مقدمه و چهارده ماده در ۱۳۸۳/۰۸/۱۱ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید.

۲۲. برای نمونه، ن.ک: بند اول ماده ۴ موافقت‌نامهٔ تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری بیلوروس مصوب ۱۳۷۹/۰۲/۲۷ مجلس شورای اسلامی؛ بند اول ماده ۴ موافقت‌نامهٔ تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری تاجیکستان مصوب ۱۳۸۲/۰۲/۲۳ مجلس شورای اسلامی؛ بند اول ماده ۴ موافقت‌نامهٔ تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری قزاقستان مصوب ۱۳۷۶/۰۷/۳۰ مجلس شورای اسلامی.

هیچ موردی نباید از مقتضیات حقوق بین‌الملل عرفی کمتر باشد.<sup>۳۳</sup> بدین ترتیب حقوق بین‌الملل یک سری استانداردهای حداقلی ایجاد می‌کند که رفتار عادلانه و منصفانه نباید از آن سطح پایین‌تر بیاید، هرچند می‌تواند بالاتر از آن هم باشد.

هدف اصلی از قید استاندارد رفتار عادلانه و منصفانه در معاهدات سرمایه‌گذاری، حمایت از سرمایه‌گذاران خارجی در برابر تمام مظاهر بی‌عدالتی مثل ابطال خودسرانه گواهی اختراع یا اعمال جرمه‌ها و مجازات‌های ناموجه نسبت به سرمایه‌گذار خارجی است.<sup>۳۴</sup> با لحاظ معنی لغوی رفتار عادلانه و منصفانه می‌توان گفت که این استاندارد به معنی اتخاذ تدابیری مبتنی بر یک سری قواعد غیرجانبدارانه و غیرتبعیض‌آمیز و با هدف اعمال عدالت نسبت به تمام افرادی است که ممکن است از تصمیمات و اقدامات دولت میزبان آسیب ببینند.<sup>۳۵</sup> بدین ترتیب، رفتار دولت باید به نحوی باشد که به صورت متعارف و معقول، منصفانه تلقی شود. رفتار عادلانه و منصفانه دربردارنده سبک رفتاری خاصی از سوی دولت میزبان و در چارچوب حاکمیت قانون است.<sup>۳۶</sup> عموم تعاریف ارائه‌شده در خصوص مفهوم این استاندارد به جای ارائه تعریف ماهوی، بیشتر بر شناسایی مصادیق آن و نقد موارد نقص آن پرداخته‌اند؛ لذا تعریف جامع و مانعی از آن به عمل نیامده است.

برای شناخت دقیق‌تر این مفهوم، توجه به موارد اعمال و کاربرد این استاندارد در وضعیت‌های مختلف، لازم و ضروری است. ثبات نظام حقوقی دولت میزبان و توجه به انتظارات مشروع سرمایه‌گذار، ایفای تعهدات قراردادی، حسن‌نیت، ممنوعیت اجبار، اجتناب از اقدامات تبعیض‌آمیز و رسیدگی عادلانه، مصادیق این استاندارد هستند.<sup>۳۷</sup>

ممکن است اقدامات عامدانه دولت‌ها که منجر به نقض حقوق مالکیت فکری شود یا محدودیت‌هایی را در این حوزه به وجود آورد یا ضمانت اجراهای مؤثری برای حمایت از زیان‌دیده در اختیار نداشته باشد، موجب بازخواست دولت مزبور طبق اصل رفتار عادلانه و منصفانه شود. برای مثال، اعطای حق اختراع به دارنده آن بعد از طی یک سری فرآیندها از سوی

۲۳. برای مثال، ن.ک: بند دوم ماده ۲ معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری فنلاند با ارمنستان. برای ملاحظه متن کامل این معاهده، ن.ک: <http://arbitration.org/bit/finland-armenia>, last seen 17th July 2022.

24. Stevens, Margrete, Dolzer, Rudolf, *Bilateral Investment Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 1995, p. 122.

25. United Nation Conference on Trade and Development, *Fair and Equitable Treatment, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II*, UNITED NATIONS, New York and Geneva, 2012, p. 7.

26. Schill, Stephan W., "Fair and Equitable Treatment under Investment Treaties as an Embodiment of the Rule of Law", *Transnational Dispute Management (TDM) Journal*, No. 5, 2006, p. 12.

۲۷. پاسبان، محمدرضا و زینب اصغری؛ «نقش رفتار منصفانه در حل‌وفصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی با تأکید بر مفهوم مسئولیت اجتماعی شرکت‌های فراملی»، پژوهش حقوق خصوصی، سال سوم، شماره هشتم، ۱۳۹۳، ۴۶-۴۷.

دولت صورت می‌گیرد. بعد از طی این مراحل و اعطای این حق، دولت میزبان، انتظاری مشروع برای حمایت از حقوق مالکیت فکری سرمایه‌گذار ایجاد می‌کند و بدین ترتیب سرمایه‌گذار، حق قانونی خاصی را به دست می‌آورد که مورد حمایت قانونی قرار می‌گیرد. با اعطای این حق از سوی دولت، سرمایه‌گذار انتظار دارد که در مدت قانونی اعتبار حق اختراع مورد حمایت قرار گیرد. البته انتظارات مشروع سرمایه‌گذار در خصوص حقوق مالکیت فکری سرمایه‌گذاری شده در کشور میزبان، باید در چارچوب قانون ملی حقوق مالکیت فکری کشور میزبان مورد تبیین و تفسیر قرار گیرد. ممکن است قلمرو و مدت زمان حمایت از حقوق مالکیت فکری در شرایط و اوضاع و احوال خاصی که توسط قانونگذار به رسمیت شناخته شده است مثل موارد اعطای مجوزهای اجباری محدود شود.<sup>۲۸</sup>

نقض اصل رفتار منصفانه و عادلانه زمانی رخ می‌دهد که دولت برخلاف قوانین و مقررات مصوب خود اقدام کند. بنابراین اگر دولت بدون رعایت مقررات، مجوز حق اختراعی را ابطال کند، نقض حقوق مالکیت فکری سرمایه‌گذار قابل انتساب به دولت میزبان است. حتی اگر دولت میزبان به دلیل وجود فساد یا جانبداری از یک شرکت محلی، نقض گسترده حقوق مالکیت فکری سرمایه‌گذار را نادیده گرفته و حمایت مؤثری به عمل نیاورد نیز ممکن است دولت طرف دعوای نقض رفتار منصفانه و عادلانه قرار گیرد.<sup>۲۹</sup>

چنانچه دادگاهی در خصوص دعوای حقوق مالکیت فکری، ناآگاهانه در تطبیق قانون دچار اشتباه شود یا برداشت متفاوتی در این خصوص داشته و برخلاف رویه مرسوم عمل کند، استنکاف از احقاق حق محسوب نخواهد شد. البته چنانچه سوءنیت و جانبداری دادگاه از نقض کنندگان محلی حقوق مالکیت فکری احراز شود، استنکاف از احقاق حق از طرف دادگاه به وجود خواهد آمد. اثبات چنین سوءنیت و فسادی آسان نیست. به همین خاطر، به نتیجه‌رساندن دعوای استنکاف از احقاق حق علیه دولت میزبان بسیار دشوار است.<sup>۳۰</sup>

تعهد به اجتناب از استنکاف از احقاق حق نه تنها به دادگاه‌ها بلکه به سازمان‌های اداری هم که نوعی کارکرد قضایی دارند گسترش می‌یابد.<sup>۳۱</sup> بنابراین سازمان‌های اداری هم که به نوعی درگیر موضوعات مربوط به حقوق مالکیت فکری مثل بررسی قابلیت ثبت اختراع یا تمایزبخشی علائم تجاری هستند، ممکن است با تقصیر خود موجب طرح دعوای استنکاف از احقاق حق از

28. Gibson, Christopher S., "Latent Grounds in Investor-State Arbitration: Do International Investment Agreements Provide New Means to Enforce Intellectual Property Rights?", *Yearbook on International Investment Law & Policy*, Oxford University Press, 2009-2010, p. 438.

29. Mendenhall, James E., "Fair Treatment of Intellectual Property Rights under Bilateral Investment Treaties", *Transnational Dispute Management (TDM) Journal*, No. 2, 2009, p. 14.

30. *Ibid.*, pp. 8-9.

31. Paulsson, Jan, *Denial of Justice in International Law*, Cambridge University Press, 2005, pp. 44-53.

سوی سرمایه‌گذار شوند.

در بخش مربوط به اجرای حقوق مالکیت فکری در موافقت‌نامه تریپس، به اصل رفتار عادلانه و منصفانه اشاره شده است. موافقت‌نامه تریپس دو بار از اصطلاح «رفتار عادلانه و منصفانه» استفاده کرده است. در بند دوم ماده‌ی ۴۱ تریپس آمده است: «فرآیندهای مربوط به اجرای حقوق مالکیت فکری باید عادلانه و منصفانه باشند. این قواعد نباید بدون وجود دلیل خاصی پیچیده یا پرهزینه باشند و در آن‌ها مهلت‌های نامعقول یا معطلی‌های بی‌جهت وجود نخواهد داشت». ماده ۴۲ که در خصوص ترتیبات مدنی و اداری اجرای حقوق مالکیت فکری است، با عنوان «آیین‌های عادلانه و منصفانه» نامگذاری شده است.<sup>۳۳</sup> طبق این ماده، خواننده حق دریافت اخطاریه کتبی دعوا را که دربردارنده توضیحات کافی به‌ویژه در مورد مبنای ادعا باشد در مهلت زمانی متعارف دارد. طرفین امکان استفاده از مشاوران حقوقی مستقل را دارند و حق دارند کلیه مدارک و دلایل مربوطه خود را ارائه دهند. بند آخر این ماده مقرر می‌دارد که این فرآیند می‌تواند متضمن ابزاری برای حفظ اطلاعات محرمانه باشد ولی این امر موکول به این است که با مقررات قانونی موجود مغایر نباشد.

برخلاف اصل رفتار ملی و اصل دولت کامله‌الوداد، رفتار عادلانه و منصفانه به‌عنوان استاندارد رفتاری در این موافقت‌نامه پذیرفته نشده است، در حالی که در معاهدات سرمایه‌گذاری این اصل همواره به‌عنوان مهم‌ترین استاندارد رفتاری مطرح است. علی‌رغم استفاده از اصطلاح «رفتار منصفانه و عادلانه» در موافقت‌نامه تریپس، قرینه‌ای مبنی بر اینکه تنظیم‌کنندگان متن این موافقت‌نامه واقعاً اصول حمایتی موجود در معاهدات سرمایه‌گذاری را در نظر داشته‌اند، وجود ندارد. بنابراین به نظر می‌رسد که مفهوم این اصل در موافقت‌نامه تریپس با آنچه در معاهدات سرمایه‌گذاری آمده متفاوت است.<sup>۳۳</sup>

رفتار عادلانه و منصفانه، دولت‌ها را از نقض انتظارات مشروع سرمایه‌گذاران منع می‌کند. مبنای این تعهد، اصل حسن‌نیت است، هرچند محدود به آن نیست. حمایت از انتظارات مشروع سرمایه‌گذاران، نقش مهمی در بحث حمایت از حقوق مالکیت فکری در معاهدات سرمایه‌گذاری

**۳۲.** ماده ۴۲ موافقت‌نامه تریپس با عنوان رویه‌های عادلانه و منصفانه مقرر می‌دارد: «اعضا برای اجرای هریک از حقوق مالکیت فکری تحت پوشش این موافقت‌نامه، رویه‌های قضایی و حقوقی در دسترس دارندگان این حقوق قرار خواهند داد. خوانندگان از حق دریافت به‌موقع اخطاریه کتبی که متضمن توضیحات کافی علی‌الخصوص در مورد مبنای ادعا باشد، برخوردار خواهند بود. طرفین دعوا می‌توانند مشاور حقوقی مستقل داشته باشند. رویه‌های مزبور، الزامات بیش از اندازه دشواری را در مورد حضور اجباری افراد تحمیل نخواهند کرد. همه طرف‌هایی که به این رویه‌ها متوسل می‌شوند، از حق اثبات ادعاهای خود و ارائه کلیه مدارک لازم به نحو مناسب برخوردار خواهند بود. در این رویه‌ها اگر مغایرتی با الزامات قانونی موجود وجود نداشته باشد، روشی برای تشخیص و محافظت از اطلاعات محرمانه در نظر گرفته خواهد شد».

**33.** Boie, Bertram, *The Protection of Intellectual Property Rights through Bilateral Investment Treaties: Is There a TRIPS-Plus Dimension?*, Working Paper No. 2010/19, NCCR Trade Regulation, 2010, p. 16.



ایفا می‌کند. ممکن است در مواردی انتظارات مشروع سرمایه‌گذاران از استانداردهای مندرج در کنوانسیون‌های بین‌المللی حقوق مالکیت فکری فراتر رود. مسلماً انتظار سرمایه‌گذاران در خصوص سطح حمایت از سرمایه‌های فکری آنان، کمتر از استانداردهای موجود در کنوانسیون‌های بین‌المللی حقوق مالکیت فکری نخواهد بود. ممکن است سرمایه‌گذار ادعا کند که او انتظار داشته مطابق با استانداردهای موافقت‌نامه‌تریپس با او برخورد شود. به‌ویژه اگر دولت میزبان عضو سازمان تجارت جهانی باشد، این ادعا پذیرفتنی است. در چنین صورتی هرچند معاهده سرمایه‌گذاری صراحتاً به اجرای مفاد موافقت‌نامه‌تریپس ارجاع نداده است، اجرای استانداردهای آن طبق دکترین انتظارات مشروع سرمایه‌گذاران ممکن خواهد بود.<sup>۳۴</sup>

برخی از معاهدات سرمایه‌گذاری مقرر می‌دارند که رفتار دولت‌ها باید مطابق با حقوق بین‌الملل باشد. این امر بیشتر در معاهدات قدیمی‌تر ایالات متحده به چشم می‌خورد.<sup>۳۵</sup> برای مثال، بند دوم ماده ۲ معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری ایالات متحده با آرژانتین مقرر می‌دارد: «در رابطه با سرمایه‌های خارجی، حمایتی کمتر از آنچه در حقوق بین‌الملل مقرر است به عمل نخواهد آمد».

سؤال اصلی در این خصوص این است که آیا قلمرو حقوق بین‌الملل از گستره حقوق بین‌الملل عرفی فراتر رفته و تمامی منابع حقوق بین‌الملل از جمله کنوانسیون‌های بین‌المللی، اصول کلی حقوقی، رویه‌های قضایی و دکترین را که در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان دادگستری بین‌المللی بدان‌ها اشاره شده است هم دربر می‌گیرد یا نه؟ به‌صورت جزئی‌تر می‌توان این سؤال را مطرح کرد که آیا حقوق مالکیت فکری در حقوق بین‌المللی مثل موافقت‌نامه‌تریپس یا معاهداتی که تحت نظر واپیو قرار دارند بر مبنای ارجاع معاهدات سرمایه‌گذاری به قواعد حقوق بین‌الملل قابلیت اعمال دارند یا نه؟ در پاسخگویی به این سؤال ابتدا باید قلمرو حقوق بین‌الملل را مشخص کرد. آیا منظور از عبارت حقوق بین‌الملل در معاهدات سرمایه‌گذاری، صرفاً حقوق بین‌الملل عرفی است یا سایر منابع حقوق بین‌الملل را هم دربر می‌گیرد؟ در موافقت‌نامه‌ نفتا، اعضا با انتشار بیانیه‌ای تفسیری اعلام کردند که قصدشان از این عبارت، ارجاع به حقوق بین‌الملل عرفی بوده است. این تفسیر بعد از آن به رویه معاهداتی اعضای نفتا نیز نفوذ کرد. رویه معاهداتی ایالات متحده، مکزیک و کانادا بعد از این تفسیر، قلمرو حقوق بین‌الملل را محدود به حقوق بین‌الملل عرفی دانستند. اما مبنای این تفسیر کاملاً مشخص نیست و مانع از آن نیست که معنایی وسیع‌تر از مفهوم حقوق بین‌الملل در سایر معاهدات ارائه شود.<sup>۳۶</sup> هرچند این موضوع در حوزه حقوق مالکیت فکری بررسی نشده است، تفسیری ساده از این اصل، این نتیجه را به دست می‌دهد که

34. *Ibid.*, p. 17.

35. Mendenhall, J., *op.cit.*, p. 11.

36. *Ibid.*, p. 12.

ممکن است مرز حقوق بین‌الملل از حقوق بین‌الملل عرفی فراتر رود.<sup>۳۷</sup> در کنار ارجاع به حقوق بین‌الملل، معاهدات سرمایه‌گذاری عموماً مقرر می‌دارند که رفتار با سرمایه‌گذاران خارجی نباید از حداقل استاندارد بین‌المللی پایین‌تر باشد. حداقل استاندارد بین‌المللی در حوزه حقوق مالکیت فکری به چه معناست؟ آیا این استانداردهای حداقلی، مفاد موافقت‌نامه تریپس را دربرمی‌گیرد یا از آن فراتر نیز می‌رود؟ ممکن است سرمایه‌گذاری ادعا کند که بر اساس معاهده سرمایه‌گذاری منعقد شده بین دولت متبوع وی با کشور میزبان باید مفاد موافقت‌نامه تریپس که دربردارنده استانداردهای حداقلی در حوزه حقوق مالکیت فکری است رعایت شود. این موضوع که رعایت استانداردهای حداقلی موافقت‌نامه تریپس با رعایت حداقل استاندارد بین‌المللی در حقوق سرمایه‌گذاری همخوانی دارد یا نه، قابل بحث و بررسی است. چنانچه حداقل استاندارد بین‌المللی معاهدات، ریشه در حقوق بین‌الملل عرفی داشته باشد، به‌سختی می‌توان پذیرفت که استانداردهای حقوق مالکیت فکری تریپس بتواند به‌عنوان حداقل استاندارد بین‌المللی در این حوزه محسوب شود، چرا که موافقت‌نامه تریپس جزو حقوق بین‌الملل عرفی محسوب نمی‌شود؛ گرچه ممکن است استانداردهای این موافقت‌نامه در آینده با رعایت مستمر از سوی دولت‌ها وارد حوزه حقوق بین‌الملل عرفی شود.<sup>۳۸</sup>

ممکن است ارجاع به رویه دولت‌ها و حقوق بین‌الملل به‌عنوان بخشی از رفتار عادلانه و منصفانه، ملهم این نظر باشد که موافقت‌نامه تریپس که واجد استانداردهای حداقلی در حوزه حقوق مالکیت فکری است، می‌تواند به‌عنوان یکی از منابع حقوق بین‌الملل عرفی در حمایت از دارایی‌های سرمایه‌گذاران خارجی تلقی شود. به عبارت دیگر، استانداردهای موافقت‌نامه تریپس با اعمال مستمر از سوی دولت‌ها می‌تواند به‌عنوان بخشی از قانون حاکم طبق معاهده سرمایه‌گذاری مربوطه محسوب شود.<sup>۳۹</sup>

در مقابل، چنانچه حداقل استاندارد بین‌المللی مستقل از حقوق بین‌الملل عرفی تلقی شود، ارجاع به استانداردهای موافقت‌نامه تریپس به‌عنوان حداقل استاندارد بین‌المللی آسان‌تر خواهد بود، چرا که قلمرو موافقت‌نامه تریپس، وسیع و جهان‌شمول است. استانداردهای این موافقت‌نامه علاوه بر اعضای آن، در بسیاری از موافقت‌نامه‌های منطقه‌ای و دوجانبه شناسایی شده است. به‌ویژه اگر طرفین متعاهد، عضو سازمان تجارت جهانی باشند یا موافقت‌نامه منعقد شده جنبه فراتریپس داشته باشد یا مثلاً در مقرره‌ای از معاهده سرمایه‌گذاری به موافقت‌نامه تریپس اشاره شده باشد، می‌تواند دلیلی بر این باشد که مقررات تریپس در حوزه حقوق مالکیت فکری واجد

37. Boie, Bertram, *op.cit.*, p. 18.

38. *Ibid.*, p. 19.

39. Tekeste Biadgleng, Ermias, *IP Rights under Investment Agreements: The TRIPS-Plus Implications for Enforcement and Protection of Public Interest*, South Center, 2006, p. 26.

استاندارهای حداقلی بین‌المللی است. بدین ترتیب، انتظار سرمایه‌گذار خارجی از موافقت‌نامهٔ تریپس به‌عنوان حداقل استاندارد بین‌المللی می‌تواند موجّه به نظر برسد.<sup>۴۰</sup> با وجود این، مفهوم و گسترهٔ این استاندارد به حدی مبهم و کلی است که دقیقاً نمی‌توان بیان کرد که چه قواعدی تحت شمول آن قرار می‌گیرند.<sup>۴۱</sup>

## ۲. تحلیل ظرفیت اصل حمایت و امنیت کامل در حمایت از حقوق مالکیت فکری

اصل حمایت کامل و امنیت، یکی از استانداردهایی است که حقوق بین‌الملل عرفی پایه‌ریزی کرده است. این استاندارد مقرر می‌دارد که دولت میزبان، سعی و تلاش کافی و معقول برای جلوگیری از ورود خسارت به سرمایه‌ها و خود سرمایه‌گذار خارجی معمول خواهد داشت. معاهداتی که این استاندارد را دربردارند صراحتاً اعمال استاندارد نسبت به سرمایه‌های خارجی را اعلام کرده‌اند، هرچند اگر به این استاندارد در معاهدهٔ منعقدۀ نیز اشاره نمی‌شد، طبق حقوق بین‌الملل عرفی ضرورت اعمال آن قابل استنباط بود.<sup>۴۲</sup>

در موافقت‌نامهٔ دوجانبهٔ سرمایه‌گذاری ایران با هریک از کشورهای اسپانیا و مغرب، عبارت «حمایت کامل و امنیت» در معاهدهٔ ایران با فنلاند، عبارت «حمایت کامل و دائمی»، عبارت «امنیت و حمایت کامل و دائمی» در موافقت‌نامهٔ ایران با ایتوپیی، و عبارت «حمایت» در معاهدهٔ ایران با تونس به‌کار گرفته شده است.<sup>۴۳</sup>

با وجود تفاوت در تعبیر در معاهدات سرمایه‌گذاری، هیچ تفاوت ماهوی در تعهداتی که این استاندارد بر عهدهٔ دولت میزبان بار می‌کند، ایجاد نمی‌شود و طبق این استاندارد در هر حال دولت میزبان مکلف است از سرمایه‌گذار خارجی و سرمایه‌های وی در مقابل اتفاقات و رخداد‌های خسارت‌بار محافظت کند.

این استاندارد به‌صورت سنتی از سرمایه‌گذار در برابر خسارات فیزیکی حمایت می‌کند. اما در خصوص گسترش قلمرو این استاندارد نسبت به حمایت از سرمایه‌گذار در برابر خسارات غیرفیزیکی، بین حقوق‌دانان و مراجع داوری اختلاف نظر وجود دارد. رویهٔ برخی دیوان‌های داوری مؤید این است که این استاندارد به‌صورت سنتی شامل خسارات فیزیکی نسبت به سرمایه‌ها

40. Boie, Bertram, *op.cit.*, p. 19.

41. حسینی، به‌آذین؛ «حداقل استاندارد بین‌المللی و حمایت از سرمایه‌گذاران خارجی»، *فصلنامهٔ پژوهش حقوق و سیاست*، شمارهٔ ۳۳، تابستان ۱۳۹۰، ص ۷۶.

42. Vandevelde, Kenneth J., *Bilateral Investment Treaties: History, Policy, and Interpretation*, Oxford University Press, 2010, p. 243.

43. خرم‌فرهادی، یوسف؛ *تحلیل موافقت‌نامه‌های دوجانبهٔ تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری میان ایران و سایر کشورها در دهه‌های اخیر (۱۳۸۵-۱۳۷۵)*، رسالهٔ دکتری حقوق بین‌الملل عمومی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات، ۱۳۸۸، ص ۱۹۴.

است. در ابتدا استاندارد حمایت و امنیت کامل صرفاً اموال محسوس را دربر می‌گرفت. در یک پرونده،<sup>۴۴</sup> دیوان داوری به‌صراحت اذعان کرد که طبق استاندارد حمایت و امنیت کامل، دولت‌ها وظیفه دارند از اموال و دارایی‌های فیزیکی سرمایه‌گذاران در برابر تهدیدات خارجی حمایت کنند. چنانچه این استاندارد صرفاً دربردارنده امنیت و حمایت فیزیکی باشد و سایر اصول سرمایه‌گذاری نیز حمایت‌های غیرفیزیکی را دربر نداشته باشد، چنین خسارت‌هایی جبران‌نشده خواهند ماند. به‌خاطر همین کاستی‌ها، بسیاری از دیوان‌های داوری با گسترش قلمرو اصل رفتار عادلانه و منصفانه، سعی در پوشش مواردی داشته‌اند که خارج از حمایت سایر استانداردها قرار می‌گیرد. یکی از موارد تحت پوشش رفتار عادلانه و منصفانه، تعهد دولت میزبان به فراهم کردن فضای شفاف و قابلیت پیش‌بینی قوانین و به نوعی ایجاد امنیت حقوقی است. به همین خاطر برخی دیوان‌های داوری با توسل به گستره وسیع رفتار عادلانه و منصفانه، از تفسیر موسع استاندارد حمایت کامل و امنیت اجتناب کرده و آن را محدود به حمایت از سرمایه‌گذار در برابر آسیب‌ها و صدمات فیزیکی دانسته‌اند.<sup>۴۵</sup>

در مقابل، برخی دیوان‌های داوری به این نتیجه رسیده‌اند که این استاندارد به دلیل نبود متنی مبنی بر اختصاص این استاندارد به خسارات فیزیکی، نسبت به خسارات غیر مادی نیز قابل اعمال است.<sup>۴۶</sup> به‌تدریج دیوان‌های داوری با ارائه تفاسیر موسع، حوزه اعمال این استاندارد را به اموال نامحسوس نیز گسترش دادند. در پرونده‌ای<sup>۴۷</sup> دیوان داوری اعلام کرد: «بر مبنای تعریف واژه سرمایه که هم دارایی‌های محسوس و هم دارایی‌های نامحسوس را دربر می‌گیرد، دیوان معتقد است که تعهد به حمایت و امنیت کامل، گستره‌ای وسیع‌تر از حمایت و امنیت اموال فیزیکی را دربر می‌گیرد. تصور امنیت و حمایت فیزیکی از اموال نامحسوس امکان‌پذیر به نظر نمی‌رسد. بنابراین در چنین مواردی به‌ناگزیر باید امنیت را به معنای امنیت قانونی گرفت؛ بدین معنی که مقررات یک نظام حقوقی باید مشخص و ثابت بوده و قابلیت پیش‌بینی داشته باشد. بدین ترتیب، امنیت مدنظر معاهدات، صرفاً امنیت فیزیکی نیست...».

استاندارد حمایت و امنیت کامل، دولت‌ها را مکلف می‌کند که برای حمایت از سرمایه‌های سرمایه‌گذاران خارجی در مقابل اغتشاشات، شورش‌ها و تهدیدات، تلاش کافی و مؤثر به عمل آورند. طبق معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری نمونه ایالات متحده، استاندارد حمایت و امنیت کامل

44. *Rumeli Telekom A.S. and Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. v. Republic of Kazakhstan*, ICSID Case No. ARB/05/16, Award, 29 July 2008, para. 668.

45. Foster, George K., "Recovering 'Protection and Security': The Treaty Standard's Obscure Origins, Forgotten Meaning, and Key Current Significance", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 45, Lewis & Clark Law School Legal Studies Research Paper, p. 1100.

46. Vandevelde, Kenneth J., *op.cit.*, p. 244.

47. *Siemens v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/8, Award, 6 February 2007, para. 303.

صرفاً به حمایت‌های پلیسی مقتضی طبق حقوق بین‌الملل عرفی محدود خواهد بود. دولت‌ها صرفاً موظف‌اند از خطرات قریب‌الوقوعی که به سبب ناآرامی‌ها یا شورش‌ها، اموال سرمایه‌گذاران خارجی را تهدید می‌کند، از طریق نیروهای امنیتی حمایت معقول به عمل آورند.<sup>۴۸</sup> حقوق مالکیت فکری در معرض تهدیدات فیزیکی نیستند. از بین رفتن کالاهایی که نماد نوع خاصی از حقوق مالکیت فکری هستند، ارزش حقوق مالکیت فکری را از بین نمی‌برد. بنابراین در این معنا این استاندارد در حمایت از حقوق مالکیت فکری سرمایه‌گذاران خارجی کارایی خاصی نخواهد داشت.

اگر تفسیر لفظی ارائه‌شده در پروندهٔ *تلکم* پذیرفته شود و گسترهٔ این استاندارد، محدود به دارایی‌های فیزیکی دانسته شود، دیگر امکان اعمال آن به حقوق مالکیت فکری که مستعد ورود خسارت فیزیکی نیست، میسر نخواهد بود. این نتیجه با واقعیت‌های نظام سرمایه‌گذاری معاصر سازگاری ندارد. امروزه قسمت عمدهٔ سرمایه‌ها را سرمایه‌های ناملموس تشکیل می‌دهد. حقوق مالکیت فکری جزء لاینفک تجارت و سرمایه‌گذاری بین‌المللی محسوب می‌شود. عدم حمایت از این دسته از حقوق قابل پذیرش نیست.

دلیل این که آرای دیوان‌های داوری عموماً این استاندارد را محدود به اموال فیزیکی کرده‌اند، این بوده که موضوع پرونده‌های مربوطه، اموال عینی و مادی بوده است و دیوان در همان قلمرو موضوعی دعوا این استاندارد را در حیطهٔ اموال فیزیکی بحث کرده است. این امر به معنای تمایز و مرزبندی بین اموال مادی و غیرمادی نبوده و صرفاً نشان می‌دهد که رویه و دعاوی اقامه‌شده عموماً در خصوص اموال و دارایی‌های فیزیکی بوده است.<sup>۴۹</sup> چگونه می‌توان پذیرفت که کشوری از خطر قریب‌الوقوع آسیب‌هایی که ممکن است به حقوق مالکیت فکری سرمایه‌گذاران وارد آید و منجر به نقض این دسته از حقوق شود، آگاه باشد و هیچ‌گونه عملی در جهت حمایت از سرمایه‌گذاران انجام ندهد.

در اعمال استاندارد محافظت و امنیت کامل، مرز مشخصی بین اموال محسوس و نامحسوس وجود ندارد. این اصل بر تمام انواع سرمایه‌ها به صورت مطلق اعمال می‌شود. در پروندهٔ<sup>۵۰</sup> مطرح‌شده در دیوان داوری اکسید، دیوان صراحتاً اعلام کرد که طبق مقررات نفتا، اصل حداقل استاندارد بین‌المللی، دارایی‌های غیرمادی از جمله ادعاهای قراردادی را نیز دربرمی‌گیرد. بدین ترتیب، سرمایه‌گذاران می‌توانند علیه دولتی که اقدامات و تدابیر لازم برای حمایت و امنیت کامل

48. Tekeste Biadgleng, Ermias, *op.cit.*, p. 25.

49. Mendenhall, J., *op.cit.*, p. 11.

50. *Mondev International Ltd. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2, Award, 2002, para. 98.

از حقوق مالکیت فکری و سایر دارایی‌های نامحسوس را به عمل نیاورده، اقامه دعوا کنند.<sup>۵۱</sup> البته باید توجه داشت که اقتضائات این اصل در حوزه دارایی‌های فکری با حقوق ناشی از اموال فیزیکی و عینی متفاوت خواهد بود.

برخلاف استاندارد رفتار عادلانه و منصفانه که در آن افعال و اقدامات دولت، موجبات نقض این استاندارد را فراهم می‌آورد، در استاندارد حمایت و امنیت کامل، موضوع اصلی قابل توجه این است که آیا دولت زمینه لازم برای حمایت از دارایی‌های فکری سرمایه‌گذاران خارجی را فراهم کرده است یا نه.<sup>۵۲</sup>

### ۳. تحلیل ظرفیت اصل رفتار ملی و اصل دولت کامله‌الوداد در حمایت از حقوق مالکیت فکری

مقررات مربوط به اصل رفتار ملی و اصل دولت کامله‌الوداد، کارکردی موازی با یکدیگر دارند؛ به همین جهت می‌توان آن‌ها را با هم بررسی کرد. رفتار ملی در صدد فراهم آوردن رفتاری مشابه آنچه با سرمایه‌گذاران داخلی صورت می‌گیرد با سرمایه‌گذاران خارجی است. این اصل رفتاری از این حیث در کنار رفتار دولت کامله‌الوداد قرار می‌گیرد که به دنبال تضمین رفتار برابر برای سرمایه‌گذاران خارجی در کشور میزبان است.<sup>۵۳</sup> طبق این اصل، نحوه رفتار دولت میزبان با سرمایه‌گذار خارجی باید به همان نحو رفتار با سرمایه‌گذار داخلی باشد.

با درج شرط دولت کامله‌الوداد در معاهدات سرمایه‌گذاری نیز طرفین متعهد در مقابل یکدیگر تعهد می‌کنند که در مقابل سرمایه‌گذاران طرف دیگر، رفتاری داشته باشند که پایین‌تر از رفتار با سایر شرکای تجاری یا سرمایه‌گذاران کشورهای ثالث نباشد.<sup>۵۴</sup>

این دو استاندارد ضد تبعیض، با یکدیگر مرتبط هستند؛ آن‌ها سرمایه‌گذاران را از تبعیض بر اساس ملیت محافظت می‌کنند؛ چه این تبعیض به نفع اتباع داخلی و به ضرر بیگانگان باشد (رفتار ملی) و چه به نفع اتباع یک کشور ثالث بر علیه اتباع کشور دیگر (دولت کامله‌الوداد).

ضعف اصلی این استاندارد رفتاری در این است که چنانچه سطح حمایتی دولت میزبان با سرمایه‌گذاران داخلی در حد مطلوبی نباشد، تأثیری در ارتقای استاندارد رفتار با سرمایه‌گذار

51. Tekeste Biadgleng, Ermias, *op.cit.*, p. 25.

52. Gibson, Christopher S., *op.cit.*, p. 440.

53. United Nations Conference on Trade and development (UNCTAD), *National Treatment*, UNCTAD/ITE/IIT/11, vol. IV, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements, United Nations Publication, 1999, p. 3, Available at: <<http://unctad.org/en/docs/psiteitd11v4.en.pdf>>, last seen 17th July 2022.

54. چاوشی، فریده‌السادات؛ شرط ملت کامله‌الوداد از منظر حقوق بین‌الملل عمومی، رساله دکتری حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۸۸، ص ۲۳ به بعد.

خارجی نخواهد داشت. هرچند در بسیاری از موارد، اصل رفتار ملی با الزام دولت میزبان به رفتار برابر بین اتباع داخلی و سرمایه‌گذاران خارجی، دسترسی سرمایه‌گذاران خارجی به بازار را تسهیل کرده است، در مواقعی که دولت میزبان، حقوق و آزادی‌های اتباع داخلی را محدود کرده باشد، به‌موجب این اصل، این محدودیت‌ها باید به سرمایه‌گذاران و سرمایه‌گذاری‌های خارجی نیز سرایت پیدا کند. اما در چنین مواردی طبق اصول و موازین حقوق بین‌الملل، عدول دولت میزبان از حداقل استانداردهای رفتاری با سرمایه‌گذاران خارجی و سرمایه‌های آنان مجاز نخواهد بود. در واقع با درج استاندارد رفتار ملی در معاهدات سرمایه‌گذاری، سرمایه‌گذاران خارجی از حقوقی برابر با سرمایه‌گذاران داخلی بهره‌مند می‌شوند. اما در صورتی که مقررات حقوق بین‌الملل، سطح حمایتی بالاتری در مقایسه با مقررات داخلی دولت میزبان را تجویز کنند، علی‌الاصول مفاد و موازین حقوق بین‌الملل در مورد سرمایه‌گذاران خارجی و سرمایه‌گذاری‌های آنان به اجرا گذاشته خواهد شد.<sup>۵۵</sup>

لذا ممکن است سرمایه‌گذاران بر مبنای اصل دولت کامله‌الوداد، حمایت‌هایی فراتر از آنچه معاهده سرمایه‌گذاری منعقد شده بین دولت متبوع آنان با کشور میزبان مقرر کرده است، مطالبه کنند. بدین ترتیب، سؤال اصلی درباره ارتباط اصل دولت کامله‌الوداد و حقوق مالکیت فکری این است که آیا سرمایه‌گذاران با استفاده از اصل دولت کامله‌الوداد می‌توانند از حمایت‌های مؤثرتری که در سایر موافقت‌نامه‌های حقوق مالکیت فکری دولت میزبان با دیگر کشورها مقرر شده است، بهره‌مند شوند یا نه؟ این موافقت‌نامه‌ها طیف وسیعی از معاهدات را دربرمی‌گیرد مثل موافقت‌نامه تریپس و سایر معاهداتی که در حوزه حقوق مالکیت فکری منعقد شده‌اند یا دیگر معاهدات تجاری و سرمایه‌گذاری که دربردارنده مقرراتی در حمایت از حقوق مالکیت فکری هستند. طبق اصل وحدت موضوع، استاندارد دولت کامله‌الوداد صرفاً در مورد حقوقی که دارای موضوعات یکسانی هستند اعمال می‌شود.<sup>۵۶</sup> در برخی از پرونده‌ها با تفسیر موسع، دامنه اعمال این استاندارد را گسترش داده‌اند. در یک پرونده،<sup>۵۷</sup> سرمایه‌گذار بر اساس معاهده سرمایه‌گذاری منعقد شده بین اسپانیا و آرژانتین اقامه دعوا کرد و طبق اصل دولت کامله‌الوداد، آیین دادرسی سهل‌تری را که در معاهده دیگری مقرر شده بود، مطالبه کرد. این اصل به سرمایه‌گذار امکان داد تا از فرآیند حل‌وفصل اختلافات معاهده سرمایه‌گذاری اسپانیا-آرژانتین که مقرر می‌کرد قبل از

۵۵. عسکری، پوریا؛ حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در رویه داورى بین‌المللی، شهر دانش، ۱۳۹۱، ص ۱۷۵.

56. Voon, Tania, Mitchell, Andrew, Munro, James, "Intellectual Property Rights in International Investment Agreements: Striving for Coherence in National and International Law", In: Lim, C.L, Mercurio, Bryan (eds.), *International Economic Law after the Crisis: A Tale of Fragmented Disciplines*, Melbourne Legal Studies Research Paper, No. 675, 2012, p. 11.

57. *Emilio Agustín Maffezini v. The Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/97/7, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, 25 January 2000, paras. 38-63.

ارجاع موضوع به داوری، خواهان باید برای مدت ۱۸ ماه دعوا را در دادگاه‌های داخلی دولت میزبان مطرح و پیگیری کند، عدول کرده و مستقیماً موضوع را در دیوان داوری مطرح کند. مطابق رأی دیوان در این خصوص، فارغ از موضوع اصلی و مقررات ماهوی معاهده، نظام حل‌وفصل اختلافات مقرر در معاهده برای حمایت از سرمایه‌گذاری مقرر شده است. بر اساس این استدلال، هرچند حمایت از حقوق مالکیت فکری موضوع اصلی معاهدات سرمایه‌گذاری نیست، بر مبنای هدف اصلی معاهدات که حمایت از سرمایه‌های سرمایه‌گذاران خارجی است می‌توان اصل دولت کامله‌الوداد را به حقوق مالکیت فکری هم گسترش داد.<sup>۵۸</sup>

معیار تشخیص رفتار مساعدتری که به نفع سرمایه‌گذار است، خصوصاً در عرصه حقوق مالکیت فکری محل مناقشه است. در برخی از پرونده‌های داوری<sup>۵۹</sup> به جستجوی این معیار پرداخته شده است. جوابگویی به این سؤال آسان نیست چرا که معیار رفتار مساعدتر در حوزه حقوق مالکیت فکری بستگی به نظر و دیدگاه سرمایه‌گذار دارد. برای برخی از سرمایه‌گذاران خصوصاً دارندگان حقوق مالکیت فکری، حمایت‌های قوی‌تر از حقوق مالکیت فکری آنان مثل افزایش مدت بهره‌برداری از حق اختراع، رفتاری مساعد و به نفع آنان محسوب می‌شود، در حالی که برای سرمایه‌گذارانی که قصد بهره‌برداری از حقوق مالکیت فکری سایرین را دارند، برعکس این امر یعنی حمایت ضعیف‌تر از این دسته از حقوق می‌تواند رفتاری مساعدتر به حال آنان محسوب شود. این دوگانگی می‌تواند به‌عنوان مانعی بر سر راه گسترش اصل کامله‌الوداد معاهدات سرمایه‌گذاری به معاهدات حقوق مالکیت فکری محسوب شود.<sup>۶۰</sup>

در نظام معاهدات حقوق مالکیت فکری، اصول دولت کامله‌الوداد و رفتار ملی جزو پایه‌های اساسی حقوق مالکیت فکری بین‌المللی محسوب می‌شوند. از این اصول در ماده‌های ۳ و ۴ موافقت‌نامه تریپس سخن به میان آمده است.

ماده ۴ موافقت‌نامه تریپس مقرر می‌دارد: «در خصوص حقوق مالکیت فکری، هر گونه مزایا، منافع، امتیازات یا معافیتی که یکی از اعضا به اتباع هر کشور دیگر اعطا کند، سریعاً و بدون هیچ‌گونه قید و شرطی نسبت به اتباع تمام اعضای دیگر نیز اعمال خواهد شد». در ادامه، ماده استثنائات این اصل را مطرح می‌کند. در ماده بعدی<sup>۶۱</sup> برای حفظ جایگاه واپسو و همچنین رعایت حقوق مکتسبه افراد، رویه‌های موجود در موافقت‌نامه‌های چندجانبه تحت نظارت واپسو در

58. Voon, Tania S., et al., *op.cit.*, p. 11.

59. *Plama Consortium v. Republic of Bulgaria*, ICSID Case No. ARB/03/24, Award, 27 August 2008, para. 208.

60. Voon, Tania S., et al., *op.cit.*, p. 12.

61. ماده ۵ موافقت‌نامه تریپس مقرر می‌دارد: «تعهدات مندرج در مواد ۳ و ۴ در خصوص رویه‌های مقرر در موافقت‌نامه‌های چندجانبه منعقد شده تحت نظارت سازمان جهانی مالکیت فکری در مورد کسب یا حفظ حقوق مالکیت فکری قابل اعمال نخواهد بود».



خصوص کسب یا حفظ حقوق مالکیت فکری از شمول اصل رفتار ملی و اصل دولت کامله‌الوداد استثنا شده است.

ملاحظه می‌شود که برخلاف سایر موافقت‌نامه‌های سازمان تجارت جهانی، موافقت‌نامه تریپس هیچ‌گونه استثنای صریحی را بر اصل کامله‌الوداد در خصوص مزایایی که طبق سایر معاهدات دوجانبه نظیر معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری به اتباع سایر اعضا اعطا می‌شود، دربرندارد. بدین ترتیب، هرگونه حمایت مساعدتر از حقوق مالکیت فکری که به یکی از اتباع عضو اعطا می‌شود، باید بدون استثنا به تمام اعضا گسترش داده شود.

بنابراین نظام مؤثرتر حقوق مالکیت فکری مقرر در معاهدات سرمایه‌گذاری که اعضای سازمان تجارت جهانی منعقد می‌کنند، طبق اصل دولت کامله‌الوداد موافقت‌نامه تریپس باید به سایر اتباع اعضای سازمان تجارت جهانی نیز اعطا شود. تعهدات رفتاری دولت میزبان مثل رفتار عادلانه و منصفانه یا حمایت و امنیت کامل بر مبنای معاهدات سرمایه‌گذاری می‌تواند امتیاز و مزیت تلقی شود که باید به حمایت از سرمایه‌های فکری سایر اعضا نیز گسترش داده شود. حتی برخی<sup>۶۲</sup> معتقدند که سرمایه‌گذاران اعضای سازمان تجارت جهانی می‌توانند بر مبنای اصل کامله‌الوداد موافقت‌نامه تریپس، از نظام حل و فصل اختلافات موجود در معاهدات سرمایه‌گذاری دولت میزبان بهره برده و دعوا را مستقیماً در مرجع داوری مطرح کنند.

به نظر می‌رسد چنین تفسیر موسعی از اصل دولت کامله‌الوداد موافقت‌نامه تریپس و گسترش آن به نظام حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذار- دولت میزبان یا حتی نسبت به حمایت‌های ماهوی معاهدات سرمایه‌گذاری از حقوق مالکیت فکری صحیح نباشد. تفسیر دقیق‌تر ماده ۴ موافقت‌نامه تریپس باید با در نظر گرفتن اصل وحدت موضوع صورت گیرد. در این صورت، امکان بهره‌برداری از اصل دولت کامله‌الوداد مقرر در موافقت‌نامه تریپس برای گسترش امتیازات و مزایای معاهدات سرمایه‌گذاری به سایر اعضای سازمان تجارت جهانی به دلیل یکسان نبودن موضوع این معاهدات با موافقت‌نامه تریپس میسر نخواهد بود. گسترش مقررات حمایتی معاهدات سرمایه‌گذاری به موافقت‌نامه تریپس بر مبنای اصل دولت کامله‌الوداد، قلمرو نظام حل و فصل اختلافات سازمان تجارت جهانی را بسیار محدود کرده و در عمل موجب از بین رفتن آن خواهد شد. علاوه بر این در صورت پذیرش چنین تفسیر موسعی از اصل دولت کامله‌الوداد در موافقت‌نامه تریپس باید این برداشت را در خصوص سایر موافقت‌نامه‌های سازمان تجارت جهانی هم اعمال کرد. برای مثال، موافقت‌نامه عمومی تجارت خدمات مانند تریپس دربردارنده اصل دولت کامله‌الوداد در حمایت از خدمات و ارائه‌دهندگان آن است. در صورت چنین تفسیر موسعی از این اصل، مقررات سازمان

تجارت جهانی به صورت ناگهانی و به نحو چشمگیری گسترش پیدا خواهد کرد.<sup>۶۳</sup>

تعدادی از موافقت‌نامه‌های جدید سرمایه‌گذاری، قلمرو این اصول را تمام مراحل سرمایه‌گذاری (از مرحله قبل از پذیرش تا مرحله بعد از پذیرش سرمایه‌گذاری) می‌دانند.<sup>۶۴</sup> برای مثال، ماده ۱۱،۳ و ۱۱،۴ موافقت‌نامه استرالیا با ایالات متحده،<sup>۶۵</sup> از اصول رفتار ملی و دولت کامله‌الوداد، هم در مورد سرمایه‌گذاران و هم در مورد سرمایه‌های تحت پوشش معاهدات، نه تنها در مرحله بعد از پذیرش سرمایه‌گذاری بلکه در مرحله قبل از پذیرش نیز حمایت می‌کنند.<sup>۶۶</sup>

در مقابل، بسیاری از معاهدات سرمایه‌گذاری، اصول رفتار ملی و دولت کامله‌الوداد را در مرحله قبل از پذیرش سرمایه‌گذاری اعمال نمی‌کنند و صرفاً بعد از انجام سرمایه‌گذاری و در خصوص حقوق مالکیت فکری بعد از کسب این حقوق در کشور میزبان این اصول را اعمال می‌کنند. در چنین وضعیتی دولت میزبان می‌تواند فرآیند اعطای حقوق مالکیت فکری به سرمایه‌گذاران خارجی را منوط به شرایط خاصی بکند که از آنچه در مورد اتباع خود در عمل اجرا می‌شود متفاوت است. در مقابل چنانچه این اصول بر هر دو مرحله قبل و بعد از پذیرش سرمایه‌گذاری اعمال شوند، سرمایه‌گذار می‌تواند در صورت حدوث اختلاف در مورد کسب و شناسایی حقوق مالکیت فکری نیز علیه دولت میزبان طرح دعوا کند. گسترش این اصول به مرحله قبل از پذیرش سرمایه‌گذاری و همچنین به سرمایه‌گذاران<sup>۶۷</sup> می‌تواند موجب رشد و توسعه حقوق مالکیت فکری شود.<sup>۶۸</sup>

هرچند اصل دولت کامله‌الوداد می‌تواند به گسترش حمایت از حقوق مالکیت فکری بینجامد، در مقابل ممکن است خطراتی هم در این حوزه ایجاد کند. ممکن است استثنائات موجود در موافقت‌نامه به دلیل اینکه در سایر موافقت‌نامه‌ها چنین استثنائاتی ذکر نشده‌اند، بی‌اثر شده و ارزش اجرایی خود را از دست بدهند. برای اجتناب از این امر، برخی معاهدات سرمایه‌گذاری به‌ویژه معاهداتی که بعد از ۲۰۰۸ منعقد شده‌اند، دربردارنده قیدی مبنی بر محدودیت قلمرو

### 63. *Ibid.*

۶۴. برای مثال، ن.ک: ماده ۳،۱ موافقت‌نامه تجارت آزاد چین با آسه‌آن، بند اول ماده ۱۳۷ موافقت‌نامه تجارت آزاد چین با نیوزیلند، ماده ۱۰،۲،۱ موافقت‌نامه تجارت آزاد شیلی با استرالیا، بند اول ماده ۱۲۷ موافقت‌نامه تجارت آزاد چین با پرو، مواد ۸۷ و ۸۸ موافقت‌نامه تجارت آزاد ژاپن با سوئیس و بند اول ماده ۵۷ موافقت‌نامه تجارت آزاد ژاپن با مکزیک.

65. Australia–United States Free Trade Agreement (AUSFTA), entered into force on 1 January 2005.

66. Mercurio, Bryan, "Awakening the Sleeping Giant: Intellectual Property Rights in International Investment Agreements", *Journal of International Economic Law*, vol. 15, Issue 3, 2012, p. 884.

۶۷. در این خصوص برخی از معاهدات صرفاً از سرمایه‌ها حمایت می‌کنند نه از سرمایه‌گذاران. معاهدات قدیمی‌تر سرمایه‌گذاری عموماً نسبت به خود سرمایه‌گذاران صرفاً حمایت‌ها و حقوق بعد از پذیرش سرمایه‌گذاری را قائل هستند، در حالی که بسیاری از معاهدات مدرن سرمایه‌گذاری تمامی حمایت‌ها و حقوق قبل و بعد از پذیرش را، هم نسبت به سرمایه‌ها و هم نسبت به خود سرمایه‌گذاران اعمال می‌کنند.

### 68. *Ibid.*

اعمال اصل دولت کامله‌الوداد هستند. زیرنویس ماده ۱۰,۴ موافقت‌نامه تجارت آزاد استرالیا با شیلی صراحتاً اذعان می‌کند که اصل دولت کامله‌الوداد و اصل رفتار ملی نسبت به فرآیندهای حل‌وفصل اختلافات که در بخش (ب) این فصل آمده است، اعمال نخواهد شد. ماده ۱۱۰۸ نفتا حتی محدودیت گستره‌تری وضع کرده است. در این ماده آمده است که اصل رفتار ملی (موضوع ماده ۱۰۰۲) و اصل دولت کامله‌الوداد (موضوع ماده ۱۰۰۳) در مورد تدابیری که نسبت به تعهدات موضوع ماده ۱۷۰۳ (حقوق مالکیت فکری و رفتار ملی) استثنا محسوب می‌شود یا تعهدات مذکور را کاهش می‌دهد، اعمال نخواهد شد. در صورت نبود چنین بندهایی در معاهدات، از اصل دولت کامله‌الوداد برای گسترش هر نوع حمایت مساعدتر و از بین بردن استثنائات موجود در برخی معاهدات سرمایه‌گذاری خاص در عمل استفاده می‌شود.<sup>۶۹</sup>

#### ۴. تحلیل استاندارد شرط فراگیر در حمایت از حقوق مالکیت فکری

یکی از پرمناقشه‌ترین استانداردهای رفتاری در حوزه معاهدات سرمایه‌گذاری، شرط التزام است. با درج این شرط در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، دول متعاقد مکلف می‌شوند که تعهدات خود را در مورد سرمایه‌گذاری‌های سرمایه‌گذاران طرف مقابل رعایت و تضمین کنند. به دلیل اینکه با درج این شرط، توافقات دولت میزبان و سرمایه‌گذار خارجی در حوزه سرمایه‌گذاری تحت حمایت معاهده سرمایه‌گذاری منعقد قرار می‌گیرد، به این استاندارد، شرط فراگیر گفته می‌شود.<sup>۷۰</sup> قریب به هشتاد درصد معاهدات سرمایه‌گذاری منعقد ایران با شرکای تجاری خود حاوی شرط فراگیر است.<sup>۷۱</sup> ادبیات موجود در بیان تعهدات این استاندارد تقریباً یکسان است. برای مثال در ماده ۱۰ موافقت‌نامه تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری متقابل بین دولت جمهوری اسلامی ایران و تونس<sup>۷۲</sup> آمده است: «هریک از طرف‌های متعاقد، رعایت تعهداتی را که در ارتباط با سرمایه‌گذاری‌های اشخاص حقیقی و حقوقی طرف متعاقد دیگر تقبل نموده است، تضمین می‌کند». این عبارت که مؤید شرط فراگیر است، در قریب به اتفاق معاهدات سرمایه‌گذاری ایران با تغییرات عبارتی جزئی به کار رفته است.

استاندارد شرط فراگیر به این معنی است که قراردادهایی که دولت میزبان با سرمایه‌گذاران خارجی اتباع طرف دیگر معاهده در حوزه سرمایه‌گذاری منعقد می‌کند تحت چتر حمایتی معاهده

69. *Ibid.*, p. 888.

70. Stevens, Margrete, Dolzer, Rudolf, *op.cit.*, p. 153.

71. پیران، حسین؛ «شرط التزام در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، سال بیست و ششم، شماره ۴۰، بهار و تابستان ۱۳۸۸، ص ۲۸۱.

72. این معاهده مشتمل بر ماده واحده منضم به متن موافقت‌نامه شامل مقدمه و پانزده ماده و یک پروتکل در ۱۳۸۲/۰۲/۲۳ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید.

سرمایه‌گذاری منعقد شده بین دولت میزبان با دولت متبوع سرمایه‌گذار خارجی قرار گیرد.<sup>۷۳</sup> طبق مفاد این شرط، هر طرف قرارداد باید در طول مدت قرارداد، تعهدات و قول و قرارهای خود در قبال دارایی اتباع طرف دیگر قرارداد را تضمین کند.<sup>۷۴</sup>

به نظر برخی از حقوق‌دانان، شرط التزام، تعهدات دولت میزبان را که ناشی از قراردادهای خصوصی با سرمایه‌گذار خارجی هستند به تعهدات بین‌المللی ارتقا می‌دهد. اما به نظر برخی قدر متیقن از معنای شرط التزام این است که دولت ملزم به رعایت تعهدات خود در قبال سرمایه‌گذاران خارجی است و صرفاً زمانی که دولت از اجرای این تعهدات خودداری کند و سرمایه‌گذار نتواند با مراجعه به روش‌های احقاق حق پیش‌بینی شده در قرارداد خصوصی به حق خود نائل آید ممکن است به مسئولیت بین‌المللی دولت منجر شود.<sup>۷۵</sup> برخی از صاحب‌نظران نیز بر این عقیده‌اند که شرط التزام صرفاً بیان دوباره اصل وفای به عهد در معاهدات است که خود بخش ساختاریافته‌ای از حقوق بین‌الملل عمومی محسوب می‌شود.<sup>۷۶</sup>

در تفسیر سنتی و مرسوم، این استاندارد بر تمامی قراردادهای مربوط به سرمایه‌گذاری منعقد شده بین سرمایه‌گذار خارجی و دولت میزبان حاکم است. به همین خاطر، نقض هر نوع تعهد قراردادی از جانب دولت میزبان به نقض این استاندارد منجر خواهد شد.

آرای دیوان‌های داوری طیف وسیعی از معانی را برای این شرط قائل‌اند. برخی از این تفاسیر مضیق و برخی نیز دربردارنده تعاریف و تفاسیر موسعی از این مفهوم هستند. آرای که مفهومی حداقلی و مضیق از این شرط ارائه می‌دهند، هیچ‌گونه نتیجه عملی برای مقررات مربوط به این شرط دربر ندارند. در مقابل، تفسیر موسع از این شرط با مبنا قراردادن معنای تحت‌اللفظی شرط فراگیر معتقد است که نقض هر نوعی از تعهدات قراردادی به نقض شرط فراگیر خواهد انجامید. طرفداران تفسیر مضیق این مفهوم بر این باورند که تفسیر موسع، کوچک‌ترین اختلافات قراردادی را به اختلافات معاهده‌ای تبدیل خواهد کرد و این به معنی بی‌معنا شدن استانداردهای دیگر به‌ویژه استاندارد رفتار عادلانه و منصفانه خواهد بود.<sup>۷۷</sup>

آرای که به دنبال محدود کردن قلمرو استاندارد شرط فراگیر بوده‌اند به این سؤال که با چنین

۷۳. حسیبی، به‌آذین؛ دولت و سرمایه‌گذاران خارجی: استانداردهای بین‌المللی، شهر دانش، ۱۳۹۰، ص ۳۲۰.

74. Wong, Jarrod, "Umbrella Clauses in Bilateral Investment Treaties: Of Breaches of Contract, Treaty Violations, and the Divide between Developing and Developed Countries in Foreign Investment Disputes", *George Mason Law Review*, vol. 14, 2006, p. 148.

۷۵. پیران؛ همان، ص ۲۸۶.

۷۶. برای دیدن تفصیل این نظرات، ن.ک: قربانی کریمی، الهه؛ جایگاه و تأثیر شرط التزام در تعهدات سرمایه‌گذاری، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، بهمن ۱۳۸۹، ص ۹ به بعد.

۷۷. کدخدایی، عباسعلی و فاطمه امیری؛ «نقش شرط فراگیر در ایجاد مسئولیت بین‌المللی دولت از منظر کمیسیون حقوق بین‌الملل»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۲، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۱، صص ۲۴۹-۲۳۳.

تفاسیری چه معنایی از این استاندارد باقی خواهد ماند، جوابی نداده‌اند. قبول چنین تفاسیری در واقع به از بین رفتن موضوعیت این استاندارد خواهد انجامید. بنابراین به نظر می‌رسد که هر نوع نقض تعهدات قراردادی در گستره این استاندارد قرار می‌گیرد. این تفسیر همخوانی و مطابقت بیشتری با پیشینه تاریخی و فلسفه شکل‌گیری این استاندارد و اهداف معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری در جهت حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی دارد.<sup>۷۸</sup>

همان‌گونه که ذکر شده، مراجع داوری در تبیین قلمرو این استاندارد با یکدیگر اختلاف نظر دارند. از یک طرف عده‌ای معتقدند که شرط التزام صرفاً قراردادهای خاصی را که بین دولت میزبان و طیف خاصی از سرمایه‌گذاران منعقد شده است دربرمی‌گیرد. از طرف دیگر برخی بر این باورند که شرط التزام دربردارنده تمامی تعهدات دولت میزبان است، اعم از اینکه این تعهدات ناشی از قوانین داخلی، تصمیمات اداری دولت یا الزامات بین‌المللی باشد. به همین ترتیب، برخی از آرای محاکم داوری بین‌المللی قلمرو تعهدات ناشی از شرط التزام را به تعهدات خاصی در رابطه با طیف خاصی از سرمایه‌گذاران محدود کرده‌اند، در حالی که برخی از آرا با برداشت مفهومی گسترده از تعهدات این استاندارد، آن را به تمامی تعهدات دولت میزبان گسترش داده‌اند.<sup>۷۹</sup>

بنابراین هر نوع تعهدی در رابطه با سرمایه‌های سرمایه‌گذاران خارجی و نحوه رفتار با آنان در قلمرو این شرط قرار می‌گیرد و رعایت تعهدات بین‌المللی که دولت میزبان به موجب کنوانسیون‌ها یا معاهدات منطقه‌ای و دوجانبه پذیرفته است، طبق این شرط الزامی است. از مهم‌ترین تعهدات بین‌المللی هر دولتی، تعهداتی است که دولت در زمینه حقوق مالکیت فکری بر عهده گرفته است. حقوق مالکیت فکری تأثیرات مهمی بر جریان سرمایه‌گذاری خارجی دارد و هدف از برخی از معاهدات مالکیت فکری مثل تریپس، تسهیل سرمایه‌گذاری و آزادسازی تجارت است.<sup>۸۰</sup>

بنابراین در صورت نقض حقوق مالکیت فکری، سرمایه‌گذار خارجی می‌تواند بر مبنای نقض قرارداد سرمایه‌گذاری و معاهدات بین‌المللی حقوق مالکیت فکری از سوی دولت میزبان، وی را به داوری فرا بخواند، هرچند به نظر می‌رسد چنین تفسیر گسترده‌ای از این شرط، مغایر با اصل حاکمیت ارده باشد، چرا که دولت میزبان در مقابل سرمایه‌گذار خارجی برای رعایت الزاماتی که وی در سایر معاهدات بین‌المللی مثل تریپس بر عهده گرفته است، هیچ‌گونه تعهد صریحی

۷۸. حسیبی؛ همان، ص ۳۳۷.

79. Voon, Tania S., et al., *op.cit.*, p. 21.

80. Grosse Ruse-Khan, Henning, *Litigating Intellectual Property Rights in Investor-State Arbitration: From Plain Packaging to Patent Revocation*, Fourth Biennial Global Conference of the Society of International Economic Law (SIEL), Working Paper No. 2014-21, Max Planck Institute for Innovation & Competition Research Paper No. 14-13, University of Cambridge Faculty of Law Research Paper No. 52/2014, 2014, p. 33.

ندارد.<sup>۸۱</sup> ولی با توجه به استدلالاتی که در بند دوم این مقاله به عمل آمد به نظر می‌رسد در مواردی می‌توان دولت میزبان را متعهد به رعایت حداقل استانداردهای بین‌المللی در حوزه حقوق مالکیت فکری دانست.

### نتیجه

نظام حقوق سرمایه‌گذاری از دو طریق عمده بر حقوق مالکیت فکری اثر گذاشته و سبب ارتقای آن می‌شوند. حمایت‌های حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری از حقوق مالکیت فکری گاهی به صورت عام و کلی است و محتوای عام معاهدات سرمایه‌گذاری همچنان که از سایر انواع سرمایه‌ها حمایت به عمل می‌آورند، از حقوق مالکیت فکری نیز حمایت می‌کنند. گاهی نیز برخی از این معاهدات به صورت اختصاصی وارد بحث‌های ماهوی حقوق مالکیت فکری شده و استانداردهای آن را ارتقا می‌بخشند.

حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری دربردارنده یک سری استانداردهای رفتاری در حمایت از سرمایه‌ها و سرمایه‌گذاران خارجی است که با ورود سرمایه به کشور میزبان، دولت مربوطه مکلف به رعایت آن‌ها است. با احتساب حقوق مالکیت فکری به عنوان یکی از اشکال سرمایه، نظام حقوق مالکیت فکری نیز از تمامی این حمایت‌ها بهره‌مند می‌شود. حمایت از دارایی‌های فکری از طریق نظام حقوقی سرمایه‌گذاری خارجی موضوع جدیدی است که در دهه‌های اخیر از سوی سیاست‌گذاران و دولتمردان کشورهای صنعتی با انعقاد معاهدات تجاری و سرمایه‌گذاری در عمل مطرح شده و سپس مورد بررسی علمی و آکادمیک محققین قرار گرفته است. هرچند حمایت از حقوق مالکیت فکری از طریق انواع دیگر معاهدات، قبل از گسترش معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری نیز وجود داشته، از زمان پیدایش معاهدات سرمایه‌گذاری حمایت از حقوق مالکیت فکری به صورت جدی‌تر و دقیق‌تر در مرکز توجه قرار گرفته است.

با تحلیل ظرفیت تعهدات دولت میزبان در جهت حمایت از حقوق مالکیت فکری می‌توان گفت که استانداردهای رفتاری حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری یکی از ابزارهای مؤثر و قدرتمند در حمایت از حقوق مالکیت فکری محسوب می‌شوند. از این حیث معاهدات سرمایه‌گذاری در کنار نظام حقوق مالکیت فکری و بدون دخالت مستقیم در مقررات آن، جنبه حمایتی داشته و از نظام حقوق مالکیت فکری به نحو مؤثری حمایت به عمل می‌آورند. این حمایت‌ها از مرحله پذیرش سرمایه‌گذاری و نحوه رفتار با مالکان حقوق مالکیت فکری که در این نظام، سرمایه‌گذار نامیده می‌شوند، شروع و تا مرحله حل و فصل اختلافات ادامه می‌یابند. این تعهدات، اشخاص ثالث را از تعرض به دارایی‌های فکری سرمایه‌گذاران خارجی برحذر می‌دارند و در صورت حدوث چنین

امری، روش‌های جبران خسارت متناسبی را پیش‌بینی کرده‌اند. در این مقاله ظرفیت استانداردهای رفتاری حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری یعنی استانداردهای رفتار عادلانه و منصفانه، حمایت و امنیت کامل، اصل رفتار ملی، اصل دولت کامله‌الوداد و شرط فراگیر در حمایت از حقوق مالکیت فکری سرمایه‌گذاران خارجی بحث و بررسی شد. حقیقت این است که تعهد دولت‌ها به رعایت استانداردهای رفتاری با سرمایه‌گذاران خارجی، به‌ویژه در مورد سه استاندارد آخر در برخی از موارد ممکن است به منزله نقض حقوق مالکیت فکری تلقی نشود، ولی استاندارد رفتار عادلانه و منصفانه با شیوه‌های اعمال صحیح تشریفات قانونی و جلوگیری از جانبداری یا دشمنی از سوی دولت میزبان، رویه حمایتی قابل قبولی را از سرمایه‌های فکری سرمایه‌گذاران خارجی ایجاد کرده است. از رویه دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری چنین برداشت می‌شود که آنان از استاندارد رفتار عادلانه و منصفانه به‌عنوان ابزاری برای پرکردن شکاف‌هایی که سایر استانداردهای رفتاری در قبال اقدامات ناعادلانه، ظرفیت پاسخگویی نداشته‌اند، استفاده کرده‌اند.

هرچند استانداردهای رفتاری عموماً در جهت تقویت حمایت از حقوق مالکیت فکری گام برمی‌دارند، باید منافع کشور میزبان و سرمایه‌گذار خارجی توأمان در نظر گرفته شود. در برخی موارد ممکن است اعمال کامل این استانداردهای رفتاری در حوزه حقوق مالکیت فکری با مصالح و منافع کشور میزبان تداخل یابد. برای مثال با اعمال اصل دولت کامله‌الوداد ممکن است استثنائات موجود در یک معاهده به دلیل اینکه در سایر معاهدات چنین استثنائاتی ذکر نشده‌اند، بی‌اثر شده و ارزش اجرایی خود را از دست بدهند.

هرچند در قدم اول این اعتقاد به وجود می‌آید که باید حمایت مؤثر و کافی از دارایی‌های فکری سرمایه‌گذار خارجی صورت پذیرد، حاکمیت و منافع ملی کشور میزبان نیز موضوعی است که نباید نادیده انگاشته شود. پیشنهاد می‌شود سیاست‌گذاران داخلی در مقام ایجاد توازن بین مصالح ملی و حقوق سرمایه‌گذاران خارجی، در قانون سرمایه‌گذاری ملی یا در معاهدات سرمایه‌گذاری منعقد با شرکای تجاری خود، قیودی مبنی بر محدودیت قلمرو اعمال برخی از این استانداردها را درج کنند.

معاهدات بین‌المللی نیز با اشراف به این موضوع، انعطاف‌های کلی دربردارند و به کشورهای عضو اجازه درج استثنائاتی را می‌دهند. معاهدات چندجانبه و جهان‌شمولی مثل موافقت‌نامه تریپس، انعطاف‌ها و استثنائات متعددی دربردارند، چرا که سعی دارند تعادلی بین اهداف بلندمدت حمایت از حقوق مالکیت فکری و اهداف کوتاه‌مدت آن مثل ایجاد امکان بهره‌مندی مردم عادی از اختراعات و ابداعات موجود ایجاد کنند. اما در مقابل، قلمرو استثنائات در معاهدات دوجانبه و منطقه‌ای بسیار محدود است که بعضاً از نیل به اهداف مورد نظر بازمی‌مانند. سیاست‌گذاران

---

داخلی در زمان انعقاد معاهدات با سایر کشورها باید با لحاظ موارد مذکور و نوع ترتیبات معاهده‌ای و همچنین با در نظر گرفتن منافع ملی، حداکثر بهره‌برداری را از انعطاف‌های موجود به عمل آورند.



### منابع:

#### الف. فارسی

##### - کتاب

۱. حبیبی، به‌آذین؛ دولت و سرمایه‌گذاران خارجی: استانداردهای بین‌المللی، شهر دانش، ۱۳۹۰.
۲. عسگری، پوریا؛ حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در رویه داورى بین‌المللی، شهر دانش، ۱۳۹۱.

##### - مقاله

۱. اسدلو، مرتضی؛ «توسعه در مفهوم سرمایه: نقطه عزیمت تعاملات معاهدات سرمایه‌گذاری با حقوق مالکیت فکری»، مجله حقوقی بین‌المللی، سال سی‌وششم، شماره ۶۱، پاییز و زمستان ۱۳۹۸.
۲. پاسبان، محمدرضا و زینب اصغری؛ «نقش رفتار منصفانه در حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری خارجی با تأکید بر مفهوم مسئولیت اجتماعی شرکت‌های فراملی»، پژوهش حقوق خصوصی، سال سوم، شماره هشتم، پاییز ۱۳۹۳.
۳. پیران، حسین؛ «شرط التزام در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری»، مجله حقوقی بین‌المللی، سال بیست‌وششم، شماره ۴۰، بهار و تابستان ۱۳۸۸.
۴. حبیبی، به‌آذین؛ «حداقل استاندارد بین‌المللی و حمایت از سرمایه‌گذاران خارجی»، فصلنامه پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۳۳، تابستان ۱۳۹۰.
۵. کدخدایی، عباسعلی و فاطمه امیری؛ «نقش شرط فراگیر در ایجاد مسئولیت بین‌المللی دولت از منظر کمیسیون حقوق بین‌الملل»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۲، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۱.

##### - رساله و پایان‌نامه

۱. چاوشی، فریده‌السادات؛ شرط ملت کامله‌الوداد از منظر حقوق بین‌الملل عمومی، رساله دکتری حقوق بین‌الملل، دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۸۸.
۲. خرم‌فرهادی، یوسف؛ تحلیل موافقت‌نامه‌های دوجانبه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری میان ایران و سایر کشورها در دهه‌های اخیر (۱۳۸۵-۱۳۷۵)، رساله دکتری حقوق بین‌الملل عمومی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات، ۱۳۸۸.
۳. قربانی کریمی، الهه؛ جایگاه و تأثیر شرط التزام در تعهدات سرمایه‌گذاری، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، بهمن ۱۳۸۹.

## ب. انگليسى

**-Books**

1. Blackeney, Michael, *Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: A Concise to TRIPS Agreement*, Sweet & Maxwell, London, 1996.
2. Boie, Bertram, *The Protection of Intellectual Property Rights through Bilateral Investment Treaties: Is There a TRIPS-Plus Dimension?*, Working Paper No. 2010/19, NCCR Trade Regulation, 2010.
3. Deere, Carolyn, *The Implementation Game: The TRIPS Agreement and the Global Politics of Intellectual Property Reform in Developing Countries*, Oxford University Press Inc., New York, 2009.
4. Gibson, Christopher S., "Latent Grounds in Investor-State Arbitration: Do International Investment Agreements Provide New Means to Enforce Intellectual Property Rights?", *Yearbook on International Investment Law & Policy*, Oxford University Press, 2009-2010.
5. Grosse Ruse-Khan, Henning, *Litigating Intellectual Property Rights in Investor-State Arbitration: From Plain Packaging to Patent Revocation*, Fourth Biennial Global Conference of the Society of International Economic Law (SIEL), Working Paper No. 2014-21, Max Planck Institute for Innovation & Competition Research Paper No. 14-13, University of Cambridge Faculty of Law Research Paper No. 52/2014, 2014.
6. Paulsson, Jan, *Denial of Justice in International Law*, Cambridge University Press, 2005.
7. Stevens, Margrete, Dolzer, Rudolf, *Bilateral Investment Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 1995.
8. Tekeste Biadgleng, Ermias, *IP Rights under Investment Agreements: The TRIPS-Plus Implications for Enforcement and Protection of Public Interest*, South Center, 2006.
9. Tudor, Ioana, *The Fair and Equitable Treatment Standard in the International Law of Foreign Investment*, Oxford University Press, 2008.
10. United Nation Conference on Trade and Development, *Fair and Equitable Treatment, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II*, UNITED NATIONS, New York and Geneva, 2012.
11. United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), National Treatment, UNCTAD/ITE/IIT/11, vol. IV, 1999, Available at: <<http://unctad.org/en/docs/psiteiitd11v4.en.pdf>>, last seen 17th July 2022.
12. Vandevelde, Kenneth J., *Bilateral Investment Treaties: History, Policy, and Interpretation*, Oxford University Press, 2010.

13. Vasciannie, Stephen, "The Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law and Practice", *The British Year Book of International Law*, vol. 70, Issue 1, 2000.
14. Voon, Tania, Mitchell, Andrew, Munro, James, "Intellectual Property Rights in International Investment Agreements: Striving for Coherence in National and International Law", In: Lim, C.L, Mercurio, Bryan (eds.), *International Economic Law after the Crisis: A Tale of Fragmented Disciplines*, Melbourne Legal Studies Research Paper, No. 675, 2012.

#### -Articles

1. Foster, George K., "Recovering 'Protection and Security': The Treaty Standard's Obscure Origins, Forgotten Meaning, and Key Current Significance", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 45, Lewis & Clark Law School Legal Studies Research Paper.
2. Mendenhall, James E., "Fair Treatment of Intellectual Property Rights under Bilateral Investment Treaties", *Transnational Dispute Management (TDM) Journal*, No. 2, 2009.
3. Mercurio, Bryan, "Awakening the Sleeping Giant: Intellectual Property Rights in International Investment Agreements", *Journal of International Economic Law*, vol. 15, Issue 3, 2012.
4. Okediji, Ruth L., "Back to Bilateralism? Pendulum Swings in International Intellectual Property Protection", *University of Ottawa Law & Technology Journal*, vol. 1, 2004.
5. Schill, Stephan W., "Fair and Equitable Treatment under Investment Treaties as an Embodiment of the Rule of Law", *Transnational Dispute Management (TDM) Journal*, No. 5, 2006.
6. Vandeveld, Kenneth J., "Bilateral Investment Treaty Program of the United States", *Cornell International Law Journal*, vol. 21, 1988.
7. Wong, Jarrod, "Umbrella Clauses in Bilateral Investment Treaties: Of Breaches of Contract, Treaty Violations, and the Divide between Developing and Developed Countries in Foreign Investment Disputes", *George Mason Law Review*, vol. 14, 2006.

#### - Cases

1. *Emilio Agustín Maffezini v. The Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/97/7, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, 25 January 2000.
2. *Mondev International Ltd. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2, Award, 2002.
3. *Plama Consortium v. Republic of Bulgaria*, ICSID Case No. ARB/03/24, Award, 27 August 2008.

- 
4. *Rumeli Telekom A.S. and Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. v. Republic of Kazakhstan*, ICSID Case No. ARB/05/16, Award, 29 July 2008.
  5. *Siemens v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/8, Award, 6 February 2007.