



Lessons Learned from Philip Morris V. Uruguay Regarding the Approaches Taken in the Investment Protection Treaties of Iran towards Expropriation of Intellectual Property

Soroosh Falahati * 

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

Mirghasem Jafarzade 

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

1. Introduction

In the field of intellectual property rights, host states' policies, and accordingly, the approach of the relevant treaty towards expropriation and intellectual property rights play a key role when separating expropriation from regulatory measures. This article will analyze these issues as well as the approach adopted by Iran in this regard, while also discussing the necessity of changing the approach adopted in Iran's foreign investment protection treaties. It then continues to examine Philip Morris v. Uruguay because, firstly, although the relevant treaty contained expropriation provisions similar to those of most treaties to which Iran is a party, eventually Uruguay managed to win the case. Therefore, Uruguay's defenses can be helpful for Iran in similar cases. Secondly, it will be shown that issuance of a favorable award for the host state in this case provides no guarantee that other

* Corresponding Author: soroosh_falahati@yahoo.com

How to Cite: Yahyazadeh, J. & Farhadian, A., "The Possibility to Use the Right to Be Wrong in the Eyes of the Constitution of the Islamic Republic of Iran", The Quarterly Journal of Public Law Research, 25(80), (2023), 239-274.

Doi: 10.22054/QJPL.2023.68375.2789

tribunals follow the approach adopted by that tribunal. Therefore, the article suggests specific clauses to be inserted into investment treaties of Iran that can be interpreted to the benefit of public interest and, as such, reduce the possible instances that require compensation to be paid by the government.

Research Question

- Which aspects of the host state's defenses in Philip Morris v. Uruguay can be utilized by Iran in similar expropriation claims?
- When faced with similar expropriation disputes, would it suffice for Iran to rely on defenses similar to those of Uruguay in the said case?
- What is the best possible approach for Iran to adopt in its foreign investment promotion and protection treaties to avoid compensation in expropriation disputes?

2. Literature Review

The Persian legal database contains few studies examining the Philip Morris v. Uruguay case. They mostly contain overviews of the case and discuss the restrictions imposed on trademarks as a method of expropriating industrial property rights. However, no prior article has examined how the defenses used by Uruguay could be of use to Iran's government when faced with similar expropriation claims. In this regard, the authors explain the importance of the state's regulatory and policing powers and their degree of interference in the foreign investor's property rights. Nevertheless, this piece indicates that the host state's defenses in the Philip Morris v. Uruguay case cannot be relied upon in all similar instances, especially considering that Iran seems to have adopted the "high protection" policy towards foreign investments and has consequently opted not to discuss and define the connection between expropriation and governmental measures in the field of intellectual property rights in most of its BITs. The article suggests that Iran adopt the "increased predictability" or "qualified"

policy and set apart intellectual property rights-related regulatory measures from the scope of expropriation. A similar suggestion can only be found in an article written by the authors of this article titled “Legal Nature of Compulsory Licensing under Patent Law: A Regulatory Measure or Expropriation?”. However, the said suggestion, unlike the suggestions in this article, was primarily focused only on a single regulatory measure of the host state i.e., compulsory licenses.

3. Methodology

This article uses a descriptive and analytical method and the authors have resorted to library research to gather the relevant resources. A wide range of resources including the most recent books, articles, dissertations, cases, and regulations have been used to author this piece. In particular, it has been attempted to examine different treaties on the protection and promotion of foreign investment so that the article would be of a comparative nature.

4. Conclusion

Treaties on the promotion and protection of foreign investment contain different views concerning the relationship between expropriation and governmental measures that are taken regarding foreign investors' intellectual property rights. Considering that the exclusion approach reduces the instances in which the host states would have to pay compensation, this article concludes that Iran's government should adopt this approach when drafting these treaties and set aside its current approach which is unclear about the relation between expropriation and regulatory measures in the field of intellectual property. Until then, due to the similarities between the approaches adopted by Iran and Uruguay regarding the relation between expropriation and governmental measures in the field of

intellectual property rights, Uruguay's defenses in Phillip Morris v. Uruguay can be utilized by Iran in similar expropriation claims filed against it.

Keywords: Police Powers Doctrine, Expropriation, No-reference Approach, Exclusion Approach, Limitation for Trademarks

آموزه‌های پرونده فیلیپ موریس علیه اروگوئه در زمینه ضرورت تغییر رویکرد معاهدات سرمایه‌گذاری ایران نسبت به سلب مالکیت از صاحبان اموال فکری

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

سروش فلاحتی * 

دانشیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، تهران،
ایران

میرقاسم جعفرزاده 

چکیده

سیاست کلی دولت میزبان و به تبع آن رویکرد معاهده مربوطه در خصوص رابطه سلب مالکیت و حقوق مالکیت فکری، نقش مهمی در تفکیک تنظیم‌گری دولت‌ها در حوزه حقوق مالکیت فکری از سلب مالکیت دارند. در این نوشتار ضمن تحلیل این موارد و اشاره به رهیافت فعلی ایران در این زمینه، به ضرورت تغییر آن پی خواهیم برد. سپس به بررسی دعوی مجموعه فیلیپ موریس علیه اروگوئه می‌پردازیم تا اولاً با توجه به اینکه معاهده مربوط به این دعوا از لحاظ مقررات مربوط به سلب مالکیت از حقوق مالکیت فکری، مشابه اغلب معاهدات ایران بوده و دولت اروگوئه موفق شد با دفاعیات صورت گرفته در این پرونده پیروز گردد، مهمترین دفاعیات صورت گرفته مشخص شود تا ایران نیز بتواند از دفاعیات دولت مزبور در دعوی مشابه علیه خود استفاده کند. ثانیاً از آنجایی که صدور رأی به سود دولت میزبان در پرونده مزبور به این معنا نیست که دیوان‌های داوری در دعوی مشابه علیه سایر دولت‌ها ضرورتاً به نتیجه مشابهی خواهند رسید، بندهایی مشخص به منظور درج در معاهدات حمایت از سرمایه‌گذاری ایران پیشنهاد می‌شود تا در روند رسیدگی به دعوی احتمالی سلب مالکیت در زمینه حقوق مالکیت فکری در جهت منافع عمومی قابل تفسیر باشند و از موارد الزام دولت به پرداخت غرامت بکاهند.

واژگان کلیدی: دکترین اختیارات پلیسی، سلب مالکیت، رویکرد عدم اشاره، رویکرد مستثنی‌سازی، ایجاد محدودیت برای علائم تجاری.

* نویسنده مسئول: soroosh_falahati@yahoo.com

مقدمه

معاهدات حمایت از سرمایه‌گذاری معمولاً متضمن دو رویکرد متفاوت نسبت به مسئله رابطه «سلب مالکیت» و «اقدامات دولت در زمینه حقوق مالکیت فکری» هستند. در یک رویکرد اساساً اشاره‌ای به این موضوع نشده است که در این نوشتار از این رویکرد با عنوان «رویکرد عدم اشاره» یاد می‌شود. در رویکرد دیگر نه تنها به این موضوع اشاره شده بلکه اقدامات تنظیم‌گرایانه^۱ دولت در این زمینه منوط به رعایت برخی شرایط از شمول مقررات سلب مالکیتی معاهده یا اساساً از شمول کل معاهده مستثنی شده‌اند که در ادامه به این رویکرد نیز «رویکرد مستثنی‌گرا» گفته می‌شود.

اکثر معاهدات دوجانبه حمایت از سرمایه‌گذاری ایران علی‌رغم شناسایی حقوق مالکیت فکری به مثابه سرمایه معتبر^۲ که طبیعتاً ممکن است موضوع سلب مالکیت قرار گیرد، به اقدامات دولت‌ها در زمینه حقوق مالکیت فکری که ممکن است سلب مالکیت تلقی شوند اشاره‌ای نکرده‌اند و حکم مشخصی بدست نمی‌دهند.^۳ در صورتی که تبعیت تدوین‌کنندگان معاهدات مزبور از رویکرد «عدم اشاره» آگاهانه بوده باشد، می‌توان آن را در راستای سیاست حمایت حداکثری از سرمایه‌گذاران خارجی و ضرورت جذب هرچه بیشتر سرمایه خارجی که برای کشور در حال توسعه‌ای همچون ایران اهمیت دارد، تفسیر کرد. با این حال همان‌طور که اشاره شد توجه به مفاد معاهدات برخی کشورها نشان می‌دهد رویکردهای دیگری نیز وجود دارند که به موجب آنها بعضاً اقدامات دولت در کلیه زمینه‌ها در صورتی که در راستای منافع عمومی، غیر تبعیض‌آمیز و متناسب با هدف باشند و یا اقدامات دولت در زمینه حقوق مالکیت فکری بطور خاص از قبیل ابطال و

1. Regulatory Measures.

۲. بعنوان مثال ر.ک. شق «ت» بند نخست ماده یک موافقت‌نامه دوجانبه حمایت از سرمایه‌گذاری بین ایران و سنگاپور، شق «ج» ماده نخست موافقت‌نامه ایران و ژاپن و همچنین بند نخست ماده نخست موافقت‌نامه ایران و روسیه.
۳. صرفاً موافقت‌نامه ایران و اسلواکی در بند ۶ ماده ۶ در این خصوص مقرر کرده است که مفاد ماده سلب مالکیت در خصوص اعطای لیسانس اجباری مربوط به حقوق مالکیت فکری یا در خصوص ابطال، محدودیت یا ایجاد حقوق مالکیت فکری اعمال نمی‌شود منوط به اینکه اعطای لیسانس اجباری، ابطال، محدودیت یا ایجاد حقوق مالکیت فکری در خصوص جمهوری اسلواکی با موافقت‌نامه‌های بین‌المللی پیرامون حقوق مالکیت فکری و در خصوص جمهوری اسلامی ایران با قانون حاکم داخلی مطابقت داشته باشد.

لیسانس اجباری در صورت وجود برخی شرایط، صراحتاً از شمول مقررات سلب مالکیت مستثنی می‌شوند و در واقع معاهدات مزبور به این صورت با کنار گذاشتن رویکرد عدم اشاره با صراحت تمام، حکمی را برای این گونه اقدامات دولت‌ها مشخص کرده‌اند که طبیعتاً در راستای منافع دولت‌های میزبان تفسیر می‌شود.

علی‌رغم اینکه رویکرد «مستثنی‌گرا» برآیند پیروی از دکترین اختیارات نظارت‌گرای دولت‌ها محسوب می‌شود و ریشه در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا داشته و غالباً در معاهدات کشورهای سرمایه‌فرست دیده می‌شود، شایسته توجه بیشتری از جانب تدوین‌کنندگان معاهدات حمایت از سرمایه‌گذاری جمهوری اسلامی ایران است، چراکه به نظر می‌رسد صرف مستثنی کردن اقدامات دولت در زمینه حقوق مالکیت فکری از شمول مقررات سلب مالکیت، نه تنها تأثیر منفی چندانی در جذب سرمایه خارجی ندارد بلکه تعهد دولت به پرداخت غرامت در صورت سلب مالکیت را تا حد زیادی از بین می‌برد. همچنین هنگامی که مقررات بین‌المللی مرتبط با حقوق مالکیت فکری از جمله موافقت‌نامه تریپس، خود دربردارنده انعطاف‌پذیری‌هایی^۱ برای تعدیل نظام حقوقی مالکیت فکری به منظور تأمین منافع عمومی هستند، مسئول دانستن دولت‌ها در قبال اقداماتی مانند ابطال و ليسانس اجباری و عبارت دیگر سلب مالکیت دانستن این موارد به حمایت لجام‌گسیخته از منافع مالی سرمایه‌گذاران خارجی و نادیده گرفتن منافع عمومی دامن می‌زند. علاوه بر این موارد با توجه به سیاست‌های خاص حاکمیت ایران که ایجاد محدودیت برای سرمایه‌گذاران خارجی مخصوصاً اشخاصی که از حقوق مالکیت فکری برخوردارند بعید نیست، اهمیت تغییر رویکرد معاهدات ایران از «عدم اشاره» به «مستثنی‌سازی» در زمینه حقوق مالکیت فکری بیشتر نمایان می‌شود.

لذا در این نوشتار که بطور مشخص به مسئله ضرورت تغییر رویکرد معاهدات ایران در این زمینه می‌پردازد، ابتدا تلاش می‌شود با اشاره به رویکردهای متخذه در برخی از معاهدات در خصوص حقوق مالکیت‌های فکری و همچنین سیاست‌های کلی در قبال مقررات مربوط به سلب مالکیت، بر ضرورت تغییر رویکرد تأکید و سپس یکی از مهم‌ترین پرونده‌های داوری سرمایه‌گذاری خارجی در زمینه ایجاد محدودیت برای علائم تجاری

1. Flexibilities.

یعنی فیلیپ موریس علیه اروگوئه تشریح و تحلیل شود. بررسی این پرونده در این نوشتار از دو جهت اهمیت دارد: نخست آنکه معاهده مربوط به دعوای مورد بحث نیز مانند اغلب معاهدات فعلی حمایت از سرمایه‌گذاری ایران از رویکرد عدم اشاره استفاده کرده است اما دفاعیات دولت میزبان در کنار سایر وقایع پرونده نهایتاً منجر به صدور رأی به سود اروگوئه شد. لذا ضرورت دارد که در وهله نخست برخی دفاعیات اروگوئه که در وضعیت فعلی معاهدات ایران برای دعوای احتمالی مشابه علیه ایران قابل استفاده است تحلیل شود و در صورت امکان مورد استفاده قرار گیرد. دوم آنکه بر این نکته تأکید شود که اگرچه در پرونده مزبور رأی داوری نهایتاً به سود اروگوئه صادر شده است، ضرورتاً به این معنی نیست که در دعوای مشابه علیه ایران نیز دیوان داوری به همان نتیجه خواهد رسید. بلکه همان‌طور که در ادامه اشاره می‌شود دیوان‌های داوری در بسیاری از پرونده‌ها نگرشی متفاوت با دیوان داوری پرونده مورد بحث داشته‌اند و از این‌رو ضرورت دارد که رویکرد متخذه در معاهدات ایران از «عدم اشاره» به «مستثنی‌سازی» تغییر کند. در همین راستا بندهای مشخصی برای درج در معاهدات حمایت از سرمایه‌گذاری ایران نیز پیشنهاد می‌شود.

۱. گذر از رویکرد «عدم اشاره» به رهیافت «مستثنی‌سازی»

از یک منظر می‌توان سیاست‌های قابل اتخاذ در خصوص مقررات مربوط به سلب مالکیت را در سه دسته جای داد: مدل «حمایت حداکثری»^۱، مدل «قابلیت پیش‌بینی بیشتر»^۲ و مدل «مشروط»^۳. در مدل حمایت زیاد یا حداکثری، دولت‌ها به دنبال به حداکثر رساندن اثر حمایتی معاهده هستند تا حمایت‌های گسترده‌ای در برابر هر نوع سلب مالکیت و ملی‌سازی را تضمین کنند. در واقع طبق این رویکرد که در غالب معاهدات حمایت از سرمایه‌گذاری منعقد شده پیش از افزایش دعوای سرمایه‌گذاری علیه دولت‌ها دیده می‌شود، ماده مربوطه مقرر می‌دارد که سلب مالکیت مستقیم^۴ و غیرمستقیم^۵ ممنوع بوده و در ادامه شرایط

-
1. High Protection.
 2. Increased Predictability.
 3. Qualified.
 4. Direct Expropriation.
 5. Indirect Expropriation.

چهار گانه معروف مربوط به سلب مالکیت یعنی تبعیض آمیز نبودن^۱، بر اساس فرآیند قانونی بودن^۲، در راستای منافع عمومی بودن^۳ و لزوم پرداخت غرامت^۴ را نیز ذکر می‌کند. معاهدات این‌چنینی همچنین تعریفی موسع و تمثیلی از سرمایه‌گذاری بیان می‌دارند به نحوی که اموال مختلفی از جمله قراردادها و حقوق مالکیت فکری را در بر می‌گیرد. با این حال طبق این رویکرد، عواملی که موجب تمایز میان سلب مالکیت و تنظیم‌گری می‌شوند بطور شفاف بیان نشده‌اند. کشورهای در حال توسعه معمولاً به منظور جذب سرمایه‌گذاری خارجی از این روش استفاده می‌کنند و ایران نیز از این جمله مستثنی نیست.^۵ بعنوان مثال معاهده دوجانبه حمایت از سرمایه‌گذاری ایران با سنگاپور^۶ در بند نخست ماده پنج خود در مورد سلب مالکیت؛ ابتدا به ممنوعیت سلب مالکیت و سپس به بیان شرایط چهار گانه می‌پردازد و در بند دوم نیز شرایط غرامت را تبیین می‌کند و هیچ‌گونه بند دیگری در خصوص تشریح عناصر سلب مالکیت غیرمستقیم و یا تعیین تکلیف در خصوص اقدامات دولتی مرتبط با حقوق مالکیت فکری بطور خاص ندارد. همچنین این معاهده در بند «ت» ماده اول نیز حقوق مالکیت فکری و صنعتی را جزء سرمایه‌مورد حمایت قرار می‌دهد. با این حال هیچ‌گونه دلیلی وجود ندارد که ثابت کند اعمال رویکرد حمایت زیاد، حداقل در خصوص سلب مالکیت از حقوق مالکیت فکری، به‌خودی خود بر جذب سرمایه‌گذاری خارجی تأثیر زیادی دارد.^۷

سیاست قابلیت پیش‌بینی بیشتر نیز به شفاف‌سازی‌هایی اشاره دارد که کانادا و ایالات متحده آمریکا در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری نمونه سال ۲۰۰۴ خود و پس از مواجهه با دعاوی سرمایه‌گذاری مطروحه به موجب نفتا معرفی کردند. این معاهدات متضمن

1. Non-discriminatory.

2. In accordance with due process of law.

3. Public Purpose.

4. Compensation.

۵. بعنوان مثال ر.ک. به مواد مربوط به سلب مالکیت در معاهدات دوجانبه حمایت از سرمایه‌گذاری ایران با کشورهای روسیه، فرانسه، قبرس و ژاپن.

6. Agreement on Reciprocal Promotion and Protection of Investments between the Government of the Republic of Singapore and the Government of the Islamic Republic of Iran.

7. Unctad, "Expropriation: UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II", United Nations, (2012), at 125-126.

توضیحات بیشتری در خصوص سلب مالکیت غیرمستقیم بوده و صراحتاً بر حق تنظیم‌گری دولت‌ها تأکید می‌ورزند. در این رویکرد غالباً در سه زمینه شفاف‌سازی صورت می‌گیرد:

۱- تعاریف سلب مالکیت مستقیم و غیرمستقیم، ۲- عواملی که به احراز سلب مالکیت غیرمستقیم کمک می‌کنند و ۳- معیارهایی که به تمایزبخشی میان سلب مالکیت غیرمستقیم و اقدامات تنظیم‌گرایانه‌ای که غرامتی در قبال آنها پرداخت نمی‌شود کمک می‌کنند. در این رویکرد غالباً بر این نکته تأکید می‌شود که تأثیر سوء بر ارزش سرمایه‌گذاری به خودی خود برای احراز سلب مالکیت کفایت نمی‌کند و این به معنای رد دکترین آثار صرف^۱ تلقی می‌شود^۲ و در روند رسیدگی‌های دیوان داوری به سود دولت میزبان قابل تفسیر است. علاوه بر این به موجب این رویکرد، دولت‌ها با توجه به نامشخص بودن منشأ انتظارات مشروع سرمایه‌گذاران، دقیقاً مشخص می‌کنند که بعنوان مثال انتظارات مشروع سرمایه‌گذاران صرفاً از تعهدات مکتوب دولت در قبال سرمایه‌گذار مشخص قابل استنباط است. در این رویکرد تلاش بر آن است که تصریح شود مقرر معاهده در خصوص سلب مالکیت مانع اختیارات پلیسی^۳ دولت میزبان نمی‌شود^۴ و دولت مزبور مکلف نیست در قبال انجام اقدامات تنظیم‌گرایانه حاکمیتی غرامت بپردازد.^۵

1. The Sole Effects Doctrine.

۲. «دکترین اثر صرف» در پی حمایت از منافع سرمایه‌گذار بوده و اهمیت تنظیم‌گرایانه بودن اقدام دولتی در آن نادیده گرفته می‌شود. در پرونده فیلیپ موریس علیه اروگوئه نیز که در این نوشتار مورد بررسی قرار می‌گیرد، دیوان داوری این دکترین را اعمال نکرد و بیان داشت که اعمال متعارف و با حسن نیت اختیارات پلیسی دولت در راستای اهدافی همچون نظم، امنیت یا اخلاق عمومی، سلب مالکیت و در نتیجه مستحق پرداخت غرامت نیست حتی اگر به سرمایه‌گذار ضرر مالی وارد آورد.

3. Police Powers.

۴. «دکترین رادیکال اختیارات پلیسی» به دنبال حفاظت از نیازها و منافع دولت و بعبارت دقیق‌تر، منافع عمومی است و لذا صرفاً به اثر اقدام توجه نمی‌کند بلکه اقدامات تنظیم‌گرایانه دولت‌ها را حتی در صورتی که آثار مخربی برای سرمایه‌گذار داشته باشد موجه می‌داند. در کنار این دکترین‌ها برخی دیوان‌های داوری نیز بر اساس «دکترین معتدل اختیارات پلیسی» یا همان «دکترین تناسب» به بررسی تأثیر اقدامات دولت با توجه به اهداف و انگیزه‌های آن دست یازیده‌اند که از میان هر سه دکترین مطروحه مناسب‌تر بنظر می‌رسد. برای مطالعه بیشتر ر.ک. ابراهیم رهبری و همکاران، «تأملی بر ابطال گواهی ثبت اختراع در پرتو عناصر مشکله سلب مالکیت غیرمستقیم در حقوق سرمایه‌گذاری خارجی»، پژوهش حقوق عمومی، شماره ۶۹، (۱۳۹۹)، صص ۲۰۳-۲۳۳.

5. Unctad, op.cit. at 127-130.

در برابر، مدل سیاست حمایت مشروط نیز با سختگیری بیشتر دربردارنده محدودیت‌ها و شرایط مختلفی برای مقررات سلب مالکیت است تا بتواند به اهداف و دغدغه‌های خاص سیاست‌گذارانه دولت‌ها پاسخی مقتضی بدهد.^۱ با توجه به ریسک‌های موجود برای دولت‌های میزبان در زمینه سلب مالکیت، برخی دولت‌ها اقدام به اتخاذ رویکرد مشروط نموده‌اند و به شیوه‌هایی گوناگون برای احراز سلب مالکیت شرط گذاشتند. یکی از این شیوه‌ها ارائه تعریفی مضیق از سرمایه‌گذاری و مستثنی کردن دارایی‌هایی همچون بدهی‌های ناشی از قراردادهای صرفاً تجاری و وام‌های کوتاه‌مدت است. اقدام دیگری که در این راستا قابل انجام است مستثنی نمودن صریح برخی اقدامات حاکمیتی از ماده مربوط به سلب مالکیت یا کل معاهده و یا تعیین برخی روندها در این خصوص است. بعنوان مثال بند ۵ ماده ۱۳ معاهده دوجانبه حمایت از سرمایه‌گذاری نمونه سال ۲۰۰۴ کانادا مقرر می‌دارد: «مفاد این ماده در ارتباط با اعطای لیسانس اجباری حقوق مالکیت فکری، ابطال، محدودیت یا ایجاد حقوق مالکیت فکری تا حدی که این لیسانس اجباری، ابطال، محدودیت یا ایجاد با موافقت‌نامه سازمان تجارت جهانی مطابقت داشته باشد، اعمال نمی‌شود.» همچنین ممکن است بعضاً این امکان پیش‌بینی شود در صورتی که اقدام دولت علی‌رغم سلب‌آمیز بودن تا حدودی با توجه به اوضاع و احوال یا برخی ملاحظات مشروع از قبیل تأثیر غرامت کامل بر سطح توسعه کشور یا دارایی‌های عمومی آن قابل توجیه باشد، دیوان‌های داوری بتوانند کمتر از ارزش بازاری کامل سرمایه‌گذاری حکم به پرداخت غرامت بدهند. در این راستا دولت‌ها می‌توانند موارد زیر را اعمال کنند: الف- تحدید یا ممنوع کردن حکم دادن به منافع آتی از دست‌رفته از جمله هنگامی که از روشی مانند جریان نقدی تنزیل شده^۲ که معطوف به آینده است برای ارزش‌گذاری استفاده می‌شود^۳، ب- تصریح به اینکه سلب مالکیت غیرمستقیم نمی‌تواند صرفاً به دلیل عدم

1. Ibid. at 125.

2. Discounted Cash Flow.

۳. جریان نقدی تنزیل شده یکی از روش‌های درآمد محور ارزیابی غرامت سلب مالکیت محسوب می‌شود که به موجب آن، ارزش فعلی موضوع ارزش‌گذاری با توجه به جریان‌های نقدی آتی آن، ریسک‌های مربوطه و همچنین تغییر ارزش با گذشت زمان بدست می‌آید. عبارت دیگر به موجب این روش، ابتدا جریان نقدی آتی برآورد می‌شود و سپس مبلغ

پرداخت غرامت، غیرقانونی تلقی شود و از این رو شیوه ارزیابی خسارت باید شیوه مربوط به سلب مالکیت قانونی باشد نه غیرقانونی^۱، پ- تعیین حدود مرز غرامت سلب مالکیت غیرقانونی؛ بعنوان مثال از طریق مستثنی کردن خسارات تنبیهی یا معنوی، ت- تعیین مدت زمانی که طرفین پس از احراز مسئولیت دولت می‌توانند در خصوص نحوه پرداخت خسارت توافق کنند و پس از آن خود دیوان اقدام به این کار می‌کند.^۲

با توجه به آنچه گفته شد توصیه می‌شود کشورهای در حال توسعه از جمله ایران حداقل در خصوص سلب مالکیت از حقوق مالکیت فکری از سیاست قابلیت پیش‌بینی بیشتر و یا سیاست حمایت مشروط استفاده کنند تا بتوانند اقدامات مشروع تنظیم گرایانه مربوط به حقوق مالکیت فکری از قبیل ابطال، اعطای لیسانس اجباری و غیره را با آسودگی خاطر بیشتری انجام دهند. در این راستا پیشنهاد می‌شود یکی از بندهای زیر یا حتی هر دو در معاهدات حمایت از سرمایه‌گذاری ایران نیز دیده شود. مورد نخست که لسانی کلی دارد عبارت است از قید بندی مشابه با این بند: «اقدامات تنظیم گرایانه دولت میزبان که غیر تبعیض آمیز باشند و برای حفاظت از اهداف رفاه عمومی همچون سلامت عمومی، امنیت و محیط زیست طراحی و اعمال شده باشند بجز در مواردی معدود سلب مالکیت غیرمستقیم محسوب نمی‌شوند. احراز اینکه اقدام یا اقدامات یکی از طرفین معاهده سلب مالکیت غیرمستقیم محسوب می‌شود یا خیر، مستلزم بررسی موردی و مبتنی بر وقایع است که در آن ابعاد گوناگون موضوع از جمله موارد زیر مدنظر قرار می‌گیرند: الف- تأثیر

بدست آمده با نرخی که متضمن ریسک و تغییر ارزش با گذشت زمان است تنزیل می‌شود تا ارزش مال مد نظر در زمان ارزیابی بدست آید.

۱. توضیح آنکه دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در پرونده معروف *کارخانه کورزو بین سلب مالکیت قانونی و غیرقانونی* تمایز قائل شد و عواقب مالی جداگانه‌ای را نیز برای آنها در نظر گرفت. این دیوان در خصوص سلب مالکیت قانونی مقرر داشت که ضرر وارده باید از طریق پرداخت غرامت متصفانه یا قیمت عادله موضوع سلب مالکیت در زمان سلب مالکیت یعنی ارزش بنگاه مربوطه در زمان سلب مالکیت به اضافه سود مربوطه تا زمان پرداخت جبران شود. این در حالی است که دیوان مزبور مقرر داشت در فرض سلب مالکیت غیرقانونی، حقوق بین‌الملل مستلزم اعاده به وضع سابق می‌باشد یا در صورتی که این موضوع غیرممکن باشد معادل مالی آن در زمان رأی ملاک عمل خواهد بود. ر.ک.:

Case Concerning the Factory at Chorzów (Germany v Poland), PCIJ (Ser. A) No. 17, (1928), p. 47.

2. Unctad, op.cit. at 131-137.

اقتصادی اقدام دولت؛ البته اینکه اقدام یا اقدامات یکی از طرفین تأثیر سوئی بر ارزش اقتصادی سرمایه‌گذاری داشته باشد به‌تنهایی به معنای تحقق سلب مالکیت غیرمستقیم نیست و ضرورت دارد محرومیت اساسی سرمایه‌گذار از کل سرمایه‌گذاری احراز شود؛ ب- میزان مداخله اقدام دولت با انتظارات مشخص و متعارف ناشی از سرمایه‌گذاری که با توجه به شدت و دوام آن سنجیده می‌شود باید به حدی باشد که محرومیت اساسی سرمایه‌گذار از کل سرمایه‌گذاری محرز شود؛ پ- ماهیت اقدام دولت؛ که مشروع بودن آن با توجه به اوضاع و احوال از جمله هدف و مؤثر بودن آن بررسی می‌شود. مورد دوم که در خصوص حقوق مالکیت فکری است و می‌تواند در ماده مربوط به سلب مالکیت قید شود نیز عبارت است از اضافه کردن عباراتی مشابه با این مقرر: «این ماده در خصوص اعطای لیسانس اجباری که طبق مقررات تریپس (تا زمانی که به تریپس نپیوسته‌ایم: مقررات داخلی) در خصوص حقوق مالکیت فکری صادر شده است یا در خصوص ابطال حقوق مالکیت فکری، ایجاد محدودیت برای آنها یا خلق آنها و نظیر این اقدامات، اعمال نمی‌شود مشروط بر اینکه این اقدامات طبق مقررات تریپس (یا مقررات داخلی) انجام شده باشند.» حال با توجه به اینکه در حال حاضر، سیاست حمایت حداکثری و رویکرد عدم اشاره بر معاهدات حمایت از سرمایه‌گذاری در ایران حاکم است؛ به بررسی دعاوی مرتبط فیلیپ موریس مخصوصاً علیه اروگوئه پرداخته می‌شود تا ضمن آشنایی با مهم‌ترین دفاعیات دولت میزبان در این پرونده که در دعاوی مشابه علیه ایران مفید واقع خواهند شد، به این پرسش پردازیم که آیا اتکای صرف به دفاعیات مطروحه در این پرونده می‌تواند جایگزین تغییر رویکرد معاهدات ایران به شرح پیشنهادی فوق شود یا خیر؟ بنظر می‌رسد صدور رأی به سود دولت میزبان در پرونده مذکور نشان دهنده انعطافی است که حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در قبال سلامت عمومی در یک پرونده خاص با تمام واقعیات و مقتضیات آن به خرج داده است و در نتیجه تلقی پرونده مزبور بعنوان شاهد، مثالی برای عدم نیاز به تغییر رهیافت معاهدات حمایت از سرمایه‌گذاری در ایران یک اشتباه راهبردی بزرگ محسوب می‌شود.

۲. پرونده فیلیپ موریس علیه اروگوئه و مهم‌ترین دفاعیات دولت میزبان در آن

رسیدگی دیوان‌های داوری به پرونده معروف فیلیپ موریس علیه اروگوئه^۱ و همچنین پرونده فیلیپ موریس علیه استرالیا^۲ که در خصوص محدودیت‌های ایجاد شده برای علامت تجاری مجموعه خواهان بود، حکایت از تمایل دیوان‌های داوری به پذیرش و بررسی چنین موضوعاتی در قالب احراز یا عدم احراز سلب مالکیت دارد. لذا دولت‌های میزبان می‌بایست توجه خاصی به کلیه اقداماتی که برای حقوق مالکیت فکری سرمایه‌گذاران خارجی محدودیت جدی ایجاد می‌کند داشته باشند چراکه هرگونه فعل یا حتی ترک فعل در این زمینه ممکن است بسته به مورد به احراز سلب مالکیت منجر شود. بطور خاص در کشور ما که ایجاد محدودیت در زمینه حقوق مالکیت فکری اشخاص خارجی امری محتمل است، می‌بایست پیش از اعمال محدودیت اطمینان یافت که اقدام مدنظر به نحوی از انحاء از طریق مبانی شناخته شده و مورد حمایت حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری قابل توجیه است و دفاعیات قابل قبولی برای آن وجود دارد. چراکه بعنوان مثال در وضعیت فعلی که صحبت از طرح صیانت از حقوق کاربران فضای مجازی بالا گرفته است اگر محدودیتی شبیه به پالایه کردن یا ایجاد سایر موانع جدی دسترسی به نرم‌افزار سرمایه‌گذار خارجی یا ایجاد محدودیت‌های شدیدتری برای آثار ادبی و هنری یا حقوق مالکیت صنعتی مورد حمایت اعمال شود و در این زمینه انتظارات مشروع سرمایه‌گذاران خارجی و یا سایر حقوق آنها نادیده گرفته شود، احتمال مواجهه با دعاوی سلب مالکیت و حتی الزام به پرداخت غرامت افزایش می‌یابد.

البته اشاره به این نکته ضروری است که هرکدام از اموال فکری، نظام و سیاست‌های حمایتی متفاوتی دارند و طبیعتاً مبنای سلب مالکیت هر یک از این اموال ممکن است متفاوت باشد. بعنوان مثال لیسانس اجباری در خصوص علائم تجاری پذیرفته نشده است لذا احتمال سلب مالکیت دانستن صدور این دسته از لیسانس‌ها در ارتباط با علائم تجاری

1. 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.

2. Philip Morris Asia Limited V. The Commonwealth of Australia, UNCITRAL, PCA Case No. 2012-12.

بالاست اما صدور همین نوع لیسانس در ارتباط با اختراعات، لزوماً به معنی سلب مالکیت نخواهد بود. در نتیجه دول میزبان نمی توانند همان دفاعیاتی را که فرضاً در پرونده‌ای مرتبط با لیسانس اجباری اختراع طرح شده است را در دعوایی که مربوط به لیسانس اجباری علامت تجاری است طرح کرده و انتظار داشته باشند که سلب مالکیت احراز نگردد.

این موضوع ممکن است تعمیم دفاعیات مطروحه در یک پرونده مرتبط با یک نوع از اموال فکری به پرونده‌های مرتبط با سایر اموال فکری را زیر سؤال ببرد. پرونده فیلیپ موریس علیه اروگوئه نیز ناظر بر محدودیت‌های مربوط به علائم تجاری است و در نگاه اول ممکن است این گونه بنظر برسد که دفاعیات مطرح در آن قابل استفاده در پرونده‌های دیگر نیست. با این حال باید توجه داشت که این دفاعیات در مواردی که جهات و مبانی سلب مالکیت ادعایی و همچنین منطق نظام حمایتی دارای فکری مورد بحث منطقاً مجال استفاده از آنها را می‌دهند و بطور کلی در پرونده‌های مشابه کاربرد خواهد داشت. لذا پذیرش دفاعیات دولت اروگوئه مبنی بر اختیارات پلیسی دولت میزبان و همچنین میزان مداخله دولت در حقوق مالکانه سرمایه‌گذار خارجی در پرونده دیگری که در خصوص لیسانس اجباری علامت تجاری باشد با دشواری مواجه خواهد شد اما بعنوان مثال در پرونده‌ای که به ایجاد محدودیت توسط دولت میزبان برای بکارگیری یک اختراع مضر برای سلامت عموم مربوط باشد قابل استفاده خواهند بود. در این قسمت پس از ارائه خلاصه‌ای از پرونده فیلیپ موریس علیه استرالیا و آشنایی با وقایع مهم پرونده فیلیپ موریس علیه اروگوئه به تبیین مهم‌ترین دفاعیات دولت میزبان در این پرونده یعنی اختیارات پلیسی و میزان مداخله پرداخته می‌شود.

۱-۲. شرح پرونده

پرونده‌های فوق به اقدامات تنظیم‌گرایانه دولت‌های اروگوئه و استرالیا در خصوص برندینگ، لیبلینگ و بسته‌بندی دخانیات اشخاص سوئیسی و هنگ‌کنگی تحت کنترل مجموعه فیلیپ موریس مربوط می‌شدند. این اقدامات در راستای تعهدات مندرج در کنوانسیون چارچوب سازمان جهانی بهداشت در خصوص کنترل دخانیات^۱ انجام شده

1. Framework Convention on Tobacco Control (FCTC).

بودند. در واقع سازمان بهداشت جهانی از طریق این کنوانسیون^۱ اعضا را ملزم نموده بود که اقدامات کنترلی مؤثری را برای جلوگیری از گسترش بیماری‌های فراگیر و غیرمسمری مرتبط با دخانیات اتخاذ کنند.^۲ برخی از اقدامات غیرتعرفه‌ای نیز اعمال محدودیت‌های سخت‌گیرانه در خصوص بسته‌بندی‌های سیگار و بازاریابی برندینگ، درج پیام‌های هشدار دهنده و همچنین ممنوعیت تبلیغات محصولات دخانی است.^۳ مجموعه فیلیپ موريس نیز پیرو این اقدامات و با توجه به موافقت‌نامه هنگ کنگ و استرالیا و همچنین سوئیس و اروگوئه که سرمایه‌گذاری را شامل هر نوع دارایی دانسته و در فهرستی نامحدود به نام‌ها و علائم تجاری نیز بعنوان سرمایه‌گذاری مورد حمایت اشاره کرده بودند، علیه دو کشور استرالیا و اروگوئه اقدام به طرح دعوی نمود.^۴

دعوی فیلیپ موريس علیه استرالیا که به موجب موافقت‌نامه دوجانبه تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری میان هنگ کنگ و دولت استرالیا طرح شده بود، بطور خاص در راستای محدودیت‌هایی طرح شد که قانون بسته‌بندی یکنواخت سال ۲۰۱۱ استرالیا مقرر می‌داشت. به موجب این قانون، بسته‌بندی دخانیات باید قهوه‌ای پررنگ مایل به زرد می‌بود و لوگوی گرافیکی شرکت‌ها نیز باید کاملاً از بسته‌بندی‌ها حذف شده و علائم هشدار دهنده حداقل باید ۷۵ درصد از جلوی بسته‌بندی و ۹۰ درصد از پشت آن را پوشش می‌دادند. فروش اقلامی که بسته‌بندی آنها ناقض این قانون بود نیز ممنوع شد. متعاقباً فیلیپ موريس در دعوی خود علیه استرالیا این ادعا را طرح کرد که طرح بسته‌بندی یکنواخت استرالیا مانع استفاده از حقوق مالکیت فکری و کاربرد تجاری برند آن شده است و ارزش سرمایه‌گذاری این مجموعه در استرالیا را از بین برده است که نهایتاً دیوان با استناد به احراز

۱. این کنوانسیون به تعبیر برخی نویسندگان استراتژی تنظیم گرایانه بین‌المللی برای کنترل دخانیات محسوب می‌شود.

Allyn L Taylor, "An International Regulatory Strategy for Global Tobacco Control", Yale J Intl L, Vol. 21, (1996), at 257.

2. Paul Cairney & et al., "Global Tobacco Control – Power, Policy, Governance and Transfer", Political Studies Review, Vol. 13, Issue 2, (2012), at 209.

3. Margherita Melillo, "Evidentiary Issues in Philip Morris v Uruguay: The Role of the Framework Convention for Tobacco Control and Lessons for NCD Prevention", Journal of World Investment & Trade, Vol. 21, Issue 5, (2020), at 726.

4. Andrew D. Mitchell, "Tobacco Packaging Measures Affecting Intellectual Property Protection Under International Investment Law: The Claims Against Uruguay and Australia", The New Intellectual Property of Health: Beyond Plain Packaging, (2016), at 220, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2863335>.

خرید معاهده^۱ رأی به عدم صلاحیت داد. در هر حال صرف عدم رد دعوی فیلیپ موریس علیه استرالیا به دلایل ماهوی مرتبط با سلب مالکیت، نشان دهنده این موضوع است که دیوان داوری امکان طرح دعوی سلب مالکیت به دلیل ایجاد محدودیت برای حقوق مالکیت صنعتی را رد نکرده است و امکان طرح دعوی مشابه علیه ایران نیز وجود دارد که همین موضوع ضرورت بازنگری در رویکرد فعلی معاهدات حمایت از سرمایه گذاری ایران در قبال سلب مالکیت از حقوق مالکیت فکری را نشان می دهد. با این حال با توجه به رأی دیوان داوری پرونده علیه استرالیا مبنی بر عدم صلاحیت به استناد احراز خرید معاهده^۲، در این نوشتار بیشتر به دعوی فیلیپ موریس علیه اروگوئه پرداخته می شود.

ماده ۵(۱) معاهده حمایت از سرمایه گذاری دوجانبه میان سوئیس و اروگوئه طرفین موافقت نامه را از هرگونه اقدام در جهت سلب مالکیت منع می کند که این منع شامل سلب مالکیت مستقیم و یا غیرمستقیم، ملی سازی و یا هر نوع اقدامی که دارای ماهیت یکسان و یا اثر مشابهی بر سرمایه های متعلق به سرمایه گذار خارجی باشد، خواهد بود. مگر اقداماتی که در جهت نفع عمومی و بر اساس رویه ای قانونی و غیر تبعیض آمیز و همراه با جبران غرامت کافی و مؤثر صورت می پذیرد. از همین رو پس از وضع مقررات معروف به «هشتاد هشتاد^۳» و «عرضه یکنواخت»^۴ توسط دولت اروگوئه که منجر به محدودیت استفاده از برخی از علائم تجاری شرکت های زیرمجموعه فیلیپ موریس در اروگوئه شد و پس از اینکه موضوع در دیوان عالی اروگوئه^۵ و همچنین دیوان عدالت اداری^۶ این کشور طرح

۱. برای مطالعه بیشتر در خصوص خرید معاهده و شرط انکار منافع که برای مقابله با این پدیده در معاهدات درج می شود، ر.ک. مجید غمامی و ریحانه صدیقی، «شرط انکار منافع در معاهدات سرمایه گذاری»، مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۸، شماره ۱، (۱۳۹۷)، صص ۱۳۱-۱۱۵.

2. Jarrod Hepburn; Luke R. Nottage, "Case Note: Philip Morris Asia v Australia", The Journal of World Investment and Trade, Vol. 18, No. 2, (2016), pp. 307-319, doi.org/10.2139/ssrn.2842065, and Tania Voon & Andrew D. Mitchell, "Philip Morris vs. Tobacco Control: Two Wins for Public Health, But Uncertainty Remain", Columbia FDI Perspectives on Topical Foreign Direct Investment Issues, No. 182, (2016), p.1

3. Presidential Decree No 287/009 (2009), Known as the "80/80 Regulation".

4. Single Presentation Requirement (SPR).

5. Supreme Court of Justice of Uruguay (SCJ).

6. The Administrative Court (Tribunal de la Contencioso Administrativo).

شد و در هیچ کدام از دو مرجع مزبور نتیجه به سود مجموعه فیلیپ موریس حاصل نشد^۱، سرانجام دعوای سلب مالکیت و نقض رفتار عادلانه و منصفانه^۲ توسط سه شرکت فرعی^۳ مجموعه بین‌المللی فیلیپ موریس علیه اروگوئه مطرح شد.

مقرره هشتاد هشتاد مربوط به افزایش اندازه هشدارهای سلامت مندرج بر بسته‌بندی سیگارها بود. به این صورت که ماده نخست دستور شماره ۲۸۷/۰۰۹ ریاست جمهوری که در ژوئن ۲۰۰۹ منتشر و کمی بعد اجرایی شد، مقرر کرده بود که این هشدارها باید بجای ۵۰٪، ۸۰٪ طرف‌های اصلی هر بسته‌بندی سیگار را پوشش دهند. الزام به عرضه یکنواخت نیز در ماده ۳ دستور شماره ۵۱۴ که توسط وزارت بهداشت و سلامت عمومی اروگوئه صادر شده بود و در فوریه ۲۰۰۹ اجرایی شد قید گردید که به موجب آن هر برند سیگار صرفاً می‌توانست «یک نوع عرضه» داشته باشد و نباید از عبارات، خصوصیات یا هرگونه علائم توصیفی دیگر که متفاوت و یا متنوع هستند استفاده کند. عبارت دیگر تمام محصولات تحت یک برند می‌بایست به شکل واحدی به بازار عرضه می‌شدند.

خواهان‌ها مدعی کاهش اساسی فروش خود در اروگوئه و همچنین محرومیت از حقوق مالکیت فکری، حسن شهرت و ارزش تجاری خود و در نتیجه سلب مالکیت و همچنین نقض رفتار عادلانه و منصفانه شده بودند. در واقع خواهان‌ها ادعا کرده بودند که اقدامات دولت اروگوئه چهار تعهد زیر را که در موافقت‌نامه دوجانبه حمایت از سرمایه‌گذاری سوئیس و اروگوئه ذکر شده است را نقض می‌کند: ۱- عدم ایجاد مانع برای مدیریت، استفاده، برخورداری، توسعه یا فروش سرمایه‌گذاری از طریق اقدامات غیرمعارف یا تبعیض‌آمیز (موضوع ماده ۳.۱)، ۲- رفتار عادلانه و منصفانه با سرمایه‌گذاری خواهان‌ها (موضوع ماده ۳.۲)، ۳- پرهیز از سلب مالکیت بجز در راستای منافع عمومی و در قبال پرداخت غرامت (موضوع ماده ۵.۱) و ۴- التزام به تعهدات اروگوئه در قبال

1. Pratyush Nath Upreti, "Philip Morris v Uruguay: A Breathing Space for Domestic IP Regulation", *European Intellectual Property Review E.I.P.R.*, 40(4), (2018), at 4.

۲. برای مطالعه بیشتر در خصوص این رفتار رک.

R. Dolzer C. Schreuer, *Principles of International Investment Law*, First Edition (London: Oxford Publication International Law, 2008) at 122-123.

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

سرمایه گذاری‌ها و به تعبیر خواهان‌ها، تعهدات مندرج در تریپس و کنوانسیون پاریس در خصوص حمایت از مالکیت صنعتی (موضوع ماده ۱۱).

تقاضای ارجاع به داوری بطور خلاصه متضمن اعتراض به سه بُعد از مقررات اروگوئه در خصوص بسته‌بندی دخانیات بود. نخست اینکه به موجب دستور ریاست جمهوری شماره ۲۸۷/۰۰۹ اندازه علائم هشدار دهنده از ۵۰٪ به ۸۰٪ افزایش یافت و خواهان‌ها مدعی بودند که این مصوبه حقوق آنها را در خصوص استفاده از علائم تجاری محدود کرده و مانع نمایش آنها در قالب مناسب خود می‌شود و هشدارهای الزامی در خصوص عوارض دخانیات باید کمتر از ۸۰٪ از سطح بسته‌بندی را در برگیرند.

نکته دوم اینکه از دیدگاه خواهان‌ها، تصاویر علائم هشدار دهنده که به موجب مقررات اروگوئه باید بر روی بسته‌بندی‌های دخانیات درج می‌شد به نحوی طراحی شده بودند که بیشتر از اینکه در خصوص عوارض واقعی مصرف دخانیات هشدار دهند، وحشتناک و مشمئزکننده محسوب می‌شدند و این موضوع فراتر از ارائه اطلاعات به مصرف‌کنندگان جهت اتخاذ یک تصمیم آگاهانه بوده و در واقع اقدامی در راستای منصرف کردن مصرف‌کنندگان از خرید یک محصول محسوب می‌شود.^۱

نکته سوم نیز اعتراض به ممنوع ساختن استفاده از عباراتی همچون سبک^۲، فوق سبک^۳ و ملایم^۴ بود که از نظر اروگوئه استفاده از این عبارات در خصوص عوارض دخانیات، مصرف‌کنندگان را دچار گمراهی می‌ساخت. البته این مقرر که مشابه آن نیز در مقررات ایران مشاهده می‌شود^۵ از نظر دولت اروگوئه در راستای اجرای ماده ۱۱ کنوانسیون چارچوب سازمان بهداشت جهانی در ارتباط با کنترل دخانیات محسوب می‌شد که اروگوئه عضو آن بوده است. در همین راستا حتی اقدام خواهان مبنی بر استفاده از رنگ‌های مختلف برای بسته‌بندی محصولات مختلف نیز از نظر وزارت بهداشت اروگوئه

1. Pei-Kan Yang, "The Margin of Appreciation Debate over Novel Cigarette Packaging Regulations in Philip Morris V. Uruguay a Step toward a Balanced Standard of Review in Investment Disputes", Brill Open Law, 7(1), (2018), at 96.

2. Light.

3. Ultra-light.

4. Mild.

۵. قانون جامع کنترل و مبارزه ملی با دخانیات جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۵ در تبصره ماده ۵ خود مقرر می‌دارد:

استفاده از تعابیر گمراه‌کننده مانند ملایم، لایت، سبک و مانند آن ممنوع گردد.

مغایر با اصل عدم گمراه کنندگی قلمداد شد. در واقع به موجب ماده ۳ مصوبه شماره ۵۱۴ وزارت بهداشت عمومی اروگوئه، هر برند سیگار صرفاً مجاز بود که عرضه‌ای یکنواخت داشته باشد و نباید از اصطلاحات، عبارات توصیفی و علائم متفاوتی برای سیگارهای تحت برند خود استفاده می‌کرد. در نتیجه این مقرر، فیلیپ موریس دیگر نمی‌توانست مارلبورو قرمز، طلایی، آبی و سبز بفروشد و همه انواع سیگارها صرفاً می‌بایست با عنوان مارلبورو به فروش می‌رسیدند. لذا خواهان‌ها اقدامات فوق را ناقض بند ۱ و ۲ ماده ۳ و همچنین ماده ۵ و ماده ۱۱ موافقت‌نامه دوجانبه حمایت از سرمایه‌گذاری سوئیس و اروگوئه می‌دانستند و اعلام کردند که تأثیر اقدام دولت اروگوئه در حدی است که آنها صرفاً می‌توانند یک کالا از برند خود را در بازار اروگوئه به فروش برسانند.^۱

نهایتاً دیوان داوری پرونده فیلیپ موریس و اروگوئه به موجب بند ۱ ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید و ماده ۱۰ موافقت‌نامه حمایت از سرمایه‌گذاری فی مابین سوئیس و اروگوئه تشکیل شد. البته مانند دولت استرالیا در دعوی مربوط به خود، اروگوئه نیز نسبت به صلاحیت دیوان از چند جهت ایراد گرفت اما این ایرادات مؤثر واقع نشدند و در ۲ جولای ۲۰۱۳ دیوان نهایتاً صلاحیت خود را برای رسیدگی به پرونده اعلام نمود.

در صورتی که معاهده مربوطه صراحتاً اقدامات تنظیم‌گرایانه دولت‌های میزبان در خصوص حقوق مالکیت فکری را از شمول مقررات سلب مالکیت مستثنی می‌کرد، خواهان‌ها یا اساساً دعوی مربوطه را طرح نمی‌کردند و یا در صورت طرح، دولت میزبان مسیر هموارتری را برای موفقیت پیش‌رو داشت. با این حال دولت اروگوئه دفاعیاتی را مطرح نمود که در نهایت منجر به پیروزی در دعوا شد. مهم‌ترین دفاعیات و ایرادات دولت اروگوئه که به موضوع این نوشتار مربوط بوده و برای دولت ایران نیز مفید واقع می‌شوند ذیلاً تبیین می‌شوند.

1. Benn McGrady, "Implications of Ongoing Trade and Investment Disputes Concerning Tobacco: Philip Morris V. Uruguay", (2011), at 3-4, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2046261>.

۲-۲. اختیارات پلیسی

اروگوئه بر این اعتقاد بود که حفاظت از سلامت عموم مثال بارز اختیارات پلیسی دولت‌هاست. لذا اعمال این حق توسط آنها نباید مستوجب مسئولیت بین‌المللی برای دولت‌ها شود و سلب مالکیت محسوب شود. این دولت بطور خاص بیان داشت با توجه به «اعلامیه پانثا دلست» کنوانسیون چارچوب کنترل دخانیات سازمان بهداشت جهانی^۱، اقداماتی که برای حفاظت از سلامت عمومی انجام می‌شوند از اختیارات دولت‌ها در ارتباط با تنظیم‌گری در راستای منافع عمومی محسوب می‌شوند و این اقدامات در واقع اعمال قانونی و مشروع اختیارات پلیسی^۲ به منظور حفاظت از سلامت عموم از طریق جلوگیری از مصرف دخانیات بود.^۳ در واقع اروگوئه معتقد بود که اختیار تغییر قوانین و رویه‌های داخلی خود را حتی در صورتی که این اقدامات منجر به ورود لطمه به سرمایه‌گذاری‌های صورت گرفته شود دارد.^۴

در مقابل، خواهان‌ها معتقد بودند که دولت‌ها نمی‌توانند اقدامات خود را با استناد به اختیاراتی که از قوانین داخلی گرفته‌اند از شمول مقررات معاهده دوجانبه حمایت از سرمایه‌گذاری در خصوص سلب مالکیت مستثنی کنند و اختیارات پلیسی آنها باید محدودیت‌هایی داشته باشد. البته آنها اعتقاد داشتند که اقدامات دولت اروگوئه به هر حال غیرمتعارف بودند و با دکرترین اختیارات پلیسی قابل توجیه نیستند چراکه اولاً این اقدامات اساساً به این منظور طراحی و اعمال نشده بودند که مصرف تنباکو را کاهش دهند. ثانیاً حتی در پرونده‌هایی که دیوان‌ها اقدامات تنظیم‌گرایانه را سلب مالکیت نمی‌دانند به این موضوع اذعان دارند در صورتی که اقدامات دولت با تعهدات خاصی که در قبال سرمایه‌گذاران داده‌اند منافات داشته باشد نباید این اقدامات را از شمول سلب مالکیت

1. Punta del Este Declaration on the Implementation of the WHO Framework Convention on Tobacco Control.

۲. برای مطالعه بیشتر در خصوص این مفهوم ر.ک.

Mostafa Ben, The Sole Effects Doctrine, Police Powers and Indirect Expropriation under International Law, 15 AUSTL. INT'L L.J. (2008).

3. Conrad Cifton, "Attacking Tobacco: Philip Morris International V. Uruguay", (2017), at 3, available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2941581> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2941581>.

4. A. Roberts, "Clash of Paradigms: Actors and Analogies Shaping the Investment Treaty System", American Journal of International Law, 107(1), (2012), at 66.

مستثنی کرد. ثالثاً برخلاف پرونده‌هایی همچون متانکس^۱ و چمتورا^۲، دولت اروگوئه در دعوی حاضر ارزیابی جدی، عینی و علمی نداشته است که دریابد آیا اقدامات مدنظر وی موجه هستند یا خیر؟ همچنین اقدامات صورت گرفته در عمل نیز مؤثر نبودند و با توجه به ضرر شدیدی که وارد کرده‌اند با منفعت عمومی که خواننده ادعا می‌کند در راستای آن صورت گرفته‌اند، تناسبی ندارند.^۳ همچنین خواهان‌ها به این موضوع اشاره کردند که به موجب ماده ۵ معاهده، وجود یک هدف عمومی دولت را از پرداخت غرامت معاف نمی‌کند و در واقع در معاهده مربوطه، استثنایی بر مبنای دکترین اختیارات پلیسی در نظر گرفته نشده است.

از نظر دولت اروگوئه اینکه در معاهده حمایت از سرمایه‌گذاری مربوطه نیز به این نوع اختیارات اشاره نشده است اهمیتی ندارد چرا که دکترین اختیارات پلیسی یکی از قواعد حقوق بین‌الملل عرفی محسوب می‌شود و مستند به ماده ۳۱ کنوانسیون وین در خصوص حقوق معاهدات باید به هنگام تفسیر ماده ۵ معاهده حمایت از سرمایه‌گذاری مربوطه در قبال سلب مالکیت، در نظر گرفته شود. دولت اروگوئه این اعتقاد را نداشت که دکترین اختیارات پلیسی مطلق است بلکه برعکس اذعان داشت که دکترین مزبور محدود به اقدامات دولتی است که تبعیض‌آمیز یا با سوءنیت نبوده و در راستای اعمال حق ذاتی و مسلم دولت‌های خودمختار مبنی بر وضع کلیه قوانین لازم و مناسب برای حفاظت از امنیت، نظم، سلامت، اخلاق و عدالت عمومی است و سایر اقدامات حتی اگر با هدف عمومی انجام شده باشد تحت پوشش این دکترین قرار نمی‌گیرند.^۴

دیوان داوری نیز با توجه به شق پ بند ۳ ماده ۳۱ کنوانسیون وین که مقرر می‌دارد مفاد معاهدات باید با توجه به قواعد حقوق بین‌الملل قابل اعمال بر روابط بین طرف‌ها تفسیر شود و نتیجتاً با در نظر گرفتن حقوق بین‌الملل عرفی در این زمینه موضع دولت اروگوئه را تأیید کرد چراکه از نظر دیوان، به موجب حقوق بین‌الملل عرفی حمایت از سلامت عمومی یکی از جلوه‌های بارز دکترین اختیارات پلیسی محسوب می‌شود و احراز

1. Methanex Corporation V. United States of America, UNCITRAL.

2. Chemtura Corporation V. Government of Canada, UNCITRAL (Formerly Crompton Corporation V. Government of Canada).

3. Philip Morris V Uruguay, ICSID Case No. ARB/10/7, (2016), at 54.

4. Ibid. at 59-60.

یا عدم احراز سلب مالکیت اقدام دولت تا حد زیادی به ماهیت و هدف و همچنین تناسب اقدام بستگی دارد کما اینکه در بسیاری از معاهدات از جمله معاهدات نمونه ایالات متحده آمریکا و کانادا نیز این موضوع ذکر شده است که اقدامات تنظیم گرایانه دول میزبان که غیرتبعیض آمیز باشند و برای حفاظت از اهداف رفاه عمومی همچون سلامت عمومی، امنیت و محیط زیست طراحی و اعمال شده باشند بجز در مواردی محدود، سلب مالکیت غیرمستقیم محسوب نمی شوند. لذا گرچه این قاعده به وفور و در کلیه معاهدات دیده نمی شود، نشانگر موضع حقوق بین الملل عمومی در این خصوص است.^۱ از نظر دیوان رسیدگی کننده، اقدامات صورت گرفته توسط دولت اروگوئه با حسن نیت انجام شده بودند، تبعیض آمیز و دلبخواهانه یا غیرضروری نبودند و با هدفی که بدنبال آن بودند نیز تناسب داشتند و ابزار مؤثری برای حفاظت از سلامت عمومی محسوب می شدند. این موضوع در گزارش همیاران دیوان از جمله سازمان بهداشت جهانی نیز قابل مشاهده بود. کما اینکه در واقع نیز مصرف دخانیات مخصوصاً میان جوانان کاهش پیدا کرده بود و این موضوع برای رد ادعای وقوع سلب مالکیت غیرمستقیم به موجب بند ۱ ماده ۵ معاهده نقشی تعیین کننده داشت.^۲

گرچه دیوان داوری در پرونده فیلیپ موریس علیه اروگوئه به نوعی اختیارات پلیسی را حقوق بین الملل عرفی در این زمینه دانسته است و رأی صادره مثال نقضی برای قافیه باختن داوری سرمایه گذاری در برابر قلدرمآبی سرمایه گذاران متمول خارجی برای کشورهای در حال توسعه بحساب می آید، باید توجه داشت که این پرونده در زمینه سلامت عموم و با توجه به تمام مقتضیات و وقایع خاص خود منتج به چنین رأیی شده است و هیچ گونه تضمینی وجود ندارد که در سایر پرونده ها نیز دیوان های داوری چنین نگرشی داشته باشند بلکه برعکس در بسیاری از پرونده ها دیوان داوری بجای اعمال دکترین اختیارات پلیسی، دکترین اثر صرف را مورد قبول قرار داده است^۳ و همان طور که

1. Ibid. at 82-88.

2. Ibid. at 82-88.

۳. بعنوان مثال، ر.ک به پرونده های زیر:

- Total S.A. V. the Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/04/01;
- Metalclad Corporation V. the United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1;

می‌دانیم در صورت تبعیت دیوان داوری از دکترین اثر صرف، احتمال احراز سلب مالکیت افزایش می‌یابد. لذا توصیه می‌شود دولت‌ها از جمله دولت ایران تا حد ممکن به برجسته کردن مشروعیت اختیارات پلیسی خود در معاهدات حمایت از سرمایه‌گذاری بپردازند.

۲-۳. میزان مداخله دولت

اروگوئه میزان مداخله خود را به حدی نمی‌داند که در نتیجه آن محرومیت اساسی^۱ و بادوامی از سرمایه‌گذاری صورت گرفته باشد.^۲ از نظر اروگوئه، علی‌رغم اقدامات صورت گرفته، خواهان همچنان کسب سود می‌کرده است و این نشان می‌دهد که اقدامات دولت اروگوئه تأثیر شدیدی بر کسب‌وکار خواهان‌ها نداشته است. از نظر اروگوئه حتی اگر

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

- Southern Pacific Properties (Middle East) Limited V. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/84/3;

- Tippetts, Abbott, McCarthy, Stratton V. TAMS-AFFA Consulting Engineers of Iran, IUSCT Case No. 7;

- Phelps Dodge Corp & Overseas Private Investment Corp. V. the Islamic Republic of Iran, IUSCT Case No. 99;

- Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. V. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/97/3 (formerly Compañía de Aguas del Aconquija, S.A. and Compagnie Générale des Eaux v. Argentine Republic).

۱. اساساً برای تشخیص اینکه آیا اقدام دولت منجر به وقوع سلب مالکیت غیرمستقیم شده است یا خیر باید بررسی کرد که آیا مداخله اساسی با یک سرمایه‌گذاری صورت گرفته است که منجر به محرومیت مؤثر سرمایه‌گذار از استفاده از سرمایه‌گذاری شود یا خیر؟

Todd Weiler, "Philip Morris vs. Uruguay an Analysis of Tobacco Control Measures in the Context of International Investment Law", Report #1 for Physicians for a Smoke Free Canada, (2010), available at http://arbitrationlaw.com/files/free_pdfs/2010-07-28_-_expert_opinion.pdf.

۲. کما اینکه پیش از این دعوا در قضیه Burlington Resources, Inc. V. Republic of Ecuador، افزایش مالیات به حدی که حتی پنجاه درصد از سود شرکت آمریکایی در اکوادور را از وی سلب میکرد سلب مالکیت محسوب نشد و صرفاً زمانی که دولت اکوادور بطور فیزیکی اقدام به مصادره اموال آن شرکت نمود، دیوان اقدام اکوادور را سلب مالکیت تلقی نمود

Arno E Gildemester, "Burlington Resources, Inc V Republic of Ecuador: How Much is Too Much: When Taxation Tantamount to Expropriation?", ICSID Review, Vol. 29, (2014), at 315.

اقدامات صورت گرفته سلب‌آمیز محسوب شوند، از آنجایی که ارزش کسب‌وکار به میزانی کاهش نیافته که بتوان گفت بطور مؤثری خصوصیت سرمایه‌گذاری از آن سلب شده است، نباید این اقدامات را به مثابه سلب مالکیت دانست. اروگونه مستنداتی را در خصوص سهم بازاری خواهان‌ها ارائه نمود که نشان می‌داد کسب‌وکار خواهان‌ها همچنان ارزش تجاری بالایی دارد. گزارش کارشناسی خسارات خواهان‌ها یکی از این مستندات بود که جریان نقدینگی مثبت خواهان‌ها را پس از اقدامات دولت اروگونه نشان می‌داد. اروگونه اثبات کرد که حتی درآمد خالص خواهان‌ها در سال ۲۰۱۲ یعنی سه سال پس از اقدامات صورت گرفته در مقایسه با درآمد آنها در سال ۲۰۰۴ افزایش یافته است. سود ناخالص خواهان‌ها نیز بجز سال ۲۰۱۰ که برای مدتی اقدام به فروش سیگار پایین‌تر از قیمت تولید کرده بودند، پس از سال ۲۰۰۸ که اقدامات صورت گرفته بود، افزایش داشته است و سود آنها در سال ۲۰۱۲ سه و نیم میلیون دلار بوده است که حاکی از عدم تحقق سلب مالکیت است.^۱

در مقابل، خواهان‌ها بر این باور بودند که به‌منظور احراز سلب مالکیت، دیوان باید بررسی کند که آیا سرمایه‌گذار کلاً یا جزئاً از استفاده از سرمایه‌گذاری محروم شده است یا خیر؟ در واقع آنها معتقد بودند که برای این منظور دیوان نباید به این نتیجه برسد که خواهان‌ها بطور کامل از منافع اقتصادی سرمایه‌گذاری محروم شده‌اند.^۲ اما خواننده معتقد بود که خواهان‌ها باید اثبات کنند که اقدامات صورت گرفته چنان اثر اقتصادی شدیدی بر کسب‌وکار خواهان‌ها داشته که آن را تقریباً بی‌ارزش ساخته است و در این راستا صرف تأثیر منفی کفایت نمی‌کند. در واقع از نظر اروگونه مداخله باید به‌قدری محدودیت ایجاد می‌کرد که بتوان این نتیجه را گرفت که دارایی از مالک آن گرفته شده است و حقوقی که برای وی باقیمانده است تقریباً بی‌ارزش شده‌اند چرا که اگر اقدام دولت‌ها در هر موردی که مقررات آنها تأثیر سوئی بر کسب‌وکار داشته باشد سلب مالکیت تلقی شود حکمرانی مؤثر غیرممکن خواهد شد.^۳ گرچه خواهان‌ها منکر این نبودند که کسب‌وکار آنها همچنان سودده باقی مانده بود اما به این موضوع اشاره داشتند که آنها چندین برند داشته‌اند و

1. Philip Morris, op.cit. at 57-58.

2. Ibid. at 49.

3. Ibid. at 51.

هر کدام از برندها به خودی خود سرمایه گذاری محسوب می شود و این واقعیت که پس از اقدامات دولت اروگوئه امکان ادامه استفاده از آنها سلب شده است، یک سلب مالکیت محسوب می شود.^۱ با این حال دولت اروگوئه استدلال خواهان ها مبنی بر اینکه سلب مالکیت از هر برند باید بطور جداگانه مورد بررسی قرار گیرد را نپذیرفت و بیان داشت که در زمینه سلب مالکیت غیرمستقیم، بررسی ها باید به کل سرمایه گذاری متمرکز باشد نه به اجزای آن.^۲

در خصوص مقرره هشتاد هشتاد؛ خواهان ها بیان داشتند که مقرره مذکور ارزش برند^۳ محصولاتی که از دست مقرره عرضه یکنواخت جان سالم به در برده بودند را کاهش داده و خواهان مربوطه را از دریافت مابه‌ازای آن^۴ محروم ساخته است. با این حال از نظر دیوان داوری، سلب مالکیت غیرمستقیمی حتی بطور ظاهری از طریق مقرره هشتاد هشتاد محقق نشده است. برند مارلبرو و سایر عناصر ممیزه آن همچنان بر بسته‌های سیگار در اروگوئه نقش می‌بستند. در واقع محدودیت بوجود آمده برای نشان دادن آنها اثری اساسی بر کسب و کار خواهان ها نداشته است لذا ادعای خواهان ها در این خصوص که مقرره هشتاد هشتاد، ناقض ماده ۵ معاهده دوجانبه حمایت از سرمایه گذاری شده است پذیرفته نشد.^۵

در زمان وضع مقرره عرضه یکنواخت در سال ۲۰۰۹ نیز خواهان ها سیزده علامت را ذیل شش خانواده علامت تجاری تولید می کردند و به فروش می‌رساندند که عبارت بودند از: مارلبرو (متشکل از مارلبرو قرمز، مارلبرو گولد، مارلبرو بلو و مارلبرو فرش مینت) فیستا (متشکل از فیستا، فیستا بلو و فیستا ۵۰ ۵۰) فیلیپ موریس (متشکل از فیلیپ موریس و فیلیپ موریس بلو) پریمیر (متشکل از پریمیر و پریمیر اکسترا)، گلکسی و کازینو. پیش از مقرره عرضه یکنواخت، ابال^۶ که یکی از خواهان ها بود دارنده علامت تجاری پریمیر و کازینو بود و لیسانس گیرنده دو خواهان دیگر در خصوص سایر علائم محسوب می‌شد.

1. Ibid. at 53.

2. Ibid. at 59.

3. Brand Equity.

4. Premium Price.

5. Ibid. at 77.

6. ABAL HERMANOS S.A.

بنا به گفته خواهان‌ها هفت علامت از سیزده علامتی که در آن زمان توسط ابال ساخته می‌شد و به فروش می‌رفت با ممنوعیت دولت میزبان مواجه شد که از نظر آنها منجر به بی‌ارزش شدن شهرت تجاری شد. این هفت علامت عبارت بودند از مارلبرو گولد، مارلبرو بلو، مارلبرو فرش مینت، فیستا بلو، فیستا ۵۰ ۵۰، فیلیپ موریس بلو و پریمیر.

در واقع خواهان‌ها بر این عقیده بودند که سلب مالکیت در ارتباط با هر کدام از علائم مزبور بطور جداگانه محقق شده و باید بررسی شود. رویه داوری نیز در این مورد که آیا باید سلب مالکیت در خصوص اموال مشمول یک سرمایه‌گذاری را بطور جداگانه بررسی کرد یا باید آن سرمایه‌گذاری را بطور کلی مدنظر قرار داد؟ از وحدت برخوردار نیست. دیوان داوری در پرونده حاضر نیز بر این عقیده بود که این موضوع عمدتاً به وقایع هر مورد بستگی دارد اما در این مورد باید به کل کسب‌وکار بعنوان یک مجموعه نگاه کرد چراکه اقدام دولت بر کلیت فعالیت آنها اثر داشته است. اینکه ابال برای کاهش آثار مربوطه اقدامات متقابلی را در خصوص کلیت کسب‌وکار خود انجام داده است نیز حکایت از همین موضوع دارد. بعنوان مثال، ابال در آن زمان در ابتدا قیمت‌ها را افزایش داد و سپس زمانی که محصولات، سهم بازاری خود را از دست دادند در دسامبر ۲۰۰۹ قیمت‌ها را کاهش دادند. اما در هر حال باید گفت که آثار مقرر عرصه یکنواخت نیز به هیچ وجه در حدی نبود که ابال را از ارزش کسب‌وکار خود محروم سازد یا حتی منجر به محرومیتی عمده از ارزش و یا استفاده از آن گردد. حتی اینکه خواهان‌ها خود اذعان کردند «با اینکه ابال از سال ۲۰۱۱ سودآورتر شده است، اگر اقدامات صورت گرفته توسط دولت میزبان نبود، بیشتر سودآور می‌بود» خود حاکی از این است که خواهان‌ها پذیرفته‌اند که دچار محرومیت اساسی نشده‌اند ولو اینکه تصمیم به کاهش هزینه‌ها از طریق بستن کارخانه نیز گرفتند. علاوه بر افزایش سود ناخالص، رویالتی‌هایی که ابال بین سال‌های ۲۰۰۹ و ۲۰۱۳ به یکی از خواهان‌ها پرداخت کرده نسبت به آنچه در سال ۲۰۰۸ یا پیش از آن پرداخت کرده بود نیز بیشتر بوده است. لذا از نظر دیوان اگر در زمینه سلب مالکیت غیرمستقیم، ارزش کافی پس از اقدامات دولت باقی مانده باشد سلب مالکیتی رخ نداده است چراکه تحقق سلب مالکیت غیرمستقیم مستلزم تأثیر منفی شدید بر روی سرمایه‌گذاری خواهان و یا محرومیت اساسی او از ارزش اقتصادی، توانایی بکارگیری و یا بهره‌مندی از

سرمایه گذاری صورت گرفته است و در این خصوص دو عامل شدت و مدت محرومیت اقتصادی تعیین کننده است.^۱

در نهایت دیوان داوری در خصوص ادعای سلب مالکیت و مصادره بیان داشت مقرر ۸۰/۸۰ سلب مالکیت و یا اقدامی معادل آن نیست. چرا که تأثیر اساسی بر فعالیت اقتصادی شرکت فیلیپ موریس ندارد و تنها محدودیتی است که بوسیله قانون بر شرایط استفاده از علائم تجاری مرتبط تحمیل می شود. همچنین الزام به عرضه یکنواخت محصولات دخانی بر اساس یک علامت تجاری واحد نیز سلب مالکیت غیر مستقیم محسوب نمی شود. چرا که زیان جزئی در سود و منفعت برای تحقق سلب مالکیت کافی نبوده و در این خصوص خواهان تنها بیان داشته است که فعالیت های او در غیاب این قانون سودآورتر خواهد بود. در نهایت در جولای سال ۲۰۱۶ دیوان داوری ضمن صدور رأی ادعای سلب مالکیت و نقض رفتار عادلانه و منصفانه را نپذیرفت و خواهان ها را مکلف کرد که هزینه داوری به میزان هفت میلیون دلار بپردازند.^۲ رأیی که از آن بعنوان گامی مهم برای به رسمیت شناختن حق دولت ها برای تنظیم گری در حوزه حقوق مالکیت فکری یاد می شود.^۳

علی رغم اینکه دیوان داوری در دعوای فیلیپ موریس علیه اروگوئه میزان مداخله دولت را در حدی ندانست که سلب مالکیت را احراز کند، درج ماده ای در معاهدات حمایت از سرمایه گذاری ایران که به صراحت مقرر کند محرومیت جزئی از کل سرمایه گذاری یا محرومیت کامل از بخشی از سرمایه گذاری به معنای سلب مالکیت نیست، مسیر دیوان داوری را برای استفاده از دکتترین اثر صرف ناهموار کرده و در دعوای احتمالی به سود دولت خواهد بود. اهمیت این موضوع در زمینه حقوق مالکیت فکری از توجه به این موضوع بیشتر نمایان می شود که حقوق مالکیت فکری ممکن است مانند پرونده مورد بحث که خواهان ها چندین علامت داشتند، متعدد باشند و سرمایه گذار قصد داشته باشد به هنگام مواجهه با هرگونه مانع برای هر کدام از این حقوق، اقدام به طرح

1. Ibid. at 78.

2. T.S.L. Voon, "Philip Morris v Uruguay: Implications for Public Health", Journal of World Investment and Trade, Vol. 18, Issue 2, (2017), at 320.

3. Michaela S., Halpern, "The Great Battle of Intellectual Property versus State Sovereignty – Is Philip Morris v Uruguay a Good Referee?", (2018), Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3333071> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3333071>. at 4.

دعوی سلب مالکیت کند. همچنین حقوق مالکیت فکری در بسیاری از موارد صرفاً بخشی از سرمایه‌گذاری را تشکیل می‌دهند. لذا با درج مقرراتی مشابه مقرره پیشنهادی در این نوشتار می‌توان موارد احراز سلب مالکیت در این زمینه را به حداقل رساند.

نتیجه‌گیری و پیشنهادها

در قسمت نخست این نوشتار ملاحظه شد که رویکردهای متفاوتی در خصوص بحث از رابطه سلب مالکیت و اقدامات دولت‌ها در زمینه حقوق مالکیت فکری وجود دارد و از آنجایی که اتخاذ رویکرد مستثنی‌سازی اقدامات دولت در زمینه حقوق مالکیت فکری از مقررات سلب مالکیت، منجر به کاهش موارد محکومیت دولت میزبان به پرداخت غرامت خواهد شد، پیشنهاد شد که در تنظیم معاهدات ایران به این رویکرد توجه بیشتری شود. در قسمت دوم این مقاله نیز مشاهده شد که علی‌رغم وجود رویکرد عدم اشاره در معاهده مربوطه، دفاعیات دولت میزبان در پرونده فیلیپ موریس علیه اروگوئه مبنی بر اختیارات پلیسی و میزان مداخله صورت گرفته، مؤثر و از این رو متضمن نکات مفیدی برای سایر دول میزبان از جمله ایران هستند و در مواردی که جهات و مبانی سلب مالکیت ادعایی و همچنین سیاست نظام حمایتی دارای فکری مورد بحث منطقاً مجال استفاده از آنها را می‌دهند و بطور کلی در پرونده‌های مشابه قابل استفاده خواهند بود. همچنین پرونده‌هایی همچون پرونده مذکور نشان می‌دهد که برخی دیوان‌های داوری حتی در صورتی که معاهده مربوطه صراحتاً مفادی در راستای دکرترین اختیارات پلیسی دربرداشته باشد، تمایل بیشتری نسبت به اعمال دکرترین اختیارات پلیسی دارند و در این راه از حقوق بین‌الملل عرفی و سایر مقررات بین‌المللی که دولت میزبان به آنها استناد کرده است استفاده می‌کنند و این موضوع در وضعیت فعلی معاهدات ایران به سود دولت خواهد بود.

با این حال، باید توجه داشت که قابلیت انعطاف دیوان داوری محدود به وقایع پرونده است و پرونده فیلیپ موریس علیه اروگوئه در زمینه سلامت عموم طرح شده است که یکی از مهم‌ترین منافع عمومی دولت‌های میزبان محسوب می‌شود و ممکن است سایر دیوان‌های داوری در دعاوی مشابه در زمینه‌های دیگر همین حد از مداخله را نیز سلب مالکیت تلقی کنند. در نتیجه، مطلوب است که با درج مقررات مناسب کلیه اقدامات دولت

میزبان که شرایط مطروحه در دکترین اختیارات پلیسی و یا تناسب^۱ در بذل آنها رعایت شده است، اگر از شمول کل مفاد معاهده مستثنی نمی‌شوند حداقل از شمول مقررات مربوط به سلب مالکیت مستثنی شوند. در صورتی که مستثنی‌سازی کلیه اقدامات تنظیمی دولت به دلایلی از جمله ضرورت جذب سرمایه‌گذاری ممکن نبود، توصیه می‌شود حداقل اقدامات خاص دولت در زمینه حقوق مالکیت فکری از جمله صدور لیسانس اجباری، ابطال اموال فکری یا ایجاد محدودیت در خصوص آنها از شمول مفاد سلب مالکیت معاهده مستثنی شوند چرا که اولاً سلب مالکیت تلقی شدن این اقدامات می‌تواند غرامت سنگینی را متوجه دولت کند؛ ثانیاً درج چنین مقرره‌ای تأثیر منفی زیادی در جذب سرمایه‌گذاری خارجی ندارد و حتی در صورتی که دولت این دغدغه را داشته باشد، می‌تواند از طرق دیگر مانند افزایش مدت حمایت و امثال آن، انگیزه سرمایه‌گذاران خارجی را برای ورود سرمایه به کشور افزایش دهد و ثالثاً در نظر گرفتن برخی استثنائات برای حمایت از حقوق مالکیت فکری موضوعی است که با عنوان انعطاف‌پذیری‌های نظام حقوقی مالکیت فکری و به‌منظور جلوگیری از حمایت لجام‌گسیخته از صاحبان حقوق مالکیت فکری در موافقت‌نامه تریپس بعنوان یکی از مهم‌ترین اسناد بین‌المللی در این زمینه نیز دیده شده است و قابل قبول به نظر می‌رسد. لذا در راستای تغییر رهیافت فعلی معاهدات حمایت از سرمایه‌گذاری ایران در این زمینه پیشنهاد می‌شود بندی مشابه با یکی از دو بند پیشنهادی در قسمت نخست این نوشتار یا حتی هر دو بند در معاهدات حمایت از سرمایه‌گذاری ایران درج گردد.

طبیعتاً درج این بندها به‌خودی خود به این معنا نخواهد بود که دولت‌ها می‌توانند هرگونه اقدامی را علیه منافع سرمایه‌گذاران خارجی انجام دهند کما اینکه دیوان دآوری در پرونده *لیلی علیه کانادا*^۲ علی‌رغم وجود بندی مشابه در معاهده مربوطه، رسیدگی‌های مقتضی را انجام داد. لذا دول میزبان باید در هر حال توجه داشته باشند که در اعمال اختیارات پلیسی خود اصول حسن نیت، عدم انجام رفتار دلبخواهانه و عدم تبعیض را در راستای نیل به یک هدف عمومی مشروع رعایت کنند. با این حال دولت

1. Proportionality.

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

می‌تواند با درج چنین شروطی، نقش بیشتری در تأمین منافع عمومی داشته باشد و نتیجه نهایی در خصوص احراز یا عدم احراز سلب مالکیت را صرفاً به تحلیل دیوان داوری واگذار نکند. البته با توجه به اینکه تمامی معاهدات حمایت از سرمایه‌گذاری ایران متضمن تکلیف رعایت رفتار دولت کامله‌الوداد^۱ می‌باشند^۲ توصیه می‌شود به‌منظور جلوگیری از استناد سرمایه‌گذاران خارجی به ماده مربوطه و برخورداری از مزایای مطلوب‌تر سایر معاهدات، اقدام به تهیه متنی واحد با عنوان معاهده نمونه حمایت از سرمایه‌گذاری شود و بندهای پیشنهادی نیز در آن درج شوند و تلاش بر آن باشد تا در ارتباط با تمامی کشورها همان متن به امضا و تصویب برسد.

تعارض منافع

تعارض منافع وجود ندارد.

ORCID

Soroosh Falahati



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

Mirghasem Jafarzade



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

منابع

مقاله‌ها

- رهبری، ابراهیم؛ شهابی، مهدی و فلاحتی، سروش، «تأملی بر ابطال گواهی ثبت اختراع در پرتو عناصر متشکله سلب مالکیت غیرمستقیم در حقوق سرمایه‌گذاری خارجی»، پژوهش حقوق عمومی، دوره ۲۲، شماره ۶۹، (۱۳۹۹).
- غمامی، مجید و صدیقی، ریحانه، «شرط انکار منافع در معاهدات سرمایه‌گذاری»، مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۸، شماره ۱، (۱۳۹۷).

۱. برای مطالعه بیشتر ر.ک

Kenneth J. Vandeveld, "The Political Economy of a Bi-lateral Investment Treaty", AM. J. INT'L L, 92, (1998), pp. 621- 638.

۲. سید باقر میرعباسی و مجید قاسم‌زاده مسلبه، «امکان‌سنجی اعمال ضابطه رفتار ملل کامله‌الوداد در حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری بین‌المللی»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۵۰، شماره ۲، (۱۳۹۹)، ص ۵۹۲.

- میرعباسی، سیدباقر و قاسم‌زاده مسلبه، مجید، «امکان‌سنجی اعمال ضابطه رفتار ملل کامله الوداد در حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری بین‌المللی»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۵۰، شماره ۲، (۱۳۹۹).

References

Book

- R. Dolzer & C. Schreuer, *Principles of International Investment Law, First Edition* (London: Oxford Publication International Law, 2008).

Articles

- Cairney, Paul, Mamudu, Hadii & Studlar Donley, “Global Tobacco Control – Power, Policy, Governance and Transfer”, *Political Studies Review*, Vol. 13, Issue 2, (2012).
- Clifton, Conrad, “Attacking Tobacco: Philip Morris International V. Uruguay”, (2017), Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2941581> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2941581>.
- Gildemester, Arno E, “Burlington Resources, Inc V Republic of Ecuador: How Much is Too Much: When Taxation Tantamount to Expropriation?”, *ICSID Review*, Vol. 29, Issue 2, (2014).
- Halpern, Michaela S., “The Great Battle of Intellectual Property Versus State Sovereignty – Is Philip Morris V Uruguay a Good Referee?”, (2018), Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3333071> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3333071>.
- Hepburn, Jarrod & Nottage, Luke R., “Case Note: Philip Morris Asia V Australia”, *The Journal of World Investment and Trade*, Vol. 18, (2016), No. 2, pp. 307-319, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2842065> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2842065>.
- McGrady, Benn, “Implications of Ongoing Trade and Investment Disputes Concerning Tobacco: Philip Morris v. Uruguay”, (2011), Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2046261>.

- Melillo, Margherita, “Evidentiary Issues in Philip Morris V Uruguay: The Role of the Framework Convention for Tobacco Control and Lessons for NCD Prevention”, *Journal of World Investment & Trade*, Vol. 21, Issue 5, (2020).
- Mitchell, Andrew D., “Tobacco Packaging Measures Affecting Intellectual Property Protection Under International Investment Law: The Claims Against Uruguay and Australia”, *The New Intellectual Property of Health: Beyond Plain Packaging*, (2016), Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2863335>.
- Mostafa, Be, “The Sole Effects Doctrine, Police Powers and Indirect Expropriation under International Law”, *AUSTL. INT’L L.J.*, Vol. 15, Issue 12, (2008).
- Roberts, A., “Clash of Paradigms: Actors and Analogies Shaping the Investment Treaty System”, *American Journal of International Law*, 107(1), (2012).
- Taylor, Allyn L, “An International Regulatory Strategy for Global Tobacco Control”, *Yale J Intl L*, Vol. 21, (1996).
- Unctad, “Expropriation: UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II”, United Nations, (2012).
- Upreti, Pratyush Nath, “Philip Morris V Uruguay: A Breathing Space for Domestic IP Regulation”, *European Intellectual Property Review E.I.P.R.*, 40(4), (2018).
- Vandevelde, Kenneth J., “The Political Economy of a Bi-lateral Investment Treaty”, *AM. J. INT’L L*, 92, (1998).
- Voon, Tania & Mitchell, Andrew D., “Philip Morris Vs. tobacco Control: Two Wins for Public Health, But Uncertainty Remain”, *Columbia FDI Perspectives on Topical Foreign Direct Investment Issues*, No. 182, (2016).
- Voon, T. S. L. “Philip Morris V Uruguay: Implications for Public Health”, *Journal of World Investment and Trade*, Vol. 18, Issue 2, (2017).

- Weiler, Todd, "Philip Morris Vs. Uruguay an Analysis of Tobacco Control Measures in the Context of International Investment Law", Report #1 for Physicians for a Smoke Free Canada, (2010), available at: http://arbitrationlaw.com/files/free_pdfs/2010-07-28-_expert_opinion.pdf.
- Yang, Pei-Kan, "The Margin of Appreciation Debate over Novel Cigarette Packaging Regulations in Philip Morris V. Uruguay A Step toward a Balanced Standard of Review in Investment Disputes", Brill Open Law, 7(1), (2018).

Documents

- Agreement on Reciprocal Promotion and Protection of Investments between the Government of the Republic of Cyprus and the Government of the Islamic Republic of Iran, (2009).
- Agreement between the Swiss Confederation and the Oriental Republic of Uruguay on the Reciprocal Promotion and Protection of Investments, (1988).
- Agreement between the Government of Hong Kong and the Government of Australia for the Promotion and Protection of Investments, (1993).
- Agreement on Reciprocal Promotion and Protection of Investments between the Government of the Republic of Singapore and the Government of the Islamic Republic of Iran, (2016).
- Agreement between Japan and the Islamic Republic of Iran on Reciprocal Promotion and Protection of Investment, (2016).
- Bilateral Investment Treaty between Islamic Republic of Iran and Russian Federation, (2015).
- Bilateral Investment Treaty between Islamic Republic of Iran and France, (2003).

Cases

- Biloune and Marine Drive Complex Ltd. v. Ghana Investments Centre and the Government of Ghana, (Investment Agreement), Award, 27 October 1989, 95 ILR 183.
- Case Concerning the Factory at Chorzów (Germany v Poland), 1928 PCIJ (Ser. A), No. 17.
- Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. V. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/97/3 (formerly Compañía de Aguas del Aconquija, S.A. and Compagnie Générale des Eaux v. Argentine Republic).
- Eli Lilly and Company v. The Government of Canada, UNCITRAL, ICSID Case No. UNCT/14/2; Award: 16 March (2017).
- Metalclad Corporation V. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB (AF)/97/1.
- Phelps Dodge Corp. and Overseas Private Investment Corp. V. the Islamic Republic of Iran, IUSCT Case No. 99.
- Philip Morris v Uruguay, ICSID Case No. ARB/10/7, (2016).
- Philip Morris Asia Limited V. the Commonwealth of Australia, UNCITRAL, PCA Case No. 2012-12.
- Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/84/3.
- Tippetts, Abbott, McCarthy, Stratton V. TAMS-AFFA Consulting Engineers of Iran, IUSCT Case No. 7.
- Total S.A. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/04/01.

In Persian

Articles

- Ghamami, Majid & Sadighi, Reihaneh, “Denial of Benefits Clause in Investment Treaties”, Private Law Research, Vol. 48, No.1, (2018).
- Mirabbasi, Seyed Bagher & Ghasemzadeh Moslabeh, Majid, “The Applicability of the Most-Favoured-Nation Standard to the Dispute Settlement Clauses in Investment Treaties”, Public Law Studies Quarterly, Vol. 50, No. 2, (2020).
- Rahbari, Ebrahim; Shahabi, Mahdi & Falahati, Soroosh, “A Reflection on the Invalidation of Patents in the Light of Constituent Elements of Indirect Expropriation under Foreign Investment Law”, Public Law Research, Vol. 22, No. 69, (2020).

استناد به این مقاله: فلاحتی، سروش، جعفرزاده، میرقاسم، «آموزه‌های پرونده فیلیپ موریس علیه اروگوئه در زمینه ضرورت تغییر رویکرد معاهدات سرمایه‌گذاری ایران نسبت به سلب مالکیت از صاحبان اموال فکری»، پژوهش حقوق عمومی، ۲۵(۸۰)، (۱۴۰۲)، ۲۳۹-۲۷۴.

Doi: 10.22054/QJPL.2023.68375.2789



The Quarterly Journal of Public Law Research is licensed under a Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 International License