

توسعه در مفهوم سرمایه: نقطه عزیمت تعاملات معاهدات سرمایه‌گذاری با حقوق مالکیت فکری

مرتضی اسدلو *

شناسه دیجیتال اسناد (DOI): 10.22066/cilamag.2019.77473.1423

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۷/۲۵

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۹/۲۵

چکیده

نقطه عزیمت تمامی مباحث راجع به حمایت از حقوق مالکیت فکری در معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی، از مفهوم‌شناسی حقوق مالکیت فکری در معاهدات سرمایه‌گذاری است. بررسی این موضوع که حقوق مالکیت فکری تا چه حدی مفهوم سرمایه مذکور در معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی را شکل می‌دهد، نقطه آغازین همه مباحث مربوط به تعامل حقوق مالکیت فکری با معاهدات سرمایه‌گذار خارجی محسوب می‌شود. ظهور معاهدات سرمایه‌گذاری منجر به توسعه مفهوم سرمایه در حقوق سرمایه‌گذاری خارجی شد. معاهدات سرمایه‌گذاری با تحول در مفهوم سرمایه و احتساب حقوق مالکیت فکری به‌عنوان یکی از انواع سرمایه، منجر به گسترش حمایت‌های معاهدات سرمایه‌گذاری به مالکیت‌های فکری شدند. با پذیرش حقوق مالکیت فکری به‌عنوان یکی از اشکال سرمایه، دولت میزبان متعهد به رعایت تمامی استانداردهای رفتاری و تعهدات مندرج در معاهدات سرمایه‌گذاری در قبال دارایی‌های فکری سرمایه‌گذاران خارجی می‌شود. در این مقاله ضمن بررسی این تحول صورت‌گرفته در مفهوم سرمایه، نوآوری‌های معاهدات سرمایه‌گذاری در این خصوص تبیین می‌شود.

واژگان کلیدی

سرمایه، معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، موافقت‌نامه، حقوق مالکیت فکری، دارایی‌های فکری

مقدمه

بیش از یک قرن است که نظام حمایت از حقوق مالکیت فکری در حال تغییر و تحول است. از کنوانسیون پاریس و برن در سال‌های ۱۸۸۳ و ۱۸۸۶ تا کنوانسیون تأسیس واپو در ۱۹۶۷ و از آن تا موافقت‌نامه تریپس در سال ۱۹۹۵ و هم‌اکنون نیز این نظام در حال گذار به معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری است.^۱

انتقال نظام حمایت از حقوق مالکیت فکری از تریپس به معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، ریشه در این داشت که این موافقت‌نامه نیز نتوانست انتظارات کشورهای توسعه‌یافته را برطرف کند.^۲ در واقع در موافقت‌نامه تریپس، دولت‌های صنعتی مجبور شدند با کشورهای در حال توسعه‌ای که حتی برخی نقشی در معادلات بین‌المللی نداشتند به مذاکره بنشینند. این امر برای کشورهای اروپایی و ایالات متحده پذیرفتنی نبود. اقبال ایالات متحده و کشورهای اروپایی به معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری به این معنی بود که آن‌ها به تفاسیر سنتی در خصوص مفاهیم حقوق مالکیت فکری علاقه‌ای نداشتند و بیشتر مایل بودند که نظرات یک‌جانبه و شخصی خود را به کرسی بنشانند.^۳

این موافقت‌نامه‌ها برای کشورهای صنعتی، هم از نظر تجاری و سرمایه‌گذاری مهم است و هم از لحاظ راهبردی.^۴ معاهدات دوجانبه تجاری و سرمایه‌گذاری به کشورهای صنعتی امکان دستیابی به اهدافی را می‌دهد که در معاهدات چندجانبه موفق به کسب آن نشده‌اند. انعقاد معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری هرچند در اصل، ابزاری برای حمایت از سرمایه‌گذاران خارجی است، از لحاظ سیاسی و راهبردی نیز برای کشورها مهم است. معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری بر حقوق داخلی و همچنین نظام بین‌المللی سرمایه‌گذاری و بر سایر توافقات منطقه‌ای و چندجانبه در این حوزه تأثیر می‌گذارد.^۵ طبق شواهد تاریخی در انعقاد معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، کشورهای اروپایی و ایالات متحده پیش‌قدم بوده‌اند. بسیاری از تحولات در حوزه حقوق مالکیت فکری و حقوق سرمایه‌گذاری توسط ایالات متحده آمریکا، اتحادیه اروپا و برخی کشورهای توسعه‌یافته رخ داده است.^۶ در گذر زمان، این فرایند به توسعه لایه به لایه حقوق مالکیت فکری منجر شد.

بعد از پایان جنگ جهانی دوم، معاهدات متعددی با موضوع سرمایه‌گذاری بین کشورها منعقد

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

2. Haslam, Paul Alexander, "BITing Back: Bilateral Investment Treaties and the Struggle to Define an Investment Regime for the Americas", *Policy and Society*, vol. 23:3, DOI: 10.1016/S1449-4035(04)70039-92004, pp. 93-94.

3. Okediji, *op. cit.*, p. 141.

4. Correa, Carlos M., "Bilateralism in Intellectual Property: Defeating the WTO System for Access to Medicines", *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 36, 2004, p. 80.

5. Hamilton, Calvin A. & Rochwerger, Paula I., "Trade and Investment: Foreign Direct Investment through Bilateral and Multilateral Treaties", *New York International Law Review*, vol. 18, 2005, p. 10.

6. Okediji, *op. cit.*, p. 141.

شد. اولین معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری در سال ۱۹۵۶ بین آلمان و پاکستان منعقد شد. تا پنجاه سال بعد از آن، صدها نوع از این معاهدات بین کشورهای مختلف جهان، مذاکره و به تصویب طرفین رسید. اکثر این معاهدات در دو دهه اخیر منعقد شده است.^۷ هدف اصلی از انعقاد معاهدات سرمایه‌گذاری، تأمین امنیت سرمایه‌گذاری و ارائه استانداردهای حمایتی برای سرمایه‌گذاران، فراتر از حمایت ارائه‌شده توسط قوانین داخلی است.^۸

معاهدات سرمایه‌گذاری، فارغ از نام آن‌ها که می‌توانند به عناوینی مثل موافقت‌نامه، کنوانسیون، منشور، عهدنامه، میثاق و غیره منعقد شوند، از اسناد تحت حاکمیت حقوق بین‌الملل هستند که به موجب آن‌ها دولت‌ها در خصوص سرمایه‌گذاران و سرمایه‌های آنان و همچنین سازوکارهای اجرایی، تعهداتی را در مقابل یکدیگر بر عهده می‌گیرند.

هرچند حمایت از سرمایه‌گذاران خارجی پیش‌تر از طریق حقوق بین‌الملل عرفی نیز وجود داشت، از دهه ۱۹۵۰ به بعد، با گسترش انعقاد معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، این معاهدات به‌عنوان غالب‌ترین و مهم‌ترین ابزار برای حمایت از حقوق سرمایه‌گذاران خارجی مطرح شد.^۹ عموماً معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی را به سه دسته عمده تقسیم می‌کنند:^{۱۰} ۱- معاهدات دوجانبه سرمایه که صرفاً به موضوع سرمایه‌گذاری می‌پردازند. ۲- قراردادهای اقتصادی دوجانبه که حاوی مقرراتی در خصوص سرمایه‌گذاری هستند که از جمله آن‌ها می‌توان به موافقت‌نامه‌های تجارت آزاد اشاره کرد. ۳- سایر قراردادهای سرمایه‌گذاری که طرفین آن‌ها بیش از دو دولت باشند. از جمله این معاهدات چندجانبه که مقرراتی را در خصوص سرمایه‌گذاری دربردارند می‌توان به معاهده نفتا و معاهده منشور انرژی اشاره کرد.

حمایت از حقوق مالکیت فکری در معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی موضوع جدیدی است که در دهه‌های اخیر، سیاست‌گذاران و دولتمردان کشورهای صنعتی در عمل مطرح کردند و سپس محققین به بررسی علمی و دانشگاهی آن پرداختند.^{۱۱}

اما از زمان پیدایش معاهدات سرمایه‌گذاری، حمایت از حقوق مالکیت فکری به‌صورت جدی‌تر و دقیق‌تر در مرکز توجه معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی قرار گرفته است. البته نحوه ارجاع به حقوق مالکیت فکری در انواع گوناگون این معاهدات با یکدیگر متفاوت بوده است. در برخی از معاهدات

7. Anderson, Alan M. & Razavi, Bobak, "Globalization of Intellectual Property Rights: TRIPS, BITS, and the Search for Uniform Protection", *Georgia Journal of International & Comparative Law*, vol. 38, 2010, p. 266.

8. UNCTAD, 2000b, *Bilateral Investment Treaties, 1959-1999*, Geneva, United Nations, p. 1.

9. Julian Davis, Mortenson, "The Meaning of 'Investment': ICSID's Travaux and the Domain of International Investment Law", *Harvard International Law Journal*, vol. 51, No. 1, 2010, p. 262.

10. Salacuse, Jeswald W., *The Law of Investment Treaties*, Oxford, 2010, p. 1.

11. Liberti, Lara, "Intellectual Property Rights in International Investment Agreements", OECD working papers on international investment, OECD publishing, 2010, p. 6.

صرفاً در مقدمه معاهده به حقوق مالکیت فکری اشاره شده^{۱۲} ولی در برخی نیز برای حمایت مؤثرتر، انواع تفصیلی حقوق مالکیت فکری در متن معاهده شمارش شده است.^{۱۳} در برخی از معاهدات نیز بدون ورود به موضوع حمایت از حقوق مالکیت فکری، صرفاً به استانداردهای رفتاری که باید در رابطه با اتباع طرفین متعاقد رعایت شوند، اشاره شده است.

بسیاری از معاهدات سرمایه‌گذاری به دلیل تنوع و گستردگی، استانداردهای ماهوی خاصی را در خصوص حمایت از حقوق مالکیت فکری دربر ندارند؛^{۱۴} ولی از حقوق سرمایه‌گذارانی که از حقوق مالکیت فکری به‌عنوان یکی از اشکال سرمایه بهره می‌برند، حمایت می‌کنند. در مقابل، در برخی از انواع دیگر معاهدات سرمایه‌گذاری به تفصیل و با ورود به جزئیات، از حقوق مالکیت فکری حمایت شده است.

موافقت‌نامه‌های تجارت آزاد می‌توانند به‌صورت دوجانبه بین دو کشور یا دو شریک تجاری یا به‌صورت چندجانبه مثل موافقت‌نامه اتحادیه اروپا^{۱۵} منعقد شوند. هدف اصلی از انعقاد این موافقت‌نامه‌ها، رفع موانع تجاری بین شرکاست. این موافقت‌نامه‌ها موضوعات متنوعی مثل تجارت، سرمایه‌گذاری، محیط‌زیست، تجارت الکترونیک، حل‌وفصل اختلافات و حقوق مالکیت فکری را پوشش می‌دهند. بنابراین موافقت‌نامه‌های تجارت آزاد، به‌طور مفصل به بیان استانداردهای مدنظر خود در زمینه حقوق مالکیت فکری می‌پردازند. اما معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری با فرض حقوق مالکیت فکری به‌عنوان یکی از اشکال سرمایه، حمایت‌های مدنظر خود را در قالب حمایت از

۱۲. در مقدمه معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری بین ایالات متحده و ترکیه در سال ۱۹۹۹ آمده است: «...ضرورت فراهم‌آوردن حمایت کافی و ایجاد ضمانت اجراهای مؤثر برای حمایت از حقوق مالکیت فکری و تبعیت از کنوانسیون‌های راجع به این امر» هرچند که این عبارات به‌عنوان مقدمه معاهده الزام‌آور نیستند، طبق بند ۲ ماده ۳۱ کنوانسیون وین راجع به حقوق معاهدات، مفاد مقدمه معاهدات اهمیت قابل‌توجهی در تفسیر مواد معاهده دارد.

۱۳. برای نمونه، ماده ۴ موافقت‌نامه‌های تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری خارجی بین ایران و ارمنستان، منعقد در سال ۱۳۷۴ چنین مقرر می‌دارد: «سرمایه‌گذاری‌های سرمایه‌گذاران یک طرف متعاقد که در قلمرو طرف متعاقد دیگر بر اساس قوانین و مقررات طرف اخیر انجام گرفته، از حمایت کامل قانونی و رفتار عادلانه‌ای که از رفتار اعمال شده نسبت به سرمایه‌گذاران هر کشور ثالثی که در شرایط قابل‌قیاسی قرار دارند، نامساعدتر نباشد برخوردار خواهند بود». ماده ۱ نیز یکی از انواع سرمایه‌های مورد حمایت را حقوق مالکیت فکری دانسته و به شمارش انواع مختلف آن می‌پردازد. در ماده ۱ این موافقت‌نامه آمده است: «از نظر این موافقت‌نامه، اصطلاح «سرمایه‌گذاری» به هر نوع دارایی اطلاق می‌شود که توسط سرمایه‌گذاران یکی از طرف‌های متعاقد در قلمرو طرف متعاقد دیگر سرمایه‌گذاری شده است و طبق قوانین و مقررات طرف اخیر پذیرفته شده و به ثبت رسیده است و بخصوص شامل موارد زیر می‌شود:

الف. اموال غیرمنقول و غیرمنقول و...

...

د. حق‌التألیف، حقوق مالکیت صنعتی مانند حق اختراع، مدل‌های بهره‌برداری، طرح‌ها یا مدل‌های صنعتی، علائم تجاری یا خدماتی، اسامی تجاری، دانش فنی، حق کسب و پیشه و سرقتی

14. *Ibid.*, p. 7.

15. European Union Agreement

توسعه در مفهوم سرمایه: نقطه عزیمت تعاملات معاهدات سرمایه‌گذاری با حقوق ... ❖ ۲۳۱

سرمایه‌گذاری اعمال می‌کنند و مانند موافقت‌نامه‌های تجارت آزاد، فصلی را به حقوق مالکیت فکری اختصاص نمی‌دهند. به همین جهت، مقررات معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری در این خصوص کلی بوده و قابلیت پیش‌بینی کمتری دارد. به‌علاوه هدف اصلی معاهدات، ایجاد اطمینان در سرمایه‌گذاران خارجی در خصوص رفتار برابر با آنان در مقایسه با سرمایه‌گذاران داخلی است، در حالی که در موافقت‌نامه‌های تجارت آزاد، دولت‌ها با اختصاص فصلی به حقوق مالکیت فکری در صدد تغییر رژیم حمایتی حقوق مالکیت فکری بوده و حمایت‌هایی فراتر از آنچه قبل از انعقاد این موافقت‌نامه‌ها وجود داشت، اعمال می‌کنند.^{۱۶}

یکی از مهم‌ترین مسائل مورد بحث و مشترک در تمام انواع معاهدات سرمایه‌گذاری، مفهوم و گستره واژه «سرمایه» است. بدین ترتیب، اولین موضوعی که در خصوص نحوه حمایت از حقوق مالکیت فکری در این معاهدات مطرح می‌شود این است که آیا حقوق مالکیت فکری، یکی از اشکال سرمایه محسوب می‌شود یا خیر؟ پاسخگویی به این سؤال، نقطه آغاز تمام مباحث مربوط به تعاملات معاهدات سرمایه‌گذاری با حقوق مالکیت فکری است.

ایران بر اساس معیارهای جهانی از نظر حمایت از حقوق مالکیت فکری در سطح ضعیفی قرار دارد که از مهم‌ترین دلایل آن، حجم اندک سرمایه‌گذاری خارجی در کشور است.^{۱۷} هرچند نمی‌توان تنها دلیل عدم جذب مناسب سرمایه‌های خارجی را ضعف بسترهای قانونی حمایت از حقوق مالکیت فکری دانست،^{۱۸} بی‌شک این امر یکی از مهم‌ترین این دلایل است. لذا توجه به این موضوع و تبیین چگونگی تعامل حقوق مالکیت فکری با حقوق سرمایه‌گذاری خارجی اهمیتی انکارناپذیر دارد.

۱. مفهوم سرمایه در معاهدات سرمایه‌گذاری

مفهوم سرمایه و سرمایه‌گذاری، شاکله اصلی نظام حمایتی معاهدات سرمایه‌گذاری است. سرمایه‌گذار زمانی می‌تواند از حمایت‌های ماهوی و شکلی معاهدات بهره‌بردار که دارایی‌های وی به‌عنوان سرمایه معرفی شوند. وجود سرمایه، پیش‌شرط اصلی برای طرح دعوا در داوری/یکسید است. طبق بند ۱ ماده ۲۵ کنوانسیون واژنگتن، صلاحیت/یکسید، هر دعوی را که مستقیماً از سرمایه‌گذاری

16. Arnold, Cortney M., "Protecting Intellectual Property in the Developing World: Next Stop—Thailand", *Duke Law & Technology Review*, vol. 5, No. 1, 2006, pp. 5-6.

۱۷. مهدوی، ابوالقاسم و سجاد برخوردار؛ «حقوق مالکیت فکری و جریان سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی (مورد ایران)»، *مجله دانش و توسعه*، سال پانزدهم، شماره ۲۴، پاییز ۱۳۸۷، ص ۳۵.

۱۸. چرا که عوامل متعددی مانند منابع طبیعی، سرمایه انسانی و بازگشت سرمایه، روی سرمایه‌گذاری خارجی تأثیر دارند و حقوق مالکیت فکری نیز تنها یکی از این عوامل محسوب می‌شود.

ناشی می‌شود، دربر می‌گیرد.^{۱۹}

در حقوق بین‌الملل عرفی و همچنین موافقت‌نامه‌های قدیمی‌تر، از واژه سرمایه استفاده نشده، بلکه به جای آن، اصطلاح «اموال خارجی»^{۲۰} در مورد اموال و سرمایه‌هایی که اتباع سایر کشورها به کشور میزبان وارد می‌کردند به کار رفته است.^{۲۱}

در ابتدا مفهوم سرمایه‌گذاری در حقوق بین‌الملل، فقط شامل سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی بود و حمایت‌ها صرفاً محدود به دارایی‌های فیزیکی و مادی می‌شد. با تحولات صورت گرفته در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، مفهوم سرمایه‌گذاری دارایی‌های نامحسوس را هم دربرگرفت. هنگامی که اختراع جدیدی در کشور میزبان صورت می‌گیرد یا قرار است از طریق سرمایه‌گذاری مشترک، انتقال فناوری صورت پذیرد، ضرورت حمایت از حقوق مالکیت فکری آشکارتر می‌شود. دولت‌ها با درک این ضرورت، مفهوم سرمایه‌گذاری خارجی را به اموال نامحسوس، به‌ویژه حقوق مالکیت فکری گسترش دادند و بدین ترتیب، قلمرو معنایی سرمایه‌گذاری خارجی را که تا آن زمان صرفاً محدود به دارایی‌های فیزیکی بود، متحول کردند.^{۲۲}

ظهور و توسعه معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری به‌عنوان ابزاری برای حمایت از سرمایه‌گذاری، مفهوم‌شناسی حقوق بین‌الملل در خصوص حمایت از دارایی‌های خارجی‌ها را تغییر داد. بررسی تاریخی معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری نشان می‌دهد که معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری برای حمایت از گستره وسیعی از اموال و منافع فعالان اقتصادی ایجاد شده‌اند. به همین دلیل تا حد امکان، تعریف معاهدات سرمایه‌گذاری از سرمایه موسع است.^{۲۳}

معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، سرمایه را به‌صورت جامع و مانع تعریف نمی‌کنند بلکه انواع دارایی‌ها، حقوق و منافع را برمی‌شمرد که داخل در حیطه حمایتی آن‌هاست.^{۲۴} معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری سعی در تبیین این دارند که چه چیزی سرمایه را تشکیل می‌دهد. معاهدات دوجانبه، معیارهایی را برای تشخیص سرمایه از دیگر دارایی‌ها به دست نمی‌دهند بلکه به‌جای آن، تعریف «دارایی‌محوری»^{۲۵} از سرمایه به عمل می‌آورند که دسته وسیعی از حقوق و منافع تحت حمایت معاهده را پوشش می‌دهد. این تعاریف به حدی گسترده است که هرگونه سرمایه‌گذاری مستقیم و

19. Sattorova, M., "From Expropriation to Non-Expropriatory Standards of Treatment: Towards a Unified Concept of an Investment Treaty Breach", Ph.D. Thesis, The School of Law, College of Arts and Law, The University of Birmingham, 2011, p. 13.

20. Foreign Property

۲۱. ن.ک: پیش‌نویس کنوانسیون حمایت از اموال خارجی سازمان توسعه همکاری‌های اقتصادی، پاریس، ۱۹۶۷.

22. Sornarajah, M., *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge University Press, 3rd ed., 2010, p. 11.

23. Sattorova, M., *op. cit.*, p. 25.

24. Demirkol, Berk, "The Notion of 'Investment' in International Investment Law", *Turkish Commercial Law Review*, vol. 41, 2015, p. 42.

25. Asset-based

توسعه در مفهوم سرمایه: نقطه عزیمت تعاملات معاهدات سرمایه‌گذاری با حقوق ... ❖ ۲۳۳

غیرمستقیم خارجی را دربرمی‌گیرد.

بسیاری از معاهدات دوجانبه و چندجانبه سرمایه‌گذاری و موافقت‌نامه‌های تجاری با فصول سرمایه‌گذاری دربردارنده تعریف گسترده‌ای از مفهوم سرمایه هستند. آن‌ها عموماً دارای یک عبارت کلی هستند و غالباً با عبارت «هر نوع دارایی»^{۲۶} و با ذکر نمونه‌هایی تمثیلی از انواع سرمایه، این مفهوم را تعریف می‌کنند. چنین تعریفی که هر نوع دارایی را سرمایه می‌داند، متداول‌ترین شیوه در اکثر معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری است.^{۲۷}

معمولاً تعریف گسترده از واژه سرمایه‌گذاری عموماً فهرستی مشتمل بر پنج گروه از اموال داخل در مفهوم سرمایه‌گذاری دارد:^{۲۸}

(الف) اموال منقول و غیرمنقول. این بند صرفاً دربردارنده اموال محسوس است.
(ب) سود شرکت‌ها که دربردارنده انواع مختلفی از قبیل سود مشارکت، بورس، اوراق قرضه و ... است.

(ج) دعاوی مالی و دعاوی مبتنی بر قراردادی که دارای ارزش مالی است. سرمایه نه تنها اموال بلکه نوع خاصی از حقوق قراردادی را نیز دربر می‌گیرد. اما برخی از معاهدات سرمایه‌گذاری کانادا، مکزیک و ایالات متحده آمریکا، دعاوی مالی را که صرفاً از قراردادهای تجاری خرید کالا و خدمات ناشی می‌شوند، از مفهوم سرمایه استثنا کرده‌اند. علاوه بر این، برخی از این معاهدات سرمایه‌گذاری بدهی‌های با مواعد کوتاه‌مدت (عموماً کمتر از سه سال) را نیز از مفهوم سرمایه خارج دانسته‌اند.
(د) امتیازات تجاری که طبق حقوق عمومی اعطا می‌شوند و شامل مواردی از قبیل امتیازات تحقیق، اکتشاف و بهره‌برداری می‌شوند.

(هـ) حقوق مالکیت فکری

در معاهده نمونه سرمایه‌گذاری ایالات متحده، نسخه ۱۹۹۴ واژه سرمایه به هر نوع سرمایه‌ای که تبعه خارجی مالک آن است یا آن را به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم کنترل می‌کند، تعریف شده است. در ادامه این تعریف نیز نمونه‌هایی تمثیلی از دارایی‌هایی که سرمایه محسوب می‌شوند، آورده شده است. معاهده نمونه سرمایه‌گذاری ایالات متحده ۲۰۰۴ و موافقت‌نامه‌های منطقه آزاد تجارت اخیر ایالات متحده، نقطه عزیمت خود را از همان تعریف قبلی شروع کرده‌اند. آن‌ها سرمایه را به گونه‌ای موسع تعریف می‌کنند که هر نوع دارایی برخوردار از ویژگی‌های سرمایه و تحت مالکیت یا کنترل سرمایه‌گذار را دربرگیرد و در ادامه نیز فهرستی تمثیلی از انواع سرمایه را هم آورده‌اند.^{۲۹}

26. Every kind of asset

27. Yannaca, Catherine, *Definition of Investor and Investment in International Investment Agreements, International Investment Law: Understanding Concepts and Tracking Innovations*, ISBN 978-92-64-04202-5. OECD, 2008, p. 49.

28. *Ibid.* p. 50.

29. *Ibid.*, p. 51.

در ماده ۱/۲ معاهده نمونه سرمایه‌گذاری بلژیک-لوکزامبورگ، سرمایه‌گذاری به این نحو تعریف شده است: «هر نوع دارایی و هر گونه همکاری مستقیم یا غیرمستقیم در امور مالی یا کالا و خدمات که در بخش اقتصادی به کار گرفته می‌شود».

تعاریف ارائه‌شده از سرمایه در معاهدات سرمایه‌گذاری ایران نیز از همین شیوه پیروی کرده‌اند. برای مثال، در بند ۲ ماده ۱ موافقت‌نامه دوجانبه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری میان ایران و سوئیس آمده است: «شامل هر نوع دارایی و بخصوص موارد زیر است: ...».

از مقایسه مفاد موافقت‌نامه‌های دوجانبه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری بین ایران و شرکای تجاری‌اش معلوم می‌شود که ایران در تعریف سرمایه‌گذاری به صورت تقریباً یکسان عمل کرده است. در موافقت‌نامه‌های ایران با هریک از کشورهای لبنان، سوئیس، آلمان، خلق کره، چین، مالزی، صربستان و مونتنگرو، عمان، فنلاند، فرانسه، ایتالیا، اسپانیا، اتریش، آلمان، خلق کره، چین، مالزی، صربستان و مونتنگرو، الجزایر، اتیوپی، مقدونیه و آفریقای جنوبی، علی‌رغم به‌کارگیری عنوان «هر مال» یا «هر دارایی» در تعیین مصادیق سرمایه، ظاهراً سرمایه منحصر به موارد ذکرشده در ذیل تعریف دانسته شده است. ولی در برخی موافقت‌نامه‌ها ضمن تأکید بر اهمیت ویژه موارد ذکرشده، بر تمثیلی بودن آن‌ها نیز تأکید شده است. در موافقت‌نامه‌های ایران با هریک از کشورهای پاکستان، ارمنستان، مغرب، کرواسی، تاجیکستان، گرجستان، سوئیس، آذربایجان، اوکراین، لهستان، رومانی، ترکیه، تونس، بحرین، جمهوری کره، بلاروس، بلغارستان و یمن، موارد ذکرشده برای انواع سرمایه فقط از باب تمثیل بوده است.^{۳۰}

همچنان‌که ملاحظه شد، تعاریف معاهدات سرمایه‌گذاری از مفهوم سرمایه‌گذاری بسیار موسع است. با وجود این، بعضی از معاهدات با آوردن استثنائاتی قلمرو آن را محدود می‌کنند. برخی از معاهدات، سرمایه‌گذاری پرتفولیو یا ارزش بازاری دارایی^{۳۱} یا تضمینات بدهی^{۳۲} را استثنا کرده^{۳۳} و برخی از معاهدات نیز گستره سرمایه‌گذاری را محدود به سرمایه‌های مورد تأیید یا سرمایه‌گذاری‌های مطابق با قانون داخلی کشور میزبان می‌کنند.^{۳۴} ماده ۴۵ موافقت‌نامه تجارت آزاد مکزیکی با

۳۰. خرم فرهادی، 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، ص ۱۰۰.

31. Portfolio Investment

32. Debt Securities

۳۳. برای مثال، ماده ۲ موافقت‌نامه *آسه‌آن*، سرمایه‌گذاری پرتفولیو را استثنا کرده است، در حالی که *نفتا* هر چند که سرمایه‌گذاری پرتفولیو را دربرمی‌گیرد، تضمینات بدهی و دعاوی پولی را که صرفاً از قراردادهای تجاری ناشی شده باشد استثنا می‌کند. این استثنائات به این معناست که سرمایه‌گذاری استثناشده، داخل در مفهوم کلی سرمایه‌گذاری معاهدات قرار نگرفته و مورد حمایت قرار نمی‌گیرد.

34. Sattorova, *op. cit.*, pp. 23-24.

توسعه در مفهوم سرمایه: نقطه عزیمت تعاملات معاهدات سرمایه‌گذاری با حقوق ... ❖ ۲۳۵

کشورهای عضو اتحادیه تجارت آزاد اروپا^{۳۵} سرمایه‌گذاری را صرفاً به سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی محدود می‌داند.^{۳۶}

ماده ۱ معاهده سرمایه‌گذاری مکزیک-یونان (۲۰۰۰) دربردارنده تعریفی منفی از سرمایه‌گذاری است: «اما سرمایه این موارد را دربرنمی‌گیرد: تعهد پرداخت یا اعطای تسهیلات به طرف قرارداد یا مؤسسه دولتی، دعاوی مالی ناشی از قراردادهای خرید یا فروش کالا و خدمات از طرف سرمایه‌گذار با شرکت یا تاجری در محدوده قلمرو طرفین معاهد، گسترش مفهوم اعتبار در رابطه با قراردادهای تجاری، هر نوع دعاوی مالی که هیچ‌یک از انواع منافع ذکر شده ۱ تا ۴ را دربرنگیرد». ماده ۱۱۳۹ نفتا لیست جامعی از دارایی‌ها را با ذکر استثنائاتی به‌عنوان سرمایه معرفی می‌کند.

۲. حقوق مالکیت فکری به‌عنوان سرمایه

حمایت از حقوق مالکیت فکری از طریق معاهدات تجاری قبل از ظهور معاهدات سرمایه‌گذاری امروزی نیز وجود داشت. ایالات متحده آمریکا قبل از گسترش معاهدات سرمایه‌گذاری از طریق معاهدات مودت، بازرگانی و دریانوردی،^{۳۷} از حقوق مالکیت فکری اتباع خود در سایر کشورها حمایت می‌کرد.^{۳۸}

از زمان پیدایش معاهدات سرمایه‌گذاری، حمایت از حقوق مالکیت فکری همواره مورد توجه طرفین معاهد بوده است. حتی در اولین معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری بین پاکستان و آلمان، صراحتاً به حقوق مالکیت فکری اشاره شد. در ماده ۸ این معاهده آمده است: واژه «سرمایه»، هر نوع دارایی را که به کشور طرف مقابل برای سرمایه‌گذاری وارد می‌شود در تمام انواع مثل وجه نقد، کالا، حقوق مالکیت، حق اختراع و دانش فنی دربرمی‌گیرد. همچنین واژه «سرمایه» هر نوع تبدیل سرمایه به چنین اموالی را نیز دربرخواهد گرفت....

بدین ترتیب، هیچ تردیدی در مورد شناسایی حقوق مالکیت فکری به‌عنوان سرمایه از سوی معاهدات سرمایه‌گذاری وجود ندارد. تمام بحث‌ها در خصوص شیوه‌های شناسایی و قلمرو حمایتی

35. European Free Trade Association (EFTA). The text available at <http://www.sice.oas.org/Trade/mexefta/mexefta.asp>.

36. Dolzer, R., "The Notion of Investment in Recent Practice" in S. Charnovitz, DP Steger and P. Van Den Bossche (eds), *Law in the Service of Human Dignity: Essays in Honour of Florentino Feliciano*, CUP, Cambridge, 2005, p. 265.

37. معاهدات مودت، بازرگانی و دریانوردی (FCN) که از قرن هجدهم به بعد رواج داشت، در واقع، اسلاف معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری محسوب می‌شود. اولین مورد از این‌گونه معاهدات بین ایالات متحده و فرانسه در سال ۱۷۷۸ منعقد شده است. ن.ک: موتوکوماراسوامی سورناراجاه؛ «معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری»، ترجمه: توکل حبیب‌زاده، مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۳۰، بهار ۱۳۸۳.

38. برای مثال، این کشور در سال ۱۹۰۳ یک معاهده مودت، تجارت و دریانوردی با چین منعقد کرد که مقرراتی در خصوص کپی‌رایت دارد.

معاهدات از حقوق مالکیت فکری است. بنابراین دو موضوع مهم در این حوزه نیازمند بحث و بررسی است: اول نحوه شناسایی حقوق مالکیت فکری به‌عنوان سرمایه از سوی معاهدات سرمایه‌گذاری و شیوه‌های ارجاع آنان به حقوق مالکیت فکری و دوم، قلمرو حقوق مالکیت فکری مورد حمایت در معاهدات سرمایه‌گذاری.

۲-۱. شیوه‌های ارجاع به حقوق مالکیت فکری

در بسیاری از معاهدات، در متن معاهده و در هنگام تعریف سرمایه، به حقوق مالکیت فکری ارجاع می‌شود. اما مواردی هم وجود دارد که در مقدمه معاهده، از حقوق مالکیت فکری سخن به میان آمده است. در مقدمه معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری ایالات متحده با ترکیه،^{۳۹} «ضرورت فراهم‌آوردن حمایت کافی و اتخاذ ضمانت اجرهای مؤثر برای حمایت از حقوق مالکیت فکری و پیوستن به کنوانسیون‌های بین‌المللی حقوق مالکیت فکری» شناسایی شده است. هرچند که این عبارات مثل ماده‌های معاهده الزام‌آور نیستند، طبق بند دوم ماده ۳۱ کنوانسیون وین راجع به حقوق معاهدات، مفاد مقدمه معاهدات، اهمیت قابل‌توجهی در تفسیر مواد معاهده دارند.^{۴۰}

بسیاری از معاهدات سرمایه‌گذاری با ارائه لیست تمثیلی^{۴۱} از انواع سرمایه‌های تحت حمایت، حقوق مالکیت فکری را نیز داخل در مفهوم سرمایه‌گذاری دانسته و از آن حمایت می‌کنند. متن نمونه معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری ایالات متحده آمریکا نسخه ۲۰۱۲ سرمایه را هر نوعی از دارایی که سرمایه‌گذار تحت تملک و اختیار خود دارد دانسته و در بند ششم، یکی از انواع سرمایه را حقوق مالکیت فکری معرفی می‌کند. این دسته از معاهدات صرفاً با اذعان به اینکه حقوق مالکیت فکری نیز یکی از اشکال سرمایه محسوب می‌شود، و بدون ورود به جزئیات مقررات ماهوی موضوع، از حقوق مالکیت فکری حمایت می‌کنند. این دسته از معاهدات، اشاره‌ای به این ندارند که کدام دسته از حقوق مالکیت فکری مورد حمایت‌اند. بسیاری از معاهدات قدیمی بریتانیا از این دسته‌اند.^{۴۲} هلند در معاهدات با شرکای تجاری خود، عموماً مزایای معاهده را به «حقوق مالکیت

۳۹. معاهده مذکور بین کشور ترکیه و ایالات متحده با موضوع توسعه تجارت و سرمایه‌گذاری در ۲۹ سپتامبر سال ۱۹۹۹ منعقد شد و از ۱۱ فوریه سال ۲۰۰۰ به اجرا درآمد.

۴۰. ماده ۳۱ کنوانسیون حقوق معاهدات وین ۱۹۶۹: «۱. معاهده باید با حسن‌نیت و مطابق با معانی عرفی واژگان و در محدوده موضوع معاهده و با در نظر گرفتن هدف آن تفسیر شود. ۲. در تفسیر معاهده، علاوه بر متن اصلی آن، باید به مقدمه و ضمیمه آن نیز توجه کرد.»

41. Non-Exhaustive

۴۲. منظور معاهداتی است که در دهه‌های ۱۹۷۰ و ۱۹۸۰ در این کشور منعقد شده است. عموماً این معاهدات از سرمایه‌های تحت پوشش معاهده به «حقوق مالکیت فکری و سرقتی» اشاره کرده و و وارد جزئیات نشده‌اند. از جمله این معاهدات، ن.ک: معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری بریتانیا با کشورهای کره، تایلند و یمن.

توسعه در مفهوم سرمایه: نقطه عزیمت تعاملات معاهدات سرمایه‌گذاری با حقوق ... ❖ ۲۳۷

فکری، فرایندهای تکنولوژیکی، شهرت تجاری و دانش فنی» محدود کرده است.^{۴۳} در برخی از موافقت‌نامه‌های ایران نیز صرفاً عنوان «حقوق مالکیت معنوی و صنعتی» بدون تعیین مصادیق آن‌ها آمده است. موافقت‌نامه‌های ایران با هریک از کشورهای ایتالیا و چین از این دسته‌اند. جزء (ت) بند ۱ ماده ۱ موافقت‌نامه ایران با ایتالیا و جزء (د) بند ۱ ماده ۱ موافقت‌نامه ایران با چین، یکی از مصادیق سرمایه را «کلیه^{۴۴} حقوق معنوی و صنعتی» دانسته است. در بند (ت) ماده ۱ موافقت‌نامه ایران با اسپانیا آمده است: «حقوق مالکیت معنوی، فرایندهای فنی، دانش فنی و حسن شهرت تجاری».

در مقابل، برخی از معاهدات با جزئی‌نگری، انواع حقوق مالکیت فکری مورد حمایت را به تفصیل در معاهده شمارش کرده‌اند. به‌عنوان مثال، معاهده منشور انرژی، کپی‌رایت و حقوق جانبی، علائم تجاری، نشانه‌های جغرافیایی، طرح‌های صنعتی، حق ثبت اختراع، طراحی مدارهای یکپارچه و حفاظت از اطلاعات افشانشده را انواع حقوق مالکیت فکری می‌داند.^{۴۵} موافقت‌نامه بین ترکیه و استرالیا راجع به تشویق و حمایت دوجانبه از سرمایه‌گذاری، دانش فنی و شهرت تجاری را نیز جزو حقوق مالکیت فکری می‌داند ولی نشانه‌های جغرافیایی و طراحی مدارهای یکپارچه را ذکر نکرده است.^{۴۶} معاهده مدل کانادایی نیز دانش فنی و شهرت تجاری را از قلم انداخته ولی از حقوق پرورش‌دهندگان گیاهان حمایت می‌کند.^{۴۷} هرچند در مورد حمایت از برخی انواع جدید حقوق مالکیت فکری به‌ویژه در خصوص حمایت از فولکلور، دانش سنتی و منابع ژنتیکی، اختلافاتی بین معاهدات مختلف سرمایه‌گذاری مشاهده می‌شود، در تمام تعاریف ارائه‌شده از سرمایه در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری عموماً انواع متداول حقوق مالکیت فکری به‌عنوان یکی از اشکال سرمایه ذکر می‌شود.^{۴۸}

اکثریت معاهدات سرمایه‌گذاری ایران نیز از این شیوه مرسوم برای شناسایی حقوق مالکیت فکری به‌عنوان یکی از انواع سرمایه استفاده کرده‌اند. آن‌ها ابتدا حقوق مالکیت فکری را به‌عنوان

43. Lavery, Rachel A., "Coverage of Intellectual Property Rights in International Investment Agreements: An Empirical Analysis of Definitions in a Sample of Bilateral Investment Treaties and Free Trade Agreements", *Transnational Dispute Management (TDM)*, vol. 6, No. 2, 2009, p. 5.

۴۴. در موافقت‌نامه ایران با ایتالیا کلمه «کلیه» آمده است.

۴۵. بند ۱۲ ماده ۱ معاهده منشور انرژی.

۴۶. بند (1)(a)(iv) ماده ۱ موافقت‌نامه تشویق و حمایت دوجانبه از سرمایه‌گذاری جمهوری ترکیه و استرالیا.

۴۷. ماده ۱ معاهده مدل سرمایه‌گذاری کانادایی. ن.ک.

<italaw.com/documents/Canadian2004-FIPA-model-en.pdf>

48. Voon, Tania and Mitchell, Andrew D. and Munro, James, "Intellectual Property Rights in International Investment Agreements: Striving for Coherence in National and International Law", November 27, 2012, in C.L. Lim & Bryan Mercurio (eds), *International Economic Law After the Crisis: A Tale of Fragmented Disciplines*, Cambridge University Press, 2015.; University of Melbourne Legal Studies Research Paper, No. 675. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2318955>, p. 6.

یکی از مصادیق سرمایه معرفی و سپس نمونه‌هایی از انواع حقوق مالکیت فکری تحت پوشش را ذکر نموده‌اند. زبان قانونگذار به نحوی است که هیچ شکی را در مورد حصری نبودن این موارد برنمی‌انگیزد.

در بند (د) ماده ۱ موافقت‌نامه ایران با ونزوئلا آمده است: «حقوق مالکیت معنوی از قبیل حق تألیف، حق اختراع، نمونه‌های بهره‌وری، طرح‌ها یا نمونه‌های صنعتی، علائم و اسامی تجاری، دانش فنی و حسن شهرت تجاری».

در بند (ت) ماده ۱ موافقت‌نامه ایران با اتریش آمده است: «حقوق مالکیت معنوی و صنعتی شامل علائم تجاری، حق اختراع، طرح‌های صنعتی، فرایندهای فنی، دانش فنی، اسرار تجاری، اسامی تجاری و حسن شهرت تجاری».

در بند (د) ماده ۱ موافقت‌نامه ایران با سوریه آمده است: «حق اختراع، طرح‌ها یا نمونه‌های صنعتی، علائم تجاری، اسامی تجاری و دانش فنی و سایر حقوق مالکیت صنعتی و معنوی».

در بند (د) ماده ۱ موافقت‌نامه ایران با صربستان و مونته‌نگرو آمده است: «حقوق مالکیت معنوی و صنعتی از قبیل حق اختراع، نمونه‌های بهره‌وری، طرح‌ها یا نمونه‌های صنعتی، علائم و اسامی تجاری، فرایندهای فنی، دانش فنی و حسن شهرت تجاری».

در بند (د) ماده ۱ موافقت‌نامه ایران با اوکراین آمده است: «حقوق مالکیت صنعتی و معنوی شامل علائم تجاری، حق انحصاری اختراع، طرح‌های صنعتی، فرایندهای فنی، دانش فنی، اسرار تجاری، اسامی تجاری و حق کسب و پیشه در ارتباط با یک سرمایه‌گذاری».

در بند (ت) ماده ۱ موافقت‌نامه ایران با افریقای جنوبی آمده است: «حقوق مالکیت معنوی و صنعتی از قبیل حق اختراع، نمونه‌های بهره‌وری، طرح‌ها یا نمونه‌های صنعتی، علائم و اسامی تجاری، دانش فنی و حسن شهرت تجاری».

موافقت‌نامه‌های دوجانبه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری ایران با هریک از کشورهای زیر، از این شیوه پیروی کرده‌اند: اتیوپی، الجزایر، فرانسه، فنلاند، بحرین، جمهوری دموکراتیک خلق کره، آلمان، مالزی، رومانی، عمان، بنگلادش، تونس، مغرب، مقدونیه، ازبکستان، کرواسی، سودان، قطر، بلغارستان، جمهوری کره، لهستان، سوئیس، افریقای جنوبی، لبنان، ترکیه، آذربایجان، قرقیزستان، بوسنی و هرزگوین، یمن، ترکمنستان و قزاقستان.

در برخی از معاهدات سرمایه‌گذاری ایران به حق مالکیت صنعتی بیش از مالکیت‌های ادبی و هنری توجه شده است. در بند (د) ماده ۱ موافقت‌نامه ایران با پاکستان آمده است: «حق التألیف، حقوق مالکیت صنعتی از قبیل حق اختراع، نمونه‌های بهره‌برداری، طرح‌ها یا نمونه‌های صنعتی، علائم تجاری یا خدماتی، اسامی تجاری، دانش فنی و حسن شهرت تجاری». موافقت‌نامه‌های ایران با هریک از کشورهای تاجیکستان، بلاروس، ارمنستان و گرجستان به همین شیوه عمل کرده‌اند.

شاید علت این امر این باشد که بیشترین آورده‌های فکری سرمایه‌گذاران خارجی از جنس مالکیت‌های صنعتی است که نیازمند حمایت‌های بیشتری در این زمینه هستند. برخی از معاهدات سرمایه‌گذاری نیز به نحوی از عبارات کلی و جامع استفاده کرده‌اند که گستره وسیعی از حقوق مالکیت فکری را دربرگیرد. معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری چین با ماداگاسکار، از «حقوق مالکانه فکری، صنعتی و تجاری» حمایت معاهده‌ای کرده است. در چنین مواردی برای کشف معنی حقوق مالکیت فکری در معاهده سرمایه‌گذاری می‌توان تفسیر کرد و با رعایت ماده ۳۱ کنوانسیون حقوق معاهدات وین، دامنه حقوق مالکیت فکری را گسترش داد.^{۴۹} در مقابل، شمار اندکی از معاهدات سرمایه‌گذاری، صراحتاً از حقوق مالکیت فکری سخن به میان نیاورده‌اند. برای مثال، معاهده آلمان با سنگال،^{۵۰} مثل سایر معاهدات دوجانبه، صراحتاً حقوق مالکیت فکری را به‌عنوان یکی از انواع سرمایه ذکر نکرده‌اند. این بدین معنی نیست که این دسته از معاهدات از حقوق مالکیت فکری حمایتی نمی‌کنند، چرا که انواع سرمایه ذکر شده در این نوع از معاهدات جنبه حصری نداشته و تمثیلی است.^{۵۱} تعریف آنان از سرمایه به نحوی است که می‌توان آن را به حقوق مالکیت فکری هم گسترش داد. فصل سرمایه‌گذاری موافقت‌نامه مکزیک با ژاپن برای تقویت همکاری‌های اقتصادی، سرمایه را «اموال غیرمنقول یا هر نوعی از مال اعم از محسوس و غیرمحسوس» می‌داند. بدیهی است که حقوق مالکیت فکری نیز می‌تواند به‌عنوان مال غیرمحسوس، تحت حمایت این معاهده قرار گیرد.^{۵۲} موافقت‌نامه بین اتحادیه بلژیک-لوکزامبورگ با دولت جمهوری هند برای تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری مقرر می‌دارد که: «سرمایه هر نوعی از دارایی و هرگونه مشارکت مستقیم یا غیرمستقیم در وجوه نقد، کالا و خدمات را که در بخش‌های مختلف اقتصادی سرمایه‌گذاری می‌شود دربرمی‌گیرد».^{۵۳} این موافقت‌نامه هر نوع دارایی را سرمایه می‌داند. با تفسیر موسع از واژه دارایی می‌توان حقوق مالکیت فکری را نیز داخل در این مفهوم دانست.

۲-۲. قلمرو حقوق مالکیت فکری مورد حمایت

همچنان که ذکر شد، امروزه حقوق مالکیت فکری یکی از اشکال مهم سرمایه مورد حمایت معاهدات سرمایه‌گذاری است و بین حقوق‌دانان، هیچ اختلافی در خصوص اینکه آیا حقوق مالکیت فکری داخل در تعریف مفهوم سرمایه است یا نه، وجود ندارد. اکثر اختلافات در این حوزه مربوط

49. Lavery, *op. cit.*, p. 5.

۵۰. معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری آلمان با سنگال در سال ۱۹۶۴ منعقد و از سال ۱۹۶۶ لازم‌الاجرا شد.

51. *Ibid.*

۵۲. بند (i)(GG) ماده ۹۶ سرمایه‌گذاری موافقت‌نامه مکزیک با ژاپن برای تقویت همکاری‌های اقتصادی.

۵۳. بند ۲ ماده ۱.

به تبیین قلمرو حقوق مالکیت فکری مورد حمایت معاهدات سرمایه‌گذاری است. سؤال اصلی این است که آیا قلمرو مفهومی و مصداقی حقوق مالکیت فکری از طریق معاهدات سرمایه‌گذاری توسعه پیدا کرده است یا نه؟

به نظر می‌رسد معاهدات سرمایه‌گذاری از دو طریق موجب توسعه قلمرو حقوق مالکیت فکری شده‌اند. اول اینکه معاهدات سرمایه‌گذاری در برخی موارد، فقط از ثبت اظهارنامه و تقاضای ثبت از سوی مدعی حقوق مالکیت فکری حمایت کرده‌اند و از این طریق موجب تحول در قلمرو مفهومی حقوق مالکیت فکری شده‌اند. در مرتبه دوم، معاهدات سرمایه‌گذاری با شناسایی گونه‌های جدید حقوق مالکیت فکری یا تأکید بر انواعی از حقوق مالکیت فکری که در نظام ملی مغفول مانده یا کمتر مورد توجه بوده‌اند، مصداقی این دسته از دارایی‌ها را توسعه داده‌اند.

الف. توسعه قلمرو مفهومی حقوق مالکیت فکری

در بعضی از کشورها برخی از انواع حقوق مالکیت فکری مثل حق اختراع، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری،^{۵۴} دارنده صرفاً بعد از اتمام فرایند ثبت، قابل حمایت قانونی بوده و بعد از اتمام این فرایند، مالک قانونی شناخته می‌شود. بدیهی است که حقوق مالکیت فکری ثبت‌شده مثل گواهی حق اختراع یا علامت تجاری مورد حمایت معاهدات سرمایه‌گذاری قرار می‌گیرد. حقوقی هم که معمولاً نیازی به ثبت ندارند مثل کپی‌رایت و اسرار تجاری، در صورتی که از لحاظ حقوق داخلی یا نظام بین‌المللی به‌عنوان حقوق مالکیت فکری شناخته شده باشد نیز به‌عنوان یکی از مصداقی سرمایه، تحت حمایت معاهده سرمایه‌گذاری قرار خواهد گرفت. اما وضعیت آن دسته از حقوق مالکیت فکری که تقاضای آن ثبت شده ولی فعلاً به ثبت نرسیده، پیچیده و مبهم به نظر می‌رسد، چرا که همان گونه که ذکر شد، در برخی از نظام‌های حقوقی، بعضی از انواع حقوق مالکیت فکری برای بهره‌مندی از حمایت‌های قانونی باید به ثبت برسند. در واقع، متقاضی ثبت، زمانی دارنده حقوق مالکیت فکری تلقی می‌شود که فرایند ثبت به اتمام رسیده و به تأیید مقامات صلاحیت‌دار رسیده باشد. بنابراین تا زمانی که با تقاضای ثبت موافقت نشده باشد یا تقاضا رد شود، متقاضی حقی در موضوع مورد درخواست پیدا نمی‌کند و نمی‌تواند از حمایت‌های قانونی بهره‌مند شده و از استفاده سایرین ممانعت کند.^{۵۵}

بنابراین، سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا با ثبت اظهارنامه و شروع فرایند ثبت می‌توان او را دارنده حقوق مالکیت فکری دانست. برخی معاهدات با قید عبارات خاصی مثل «هر نوع حق

۵۴. در کشورهای غیرکامن‌لا برای حمایت از علامت تجاری باید آن را به ثبت رسانند.

55. Mercurio, Bryan Christopher, "Awakening the Sleeping Giant: Intellectual Property Rights in International Investment Agreements", *Journal of International Economic Law*, vol. 15(3), 2012, p. 878.

توسعه در مفهوم سرمایه: نقطه عزیمت تعاملات معاهدات سرمایه‌گذاری با حقوق ... ❖ ۲۴۱

مرتبط با کپی‌رایت و حق اختراع...» یا «کپی‌رایت و حقوق مرتبط» به این موارد توجه داشته و همین نوع حقوق را نیز تحت حمایت قرار داده‌اند.^{۵۶} حتی در صورت نبود چنین مقرره‌ای با توجه به اینکه ثبت حقوق مالکیت فکری به ثبت‌کننده امتیازات خاصی مثل امکان طرح دعوا علیه ناقضین حقوق وی را می‌دهد و همین‌طور به دلیل لزوم حمایت قانونی از وی در این مرحله، حتی اگر متقاضی ثبت، فعلاً به معنی واقعی کلمه، دارنده حقوق مالکیت فکری محسوب نشود، همین حق او قابل احترام بوده و یک نوع دارایی نامحسوس به حساب می‌آید که باید از آن حمایت شود.^{۵۷} بنابراین خود تقاضای ثبت یک اختراع، طرح صنعتی، رقم گیاهی یا علامت تجاری دارای ارزش مالی بوده و حتی برای متقاضی ایجاد می‌کند. بدین ترتیب، ممکن است تقاضای ثبت طبق ذیل بند مربوط به حقوق مالکیت فکری در معاهدات سرمایه‌گذاری مورد حمایت قرار نگیرد ولی می‌تواند به‌عنوان «مال نامحسوس»، سرمایه محسوب شده و مورد حمایت معاهده‌ای واقع شود.^{۵۸}

ارزش حقوق مالکیت فکری مورد انتظار و منفعتی که بعد از ثبت، عاید دارنده آن می‌شود غیرقابل انکار است. این حق دارای ارزش مالی بوده و قابل انتقال به اشخاص ثالث است. حتی برخی از نظام‌ها با اعطای «حقوق قبل از تأیید»^{۵۹} به متقاضی ثبت حق اختراع، طرح صنعتی و علامت تجاری،^{۶۰} امکان جلوگیری از نقض احتمالی حقوق وی را فراهم می‌آورند. بدین ترتیب با شناسایی حقوق متقاضی قبل از اتمام ثبت، امکان انتقال حقوق آینده از طرف وی به اشخاص ثالث و اعطای برخی ضمانت اجراها برای جلوگیری از نقض این حقوق، به نظر می‌رسد که تقاضای ثبت حقوق مالکیت فکری، علی‌الخصوص تقاضای ثبت حق اختراع، در قلمرو حمایتی معاهدات سرمایه‌گذاری برای اموال نامحسوس قرار می‌گیرد.^{۶۱} مفاد برخی معاهدات نیز مؤید همین نظر است. برخی معاهدات به خود حقوق مالکیت فکری ارجاع ندادند بلکه از حقوق مرتبط با دارایی‌های فکری^{۶۲} یا اختراعاتی که قابلیت ثبت دارند^{۶۳} به‌عنوان سرمایه حمایت کرده‌اند.

بسیاری از معاهدات سرمایه‌گذاری عموماً هیچ‌گونه تعهد خاصی در مرحله قبل از پذیرش سرمایه‌گذاری بر عهده نمی‌گیرند و بهره‌مندی سرمایه‌گذار از هرگونه حقوق معاهده‌ای به مرحله پس از انجام سرمایه‌گذاری محدود می‌شود. ولی بسیاری از معاهدات اخیر سرمایه‌گذاری به‌ویژه

۵۶. برای مثال، ن.ک: ماده اول معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری کانادا - آرژانتین.

۵۷. Lara, Liberti, *op. cit.*, p. 8.

۵۸. Mercurio, *op. cit.*, p. 878.

۵۹. Pre-approval rights

۶۰. برای مثال، ن.ک: ماده ۴۸ قانون ثبت اختراعات طرح‌های صنعتی و علائم تجاری، مصوب ۱۳۸۶.

۶۱. *Ibid.*

۶۲. Rights with respect to IP. See: ie. Canada-Argentina BIT, Article 1(a)(iv), China-ASEAN FTA, Article 1.1(d)(iii); Hong Kong-Australia BIT, Article 1(e)(iv).

۶۳. Patentable Inventions. See: i.e. US-Jamaica BIT, Article 1.1(a)(iv).

معاهدات کشورهای صنعتی مثل ایالات متحده، کانادا و ژاپن، قاعده رفتار ملی را، هم به مرحله قبل از پذیرش سرمایه و هم به مرحله بعد از آن گسترش داده‌اند.^{۶۴}

این معاهدات ضمن اشاره به مرحله قبل از پذیرش،^{۶۵} هم در مورد سرمایه‌گذاران و هم در مورد سرمایه‌گذاری از این مرحله حمایت کرده‌اند. بدیهی است که حقوق مرتبط با مرحله قبل از کسب حقوق مالکیت فکری نیز تحت حمایت این معاهدات قرار خواهد گرفت.^{۶۶} این امر می‌تواند به گسترش قلمرو حقوق مالکیت فکری بینجامد.^{۶۷}

دادگاه حقوق بشر اروپا نیز در یک رأی^{۶۸} حکم داد که هم علائم تجاری ثبت‌شده و هم تقاضای ثبت علائم، هر دو حقوق مالکانه تلقی می‌شوند و بدین ترتیب، موضوع داخل در مفهوم مالکیت‌های مصرح در ماده اول پروتکل شماره ۱ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر قرار می‌گیرد. گرچه این دعوا در حوزه حقوق بشر مطرح شده است، نتیجه آن می‌تواند در حوزه حقوق سرمایه‌گذاری خارجی نیز به کار رود.^{۶۹}

ب. توسعه قلمرو مصداقی حقوق مالکیت فکری

برخی از معاهدات سرمایه‌گذاری، حمایت از حقوق مالکیت فکری را محدود به قلمرو ترسیم‌شده از سوی قوانین داخلی کشورها می‌کنند. طبق تعریف معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری هنگ‌کنگ با استرالیا، سرمایه یعنی «هر نوع دارایی که تحت مالکیت و اختیار یکی از سرمایه‌گذاران طرفین متعاهد قرار داشته و طبق قوانین جاری و سیاست‌های سرمایه‌گذاری کشور میزبان پذیرفته شده باشد».^{۷۰} بند ۳ ماده ۴ موافقت‌نامه *آسه‌آن*، صرفاً از آن دسته از حقوق مالکیت فکری که از قوانین و مقررات داخلی دولت‌های عضو استنباط می‌شود، به‌عنوان سرمایه حمایت می‌کند. حتی چنانچه مفاد معاهده در خصوص این موضوع ساکت باشد، حقوق داخلی بر قلمرو حمایت از حقوق مالکیت فکری تأثیر خواهد گذاشت. زمانی که طبق قوانین داخلی کشور میزبان، نوع خاصی از حقوق

۶۴. برای مثال، ن. ک: ماده ۱۵، ۴، ۱ موافقت‌نامه تجارت آزاد ایالات متحده با سنگاپور و همین‌طور ماده ۳، ۱ متن نمونه معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری ایالات متحده آمریکا، نسخه ۲۰۰۴.

۶۵. Pre-establishment phase

۶۶. See: i.e. NAFTA, Articles 1102 and 1103 (with exceptions possible under Article 1108); US–Singapore FTA, Article 15.4.1; US–Peru FTA, Article 10.3; Framework Agreement on the ASEAN Investment Area, Article 7(1). See also Bangladesh–Japan BIT, Article 2 (providing MFN in the event of pre-establishment rights being granted to third parties); Thailand–Australia FTA, Article 904 (providing national treatment in the pre-establishment phase to certain sectors using a ‘positive list’ approach).

۶۷. Lara, *op. cit.*, p. 8.

۶۸. *Anheuser-Busch Inc. v. Portugal*, European Court of Human Rights Grand Chamber, Application No. 73049/01, 11 January 2007.

۶۹. Mercurio, Bryan Christopher, *op. cit.*, 2012, p. 879.

۷۰. بند ۵ ماده ۱ معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری هنگ‌کنگ–استرالیا.

توسعه در مفهوم سرمایه: نقطه عزیمت تعاملات معاهدات سرمایه‌گذاری با حقوق ... ❖ ۲۴۳

مالکیت فکری قابل ثبت نباشد یا شناسایی نشده باشد، تحت حمایت معاهده‌ای قرار نخواهد گرفت. این نتیجه در برخی از آرای داوری تجاری بین‌المللی تأیید شده است. در دعوی شرکت *ان‌کانا* علیه دولت اکوادور، این شرکت به دلیل سلب مالکیت از حقوق غیرمحسوس خود به طرفیت دولت اکوادور اقامه دعوا کرد. محکمه داوری اذعان داشت که برای تحقق سلب مالکیت باید حقوق مورد ادعا طبق قانونی که این حقوق در آنجا ایجاد شده (در اینجا کشور اکوادور)، وجود داشته باشد.^{۷۱} در مقابل، برخی از آرای داوری این نتیجه را نپذیرفته‌اند. در یک پرونده، دولت بنگلادش مدعی بود که چون انواع خاصی از حقوق در نظام حقوقی این کشور به‌عنوان مال پذیرفته نشده‌اند، داخل در مفهوم سرمایه موضوع معاهده منعقد با کشور ایتالیا قرار نمی‌گیرند. ولی محکمه داوری این استدلال را نپذیرفت و اذعان کرد که «پذیرش دیدگاه دولت بنگلادش منجر به بروز تفاسیر مختلف و ترسیم قلمروهای متفاوت از مفاد حمایتی معاهدات، بسته به این خواهد شد که سرمایه‌گذاری در کدام کشور واقع شده باشد. این نتیجه با مبانی معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری سازگار نیست».^{۷۲} طبق این استدلال، قلمرو حمایتی معاهدات سرمایه‌گذاری نمی‌تواند از سوی طرفین آن تغییر یابد و دامنه حقوق مالکیت فکری در معاهدات سرمایه‌گذاری باید به‌صورت همگرا و متقارن با یکدیگر تفسیر شوند. معاهدات سرمایه‌گذاری در تعریف حقوق مالکیت فکری تحت حمایت، عموماً دیدگاهی فراملی داشته و کمتر به قوانین داخلی یکدیگر ارجاع می‌دهند. بدین ترتیب، سرمایه‌گذار می‌تواند حتی برای نقض آن دسته از حقوق مالکیت فکری که کشور میزبان آن را شناسایی و حمایت نکرده است، اقامه دعوا کند.

چنین نتیجه‌ای منجر به کم‌رنگ شدن قدرت حاکمیتی کشور میزبان شده و پرسش‌های بی‌پاسخی را در مورد منشأ حمایت‌های موجود از دارایی‌های فکری مطرح خواهد کرد. بسیاری از معاهدات چندجانبه مثل موافقت‌نامه *تریپس* و آن دسته از معاهدات حقوق مالکیت فکری که تحت نظارت *وایپو* قرار دارند، قانونگذاری در برخی از حوزه‌ها را به خود دولت‌های عضو سپرده‌اند و نهایتاً حقوق داخلی کشورها مفهوم حقوق مالکیت فکری را در این حوزه‌ها مشخص می‌کند.

با وجود این، به نظر می‌رسد قلمرو مصدافی حقوق مالکیت فکری از طریق معاهدات سرمایه‌گذاری توسعه پیدا کرده است. در برخی معاهدات سرمایه‌گذاری، تعاریف حقوق مالکیت فکری از آنچه در موافقت‌نامه جهان‌شمولی مثل *تریپس* مطرح شده است نیز فراتر می‌رود. معاهدات سرمایه‌گذاری عموماً جدیدترین موضوعات حقوق مالکیت فکری، چه موضوعاتی که هم‌اکنون در

71. *EnCana Corporation v. Republic of Ecuador* (Award), London Court of International Arbitration, Case No. UN3481, 3 February 2006. [184].

72. *Saipem SpA v. The People's Republic of Bangladesh*, Decision on Jurisdiction, ICSID Arbitral Tribunal, Case No ARB/05/07, 21 March 2007.

سطح چندجانبه در حال مذاکره هستند مثل دانش سنتی،^{۷۳} فولکلور^{۷۴} و منابع ژنتیکی^{۷۵} و چه موضوعاتی که تا کنون مورد مذاکره نبوده‌اند مثل حمایت از پایگاه داده‌های غیراصیل^{۷۶} را تحت حمایت قرار می‌دهند.^{۷۷}

بسیاری از معاهداتی که یکی از طرفین آن، یک کشور توسعه‌یافته محسوب می‌شود، عموماً دربردارنده مقررات خاصی در توسعه قلمرو مصداقی حقوق مالکیت فکری و حمایت از انواعی از حقوق مالکیت فکری است که در عمل مغفول مانده و کمتر مورد توجه قانونگذاران داخلی بوده‌اند. در معاهده‌ای بین اتحادیه اروپا با کشور مکزیک، اتحادیه اروپا حدود ۲۰۰ مورد از نشانه‌های جغرافیایی خود را که باید مورد حمایت قرار گیرند، برشمرد، درحالی‌که مکزیک صرفاً خواستار حمایت از دو نشانه جغرافیایی خود بود. اتحادیه اروپا به همین منوال در سایر معاهدات نیز بعضاً خواستار شناسایی بیش از هزار مورد از نشانه‌های جغرافیایی خود شد،^{۷۸} درحالی‌که ممکن است برخی از واژگانی که معرف منبع جغرافیایی کالاها، اروپایی هستند، در کشور طرف دیگر معاهده به دلیلی از جمله توصیفی یا کلی بودن واژه‌ها، قابل حمایت قانونی نباشند.

موضوع قابل مناقشه دیگری که در سایر معاهدات چندجانبه از آن حمایت نشده است ولی عموماً در معاهدات اتحادیه اروپا به آن توجه می‌شود، حمایت از نمایه‌های سنتی^{۷۹} است. نمایه‌های سنتی ضرورتاً نشانگر منطقه جغرافیایی خاصی نیستند بلکه بیانگر شیوه‌های تولید و مشخصه‌های بارز یک کالا هستند. علاوه بر این، در برخی از معاهدات اتحادیه اروپا طرفین ملزم به حمایت از واژگانی می‌شوند که بیانگر محتویات یک کالای خاص است.^{۸۰}

همچنان‌که ملاحظه شد، طرفین معاهد در انتخاب گونه‌های حقوق مالکیت فکری مورد حمایت، آزادند. ممکن است برخی دولت‌ها نوع خاصی از حقوق مالکیت فکری را از گستره حمایتی معاهده خارج کنند، درحالی‌که امکان دارد در معاهده دیگری از همین موضوع حمایت شود. ولی در هر صورت، هر نوع از حقوق مالکیت فکری برای اینکه بتواند از حمایت‌های معاهده‌ای بهره‌مند شود، باید دارای معیارهای لازم برای شناسایی به‌عنوان سرمایه باشد. این معیارهای عینی معمولاً به‌طور صریح در تعریف معاهدات از مفهوم سرمایه و سرمایه‌گذاری ذکر می‌شود ولی در هیچ‌یک

73. Traditional knowledge

74. Folklore

75. Genetic resources

76. Non-original databases

77. Maximiliano Santa Cruz, S. *Intellectual Property Provisions in European Union Trade Agreements: Implications for Developing Countries*. ICTSD International Centre for Trade and Sustainable Development, 2007, p. 10.

78. *Ibid.*, p. 13.

79. Traditional expressions

80. *Ibid.*, p. 14.

توسعه در مفهوم سرمایه: نقطه عزیمت تعاملات معاهدات سرمایه‌گذاری با حقوق ... ❖ ۲۴۵

از معاهدات سرمایه‌گذاری ایران به این معیارها اشاره‌ای نشده است. در معاهده مدل ایالات متحده ۲۰۱۲ هنگامی از دارایی به‌عنوان سرمایه حمایت می‌شود که «ویژگی‌های سرمایه را داشته باشد و ویژگی‌های سرمایه عبارت‌اند از: مالی بودن تعهد، سودآور بودن فعالیت و در معرض ریسک بودن آن فعالیت».^{۸۱}

هرچند در تشخیص معیارهای سرمایه‌گذاری بین حقوق دانان و دیوان‌های داوری اختلاف نظر وجود دارد، اکثر آن‌ها وجود چهار معیار مالی بودن تعهد (آورده) مزبور،^{۸۲} مدت انجام قرارداد،^{۸۳} مشارکت در خطر (سود و زیان) معامله^{۸۴} و همچنین کمک به توسعه اقتصادی دولت میزبان^{۸۵} را ضروری دانسته‌اند.^{۸۶}

انواع کلاسیک حقوق مالکیت فکری، هنگامی که به‌عنوان یکی از اشکال سرمایه مطرح می‌شوند، عموماً واجد این معیارها هستند. اما ممکن است در اعمال این معیارها بر برخی از انواع حقوق مالکیت فکری اختلاف نظرهایی وجود داشته باشد. در واقع، اعمال این معیارها با توجه به نوع حقوق مالکیت فکری و اوضاع و احوال هر قضیه متفاوت خواهد بود.^{۸۷}

نتیجه

هدف اصلی از انعقاد معاهدات سرمایه‌گذاری، حمایت از سرمایه‌هاست. به همین جهت، معاهدات سرمایه‌گذاری در بردارنده یک سری تعهدات عام هستند که دولت میزبان مکلف به رعایت آن‌هاست. با احتساب حقوق مالکیت فکری به‌عنوان یکی از اشکال سرمایه، نظام حقوق مالکیت فکری نیز از تمامی این حمایت‌های معاهده‌ای بهره می‌برد.

معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری عموماً مقررات مفصلی در خصوص مقررات ماهوی حقوق مالکیت فکری ندارند و صرفاً با پذیرش حقوق مالکیت فکری به‌عنوان یکی از اشکال سرمایه، از آنان حمایت می‌کنند. منتها در بسیاری از موارد، تعریف معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری از مفهوم

۸۱. ماده اول متن نمونه معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری ایالات متحده ۲۰۱۲.

82. Regularity of profit and return

83. Duration

84. Assumption of risk

85. Contribution to host State's development

۸۶. برای دیدن نظرات مختلف در این زمینه، ن.ک: سیدنصرالله ابراهیمی و سجاد سلطان‌زاده؛ «مفهوم سرمایه‌گذاری در رویه داوری مرکز حل‌وفصل اختلافات سرمایه‌گذاری خارجی (ایکسید)»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۵۰، بهار و تابستان ۱۳۹۳، صص ۹۰ به بعد.

۸۷. برای مثال، در اعمال معیار مدت زمان قرارداد باید بین انواع حقوق مالکیت فکری با توجه به ماهیت خاص آن‌ها قائل به تفکیک شد. برخی از انواع حقوق مالکیت فکری مثل علائم تجاری به‌عنوان نشانگر کیفیت کالا تا زمانی که صنعت مزبور پابرجاست به حیات خود ادامه می‌دهند. درحالی‌که ممکن است برخی از انواع حقوق مالکیت فکری در گذر زمان، ارزش اقتصادی خود را از دست بدهند یا به‌موجب قوانین دولتی تا مدت زمان خاصی دارای اعتبار باشند.

حقوق مالکیت فکری و انواع و قلمرو آن، گسترده‌تر از آن چیزی است که در معاهدات کلاسیک حقوق مالکیت فکری یا قوانین داخلی کشورها مرسوم است. مهم‌ترین مباحث در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، ترسیم محدوده‌ای است که حقوق مالکیت فکری، مفهوم سرمایه را شکل می‌دهد. معاهدات سرمایه‌گذاری، هم از نظر مفهومی و هم از نظر مصداقی، سبب گسترش قلمرو حقوق مالکیت فکری شده‌اند. در برخی از معاهدات سرمایه‌گذاری، صرف تقاضای ثبت اختراع، طرح صنعتی، علامت تجاری یا رقم گیاهی تحت حمایت معاهده‌ای قرار می‌گیرد. علاوه بر این در برخی معاهدات سرمایه‌گذاری از گونه‌های جدید حقوق مالکیت فکری یا آن دسته از حقوق مالکیت فکری که در نظام‌های داخلی مورد غفلت واقع شده و چندان مورد توجه نبوده‌اند، حمایت شده است. می‌توان گفت ایران در انعقاد معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری کارنامه قابل قبولی دارد و معاهدات متعددی با شرکای تجاری خود در این حوزه منعقد کرده است. تمامی معاهدات سرمایه‌گذاری ایران صراحتاً از حقوق مالکیت فکری به‌عنوان یکی از اشکال سرمایه حمایت می‌کنند. معاهدات سرمایه‌گذاری ایران به شیوه مرسوم اغلب معاهدات، ابتدا به حقوق مالکیت فکری به‌عنوان یکی از انواع سرمایه اشاره کرده و سپس انواع حقوق مالکیت فکری مورد حمایت معاهده را برمی‌شمرد. به نظر می‌رسد انواع حقوق مالکیت فکری شمارش شده در معاهدات مذکور جنبه حصری نداشته و صرفاً از باب تمثیل است. بنابراین، راه برای مناقشات بعدی در خصوص گسترش حمایت‌های معاهده‌ای به دیگر انواع حقوق مالکیت فکری احصا نشده در معاهده باز است. انعقاد معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری از سوی ایران با شرکای تجاری خود و توسعه آن با مشکل جدی مواجه نیست. نکته مهم و قابل توجه در این خصوص، تعاریف ارائه‌شده از حقوق مالکیت فکری و گستره آن در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری است. با توجه به اینکه در این گونه معاهدات، تمرکز اصلی بر روی تعریف مفهوم سرمایه و احتساب حقوق مالکیت فکری به‌عنوان یکی از اشکال سرمایه است، سیاستگذاران و مذاکره‌کنندگان باید در تعریف مفهوم حقوق مالکیت فکری و قلمرو آن دقت کافی داشته باشند. همچنان که ذکر شد، در بسیاری از موارد، معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، تعریف موسعی از حقوق مالکیت فکری و انواع آن ارائه می‌کنند که ممکن است تحت نظام حقوق مالکیت فکری داخل مورد حمایت قرار نگرفته باشد.

منابع:

الف. فارسی

– مقاله

- ابراهیمی، سید نصرالله و سجاد سلطان‌زاده؛ «مفهوم سرمایه‌گذاری در رویه داوری مرکز حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری خارجی (ایکسید)»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، شماره ۵۰، بهار و تابستان ۱۳۹۳.
- مهدوی، ابوالقاسم و سجاد برخوردار؛ «حقوق مالکیت فکری و جریان سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی (مورد ایران)»، *مجله دانش و توسعه*، سال پانزدهم، شماره ۲۴، پاییز ۱۳۸۷.
- سورناراجه، موتوکوماراسوامی؛ «معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری»، ترجمه: توکل حبیب‌زاده *مجله حقوقی*، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، شماره ۳۰، بهار ۱۳۸۳.

– رساله

- 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.

ب. انگلیسی

- Books

- Salacuse, Jeswald W., *The Law of Investment Treaties*, Oxford, 2010.
- Sornarajah, M., *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge University Press, 3rd ed., 2010.
- UNCTAD, 2000b, *Bilateral Investment Treaties, 1959-1999*, Geneva, United Nations.
- Yannaca, Catherine, *Definition of Investor and Investment in International Investment Agreements, International Investment Law: Understanding Concepts and Tracking Innovations*, ISBN 978-92-64-04202-5, OECD, 2008.

- Articles

- Anderson, Alan M. & Razavi, Bobak, “Globalization of Intellectual Property Rights: TRIPS, BITs, and the Search for Uniform Protection”, *GA. J. INT'L & COMP. L.*, vol. 38, 2010.
- Arnold, Cortney M., “Protecting Intellectual Property in the Developing World: Next Stop—Thailand”, *Duke Law & Technology Review*, 5, no. 1, 2006.

- Correa, Carlos M., “Bilateralism in Intellectual Property: Defeating the WTO System for Access to Medicines, *Case W. Res. J. Int'l L.* vol. 36, 2004.
- Demirkol, Berk, “The Notion of 'Investment' in International Investment Law”, *Turkish Commercial Law Review*, vol. 41, 2015.
- Dolzer, R., “*The Notion of Investment in Recent Practice*”, in S. Charnovitz, DP Steger and P. Van Den Bossche (eds.) *Law in the Service of Human Dignity: Essays in Honour of Florentino Feliciano*, CUP, Cambridge, 2005.
- Hamilton, Calvin A. & Rochwerger, Paula I., “Trade and Investment: Foreign Direct Investment through Bilateral and Multilateral Treaties”, *NY INT'L L. REV.* vol. 18, 2005.
- Haslam, Paul Alexander, “BITing Back: Bilateral Investment Treaties and the Struggle to Define an Investment Regime for the Americas”, *Policy and Society*, vol. 23:3, 2004.
- Julian Davis, Mortenson, “The Meaning of 'Investment': ICSID's Travaux and the Domain of International Investment Law”, *Harvard International Law Journal*, vol. 51, No. 1, 2010.
- Lavery, Rachel A., “Coverage of Intellectual Property Rights in International Investment Agreements: An Empirical Analysis of Definitions in a Sample of Bilateral Investment Treaties and Free Trade Agreements”, *Transnational Dispute Management (TDM)* vol. 6, No. 2, 2009.
- Liberti, Lara, “Intellectual Property Rights in international Investment Agreements”, OECD working papers on international investment, OECD publishing, 2010.
- Maximiliano Santa Cruz, S., “Intellectual Property Provisions in European Union Trade Agreements: Implications for Developing Countries”. *ICTSD International Centre for Trade and Sustainable Development*, 2007.
- Mercurio, Bryan Christopher, “Awakening the Sleeping Giant: Intellectual Property Rights in International Investment Agreements”, *Journal of International Economic Law*, vol. 15(3), 2012.
- Okediji, Ruth L., “Back to Bilateralism? Pendulum Swings in International Intellectual Property Protection”, *University of Ottawa Law and Technology Journal*, vol. 1, 2004.
- Satorova, M., “From Expropriation to Non-Expropriatory Standards of Treatment: Towards a Unified Concept of an Investment Treaty Breach”, Ph.D. Thesis, *The School of Law, College of Arts and Law, The University of Birmingham*, 2011.
- Voon, Tania S., Andrew D. Mitchell, and James Munro, “Intellectual Property Rights in International Investment Agreements: Striving for Coherence in National and International Law”, in *International Economic Law After the Crisis: A Tale of Fragmented Disciplines*, 2012.

توسعه در مفهوم سرمایه: نقطه عزیمت تعاملات معاهدات سرمایه‌گذاری با حقوق ... ❖ ۲۴۹

- Cases

- *EnCana Corporation v. Republic of Ecuador* (Award), London Court of International Arbitration, Case No UN3481, 3 February 2006, [184].
- *Saipem SpA v. The People's Republic of Bangladesh* (Decision on Jurisdiction), ICSID Arbitral Tribunal, Case No ARB/05/07, 21 March 2007.