

سهل ممتنع:
تبیین مفهوم سرمایه فکری در حقوق بین‌الملل
سرمایه‌گذاری خارجی با تأکید بر رویه داورى ایکسید
(پژوهشی)

پوریا عسکری *

امین معتمدی **

(DOI): 10.22066/cilamag.2024.2026238.2540

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۷/۱۵

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۱/۲۱

چکیده

گذر از مفاهیم کلاسیک سرمایه‌گذاری، و توسعه آن به مواردی از جمله حقوق مالکیت فکری و سرمایه‌قلمدادکردن این حق‌ها، مسیر پر فراز و نشیبی است که همواره با چالش‌هایی همراه بوده است. در همین راستا، مدخل ورود به مباحث دیگر در گرو تبیین چیستی سرمایه فکری در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری خارجی است. در پژوهش حاضر، پس از ارزیابی‌های مقدماتی، به تحلیل مفهوم سرمایه فکری پرداخته خواهد شد. در این پژوهش سعی شده است که با امعان نظر به پرونده‌های چند سال اخیر نزد دیوان ایکسید، در ابتدا مفهوم سرمایه فکری با توجه به موافقت‌نامه‌های دوجانبه و بین‌المللی و مطابقت آن با ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید راستی‌آزمایی، و سپس مفهوم سرمایه فکری و جایگاه آن در حوزه داورى سرمایه‌گذاری خارجی تبیین شود. در جایی که دیوان داورى نتواند از تطابق موافقت‌نامه‌های دوجانبه و چندجانبه بین‌المللی با معیارهای ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید بهره‌مند شود، با در نظر گرفتن وابستگی متقابل سرمایه با حقوق مالکیت فکری مرتبط با آن و با امعان نظر به تأثیرگذاری سرمایه فکری در هدف اقتصادی سرمایه‌گذاری، سعی در تفسیر موسع از مفهوم سرمایه‌گذاری و سرمایه‌قلمدادکردن حقوق مالکیت فکری دارد.

p.askari@atu.ac.ir

* دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

** نویسنده مسئول، دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

amin70motamedi@gmail.com



<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

واژگان کلیدی

موافقت‌نامه دوجانبه سرمایه‌گذاری، حقوق مالکیت فکری، ایکسید، داوری سرمایه‌گذاری، حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری خارجی

مقدمه

در سرمایه‌گذاری‌های وابسته به حقوق مالکیت فکری، در جایی که دیوان داوری باید به احراز این موضوع بپردازد که آیا حقوق مالکیت فکری نظیر ثبت اختراع دارو نیز می‌تواند در مفهوم سرمایه در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری تلقی شود یا خیر، به واکاوی دقیق‌تری نیاز است. زین سبب، تحلیل میان‌متنی از دو موضوع مختلف حقوق مالکیت فکری و سرمایه‌گذاری خارجی برای تبیین مفهوم سرمایه فکری و در عین حال، بررسی نظام حمایتی داوری سرمایه‌گذاری در جایی که دیوان با سرمایه فکری مواجه است، به سؤالات و ابهامات احتمالی پاسخ خواهد داد. در تقابل دو حوزه حقوق مالکیت فکری با حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، چالش‌های متعددی پیش روی پژوهشگر قرار دارد. از جمله مهم‌ترین چالش‌های پیش رو، توجه به این موضوع است که بر اساس ماهیت و طبیعت ذاتی مقولات مالکیت فکری، ارزیابی اولیه حقوقی این موارد در قالب حقوق داخلی صورت می‌گیرد که همین امر اهمیت ثبت‌شدن مقولات مالکیت فکری را در مرکز توجه قرار می‌دهد؛ لذا یافتن فضای مشترک حقوقی میان این دو حوزه مطالعاتی نیازمند تحلیل و ژرف‌نگری است.

برای شفافیت هر چه بهتر موضوع به بیان دو مثال می‌پردازیم. یکی از پرونده‌های شناخته‌شده نزد مرکز داوری ایکسید در مسئله تعامل میان سرمایه‌گذاری و حقوق مالکیت فکری، قضیه *بریجستون*^۱ راجع به اختلافات در خصوص علامت تجاری میان دو شرکت رقیب در حوزه ساخت لاستیک و شرکت‌های تبعه آنها یعنی شرکت ژاپنی *بریجستون* و شرکت چینی *گروه لوکی*^۲ است. دیوان داوری ایکسید در پرونده *بریجستون علیه پاناما* چنین استدلال کرد که تنها در صورتی صلاحیت رسیدگی به دعوا را دارد که مفهوم سرمایه طبق معنای ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید و ماده ۱۰.۲۹ موافقت‌نامه تجاری ایالات متحده-پاناما احراز شود.^۳ دیوان در ادامه به این موضوع اشاره کرد که این سؤال که چگونه یا در چه شرایطی علامت تجاری ثبت‌شده به‌عنوان سرمایه‌گذاری واجد شرایط محسوب می‌شود، سؤالی اساسی است.^۴ علائم تجاری به‌عنوان مقولات مالکیت فکری، به‌ذات با تجارت و مسایل اقتصادی ارتباط دارند زیرا نشان‌دهنده وضعیت واسطه‌گری میان تولیدکنندگان و مصرف‌کنندگان هستند. از همین

1. Bridgestone Licensing Services, Inc. and Bridgestone Americas, Inc. v. Republic of Panama, ICSID Case No. ARB/16/34, 2015.

2. Luque Group

3. U.S. - Panama Trade Promotion Agreement (2012).

4. Bridgestone Case, op.cit, Paras. 157-160.

رو می‌بایست علائم تجاری برای استفاده به ثبت رسیده باشند، حتی اگر ثبت علامت تجاری در پاره‌ای از موارد فقط به منظور حذف اشخاص ثالث در به‌کارگیری آن باشد.^۵

مثال دوم در خصوص تعامل میان سرمایه‌گذاری و حقوق مالکیت فکری که در زمینه حق تکثیر^۶ اسرار تجاری به‌تازگی نزد مرکز دآوری ایکسید مطرح شد، در قضیه آینرسن^۷ قابل مشاهده است.^۸ در این پرونده، خواهان شرکت جی/اس/ای است که در کانادا (کشور میزبان) برای تولید داده‌های لرزه‌نگاری دریایی در سواحل کانادا فعالیت می‌کرد. خواهان تأکید داشت که تولید داده‌های لرزه‌نگاری دریایی به سرمایه‌گذاری قابل توجهی نیاز دارد تا اطلاعات مورد نیاز برای اکتشاف نفت و گاز را از زیر بستر دریا استخراج کند. او اظهار داشت که از زمان شروع عملیات لرزه‌نگاری آن در کانادا طبق قانون کانادا، ارائه اطلاعات مربوط به عملیات خود، از جمله یک نسخه کپی از خود داده‌های لرزه‌ای، به دولت کانادا الزام‌آور است. به‌علاوه ادعا می‌کرد که به‌طور مداوم داده‌های لرزه‌ای خود را اسرار تجاری تلقی کرده است. در حالی که این اطلاعات در ابتدا محرمانه در اختیار دولت بود، به مرور زمان تحت عنوان سیاست فناوری تغییر کرد. سرمایه‌گذاران ادعا می‌کنند که دولت کانادا این اطلاعات محرمانه را، مشروط به حفاظت از حق چاپ و اسرار تجاری، با اشخاص ثالث به اشتراک گذاشته است. خواهان در ادامه ادعا می‌کند که کانادا پذیرفته است که عملکردش به جمع‌آوری داده‌های لرزه‌ای منجر شده است.^۹ در نتیجه ناکامی کانادا در حفاظت از دانش اختصاصی و اطلاعات محرمانه جی/اس/ای، ارزش منافع خواهان در جی/اس/ای به‌طور قابل توجهی کاهش یافت و زبانی بیش از یک میلیارد دلار به خواهان تحمیل شد. خواهان همچنین تأکید می‌کند که حقوق انحصاری جی/اس/ای در مورد حق تکثیر در داده‌های لرزه‌ای آن توسط کنوانسیون برن، کنوانسیون رم و کنوانسیون ژنو تضمین شده است و کانادا موظف است آن را به رسمیت بشناسد.^{۱۰}

از مسائل حائز اهمیت در پرونده آینرسن، مقوله ریسک‌پذیری و عدم اطمینان در بهره‌برداری از حقوق مالکیت فکری است. به‌طور مثال، این ریسک‌ها شامل نگرانی‌هایی در مورد موفقیت‌آمیز بودن یا نبودن استفاده نهایی از حقوق مالکیت فکری در قالب محصولات یا خدمات از نظر تجاری در بازار می‌شود؛ همچنین مواردی را دربر می‌گیرد که در هنگام بهره‌برداری مالک از حقوق مالکیت فکری،

5. *Sàrl v. Republic of Uruguay (PMI v. Uruguay)*, Award, ICSID Case No. ARB/10/7 (8 July 2016) Paras 273-274, Cited from Christophe Geiger, *Research Handbook on Intellectual Property and Investment Law*, (UK)/Northampton, MA (USA): Edward Elgar Publishing, 2020, P. 17.

6. Copyright

7. Einarsson

8. *Harold Paul Einarsson, Russell John Einarsson and Theodore David Einarsson v. Canada*, ICSID Case No. UNCT/20/6, (2019).

9. Simon Klopschinski, Christopher S. Gibson, Hening Grosse Ruse-Khan, *The Protection of Intellectual Property Rights under International Investment Law*, (United Kingdom: Oxford, 2021), first edition, P. 197.

10. *Ibid.*

ارزش بالقوه این حقوق، توسط اشخاص ثالث، لطمه ببیند و نقض شود،^{۱۱} چرا که در مورد سرمایه‌گذار خارجی دارای حقوق مالکیت فکری همواره این احتمال وجود دارد که اختراعات، علائم تجاری یا حق چاپ سرمایه‌گذار توسط اشخاص ثالث نقض شود. باید توجه داشت که احتمال نقض این حقوق در مواقعی که دولت میزبان از اجرای حفاظت از حقوق مالکیت فکری امتناع می‌کند، یا حتی ممکن است استفاده از این حقوق توسط اقدامات دولت محدود شود بیشتر است.^{۱۲} اقامه دعوی آینرسن نشان می‌دهد که بسیاری از سوالات در رابطه با مالکیت فکری-سرمایه‌گذاری، از جمله موارد مربوط به حقوق مالکیت فکری به‌عنوان سرمایه‌گذاری محافظت‌شده، هنوز حل نشده است. هرچند پرونده همچنان روال رسیدگی خود را پشت سر می‌گذارد،^{۱۳} ظرفیت شفاف‌سازی جنبه‌های مهمی در مورد حفاظت از داده‌ها به‌عنوان سرمایه‌گذاری و حقوق مالکیت فکری مرتبط با آن را دارد.^{۱۴} در سال‌های اخیر، پژوهش‌هایی به ارزیابی اهمیت حقوق مالکیت فکری در محدوده سرمایه‌گذاری خارجی پرداخته‌اند.^{۱۵} حقوق مالکیت فکری بین‌المللی^{۱۶} چندوجهی است؛ در گذشته، هرچند مفهوم مالکیت فکری در برخی موافقت‌نامه‌های دوجانبه گنجانده می‌شد، به‌طور کلی هیچ منازعه‌ای بر دارایی‌های مرتبط با مالکیت فکری یا سرمایه‌گذاری‌های تحت پوشش آن متمرکز نبود و در نتیجه لازم نبود که دیوان‌های داوری بر چیزی تمرکز داشته باشند که مالکیت فکری در زمینه موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری دارای معنا و مفهوم باشد. گنجاندن مالکیت فکری در موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری به این معنی است که موضوع و هدف این قبیل موافقت‌نامه‌ها با موضوع و هدف مالکیت فکری در هم می‌آمیزد و این امتزاج به این معنی است که در امور میان‌رشته‌ای بین این دو حوزه، باید هم موضوع و هم هدف سرمایه‌گذاری و مالکیت فکری مربوط به آن را در نظر گرفت.^{۱۷} هدف از پژوهش حاضر، ارزیابی مختصات و چیستی مفهوم و جایگاه سرمایه فکری در حقوق سرمایه‌گذاری خارجی است و نیز تحلیل این موضوع که در اساس، سرمایه فکری چیست و مراجع داوری ایکسید چگونه با این مفهوم برخورد می‌کنند.

11. Julian Davis Mortenson, 'Intellectual Property as Transnational Investment: Some Preliminary Observations', *Intellectual Property Rights and Investment Disputes*, (2009), P. 8.

12. Ibid.

13. در زمان نگارش این مقاله، پرونده حاضر در مرحله تبادل لوایح در خصوص صلاحیت مرکز داوری ایکسید است. برای مطالعه بیشتر، ن.ک:

Counter Memorial on Jurisdiction, Merits and Damages, 17 Jan 2023, available at <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/180343.pdf>

14. <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2023/10/09/einarsson-v-canada-and-data-as-asset-in-investor-state-dispute-settlement/> (last visited 25 Jan, 2024)

15. Carlos M. Correa, 'Bilateral Investment Agreements: Agents of New Global Standards for the Protection of Intellectual Property Rights?', (2004), P. 2.

16. International intellectual property law

17. Frankel, Susy R., 'The Object and Purpose of Mingling Intellectual Property, Trade and Investment', Edited by Christophe Geiger, *Research Handbook on Intellectual Property and Investment Law*, (UK)/Northampton, MA (USA): Edward Elgar Publishing, 2020, P. 49.

۱. اختلافات سرمایه گذاری - مالکیت فکری: نقطه عطف تاریخی

حمایت از حقوق مالکیت فکری، عامل بسیار مهم و تعیین کننده‌ای در جلب مستقیم سرمایه خارجی در بخش‌های معین اقتصادی است که این امر برای توسعه پایدار، حیاتی تلقی می‌شود.^{۱۸} یکی از اهداف اصلی دولت‌های سرمایه‌پذیر در حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی، نقش این فعالیت‌ها در توسعه علمی، فناوری و اقتصادی کشور میزبان است.^{۱۹} در سال‌های گذشته، شرکت‌ها و کسب و کارها، دارایی‌های مبتنی بر حقوق مالکیت فکری خود را مجزا و مستقل از سایر دارایی‌ها در نظر نمی‌گرفتند. در واقع، زمینه ارزیابی مالکیت فکری هنوز به قدر کافی برای حمایت از ارزیابی جداگانه از مالکیت فکری به‌عنوان دارایی ارزشمند، برای قیمت‌گذاری مستقل به منظور اهداف مختلف راهبردی و انواع معاملات، تکامل نیافته بود. گزارش گروه تخصصی کمیسیون اروپا نشان داد که حتی از سال ۲۰۱۳ اهمیت مالکیت فکری برای ارزش تجاری پایدار، در بسیاری از شرکت‌های کوچک و متوسط و مؤسسات مالی علی‌رغم عملکرد موفق، محدود بوده است.^{۲۰} اما در حال حاضر، شرکت‌ها به‌ویژه شرکت‌های دانش‌بنیان و فعال در حوزه فناوری و سرمایه‌گذاران به‌طور فزاینده‌ای به این بینش و ارزیابی رسیده‌اند که دارایی‌های مبتنی بر مالکیت فکری آن‌ها، از جمله مهم‌ترین دارایی‌ها محسوب می‌شوند و نقشی بنیادین در سیاست‌گذاری‌های راهبردی شرکت‌ها در جهت به‌حداکثر رساندن سود، درآمد و جذب سرمایه ایفا می‌کنند.

مقولات فکری در قضایای مطروحه نزد ایکسید، شکل کلاسیک و سنتی سرمایه‌گذاری را ندارد؛ لذا در تعیین حدود تعریف سرمایه با توجه به حقوق مالکیت فکری، ممکن است این پرسش طرح شود که آیا دارایی مبتنی بر مالکیت فکری به‌عنوان دارایی نامشهود مانند علامت تجاری یا اختراعی محافظت‌شده توسط حق اختراع، تفاوتی نسبت به دارایی‌های فیزیکی و مشهود دارد؟ چگونه می‌توان در زمان استناد به ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید، حق مالکیت فکری را با معیار صلاحیتی دوگانه^{۲۱} به‌عنوان سرمایه در نظر گرفت، جایی که بر اساس آن خواهان باید اثبات کند فعالیت‌های آن به‌عنوان سرمایه‌گذاری، هم بر اساس کنوانسیون ایکسید و هم بر اساس تعریف موافقت‌نامه^{۲۲} دوجانبه قابل اعمال است.

در ادامه، به پرسش‌های پیش رو پاسخ داده می‌شود که کدام ویژگی‌های تعریف سرمایه‌گذاری

۱۸. سیدحسن میرحسینی، مقدمه‌ای بر حقوق مالکیت معنوی (تهران: نشر میزان، ۱۴۰۱)، ۴۴.

۱۹. سیداسر ضیایی، سعیده جوادی، «حمایت از مالکیت فکری در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری خارجی»، مطالعات حقوقی، ۱۱، ۲ (۱۳۹۸): ۱۲۹.

20. European Commission, 'Final Report from the Expert Group on Intellectual Property Valuation' 8 November (2013).

21. Double-Barreled Jurisdictional Test

22. Klopschinski, op. cit., Para 4.14.

به‌ویژه زمانی که پای حقوق مالکیت فکری در میان است، باید مورد توجه قرار گیرد؟ به‌علاوه در خصوص حفاظت از سرمایه فکری، صرف ثبت کردن یا نکردن آن حق در کشور میزبان، نظیر ثبت اختراع، چگونه می‌تواند موجبات حمایت از آن سرمایه فکری را فراهم آورد یا به خطر اندازد؟

۲. تبیین مفهوم سرمایه فکری

قبل از ورود به مباحث اصلی و تحلیلی مقاله حاضر، باید به پرسش اساسی در خصوص اینکه مالکیت فکری تحت چه شرایطی در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، سرمایه تلقی می‌شود، پاسخ داد. پاسخ اولیه این است که: زمانی که در موافقت‌نامه سرمایه‌گذاری به آن اشاره شود. اما حتی در دقیق‌ترین موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری، دامنه حقوق مالکیت فکری همچنان محل مناقشه است. با این حال، شناسایی توسط قوانین داخلی برای تعیین اینکه سرمایه‌گذاری چیست و چه چیزی حق اختراع، حق تکثیر یا علامت تجاری محسوب می‌شود، نقش تعیین‌کننده‌ای دارد. زین سبب، باید به الزامات خاص در قوانین داخلی مراجعه کرد. یکی از ویژگی‌های کلاسیک هر سرمایه‌گذاری، فرصتی برای محاسبه اقتصادی و جنبه‌های مالی قبل از شروع سرمایه‌گذاری است. برای سرمایه‌گذار این محاسبات شامل آگاهی از نظام حقوقی سرمایه‌گذاری نیز می‌شود. یک نظام حقوقی به‌نسبت منسجم، انتظار معقولی را برای سرمایه‌گذار از سرمایه‌گذاری خود فراهم می‌کند. اما همان‌طور که قبلاً اشاره شد، به فراخور قانون حاکم بر مالکیت فکری، اطمینان‌بخشی از این انتظار معقول، چالش‌برانگیز و مشکل است. همین امر نیز سبب شده تا موافقت‌نامه‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری در درجه اول شامل استانداردها و نه قواعد فی‌نفسه حقوقی باشند.^{۲۳} در واقع هنگامی که مالکیت فکری به‌عنوان دارایی سرمایه‌گذاری در نظر گرفته می‌شود، تمرکز از تأمین مالی مشروط برای خلاقیت و نوآوری به یک حق تضمین‌شده با اشاره به میزان سرمایه تعهدشده، هزینه‌های انجام‌شده، سود پیش‌بینی‌شده و ریسک پذیرفته‌شده تغییر می‌کند.^{۲۴}

۲-۱. تأملی در موافقت‌نامه‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری از نقطه نظر حقوق

مالکیت فکری

در بخش تعاریف موافقت‌نامه‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری که تعریفی از سرمایه ارائه می‌دهند، عمدتاً مفهوم سرمایه، به‌طور کلی و عام بیان شده است. گاه این مفاهیم به اندازه‌ای کلی در نظر گرفته می‌شوند که تقریباً هر نوع فعالیت تجاری به‌عنوان سرمایه‌گذاری قلمداد می‌شود و همه انواع

23. Ruth L. Okediji, When is intellectual property an 'investment'?, edited by Christophe Geiger, Research Handbook on Intellectual Property and Investment Law, (UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2020). P. 113-114.

24. Ibid, P. 101.

دارایی‌ها در تمام بخش‌های اقتصاد را در بر می‌گیرند.^{۲۵} حتی اگر به‌طور صریح در موافقت‌نامه سرمایه‌گذاری به سرمایه فکری اشاره نشده باشد، ادعای حمایت از مالکیت فکری قابل برداشت است، چرا که دایره شمول سرمایه، شامل اموال منقول و غیرمنقول، مادی و غیرمادی، و هر آنچه از دارایی است که در قالب پول، کالا و خدمات سرمایه‌گذاری شده یا مجدد قابل سرمایه‌گذاری باشد. این حوزه به‌عنوان حوزه گسترده‌ای از حق مالکیت، اموال فکری را نیز در بر می‌گیرد. برای همین، برخی بر این باورند که جای تردید نیست که اموال فکری از این قابلیت برخوردارند که به‌عنوان سرمایه، تحت معاهدات دو یا چندجانبه سرمایه‌گذاری قرار گیرند.^{۲۶}

برای مثال، ماده ۱.۱ موافقت‌نامه نمونه آلمان، سرمایه را به‌عنوان هر نوع دارایی که به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم، توسط سرمایه‌گذاران در قلمرو دولت متعاقد دیگر سرمایه‌گذاری می‌شود، تعریف می‌کند.^{۲۷} این تعریف، مواردی غیرانحصاری از نمونه‌های سرمایه‌گذاری را ارائه می‌کند که شامل فهرستی مشخص از انواع مختلف حقوق مالکیت فکری در قلمرو کشور میزبان است.^{۲۸} نمونه دیگری از این تعاریف گسترده را می‌توان در موافقت‌نامه دوجانبه بین چین و سوئیس ۲۰۰۹ ملاحظه کرد.^{۲۹} در این مدل نیز هیچ محدودیتی به چشم نمی‌خورد و طیف وسیعی از دارایی‌ها مشمول این تعریف قرار می‌گیرند: «اصطلاح سرمایه‌گذاری شامل هر نوع دارایی می‌شود و به‌طور خاص، حق چاپ، حقوق مالکیت صنعتی مانند اختراعات، مدل‌های کاربردی، طرح‌ها یا مدل‌های صنعتی، علائم تجاری یا خدماتی، نام‌های تجاری و دانش فنی را در بر می‌گیرد».^{۳۰}

اما در نقطه مقابل، اصطلاح سرمایه‌گذاری مندرج در ماده ۱۱۳۹ پیمان تجارت آزاد امریکای شمالی (نفتا)^{۳۱} در ۱۹۹۵، چنین تعریف موسعی از سرمایه ارائه نمی‌دهد.^{۳۲} در حقیقت، ماده ۱۱۳۹، هم شامل فهرستی جامع از تمام مواردی است که در فصل یازدهم نفتا سرمایه‌گذاری محسوب می‌شوند و هم شامل موارد خاصی است که مستثنا شده‌اند. در پیمان نفتا، حقوق مالکیت فکری،

25. Klopschinski, op. cit.

26. شادی کسنوی، «حل و فصل دعوی دولت-سرمایه‌گذار در موارد نقض حقوق مالکیت فکری»، فصلنامه پژوهش‌نامه بازرگانی ۲۴، ۹۳ (۱۳۹۸): ۱۶۹.

27. Art 1(1) of the 2008 German Model BIT, for more info: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2865/download> (Last visited Aug 17, 2024).

28. Klopschinski, op. cit., Para 4.27.

29. Ibid., Para 4.28.

30. Agreement between the Swiss Federal Council and the Government of the People's Republic of China on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments (2009)

31. The North American Free Trade Agreement (NAFTA), Entered into Force on January 1, 1994 by Canada, Mexico, and the United States.

32. شایان ذکر است موافقت‌نامه موسوم به نفتا در ۲۰۲۰ به موافقت‌نامه ایالات متحده - مکزیک - کانادا یا Agreement between the United States of America, United Mexican States, and Canada (USMCA) تغییر پیدا کرده است. از نقاط قابل تأمل در موافقت‌نامه جدید، درج موضوعات مالکیت فکری و تجارت الکترونیک است.

در زیربخش سایر اموال، تحت عنوان دارایی مشهود یا نامشهود و به منظور بهره‌برداری منافع اقتصادی یا سایر اهداف تجاری در مالکیت فکری که تحت پوشش این مرجع است، به کار گرفته شده است. این مسئله که مالکیت فکری مشمول این ارجاع به اموال، مشهود یا نامشهود است، به‌طور غیرمستقیم در ماده ۱۱۱۰ در مورد سلب مالکیت ذکر شده است.^{۳۳} شایان ذکر است که این ماده در مورد صدور مجوزهای اعطاشده در رابطه با حقوق مالکیت فکری یا ابطال کردن، محدود کردن یا ایجاد حقوق مالکیت فکری تا حدی که این صدور، ابطال، محدودیت یا ایجاد، در مطابقت با فصل هفدهم باشد، اعمال نمی‌شود.^{۳۴} مضاف بر این، معاهده منشور انرژی،^{۳۵} تعریف جامع و مزیقی از سرمایه‌گذاری ارائه می‌دهد و دامنه اعمال مفاد سرمایه‌گذاری معاهده را به سرمایه‌گذاری در بخش انرژی محدود می‌کند: «سرمایه به هر نوع سرمایه‌گذاری مرتبط با یک فعالیت اقتصادی در بخش انرژی و سرمایه‌گذاری‌هایی اطلاق می‌شود که توسط یک طرف معاهد، در منطقه خودش به‌عنوان پروژه‌های بهره‌وری منشور^{۳۶} تعیین شده و به دبیرخانه اعلام می‌شود».^{۳۷} به‌طور کلی، بیشتر این تعاریف گسترده از سرمایه، در کنار اینکه تنوع تعریف مفهوم سرمایه را نشان می‌دهند، فهرستی از مثال‌های متنوع و نامحدود ارائه می‌کنند تا فهرستی بسته و انحصاری، به‌طوری که طیف وسیعی از دارایی‌ها و فعالیت‌ها می‌توانند در محدوده تعریف سرمایه قرار گیرند. این فرض از این واقعیت نشأت می‌گیرد که به‌وضوح ثابت شده است که چنین دارایی‌های نامشهود، نوعی از سرمایه هستند که حفاظت از آن‌ها از طریق چندین کنوانسیون بین‌المللی اعمال می‌شود.^{۳۸} این تمایل نسبت به دارایی‌های نامشهود، بعدها از طریق طیف گسترده‌ای از موافقت‌نامه‌های دوجانبه از جمله ارجاع صریح به حقوق مالکیت فکری تأیید شد. این مسئله حتی در مقدمه برخی موافقت‌نامه‌ها، مانند موافقت‌نامه دوجانبه ایالات متحده-ترکیه ۱۹۹۹ که «اهمیت ارائه حفاظت و اجرای کافی و مؤثر از حقوق مالکیت فکری و پایبندی به کنوانسیون‌های مالکیت فکری»^{۳۹} را به رسمیت می‌شناسد، به چشم می‌خورد. بر همین اساس، مالکیت فکری به‌وضوح در اسناد بین‌المللی به‌عنوان نوعی دارایی یا مفهومی که دارای مالیت قلمداد می‌شود، شناخته شده است.^{۴۰}

33. Klopschinski, op. cit., Para 4.29.

34. The North American Free Trade Agreement (NAFTA), Entered into Force on January 1, 1994 by Canada, Mexico, and the United States, Art. 1110.7.

35. The Energy Charter Treaty (ECT), Entered into Force in April 1998.

36. Charter Efficiency Projects

37. Klopschinski, op. cit., Para 4.32

38. Lukas Vanhonnaeker, Intellectual Property Rights as Foreign, Direct Investments from Collision to Collaboration, Elgar International Investment Law, 2015, p. 12.

39. Treaty between the United States of America and the Republic of Turkey Concerning the Reciprocal Encouragement and Protection of Investments, signed 3 December 1985.

40. Vanhonnaeker, op.cit., P. 13.

البته تفسیر به دست آمده از مقدمه موافقت نامه ها و کنوانسیون های بین المللی همواره چالش برانگیز بوده و گاهی موجبات نقد و تحلیل آرای دیوان های داوری را فراهم آورده است. نمونه موضوع مذکور را می توان در پرونده موسوم به فیلیپ موریس^{۴۱} علیه اروگوئه ملاحظه کرد. در این پرونده، خواهان (فیلیپ موریس) دعوی علیه دولت خوانده (اروگوئه) نزد هیئت داوری ایکسید، در پاسخ به اقدامات این دولت نسبت به کاهش مصرف محصولات دخانیات در کشور مطرح کرد.^{۴۲} دعا بر اساس موافقت نامه دوجانبه سرمایه گذاری میان سوئیس و اروگوئه در ۱۹۸۸ مطرح شد.^{۴۳} خواهان مدعی بود که اقدامات اخیر دولت بر سرمایه گذاری آنان در اروگوئه تأثیر منفی داشته است.^{۴۴} سرمایه های خواهان شامل ابزار تولید، سهام شرکت تابعه محلی متعلق به فیلیپ موریس، حقوق مربوط به حق امتیاز و علائم تجاری بود.^{۴۵} اروگوئه در مقابل، چند ایراد صلاحیتی مطرح کرد و مدعی شد که فعالیتهای خواهان در این کشور در چارچوب ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید، سرمایه تلقی نمی شود. اروگوئه اظهار کرد که از آنجا که هیچ تعریفی از سرمایه در کنوانسیون ایکسید ارائه نشده است، سرمایه دارای یک معنی عینی بوده که باید در راستای اهداف و صلاحیت ایکسید تعریف شود. بنابراین اروگوئه از هیئت داوری خواست تا معیار سالینی^{۴۶} را اعمال کند.^{۴۷}

هیئت داوری در قضیه فیلیپ موریس علیه اروگوئه نتوانست به درستی قاعده مندرج در ماده ۳۱ کنوانسیون وین را جهت تفسیر مفهوم سرمایه در چارچوب ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید اعمال کند. در واقع، یک اصطلاح مندرج در معاهده باید حسب معنای عرفی آن در بستر مورد نظر و در راستای اهداف آن معاهده معنی شود. با این حال، هیئت داوری به اندازه کافی به هدف کنوانسیون ایکسید

41. Philip Morris

42. Philip Morris Brand Sàrl (Switzerland), Philip Morris Products S.A. (Switzerland) and Abal Hermanos S.A. (Uruguay) v. Oriental Republic of Uruguay, ICSID Case No. ARB/10/7, Jurisdiction Award, (2013), P. 5.

43. Ibid, P. 4.

44. Ibid, Paras, 180-182.

45. Ibid., Para, 183.

46. رأی داوری ایکسید در قضیه شرکت ایتالیایی سالینی علیه مراکش، نقطه عطفی در تبیین مفهوم سرمایه گذاری است. دیوان در این قضیه به چهار معیار برای تشخیص مفهوم سرمایه گذاری پرداخت. هرچند پیش از این نیز افراد شاخصی نظیر کریستوفر شرور، معیارهای پنجگانه ای برای تبیین مفهوم سرمایه معرفی کرده بودند، معیار سالینی علی رغم انتقادها، به جهت ازدیاد کاربرد در رویه داوری ایکسید و شهرت در دکتترین بیشتر مورد توجه قرار گرفت. معیارهای چهارگانه سالینی عبارتند از: ۱. فعالیت مزبور، تعهد مالی به همراه داشته باشد. ۲. دوره زمانی مشخص پروژه. ۳. مقوله ریسک پذیری سرمایه گذار در فعالیت اقتصادی. ۴. تأثیر در توسعه اقتصادی دولت میزبان. برای مطالعه بیشتر، ن.ک:

سید نصرالله ابراهیمی، سجاد سلطان زاده، «مفهوم سرمایه گذاری در رویه داوری مرکز حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری خارجی (ایکسید)»، مجله حقوق بین المللی، ۳۱، ۵۰ (۱۳۹۳): ۷۷-۱۰۸.

47. Philip Morris v. Oriental Republic of Uruguay Case, op. cit., P.59.

در این باره نپرداخت، چرا که از نظر هیئت داور، در نظر گرفتن هدف کنوانسیون در نهایت، تأثیر خاصی بر چستی و گستره مفهوم سرمایه ندارد.^{۴۸} هیئت داور با بیان اینکه استناد به مقدمه کنوانسیون ایکسید جهت تعریف سرمایه در عمل فایده‌ای ندارد، اظهار داشت: «استناد به مقدمه کنوانسیون ایکسید که حاکی از «لزوم همکاری بین‌المللی برای توسعه اقتصادی و ترویج نقش سرمایه‌گذاری بین‌المللی خصوصی» است، به طرق مختلف قابل تفسیر است، از جمله منجر شدن به توسعه اقتصادی دولت میزبان یا ترویج نقش سرمایه‌گذاری خصوصی در موارد موردی؛ لذا با تفسیر مقدمه کنوانسیون در عمل نمی‌توان تحلیل صحیحی ارائه داد».^{۴۹}

در حقیقت، تحلیل هیئت داور ناظر بر این است که از یک سو، مقدمه کنوانسیون ایکسید بر لزوم حفاظت از سرمایه‌های خصوصی اشاره می‌کند و از سوی دیگر، به نقش سرمایه‌های خصوصی در تسهیل توسعه اقتصادی اشاره دارد. هیئت داور قائل بر این است که میان این دو گزاره تناقض وجود دارد که البته این تحلیل نادرست است، چرا که همان‌طور که در بخش مربوط به توسعه اقتصادی که در ذیل آمده به تفصیل اشاره خواهد شد، هدف کنوانسیون ایکسید در نهایت، تسهیل توسعه اقتصادی از طریق حفاظت از سرمایه است. این هدف، به‌طور واضح در مقدمه کنوانسیون ایکسید درج شده است.^{۵۰} علاوه بر این، هدف کنوانسیون ایکسید می‌تواند حفاظت از سرمایه‌گذاری خارجی از طریق فراهم‌آوردن بستری جهت حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری میان دول عضو و سرمایه‌گذارهای اتباع دیگر کشورهای عضو کنوانسیون تعبیر شود. این هدف، با در نظر گرفتن کل مواد کنوانسیون ایکسید قابل استنباط است.

در مطالعه رویکرد جدید نسبت به مقولات حقوق مالکیت فکری در سرمایه‌گذاری، رویکرد دو کشور چین و هند به‌عنوان دو بازیگر اصلی در جذب و بهره‌برداری از سرمایه‌گذاری جالب توجه است. رویکرد چین از ۲۰۱۰ روند جدیدی را بازتاب می‌دهد و به یکسان‌سازی زبانی متحدالشکل مانند آنچه در تعریف توافقنامه تجارت جامع و اقتصادی^{۵۱} از مفهوم سرمایه یافت می‌شود، روی آورده است.^{۵۲} رویکرد محدودتر برای تعریف سرمایه‌گذاری، در مدل اصلاح‌شده موافقت‌نامه دوجانبه هند ارائه شده است. هند به دنبال بازنگری اساسی برنامه موافقت‌نامه دوجانبه خود، مدل جدیدی از موافقت‌نامه دوجانبه را در اوایل ۲۰۱۶ ارائه کرد که در آن تعریف گسترده سرمایه‌گذاری مبتنی

48. Ibid., Para. 201.

49. همان، هیئت داور به همین ترتیب به مقدمه موافقت‌نامه دوجانبه سرمایه‌گذاری میان سوئیس و اروگوئه نیز استناد نکرد.

50. Convention on the Settlement of Investment Dispute Between States and National of other States (ICSID), Preamble, (2006).

51. The EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) entered into force in 2017, for more info: https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/canada/eu-canada-agreement/ceta-chapter-chapter_en (Last Visited August 17, 2024).

52. Klopschinski, op. cit., Para 4.42

بر دارایی به یک تعریف مبتنی بر بنگاه اقتصادی مآبانه^{۵۳} که در واقع سرمایه به همراه همه دارایی‌هایش در نظر گرفته می‌شود، تغییر یافت.^{۵۴} با ملاحظه موارد پیش‌گفته معلوم می‌شود که در مواجهه با مقوله سرمایه فکری در موافقت‌نامه‌های بین‌المللی، نوعی تعدد تعریف و گاه فقر ادبیات حقوقی وجود دارد. در نتیجه، دیوان‌های داوری به فراخور مقتضیات هر پرونده به تفسیر مفهوم سرمایه می‌پردازند تا از این طریق بتوانند راه را برای احراز صلاحیت خود هموار کنند. در ادامه به ایضاح مفهوم سرمایه فکری با استفاده از شاخص‌های سرمایه پرداخته می‌شود.

با توجه به اصطلاح حقوق مالکیت فکری، اکثر موافقت‌نامه‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری، حقوق مالکیت فکری را در دسته دارایی‌های تحت پوشش با ارجاع کلی به حقوق مالکیت فکری یا با نام‌بردن از مهم‌ترین اقسام حقوق مالکیت فکری، نظیر حق ثبت اختراع، حق چاپ، علائم تجاری و اسرار تجاری فهرست می‌کنند.^{۵۵} کنفرانس تجارت و توسعه سازمان ملل متحد بیان می‌کند که زبان دقیق ارجاع به حقوق مالکیت فکری در تعریف سرمایه در موافقت‌نامه‌های دوجانبه در طول زمان تکامل یافته است.^{۵۶} رویکرد جدید این است که حقوق مالکیت فکری تقریباً در تمام تعریف‌های کلی سرمایه‌گذاری گنجانده شده است.^{۵۷} در تقسیم‌بندی شاخص، چهار نوع تعریف را برای تبیین این مسئله که حقوق مالکیت فکری چگونه باید در تعریف سرمایه‌گذاری در موافقت‌نامه‌ها گنجانده شود، برشمرده‌اند:

در تعریف اول، ممکن است موافقت‌نامه هیچ اشاره‌ای به حقوق مالکیت فکری نداشته باشد و صرفاً به اموال یا انواع دارایی‌های مختلف اشاره کند. این رویکرد قدیمی‌تری است که نفتا در تعریف خود از سرمایه‌گذاری استفاده کرده است که در آن، اموال به دو دسته مشهود و نامشهود تقسیم شده‌اند. دوم، ممکن است فقط ارجاع کلی به حقوق مالکیت فکری یا اموال نامشهود، بدون اینکه تعریفی با جزئیات زاید ارائه شود، وجود داشته باشد. سوم، ممکن است اشاره به حقوق مالکیت فکری خاص‌تر باشد و شامل برشمردن دارایی‌های نامشهود تحت پوشش شود، خواه این فهرست به صراحت توصیف شده باشد یا خیر، و اینکه آیا به دارایی‌های فکری نظیر طرح‌های ثبت‌نشده اشاره کند یا خیر. چهارم، ممکن است تعریف حقوق مالکیت فکری صریحاً به قوانین داخلی یا بین‌المللی اشاره داشته باشد.^{۵۸}

53. Enterprise-based

54. Klopschinski, op. cit., P. 149.

55. Gabriel Lentner, Siegfried Fina, 'The European Union's New Generation of International Investment Agreements and Its Implications for the Protection of Intellectual Property Rights', *The Journal of World Investment & Trade* Volume 18, issue 2, (2017), PP. 276-305

56. UNCTAD, 'Intellectual Property Provisions in International Investment Agreements' (2007), P. 3.

57. Mortenson, op. cit., P. 5-6.

58. Jorge Viñuales, Carlos Correa, "Intellectual Property Rights as Protected Investment: How Open are the Gates?", Cambridge Centre for Environment, Energy and Natural Resource Governance, (2015), P. 93,

همان‌طور که بیان شد، در واقع حق‌های مالکیت فکری به‌عنوان شکلی از دارایی فهرست می‌شوند، اما از انواع مالکیت فکری تحت پوشش، تعریفی جداگانه ارائه نمی‌دهند. به عبارت دیگر، اینکه حق‌های مالکیت فکری، بخشی از سرمایه یا دارایی قلمداد می‌شوند، در هر چهار تعریفی که پیش‌تر به آن‌ها اشاره شد، یافت می‌شوند. وجه تمایز آن‌ها در تعدد نوع تعریف سرمایه فکری است. در موافقت‌نامه دوجانبه آلمان و پاکستان ۲۰۰۹، به انواع مختلف مالکیت فکری، از جمله دسته‌بندی‌های اساسی حق تکثیر، علائم تجاری، اختراعات، اسرار تجاری معامله، دانش فنی و فرایندهای فنی، ارجاع مفصلی داده شده است: «حقوق مالکیت فکری، به‌ویژه حق چاپ، ثبت اختراع، طرح‌های صنعتی، علائم تجاری، نام‌های تجاری، اسرار تجاری، دانش فنی و غیره».^{۵۹}

بسیاری از تحولات در حوزه حقوق مالکیت فکری و حقوق سرمایه‌گذاری توسط ایالات متحده آمریکا، اتحادیه اروپا و برخی کشورهای توسعه‌یافته رخ داده است. در گذر زمان، این فرایند به توسعه لایه به لایه حقوق مالکیت فکری منجر شد.^{۶۰} در همین راستا موافقت‌نامه جامع اقتصادی و تجاری^{۶۱} منعقد میان کانادا و اعضای اتحادیه اروپا، حقوق مالکیت فکری را در میان اشکالی که ممکن است سرمایه‌گذاری قلمداد شود، فهرست می‌کند و آنچنان تعریف مفصل جداگانه‌ای برای این اصطلاح ارائه می‌کند که به‌طور جامع، همه مقولات فکری را با امکان افزودن دسته‌های دیگر پوشش می‌دهد؛ از جمله حقوق مالکیت فکری به معنای حق تکثیر و حقوق مرتبط آن، حقوق علامت تجاری، نشانه‌های جغرافیایی، طرح‌های صنعتی، حقوق ثبت اختراع، حقوق مربوط به حمایت از اطلاعات افشانشده و حقوق پرورش‌دهندگان گیاهان. همچنین کمیته مشترک موافقت‌نامه جامع اقتصادی و تجاری می‌تواند دسته‌های دیگری از مقولات فکری را به این تعریف اضافه کند.^{۶۲} البته باید توجه داشت که چند محدودیت اساسی در خصوص اینکه آیا می‌توان حقوق مالکیت فکری را به‌عنوان شکل بالقوه‌ای از سرمایه‌گذاری قلمداد کرد یا خیر، وجود دارد. به‌عنوان نمونه، تمایزی میان حقوق مالکیت فکری ثبت‌شده و ثبت‌نشده وجود دارد که در تعیین مفهوم سرمایه اثرگذار است چرا که همان‌طور که پیش‌تر نیز اشاره شد، برخی از حقوق مالکیت فکری مانند حق تکثیر و اسرار تجاری قبل از اعمال، نیازی به ثبت ندارند، در حالی که برخی دیگر مانند حق ثبت اختراع، علائم تجاری و طرح‌های صنعتی را می‌توان تنها از طریق فرآیند ثبت به دست

cited From "The Protection of Intellectual Property Rights under International Investment Law, op. cit., Para. 4.47-4.48.

59. Bilateral Investment Treaties Germany-Pakistan, Date of signature 01/12/2009, Art. 1.1.

۶۰. مرتضی اسدلو، «توسعه در مفهوم سرمایه: نقطه عزیمت تعاملات معاهدات سرمایه‌گذاری با حقوق مالکیت فکری»، *مجله حقوقی بین‌المللی* ۳۶، ۶۱ (۱۳۹۸): ۲۲۸.

61. EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between Canada, of the one part, and the European Union and its Member States, of the other part 2017.

62. EU-Canada Agreement (CETA), op. cit., Art. 8.1.

آورد و این حق، تنها پس از تأیید درخواست ثبت اعطا می‌شود.^{۶۳} در ادامه، به رویکرد مرکز دآوری ایکسید در مطابقت مالکیت فکری با معیارهای تعریف سرمایه‌گذاری پرداخته خواهد شد.

۲-۲. رویه دآوری ایکسید: مفهوم سرمایه فکری در مطابقت با معیارهای سرمایه‌گذاری

الف. عدم الزام نسبت به شناسایی تمام معیارهای تعریف سرمایه

جهت طرح اختلافات سرمایه‌گذاری نزد مرکز دآوری ایکسید، سرمایه‌گذاری مورد مناقشه باید الزامات تعریف سرمایه‌گذاری طبق ماده ۲۵.۱ کنوانسیون ایکسید را برآورده سازد.^{۶۴} در این بخش از کنوانسیون اشاره شده است که صلاحیت مرکز شامل هرگونه اختلاف حقوقی می‌شود که به‌طور مستقیم از سرمایه‌گذاری بین یک دولت متعاقد یا هر زیرمجموعه یا نمایندگی‌ای که آن دولت برای مرکز تعیین کرده است، همچنین طرفین اختلاف به‌صورت کتبی با ارائه آن به مرکز موافقت می‌کنند. باید در نظر داشت که ارجاع به مرکز دآوری ایکسید منجر به رویکرد دوگانه می‌شود. از طرفی مطابق رویه دیوان دآوری ایکسید، باید تعریف سرمایه‌گذاری هم در موافقت‌نامه‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری مورد توجه قرار گیرد و از طرف دیگر، تمهیدات ماده ۲۵.۱ کنوانسیون رعایت شود؛ همان‌طور که دیوان در قضیه بریجستون اظهار کرد: دیوان در رابطه با دعوای مطرح‌شده فقط در صورتی صلاحیت خواهد داشت که اولاً سرمایه‌گذاری مورد مناقشه به‌طور مستقیم در معنای ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید باشد و دوم، سرمایه‌گذاری نیز در تعریف مندرج در ماده ۱۰.۲۹ موافقت‌نامه مشترک ایالات متحده و پاناما قرار بگیرد.^{۶۵} ماده ۲۵.۱ مقرر می‌دارد که ایکسید صالح به رسیدگی به هرگونه اختلاف حقوقی است که مستقیماً از سرمایه‌گذاری نشأت می‌گیرد. مراجع سرمایه‌گذاری همواره با این موضوع دست و پنجه نرم کرده‌اند که در رابطه با اصطلاح سرمایه‌گذاری در ماده مذکور، چه نوع دارایی‌ها، حقوق مالکانه یا فعالیت‌های اقتصادی باید سرمایه‌گذاری تلقی شوند، به‌طوری که اختلاف بین سرمایه‌گذار خارجی و دولت میزبان در چارچوب صلاحیت ایکسید باشد.

مراجع دآوری به معیارهای *سالینی* که برگرفته از تفسیر کریستوفر شرور^{۶۶} در مورد کنوانسیون

63. Correa, 'Bilateral Investment Agreements: Agents of New Global Standards for the Protection of Intellectual Property Rights?', op. cit., PP. 8-9.

64. ICSID Convention, Art. 25.1.

65. Bridgestone Case, op.cit, Para. 157.

66. کریستوفر شرور، استاد حقوق و اقتصاد بین‌المللی، از برجسته‌ترین داوران و صاحب‌نظران حوزه حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری خارجی است. وی به‌عنوان عضو مرکز دآوری ایکسید علاوه بر حضور در هیئت‌های دآوری متعدد و کرسی‌های تدریس دانشگاهی، صاحب تألیفات تأثیرگذاری در حوزه حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری است. از جمله مهم‌ترین آن می‌توان به کتاب تفسیری بر کنوانسیون ایکسید اشاره کرد که در ۲۰۰۱ توسط انتشارات کمبریج به چاپ رسید.

ایکسید است، توجه می‌کنند.^{۶۷} شرورتر ویژگی‌های خاصی از سرمایه‌گذاری را شناسایی کرده و سپس آن‌ها را در رأی *سالینی علیه مراکش* مطابقت داده است. ماحصل تفسیر شرورتر جهت تعیین این موضوع است که آیا یک دارایی یا سرمایه‌گذاری مورد مناقشه، واجد شرایط به‌عنوان سرمایه در مفهوم ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید است یا خیر؟ البته باید توجه داشت که شرورتر بیان کرده است که این ویژگی‌ها لزوماً نباید به‌عنوان الزامات رسیدگی، بلکه صرفاً به‌عنوان ویژگی‌های معمول سرمایه تحت کنوانسیون درک شوند.^{۶۸} با این حال، همان‌طور که *آگست راینس* بیان می‌کند، معیارهای *سالینی* نقش عمده‌ای در دوری ایکسید ایفا کرده‌اند زیرا تضمین می‌کنند که فقط اختلافات واقعی سرمایه‌گذاری و نه هر اختلاف تجاری عادی باید در دیوان ایکسید رسیدگی شود.^{۶۹}

با مذاقه در آرای اخیر معلوم می‌شود که مراجع حل و فصل اختلاف سرمایه‌گذاری از اتکای سخت و برداشت خشک نسبت به همه معیارهای *سالینی* می‌پرهیزند. در دوری *فیلیپ موریس علیه اروگوئه*، خواهان استدلال کرد که سرمایه‌گذاری‌های آن در اروگوئه، از جمله، علائم تجاری محصولات تنباکو را نیز شامل می‌شود.^{۷۰} در ادامه خواهان استدلال می‌کند که از سرمایه‌گذاری در معنای ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید برای آنکه در انعطاف‌پذیری بیشتری صورت پذیرد، کمتر استفاده شده است.^{۷۱} دیوان همچنین اظهار کرد که عناصر چهارگانه فهرست *سالینی*، الزامی برای احراز صلاحیت دیوان ایجاد نمی‌کند که فقدان یکی از این عناصر به معنای فقدان صلاحیت باشد، بلکه آن‌ها ویژگی‌های معمول سرمایه تحت کنوانسیون ایکسید هستند، نه مجموعه‌ای از الزامات قانونی اجباری.^{۷۲}

از جمله ایرادات صلاحیتی اروگوئه علیه *فیلیپ موریس* این بود که فعالیت‌های شرکت *فیلیپ موریس* در اروگوئه نباید به‌عنوان سرمایه به معنای ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید در نظر گرفته شود. اروگوئه استدلال کرد که بر اساس آزمون *سالینی*، یکی از معیارهای عینی که باید رعایت شود این است که فعالیت اقتصادی باید به‌طور مثبت و قابل توجهی به توسعه اقتصادی کشور میزبان کمک کند زیرا همان‌طور که پیش‌تر در مقدمه اشاره شد، توسعه اقتصادی در هسته اصلی رژیم سرمایه‌گذاری

67. Simon Klopschinski, "Public Policy Considerations in Intellectual Property-Related International Investment Arbitration", *Elgar Online*, (2020), P. 33-34.

68. Christoph Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary*, (London, Cambridge University Press, 2022), third edition, Para. 122.

69. Klopschinski, *The Protection of Intellectual Property Rights under International Investment Law*, op. cit., Para 4.63-4.64.

70. Philip Morris v. Uruguay Case, op. cit., Para. 183.

71. Ibid, Paras. 196 - 204.

72. Ibid., Para. 206.

خارجی و هدف اصلی کنوانسیون ایکسید است.^{۷۳} اروگوئه استدلال کرد که منافع فیلیپ موریس در اروگوئه، سرمایه محافظت شده محسوب نمی شود زیرا این سرمایه گذاری نه تنها هیچ کمکی به توسعه کشور میزبان نداشته، بلکه در عوض در توسعه کشور مداخله و به ویژه هزینه های هنگفتی را به اروگوئه تحمیل کرده است.^{۷۴} در مقابل، فیلیپ موریس ادعا کرد که معیارهای *سالینی* الزامات صلاحیتی نیستند و بیشتر مراجعی که این معیارها را ارزیابی کرده اند، آنها را به عنوان ویژگی های معمولی و نه به عنوان الزامات روند رسیدگی در نظر گرفته اند. به زعم خواننده، در هر صورت سرمایه گذاری های صورت گرفته، به توسعه اقتصادی اروگوئه در زمینه کسب درآمد از فروش محصولات تنباکو، مالیات های پرداختی به دولت و حقوق کارگران شاغل کمک کرده است. فیلیپ موریس استدلال کرد که معیار مشارکت در توسعه، مستلزم بررسی بعد از پایان دوره سرمایه گذاری است.^{۷۵} به نظر دیوان داوری، اصطلاح سرمایه طبق ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید به گونه ای تعریف نشده است که قابلیت انعطاف را در کاربرد آن در نظر بگیرد. علاوه بر این، هنگام تفسیر اصطلاح سرمایه طبق ماده ۲۵.۱ کنوانسیون ایکسید، رضایت طرف های متعاقد تحت موافقت نامه دوجانبه نسبت به محدوده سرمایه گذاری در تعیین معنای اصطلاح مورد نظر ماده اهمیت دارد؛ اگرچه طرفین برای فراتر رفتن از آنچه محدودیت های بیرونی تعیین شده توسط کنوانسیون ایکسید نامیده می شود، اختیار نامحدودی ندارند.^{۷۶} در رابطه با معیارهای *سالینی*، دیوان اظهار داشت که از بین عناصر آن، بحث برانگیزترین مورد توسط برخی مراجع کمک به توسعه اقتصادی کشور میزبان، آن هم به دلیل ویژگی انتزاعی و ذهنی این عنصر و دشواری اطمینان از حضور آن در یک سرمایه گذاری برشمرده شده است.^{۷۷} برای تعیین اینکه آیا سرمایه گذاری می تواند به توسعه اقتصادی کشور میزبان کمک کند یا خیر، دیوان در ادامه رأی اظهار داشت که به جای اعمال دقیق معیارهای *سالینی*، اهداف کنوانسیون ایکسید و موافقت نامه دوجانبه حاکم میان طرفین، از رویکرد انعطاف پذیرتری حمایت می کند.^{۷۸} این موضوع در مجوزهای مربوط به قضیه *بریجستون* که بر اساس موافقت نامه ایالات متحده و پاناما مطرح شده بود، شامل سه مورد از موارد تعریف سرمایه و نه همه موارد آن در نظر گرفته شده است.^{۷۹}

نمونه دیگری از برداشت غیرالزام آور و منعطف از این تعریف سرمایه را می توان در قضیه *بریجستون* مشاهده کرد. خواهان پرونده با اشاره به معیارهای *سالینی* در رابطه با ماده ۲۵ خاطر نشان

73. Ibid., Para. 178.

74. Ibid., Para. 180.

75. Ibid., Para. 188.

76. Ibid., Para. 199.

77. Ibid., Para. 207.

78. Philip Moris v. Uruguay Case, op.cit, Para. 209.

79. U.S. - Panama Trade Promotion Agreement (2012), Art. 10.29.

کرد که در حالی که برخی از مراجع معتقدند باید تمام مؤلفه‌های ذکر شده در معیار *سالیسی* وجود داشته باشند تا سرمایه‌گذاری تحقق یابد، ادبیات موافقت‌نامه ایالات متحده و پاناما با توجه به معنای متداول و عادی آن، روشن می‌کند که این معیارها صرفاً نمونه‌هایی از ویژگی‌های یک سرمایه‌گذاری هستند، به طوری که ممکن است سرمایه‌گذاری شامل برخی از این ویژگی‌ها باشد اما لزوماً شامل همه آن‌ها نشود.^{۸۰} خواهان همچنین اظهار داشت که اصطلاح حقوق مالکیت فکری در موافقت‌نامه ایالات متحده-پاناما تنها به خود علائم تجاری اشاره نمی‌کند، بلکه شامل حق استفاده از علائم تجاری، به‌عنوان مثال در قالب مجوز نیز می‌شود. خواهان استدلال کرد که وضعیت کنونی، تشابهی با مجوزهای اکتشاف و تولید نفت دارد که در آن صاحب پروانه حق اکتشاف، مالک منطقه امتیازی یا میدان نفتی نیست اما حق اکتشاف و تولید در آن منطقه را مطابق با مجوز دارد.^{۸۱} دیوان در پرونده *برجستون علیه پاناما* چنین استدلال کرد که تنها در صورتی صلاحیت رسیدگی به پرونده را دارد که سرمایه‌گذاری به معنای هر دو ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید و ماده ۱۰.۲۹ موافقت‌نامه ایالات متحده-پاناما وجود داشته باشد.^{۸۲} دیوان در نهایت دریافت که در نظر گرفتن تعریف سرمایه‌گذاری با لحاظ ماده ۱۰.۲۹ موافقت‌نامه ایالات متحده-پاناما که در مطابقت با ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید، واجد شرایط تعریف سرمایه‌گذاری نباشد، دشوار است.^{۸۳}

ب. ترجمان هدف اقتصادی: تفسیر کاربردی و عملی از مفهوم سرمایه فکری

مالکیت فکری به‌طور مشخص، بخش مهمی از سرمایه شرکت‌های بین‌المللی را تشکیل می‌دهد. از آنجا که امروزه ارزش‌گذاری شرکت‌های مدرن به‌طور فزاینده‌ای مبتنی بر نوآوری و دارایی‌های نامشهود و ناملموس است، این خصیصه‌ها بر محوریت مالکیت فکری در مقولات تجاری و ارزش‌داری تأکید دارند. تحت هر شرایطی دولت‌ها می‌بایست به منافع اختصاصی صاحبان حق مالکیت فکری احترام بگذارند. در عین حال این تعهدات نباید ارتقای کمک‌های بهینه به فرهنگ داخلی و پیشرفت فناوری را تحت شعاع قرار داده و خنثی کند.^{۸۴}

در حالی که صاحب حق مالکیت فکری ممکن است از صرف وجود حق مالکیت فکری هیچ‌گونه حمایت یا سودی به دست نیابد، از این حقوق در کشوری معین با توقع بهره‌برداری اقتصادی از آن‌ها استفاده می‌کند؛ برای مثال با استفاده از سرمایه‌گذاری از یک اختراع یا فرمول دارویی محافظت می‌کند. سرمایه‌گذاران بدون حق فروش محصولات و خدمات خود تحت علائم تجاری،

80. Bridgestone Case, op.cit., Para. 143.

81. Ibid., Para. 150.

82. Ibid., Para. 157.

83. Ibid., Para. 158.

84. Okediji, op. cit., P. 119.

در فروش محصولات بدون علامت تجاری در بازار آزاد، موفقیت بسیار کمتری خواهند داشت.^{۸۵} مضاف بر این، بدون حق حذف رقبا در استفاده از طرح‌های ثبت‌شده، سرمایه‌گذاران به سود انحصاری موقتی که تحت نظام حمایت از ثبت اختراع وجود دارد، دسترسی نخواهند داشت.^{۸۶} در همه این موارد، حقوق مالکیت فکری با انتظار به‌دست آوردن منفعت و سود حاصل از سرمایه‌گذاری به کار گرفته می‌شوند.

در برخی قضایا، دیوان با برداشتی موسع از مفهوم سرمایه و کاربرد عملیاتی از آن، سعی در مطابقت معیارهای کلاسیک سرمایه مشهود و عینی با سرمایه فکری و نامشهود دارد. در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، سرمایه باید در مفهوم ماده ۲۵.۱ کنوانسیون ایکسید در نظر گرفته شود.^{۸۷} برای نمونه، دیوان در قضیه کنسرسیوم ایتالیایی علیه الجزایر استدلال کرد که سرمایه‌گذار خارجی باید به نحوی هزینه‌هایی را متقبل شده باشد تا یک هدف اقتصادی را دنبال کند. ممکن است چنین مشارکت‌هایی شامل تعهدات مالی وام‌ها، تهیه مواد، کار یا حتی خدمات باشد، مشروط بر اینکه دارای ارزش اقتصادی باشند.^{۸۸} دیوان بیان می‌کند که هیچ سرمایه‌گذاری نمی‌تواند وجود داشته باشد مگر اینکه بخشی از مشارکت یا تعهد در کشور مربوطه انجام شود و ارزش اقتصادی به همراه داشته باشد. این امر احتمالاً در وهله نخست شامل تعهد مالی است؛ پس این تعهدات می‌تواند شامل وام، تجهیزات، کار یا خدمات باشد. به بیان دیگر، پیمانکار باید به نحوی هزینه‌هایی را برای پیگیری یک هدف اقتصادی انجام داده باشد.^{۸۹} علاوه بر این، در پرونده سالینی علیه مراکش، سرمایه‌گذار ایتالیایی، مقولاتی از جمله پول نقد، ضمانت‌نامه‌های مالی، دانش فنی، تجهیزات و کمک‌های غیرنقدی را برای انجام تعهدات مربوط به ساخت جاده با دولت مراکش به کار گرفته بود. نکته قابل تأمل آنکه در پرونده مذکور، قرارداد ساخت راه و نه خود سرمایه، به‌عنوان سرمایه‌گذاری فی‌نفسه بر اساس ماده ۲۵.۱ کنوانسیون ایکسید در نظر گرفته شد.^{۹۰}

برخی صاحب‌نظران معتقدند که ممکن است علائم تجاری به تعهد مالی قابل توجهی نیاز داشته باشد زیرا سرمایه‌گذاران، آن‌ها را ایجاد، ثبت، نگهداری، ترویج، اجرا و محافظت می‌کنند. ممکن است توسعه و ثبت علائم و قراردادن آن‌ها بر روی محصولات، اجرای پویش‌های تبلیغاتی،

85. Gibson, op. cit., PP. 144-150.

86. Ibid.

87. Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco, ICSID Case No. ARB/00/4, (2004), Para. 52.

88. Consorzio Groupement LESI—Dipenta (Italy) v. Algeria, Award, ICSID Case No. ARB/03/08 (2005), para. 14, cited from The Protection of Intellectual Property Rights under International Investment Law, op. cit., Para 4.74-475.

89. Ibid.

90. Klopschinski, The Protection of Intellectual Property Rights under International Investment Law, op. cit., Para 4.76-4.77.

اتخاذ تدابیر قانونی برای جلوگیری از نقض و سرمایه‌گذاری بر روی کیفیت محصول به تعهدات مالی و منابع دیگر نیاز داشته باشد.^{۹۱} در پرونده فیلیپ موریس علیه اروگوئه، سرمایه‌گذاری‌های خواهان در مرحله صلاحیتی شامل تأسیسات تولیدی، پرداخت‌های حق امتیاز و علائم تجاری در نظر گرفته شد.^{۹۲} دیوان در همین زمینه اظهار داشت که اروگوئه نسبت به اینکه خواهان در تأسیسات تولیدی اروگوئه، سهام شرکت *آبال هرمانوس*،^{۹۳} پرداخت حق امتیاز و علائم تجاری سرمایه‌گذاری کرده است که البته نیازمند مشارکت فنی، مالی و منابع انسانی قابل توجهی است، مخالفتی نمی‌کند.^{۹۴}

به‌عنوان نکته تکمیلی بخش حاضر، هنگامی که مؤلفه هدف اقتصادی و تفسیر عملی از مفهوم سرمایه‌گذاری مورد مذاقه قرار می‌گیرد، عنصر زمان بیش از پیش اهمیت پیدا می‌کند. دیوان در پرونده *سالینی علیه مراکش* اظهار داشت که معامله در آن پرونده با حداقل مدت زمان مورد تأیید دکترین مطابقت دارد که از دو تا پنج سال است.^{۹۵} در مقابل، دیوان در *قضیه معدن جوی علیه مصر*، این موضوع را زمانی اعمال کرد که تشخیص داد معامله در آن قضیه، سرمایه‌گذاری نبوده است.^{۹۶} با توجه به دسته‌بندی‌های مختلف مالکیت فکری، مدت زمان بهره‌برداری از حق مالکیت فکری می‌تواند برای شرایط خاص مانند بیست سال برای ثبت اختراع یا در مورد علائم تجاری یا اسرار تجاری برای مدت نامحدود افزایش یابد. ذی‌حقان مقولات فکری معمولاً با این انتظار که این حقوق، زیربنای فعالیت‌های اقتصادی مقتضی برای مدت قابل توجهی باشد، حقوق مالکیت فکری خود را تضمین می‌کنند؛ لذا مدت زمان به‌تنهایی به‌عنوان معیاری برای تعیین اینکه آیا یک حق مالکیت فکری واجد شرایط سرمایه‌گذاری بر اساس معیار بهره‌وری اقتصادی است، معمولاً محقق می‌شود. در *قضیه فیلیپ موریس علیه اروگوئه*، در جایی که علائم تجاری و حقوق مربوط به حق امتیاز همراه با سهام شرکت تابعه و تأسیسات تولیدی به‌عنوان بخشی از سرمایه‌گذاری بیان شده بود، دیوان دریافت که فعالیت‌های خود را در اروگوئه برای بیش از ۳۰ سال حفظ کرده است که این سال‌ها به‌راحتی همان الزامات معیار *سالینی* را در این خصوص برای خواهان برآورده می‌کنند.^{۹۷}

91. Mortenson, op.cit, P. 8.

92. Philip Morris v. Uruguay Case, op. cit., Para. 69.

93. Abal Hermanos S.A.V.

94. Philip Morris v. Uruguay Case, op.cit, Para. 190.

95. Salini v. Morocco Case, op. cit., para. 54, cited from “The Protection of Intellectual Property Rights under International Investment Law”, P. 163.

96. Joy Mining Machinery Limited v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/03/11, (2004), Cited from “The Protection of Intellectual Property Rights under International Investment Law”, P. 163.

97. Philip Morris v. Uruguay, Jurisdictional Award, op. cit., Para. 190.

ج. ثبت مقوله فکری در کشور میزبان سرمایه

یکی از مؤلفه‌هایی که همواره در کنار مقولات مرتبط با حقوق مالکیت فکری حضور دارد، موضوع ثبت شدن حق مالکیت فکری است. در حقوق سرمایه‌گذاری خارجی، این موضوع می‌تواند محل بحث باشد که آیا ثبت شدن یا نشدن حق مالکیت فکری در کشور میزبان سرمایه‌گذاری می‌تواند در سرمایه‌قلمداد شدن آن تأثیرگذار باشد یا خیر؟ در خصوص ثبت علائم تجاری در قضیه بریجستون، دیوان اظهار داشت که این سؤال که چگونه یا در چه شرایطی علامت تجاری ثبت شده به‌عنوان سرمایه‌گذاری واجد شرایط قلمداد می‌شود، سؤال اساسی است که قبل از امکان تجزیه و تحلیل باید به اهمیت تفاوت بین مالکیت و مجوز استفاده از علامت تجاری ثبت شده پرداخته شود.^{۹۸} دیوان تحلیل خود را با توضیح عملکرد علامت تجاری بسط و گسترش داد. علامت تجاری تبیین‌کننده ویژگی‌هایی است که مصرف‌کننده انتظار دارد در محصولی که دارای علامت است بیابد. در جایی که مصرف‌کنندگان آن ویژگی‌ها را مطلوب می‌دانند، علامت تجاری به فروشنده این امکان را می‌دهد که از طیب خاطر ناشی از محصولات دارای علامت تجاری بهره‌مند شود.^{۹۹} بر اساس این تجزیه و تحلیل، دیوان به این نتیجه رسید که صرف ثبت علامت تجاری به معنای سرمایه‌گذاری در مفهوم ماده ۱۰.۲۹ موافقت‌نامه نیست. در واقع دیوان اشاره کرد که به خودی خود، علامت تجاری، برای کشوری که ثبت در آن انجام می‌شود، هیچ منفعتی ندارد و به‌تنهایی هیچ‌گونه انتظاری برای مالکیت علامت تجاری ایجاد نمی‌کند.^{۱۰۰} دیوان در ادامه دریافت که فعالیت‌هایی که شامل بازاریابی یک محصول تحت علامت تجاری می‌شود، سرمایه‌گذاری واجد شرایط است.^{۱۰۱} دیوان اضافه کرد که راه دومی وجود دارد که در آن مالک می‌تواند از علامت تجاری ثبت‌شده خود از طریق اعطای مجوزهایی که به دارنده پروانه، حق بهره‌برداری از علامت تجاری به نفع خود را می‌دهد، بهره‌برداری کند.^{۱۰۲} دیوان داوری در ادامه، حقوق دارنده مجوز علامت تجاری را از حقوق صاحب یک علامت تجاری ثبت‌شده متمایز کرد. زین سبب، دیوان داوری در تجزیه و تحلیل خود، کارکرد عملی یک علامت تجاری را در نظر گرفت و به این نتیجه رسید که علامت تجاری یا مجوز، تنها در صورتی می‌تواند به‌عنوان سرمایه‌گذاری بر اساس ماده ۱۰.۲۹ موافقت‌نامه واجد شرایط باشد که مالک یا دارنده مجوز، علامت تجاری را مطابق با این کارکردها اعمال کند زیرا چنین فعالیت‌هایی، سرمایه‌گذاری به معنای معیارهای *سالینی* هستند.^{۱۰۳}

98. Bridgestone Case, op. cit., Paras 159–160.

99. Philip Morris v. Uruguay Case, op. cit., Paras 167–169.

100. Ibid., Para. 171.

101. Ibid., Para. 172.

102. Ibid., Para. 173.

103. Ibid., Paras 174, 177, 180, 198.

با توجه به مبتلابه بودن مقوله ثبت در مقولات مرتبط با مالکیت فکری و صنعتی و قضایای مطروحه نزد مرکز داوری ایکسید، مناقشه‌برانگیزترین معیار سالیسی که با موضوع ثبت سرمایه فکری گره خورده، معیار توسعه دولت میزبان است.

ثبت شدن مقوله فکری و صنعتی در کشور میزبان در معیار توسعه‌بخشی سرمایه‌گذاری نقش به‌سزایی دارد. بحث‌برانگیزترین معیار که بر اساس بند ۱ از ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید ایجاد شده است، مستلزم آن است که فعالیت‌های سرمایه‌گذاری ادعایی به توسعه کشور میزبان کمک کند. کمک به توسعه دولت میزبان می‌تواند از دریچه‌های مختلفی ناشی شود، مانند افزایش درآمد مالیاتی دولت میزبان، ایجاد شغل، کمک به توسعه شبکه‌های تحویل و توزیع و افزایش کیفی سطح زندگی مردم.^{۱۰۴} جالب آنکه این معیار در مقدمه کنوانسیون ایکسید ذکر شده است. دیوان ایکسید نیز برای مثال در قضیه شرکت ویکتور پی کاسادو و بنیاد رئیس‌جمهور آلنده علیه جمهوری شیلی چنین اظهار داشت: درست است که در مقدمه کنوانسیون ایکسید در خصوص کمک، به توسعه اقتصادی کشور میزبان اشاره شده است، اما این اشاره به‌عنوان نتیجه و نه به‌عنوان شرط لازم سرمایه‌گذاری ارائه می‌شود. کنوانسیون با حمایت از سرمایه‌گذاری‌ها، توسعه کشور میزبان را تسهیل می‌کند. البته این بدان معنا نیست که توسعه کشور میزبان، عنصر سازنده مفهوم سرمایه‌گذاری است. به همین دلیل است که همان‌طور که توسط برخی از دیوان‌های داوری ذکر شد، این شرط در عمل توسط سه شرط دیگر تحت‌الشعاع قرار می‌گیرد.^{۱۰۵} علاوه بر این، مراجع داوری سرمایه‌گذاری در قضایای مختلف به این درک رسیده‌اند که ارزیابی عینی و دقیق از اینکه آیا یک فعالیت یا دارایی، به‌عنوان سرمایه‌گذاری، به توسعه کشور میزبان کمک می‌کند، امری دشوار و تا اندازه‌ای سلیقه‌ای است. دیوان داوری در پرونده فیلیپ موریس علیه اروگوئه اظهار داشت که بحث‌برانگیزترین مورد از معیارهای سالیسی، مشارکت در توسعه اقتصادی کشور میزبان به دلیل ماهیت ذهنی و انتزاعی این معیار است.^{۱۰۶} نظیر همین مورد در پرونده آلفا علیه اوکراین نیز مطرح نظر دیوان ایکسید بوده است.^{۱۰۷} مالکیت فکری، تا زمانی که مالک آن، که در موارد مطروحه نزد دیوان سرمایه‌گذار است، از آن استفاده می‌کند، می‌تواند به‌طور چشمگیری به توسعه اقتصادی کشور میزبان کمک کند. در واقع، مالکیت فکری، توسعه اقتصاد دولت میزبان را صرفاً به واسطه تسریع رشد اقتصادی تسهیل می‌کند. علائم تجاری محصولات یا خدمات در بازار محلی

104. Klopschinski, op. cit. Paras. 4.87

105. Victor Pey Casado and President Allende Foundation v. Republic of Chile, ICSID Case No. ARB/98/2 (2008) para. 232, cited from "The Protection of Intellectual Property Rights under International Investment Law", Para 4.88.

106. Philip Morris v. Uruguay, Jurisdictional Award, op. cit., Para. 207.

107. Alpha Projektholding GmbH v. Ukraine, Award, ICSID Case No. ARB/07/16 (2010), para. 312, Cited from "The Protection of Intellectual Property Rights under International Investment Law", P. 165.

می‌تواند به انتخاب مصرف‌کننده کمک کند و منجر به ایجاد شغل و همچنین درآمد مالیاتی برای دولت میزبان شود. به‌طور گسترده‌تر، ثبت اختراعات خارجی در کنار سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی، تجارت و صدور مجوزها به‌عنوان دریچه‌ای مهم در اقتصاد برای انتقال بین‌المللی فناوری در نظر گرفته می‌شود که برای رشد و توسعه اقتصادی در کشورهای در حال توسعه اهمیت زیادی دارد.^{۱۰۸} با این حال باید توجه داشت که آستانه انعطاف دیوان داوری محدود به وقایع پرونده است و پرونده فیلیپ موریس علیه اروگوئه در زمینه سلامت عمومی طرح شده است که یکی از مهم‌ترین منافع دولت میزبان شمار می‌رود و ممکن است سایر دیوان‌های داوری در دعاوی مشابه در زمینه‌های دیگر، همین حد از مداخله را نیز سلب مالکیت تلقی کنند.^{۱۰۹}

اینکه آیا حقوق مالکیت فکری به‌عنوان مقوله کمکی به توسعه دولت میزبان در نظر گرفته می‌شود، می‌تواند به‌صورت موردی به مقتضای هر پرونده بر اساس اینکه چگونه حقوق مالکیت فکری مورد بهره‌برداری قرار می‌گیرد، ارزیابی شود. در قضیه فیلیپ موریس علیه اروگوئه، اروگوئه استدلال کرد که در وهله نخست، تحت معیارهای سالیسی، یکی از معیارهای عینی که باید برآورده شود، توجه به این موضوع است که فعالیت اقتصادی باید به‌طور مثبت و قابل توجهی به توسعه اقتصادی کشور میزبان کمک کند. دوم، اگر فعالیت‌ها یا منافع سرمایه‌گذار، تأثیر منفی کلی بر توسعه اقتصادی، مانند تأثیر منفی بر منافع خواهان ایجاد کند، این موضوع با تعریف سرمایه‌گذاری مطابقت ندارد؛ و در نهایت، فعالیت‌های خواهان در اروگوئه به‌طور قطع در زمینه هزینه‌های بهداشتی افراد سیگاری در اروگوئه منفی بوده است.^{۱۱۰} البته شایان ذکر است که دیوان داوری فیلیپ موریس علیه اروگوئه، این رویکرد تعقیبی را رد و در رأی خود بیان کرد که اصطلاح سرمایه‌گذاری طبق ماده ۲۵.۱ کنوانسیون ایکسید بر اساس معنای متداول و عادی آن در متن و در پرتو هدف کنوانسیون باید در معنای موسع آن تفسیر شود.^{۱۱۱} علاوه بر این، کنوانسیون مذکور از رویکردی انعطاف‌پذیر حمایت می‌کند که با اعمال آن توسط دیوان، مشخص شد هیچ مبنایی برای این نتیجه‌گیری وجود ندارد که فعالیت‌های بلندمدت و اساسی خواهان در اروگوئه بر اساس موافقت‌نامه دوجانبه و کنوانسیون ایکسید واجد شرایط سرمایه‌گذاری نیست.^{۱۱۲}

108. Klopschinski, The Protection of Intellectual Property Rights under International Investment Law op. cit., p. 490.

۱۰۹. سروش فلاحتی و میرقاسم جعفرزاده، «آموزه‌های پرونده فیلیپ موریس علیه اروگوئه، در زمینه ضرورت تغییر رویکرد معاهدات سرمایه‌گذاری ایران، نسبت به سلب مالکیت از صاحبان اموال فکری»، فصلنامه علمی پژوهش حقوق عمومی ۲۵، ۸۰(۲۰۱۴): ۲۶۷.

110. Philip Morris v. Uruguay Case, op. cit., Paras. 181-183

111. Ibid., Para. 202.

112. Ibid., Para. 209.

نتیجه

مفهوم سرمایه‌گذاری به‌طور خاص در رویهٔ داوری ایکسید، از طرفی به‌ظاهر با مقولاتی از جنس دارایی و اقتصاد ارزیابی و از سوی دیگر در عمل و با پیشرفت فناوری، مفهومی غامض تلقی می‌شود. در زمینهٔ حقوق سرمایه‌گذاری خارجی، نگاه واقع‌بینانه به موضوع نشان می‌دهد که آنچه زیربنای سرمایه‌گذاری را تشکیل می‌دهد و ارزش سرمایه‌گذاری به‌طور مستقیم به آن بستگی دارد و اعمال آن در راستای بهره‌وری اقتصادی است، می‌تواند تحت عنوان سرمایه قلمداد شود. حقوق مالکیت فکری جهت تضمین فعالیت‌های خلاقانهٔ بنیادین از جمله سرمایه‌گذاری‌های خارجی استفاده می‌شود. بر این اساس، جای تعجب نیست که ثبت اختراع، علائم تجاری، حق تکثیر و سایر اشکال مالکیت فکری به مشارکت قابل‌توجهی از منابع مالی برای ایجاد، توسعه و کسب حمایت از حق مالکیت فکری و همچنین بهره‌برداری از آن نیاز داشته باشد و در داوری سرمایه‌گذاری در مفهوم سرمایه قلمداد شود. در حقیقت، در مقولهٔ سرمایه‌گذاری در جایی که آن سرمایه برای حفاظت به یک حق مالکیت فکری وابسته است، این حق سبب افزایش ارزش اقتصادی آن و منجر به انحصار سرمایه می‌شود و در پی این امر، سرمایه مذکور با در نظر گرفتن حق مالکیت فکری آن به مراتب ارزش اقتصادی و سرمایه‌گذاری بالاتری پیدا می‌کند.

از نقطه‌نظر دیگر، وجود معیارهای موسوم به *سالیینی* به‌عنوان شاخص مفهوم سرمایه‌گذاری، برای مراجع داوری الزام حقوقی در بر ندارد، کما اینکه در مطالبی که پیش‌تر اشاره شد، دیوان‌های داوری به فراخور قضیه، همهٔ معیارها را در نظر نمی‌گیرند و اعمال سلیقهٔ دیوان‌ها در داوری بارها دیده شده است. در قضایایی که در پژوهش حاضر به‌اجمال بدان پرداخته شد، برای نمونه در قضیهٔ *فیلیپ موریس علیه اروگوئه*، مسئلهٔ اصلی این بود که آیا اقدامات اروگوئه در محدود کردن استفاده از علائم تجاری *فیلیپ موریس* در محصولات تنباکوی خود، استانداردهای موافقت‌نامهٔ دوجانبه را نقض می‌کند یا خیر؟ در این قضیه، ایراد اروگوئه این بود که منافع *فیلیپ موریس* در این کشور، سرمایه‌گذاری محافظت‌شده وفق مقررات حقوق سرمایه‌گذاری محسوب نمی‌شود، نه اینکه علائم تجاری در مفهوم سرمایه‌گذاری نباشد، چرا که طبق معیار *سالیینی*، به‌طور خاص با معیار توسعهٔ دولت میزبان مطابقت ندارد. هرچند رویهٔ داوری بین‌المللی سرمایه‌گذاری علی‌رغم نداشتن رویهٔ منسجم و سازمان‌یافته با تشتت آرا مواجه است، به نظر می‌رسد در آینده، برداشت‌های موسع از مفهوم سرمایه‌گذاری وفق ماده ۲۵ کنوانسیون تنوع خواهد یافت. دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری با فاصله‌گرفتن از مفاهیم کلاسیک، سعی در مطابقت مفهوم سرمایه‌گذاری با توسعهٔ فناوری و مقولات فکری از جمله سرمایه‌قلمداد کردن حقوق مالکیت فکری خواهند داشت.

منابع:

الف. فارسی

- کتاب

۱. عسکری، پوریا. حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در رویه داوری بین‌المللی. تهران: انتشارات شهر دانش، ۱۳۹۴.
۲. میرحسینی، سیدحسن. مقدمه‌ای بر حقوق مالکیت معنوی. تهران: نشر میزان، ۱۴۰۱.

- مقاله

۱. ابراهیمی، سیدنصرالله و سجاد سلطان‌زاده، «مفهوم سرمایه‌گذاری در رویه داوری مرکز حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری خارجی (ایکسید)»، مجله حقوقی بین‌المللی ۳۱، شماره ۵۰ (۱۳۹۳).
۲. اسدلو، مرتضی، «توسعه در مفهوم سرمایه: نقطه عزیمت تعاملات معاهدات سرمایه‌گذاری با حقوق مالکیت فکری»، مجله حقوقی بین‌المللی ۳۶، شماره ۶۱ (۱۳۹۸).
۳. ضیایی، سیدیا سر و سعیده جوادی، «حمایت از مالکیت فکری در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری خارجی»، مطالعات حقوقی ۱۱، شماره ۲ (۱۳۹۸).
۴. فلاحتی، سروش و میرقاسم جعفرزاده، «آموزه‌های پرونده فیلیپ موریس علیه اروگوئه، در زمینه ضرورت تغییر رویکرد معاهدات سرمایه‌گذاری ایران، نسبت به سلب مالکیت از صاحبان اموال فکری»، فصلنامه علمی پژوهش حقوق عمومی ۲۵، شماره ۸۰ (۱۴۰۲).
۵. کسنوی، شادی، «حل و فصل دعاوی دولت-سرمایه‌گذار در موارد نقض حقوق مالکیت فکری»، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی ۲۴، شماره ۹۳ (۱۳۹۸).

ب. انگلیسی

- Books

1. Gaillard, Emmanuel. *International Investment Law for the 21st Century*. 'Identify or Define? Reflections on the Evolution of the Concept of Investment in ICSID Practice' in Christina Binder, Ursula Kriebaum, August Reinisch, and Stephan Wittic (eds), *International Investment Law for the 21st Century—Essays in Honour of Christoph Schreuer*. London: Oxford Press, 2009.
2. Geiger, Christophe, *Research Handbook on Intellectual Property and Investment Law*, UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2020.

3. Klopschinski, Simon s, and Gibson, Christopher, and Grosse Ruse-khan. Hening. *The Protection of Intellectual Property Rights under International Investment Law*, First Edition, England: Oxford International Arbitration Series, 2021.
4. Schreuer, Christoph. *The ICSID Convention: A Commentary*. 3rd edition. England: Cambridge University Press, 2022.
5. Vanhonnaeker, Lukas. *Intellectual Property Investments and International Agreements—Territoriality Requirement and Applicable Law*. Elgar International Investment Law series, Canada: McGill University, 2015.

- Articles

1. Correa, Carlos, “Bilateral Investment Agreements: Agents of New Global Standards for the Protection of Intellectual Property Rights?”. *Transnational Dispute Management*, (2004).
2. Julian Davis, Mortenson, “Intellectual Property as Transnational Investment: Some Preliminary Observations”, *Intellectual Property Rights and Investment Disputes*, (2009).
3. Klopschinski, Simon, “Public Policy Considerations in Intellectual Property-Related International Investment Arbitration”, *Elgar Online*, (2020).
4. 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*, no. 6 (2009).
5. Lentner, Gabriel, Fina, Siegfried, “The European Union’s New Generation of International Investment Agreements and Its Implications for the Protection of Intellectual Property Rights”. *The Journal of World Investment & Trade*, no. 18(2) (2017).
6. Mortenson, Julian Davis, “The Meaning of “Investment”: ICSID’s *Travaux* and the Domain of International Investment Law”. *Harvard International Law Journal*, no. 257 (2010).
7. Reinisch, August “Putting the Pieces Together . . . an EU Model Bit?”. *Journal of World Investment & Trade* 679, no. 686 (2014).
8. Tekeste Biadgleng, Ermias, “IP Rights under Investment Agreements: The TRIPS-Plus Implications for Enforcement and Protection of Public Interest”. *Research Paper No. 8, South Centre*, no. 3 (2006).
9. Viñuales, Jorge, Correa, Carlos “Intellectual Property Rights as Protected Investment: How Open are the Gates?”, *Cambridge Centre for Environment, Energy and Natural Resource Governance*, no. 19 (2015).

- Report

1. European Commission, ‘Final Report from the Expert Group on Intellectual Property Valuation’ 8 November 2013.

- Treaties and Agreements

1. Convention on the Settlement of Investment Dispute Between States and National of other States, International Centre for Settlement of Investment Disputes, Washington, USA, (2006).
2. Intellectual Property Provisions in International Investment Agreements, UNCTAD, (2006).
3. The Comprehensive and Economic Trade Agreement, (2016).
4. The North American Free Trade Agreement (1992).
5. Treaty between the United States of America and the Oriental Republic of Uruguay Concerning the Encouragement and Reciprocal Protection of Investments, UNCTAD Navigator, (2005).
6. U.S. - Panama Trade Promotion Agreement (2012).

- Cases**National Courts Cases**

1. Canada Petroleum Resources Act, RSC 1985, c. 36 (second Supp) (CPRA).
2. Geophysical Service Inc. v. Encana Corp., 2016 ABQB 230.

- ICSID

1. Alpha Projektholding GMBH v. Ukraine, Award, ICSID Case No. ARB/07/16, (2010).
2. Bridgestone Licensing v. Panama Services, Inc. and Bridgestone Americas, Inc. and Republic of Panama, ICSID Case No. ARB/16/34 (2017).
3. Consorzio Groupement LESI—Dipenta (Italy) v. Algeria, Award, ICSID Case No. ARB/03/08 (2005).
4. Joy Mining Machinery Ltd v. Egypt, Award on Jurisdiction, ICSID Case No. ARB/03/11 (2004).
5. Malaysian Historical Salvors Sdn, Bhd v. Malaysia, Award on Jurisdiction, ICSID Case No. ARB/05/10 (2007).
6. Philip Morris Brand Sàrl (Switzerland), Philip Morris Products SA (Switzerland) and Abal Hermanos SA (Uruguay) v. Oriental Republic of Uruguay, Award on Jurisdiction, ICSID Case No. ARB/10/7, (2013).
7. Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco (ICSID Case No. ARB/00/4), (2004).
8. Sàrl v. Republic of Uruguay (PMI v. Uruguay), ICSID Case No. ARB/10/7 (2016).
9. Theodore David Einarsson, Harold Paul Einarsson and Russell John Einarsson v. Canada, ICSID Case No. UNCT/20/6. (2019).
10. Victor Pey Casado and President Allende Foundation v. Republic of Chile, ICSID Case No. ARB/98/2 (2008).

- Website

1. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2865/download> (Last visited Aug 17, 2024).
2. https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/canada/eu-canada-agreement/ceta-chapter-chapter_en (Last Visited August 17, 2024).
3. <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2023/10/09/einarsson-v-canada-and-data-as-asset-in-investor-state-dispute-settlement/> (Last visited Dec 21, 2023).
4. <https://www.italaw.com/cases/8154> (Last visited Dec 21, 2023).