



Recognition of intellectual property rights as investment in light of international investment law

mohadeseh ghavamipour sereshkeh¹  amirreza mahmoudi² 

1. PhD student in criminal law and criminology, Lahijan branch, Islamic Azad University, Lahijan, Iran (corresponding author) Mohadeseh.ghavamipour@iau.ir
2. Assistant Professor, Department of Law, Lahijan Branch, Islamic Azad University, Lahijan, Iran amirreza.mahmoudi@iau.ir

Received: 2025-01-16

Revised: 2025-07-18

Accepted: 2025-08-26

Available Online: 2025-09-22

How to cite this article:

Ghavami Pour Sereshkeh, M., & Mahmoudi, A. (2025). Recognition of intellectual property rights as investment in light of international investment law. *Encyclopedia of Economic Law Journal*, 32(27): (53-72) (in Persian with English abstract).
<https://doi.org/10.22067/economlaw.2025.91688.1419>

1. Introduction

Structural and fundamental transformations in the global economy, particularly over the past three decades, have significantly altered the nature and composition of valuable assets in national and international markets. While physical assets and natural resources formed the backbone of economies in the twentieth century, this role has largely shifted to intangible assets, particularly intellectual property rights, in the twenty-first century. This shift is not only driven by advancements in new technologies and market globalization but also reflects the growing need for innovation, creativity, and sustainable competitive advantage.

Intellectual property rights, encompassing a diverse set of exclusive rights such as patents, trademarks, literary and artistic works, industrial designs, and trade secrets, are key instruments for protecting intellectual creativity and technological innovation. These rights, by granting exclusive exploitation privileges, provide strong incentives for investment in research and development while enabling the commercial utilization of intellectual achievements. It is this capacity for economic exploitation that has transformed intellectual property from a mere moral or ethical right into a measurable and exchangeable capital asset.

In the context of international investment, intellectual property rights can, like physical assets, be subject to transfer, licensing, or economic partnerships between foreign investors and host countries. Many bilateral and multilateral investment agreements, recognizing this role, have explicitly included intellectual property rights as a form of investment in their texts. While this approach seemingly provides a clear path for the international protection of these rights holders, in practice, the process of recognizing and protecting intellectual property as



THIS WORK IS LICENSED UNDER A CREATIVE COMMONS ATTRIBUTION 4.0 INTERNATIONAL LICENSE



an investment is complex and often contentious due to interpretive and implementation challenges. One such challenge is the principle of territoriality in intellectual property rights, which stipulates that the validity and scope of these rights are confined to the territory of the country that has recognized or registered them. This means that a patent registered in the investor's home country is not necessarily valid or enforceable in the host country unless it is recognized or registered under the host country's legal system. This limitation makes the enjoyment of investment treaty protections for intellectual property contingent upon compliance with the host country's domestic regulations.

Furthermore, significant variations in the language and structure of investment treaties, ambiguities in the definition of "investment," and differing interpretations by international arbitration tribunals have led to varied approaches in recognizing intellectual property as an investment in different cases and treaties. Even when a treaty explicitly includes intellectual property rights within the definition of investment, substantive conditions must still be met to qualify for protection.

In this context, the Salini test, recognized in the practice of the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) as a key criterion for determining the nature of an investment, plays a central role in evaluating these rights. This test, with its five specific criteria, provides a framework to assess whether an intellectual property right possesses the necessary characteristics to qualify for treaty protection.

The importance of addressing this issue stems from the increasing role of intellectual property in cross-border economic interactions and foreign investments. The lack of a uniform and clear interpretation of the criteria for recognizing these rights as investments can lead to legal disputes and even diminish investors' incentives.

2. Purpose

This research aims to provide a comprehensive and structured analysis of the criteria, conditions, and requirements for recognizing intellectual property rights as investments under international investment law. The primary objective is to elucidate the pathway and necessary steps to elevate the status of intellectual property from a national intangible asset to an investment eligible for international protection. This objective is pursued by focusing on the linkage between the inherent characteristics of intellectual property and the accepted criteria in the international arbitration system.

The specific objectives of this study are as follows:

- To clarify the role of the territoriality principle in determining the validity and scope of protection for intellectual property within the context of international investment.
- To examine how the criteria of the Salini test align with the specific characteristics of intellectual property.
- To analyze the interpretive and practical obstacles that hinder the straightforward recognition of intellectual property as an investment.
- To propose a framework for drafting more precise investment treaties in the field of intellectual property, ensuring both the interests of investors and the national sovereignty of the host country are safeguarded.



These objectives aim to foster a shared understanding between countries and international investors to reduce disputes arising from definitional and interpretive ambiguities, thereby enhancing legal certainty for all parties involved.

3. Methodology

The research methodology is analytical-descriptive and based on documentary and comparative studies. Data were collected from three categories of sources:

International documents and treaties that directly or indirectly address intellectual property, particularly bilateral and multilateral investment agreements that include intellectual property rights within the definition of investment. Specialized conventions and treaties in the field of intellectual property, such as the Berne Convention, the Paris Convention, and the TRIPS Agreement, which establish the general framework for the protection and recognition of these rights.

International arbitration practices, particularly decisions issued under the framework of the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID), where the interpretation and application of investment criteria in relation to intellectual property have been addressed.

In analyzing the data, the focus was on the Salini test and its criteria. Each criterion was examined separately in relation to the characteristics of intellectual property, with an effort to clarify the connection between the inherent features of these rights and the requirements of international investment law. This methodology enabled the research to identify points of convergence and divergence between the two legal regimes and to propose reforms based on these findings.

4. Findings

The results of this study indicate that recognizing intellectual property rights as investments is not solely achieved by their inclusion in the text of a treaty. The realization of treaty-based protection requires meeting substantive criteria, with active economic exploitation at the core.

Active economic exploitation implies that the intellectual property right is utilized in the host country's territory in a manner that plays a tangible role in its economic cycle. This exploitation may include the production of goods or services based on the right, marketing and sales, licensing, or technology transfer. Without such activities, even a registered intellectual property right is deemed insufficient under investment criteria.

The principle of territoriality, the second key finding, demonstrates that the validity and enforceability of intellectual property rights are always subject to compliance with the host country's domestic laws. This means that, even in the presence of an investment treaty that includes intellectual property within its scope of protection, the absence of domestic recognition or registration can prevent an investor from benefiting from treaty protections. Another finding pertains to the flexibility of the economic development criterion in arbitration practices. Although traditionally considered a component of the Salini test, arbitral tribunals have interpreted this criterion with flexibility, focusing more on the criteria of capital commitment, expectation of profit, and risk assumption. However, when a clear connection between the exploitation of an intellectual property right and the host country's economic growth is evident, the likelihood of its recognition as an investment increases.



The research also highlights the phenomenon of “regulatory chill,” which occurs when governments refrain from enacting or enforcing regulations in the public interest due to concerns over potential investor claims. This risk is particularly significant in areas such as public health or access to medicines, where restricting certain intellectual property rights may be necessary.

5. Conclusion

The analysis conducted reveals that recognizing intellectual property as an investment requires a two-stage process. In the first stage, the existence and domestic validity of the intellectual property right in the host country must be established based on the principle of territoriality. In the second stage, the substantive criteria for investment, as evaluated under international law and the Salini test, must be assessed. Active economic exploitation plays a pivotal role in navigating both stages.

To reduce ambiguities and disputes, investment treaties should provide a precise and transparent definition of investment that incorporates the condition of actual exploitation and references domestic laws. Additionally, arbitral tribunals should interpret these documents in a manner that balances the protection of investors’ rights with the sovereign authority of the host state, ensuring both the legitimate rights of investors are safeguarded and the host state’s capacity to pursue developmental goals and public interests is preserved.

Keywords: Intellectual property, foreign investment, ICSID Convention, arbitration law, investment agreements, salini, intangible assets.



شناسایی حقوق مالکیت فکری به عنوان سرمایه‌گذاری در پرتو حقوق بین‌المللی سرمایه‌گذاری

محدثه قوامی پور سرشکه^۱ | امیررضا محمودی^۲

دریافت: ۱۴۰۳/۱۰/۲۷ | بازنگری: ۱۴۰۴/۰۴/۲۷ | پذیرش: ۱۴۰۴/۰۶/۰۴ | انتشار: ۱۴۰۴/۰۶/۳۱

چکیده

در نظام حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی، شناسایی حقوق مالکیت فکری به عنوان سرمایه‌گذاری واجد شرایط، یکی از چالش‌های نوظهور و در عین حال بنیادین در تفسیر معاهدات سرمایه‌گذاری است. با وجود اینکه بسیاری از موافقت‌نامه‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری، به صراحت یا تلویحاً، حقوق مالکیت فکری را در زمره دارایی‌های سرمایه‌گذاری قلمداد می‌کنند، این امر به‌تنهایی برای برخورداری از حمایت‌های معاهده‌ای کافی نیست. این مقاله با اتخاذ رویکردی تحلیلی-انتقادی، به بررسی معیارهای شناسایی حقوق مالکیت فکری به عنوان سرمایه‌گذاری در پرتو مفاد معاهدات سرمایه‌گذاری، قواعد کنوانسیون ICSID و رویه‌های داوری می‌پردازد. با تمرکز بر آزمون سالینی و سایر معیارهای شکلی و ماهوی، مقاله نشان می‌دهد که بهره‌برداری اقتصادی فعال از حقوق مالکیت فکری در کشور میزبان، نقش تعیین‌کننده‌ای در تأیید ماهیت سرمایه‌ای این حقوق دارد. افزون بر آن، مقاله نقش حقوق داخلی کشور میزبان در تعیین وجود، دامن و قابلیت حمایت از این حقوق را برجسته می‌سازد و به‌ویژه بر اصل سرزمینی بودن حقوق مالکیت فکری تأکید می‌کند. در نهایت، نتیجه‌گیری مقاله بیانگر آن است که تلفیق اصول حقوق مالکیت فکری با رژیم حقوقی سرمایه‌گذاری بین‌المللی مستلزم تفسیر دقیق و هماهنگ معاهدات، در راستای موازنه میان حمایت از سرمایه‌گذار و احترام به حاکمیت قانون در کشور میزبان است.

واژگان کلیدی: مالکیت فکری، سرمایه‌گذاری خارجی، کنوانسیون ایکساید، حقوق داوری، موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری، سالینی، دارایی نامشهود.

۱. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، واحد لاهیجان، دانشگاه آزاد اسلامی، لاهیجان، ایران (نویسنده مسئول) Mohadeseh.ghavamipour@iau.ir

۲. استادیار گروه حقوق، واحد لاهیجان، دانشگاه آزاد اسلامی، لاهیجان، ایران. amirreza.mahmodi@iau.ir



مقدمه

در جهان امروز که مزیت رقابتی کشورها بیش از پیش وابسته به فناوری، نوآوری و دانش تخصصی شده است، حقوق مالکیت فکری به عنوان یکی از ارکان توسعه اقتصادی و جذب سرمایه‌گذاری خارجی شناخته می‌شود. دارایی‌های ناملموس، به‌ویژه حقوق مربوط به اختراعات، علائم تجاری و آثار ادبی و هنری، دیگر صرفاً ابزار حفاظت از دستاوردهای فردی نیستند، بلکه به‌مثابه دارایی‌های راهبردی در سطح بین‌المللی عمل می‌کنند. در واقع، سرمایه‌گذاری در اقتصادهای دانش‌بنیان بدون وجود ساختار حقوقی مستحکم برای حفاظت از مالکیت فکری، امری پر ریسک تلقی می‌شود و سرمایه‌گذاران به محیط‌های حقوقی با ثبات، شفاف و حمایت‌گر متمایل‌اند (Ziaei, 2019, p. 64).

از منظر اقتصاد حقوقی، حمایت مؤثر از حقوق مالکیت فکری می‌تواند نه تنها باعث افزایش ورود سرمایه‌گذاران خارجی شود، بلکه به انتقال فناوری، رشد اشتغال در صنایع نوین و ارتقای بهره‌وری کل عوامل تولید نیز بینجامد. در کشورهایی که حقوق مالکیت فکری به‌طور ساختاری نهادینه نشده‌اند، معمولاً میزان ثبت اختراعات خارجی، مشارکت در سرمایه‌گذاری‌های مشترک فناورانه، و انتقال رسمی دانش فنی بسیار پایین است. این در حالی است که کشورهای موفق در جذب FDI، معمولاً از یک سیاست‌گذاری هماهنگ در زمینه مالکیت فکری بهره‌مند بوده‌اند (Mahdavi, 2008, p. 114).

در سطح جهانی، هم‌پوشانی میان نظام حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی و رژیم مالکیت فکری نیز به مسئله‌ای بنیادین تبدیل شده است. بسیاری از معاهدات سرمایه‌گذاری دو یا چندجانبه، به‌صراحت یا تلویح، حقوق مالکیت فکری را به عنوان مصداق «سرمایه‌گذاری» تلقی کرده‌اند. در عین حال، ابهام در تعریف دقیق این حقوق، عدم انسجام میان معاهدات مختلف، و تفاوت‌های گسترده در نظام‌های حقوقی ملی، باعث شده است که داورهای بین‌المللی در این زمینه با چالش‌های مفهومی و اجرایی جدی روبه‌رو شوند (Yusefi Hajiabad, 2014, p. 92).

از منظر حقوق داخلی، ایران نیز با پذیرش برخی از مفاد کنوانسیون‌های بین‌المللی مانند کنوانسیون برن و تریپس، گام‌هایی برای اصلاح ساختار حقوق مالکیت فکری برداشته است. با این حال، در بسیاری از معاهدات سرمایه‌گذاری امضا شده توسط ایران، تعریف دقیق و شفاف از سرمایه‌گذاری فکری ارائه نشده است، یا ارتباط بین این حقوق و ساختار داوری سرمایه‌گذاری به‌خوبی نهادینه نشده است. چنین خلأهایی می‌تواند منجر به بروز اختلافات حقوقی پیچیده و حتی سوءاستفاده برخی سرمایه‌گذاران از فرایند داوری‌های فراملی شود (Shamsnejad, 2008, p. 77). در نهایت، در حالی که حقوق مالکیت فکری در کشورهای توسعه‌یافته به عنوان ابزار راهبردی در مذاکرات تجاری و سرمایه‌گذاری مورد استفاده قرار می‌گیرد، در کشورهای در حال توسعه، به‌ویژه ایران، نیاز به تقویت زیرساخت‌های حقوقی، نهادی و داوری مستقل در این حوزه بیش از هر زمان دیگری احساس می‌شود. ترکیب این ضرورت با رویکردهای جدید سرمایه‌گذاری بین‌المللی، ایجاب می‌کند تا تعریف، شناسایی و حمایت از حقوق مالکیت فکری به عنوان بخشی از سرمایه‌گذاری، نه فقط در قالب شعار، بلکه در عمل در اسناد و رویه‌های حقوقی بازتعریف گردد (Mehnatfar & Osmani, 2020, p. 120).

۱. حمایت از حقوق مالکیت فکری در موافقت‌نامه‌های بین‌المللی سرمایه‌گذاری

امروزه، بسیاری از معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری (BITs) و فصل‌های مرتبط در موافقت‌نامه‌های تجارت آزاد، حقوق مالکیت فکری را صراحتاً تحت حمایت خود قرار داده‌اند. هدف اصلی این اقدام، تضمین امنیت حقوقی برای دارایی‌های فکری سرمایه‌گذاران خارجی است. بدین ترتیب، وقتی حقوقی مانند اختراع یا علامت تجاری در تعاریف سرمایه‌گذاری گنجانده می‌شوند، مالک آن‌ها می‌تواند نسبت به رفتار منصفانه، عدالت‌آمیز و تأمین جبران در برابر مصادره اطمینان داشته باشد. اما این حمایت منوط به تحقق شرایطی همچون تعهد سرمایه در قالب واقعی، پذیرش ریسک اقتصادی و بهره‌برداری در دولت میزبان است (Ziaei & Javadi, 2019, pp. 5-7). معاهدات سرمایه‌گذاری معمولاً ساختاری خودخواه در جهت ایجاد سازوکار داوری بین‌المللی را دنبال می‌کنند؛ این بدان معناست که سرمایه‌گذار خارجی می‌تواند در صورت نقض حقوق مالکیت فکری‌اش، بدون نیاز به مراجعه به دادگاه‌های داخلی کشور میزبان، از طریق داوری فراملی اقدام قانونی نماید. تحقیقات نشان داده‌اند که این همپوشانی میان نظام‌های مالکیت فکری و سرمایه‌گذاری، با انگیزه تشویق به انتقال فناوری و توسعه اقتصاد دانش‌بنیان طراحی شده است. البته همچنان نگرانی‌هایی مبنی بر احتمال تضاد



منافع با سیاست‌های توسعه‌ای ملی کشور میزبان وجود دارد که اغلب در معاهدات تصویب شده، راهکار شفاف‌ی برای آن پیش‌بینی نشده است.

از لحاظ ساختاری، دو دسته اصلی در تدوین معاهدات سرمایه‌گذاری مشاهده می‌شود:

- گروهی با رویکرد کلی، که تنها به «سرمایه‌گذاری‌های مشهود و نامشهود» اشاره می‌کنند؛
- گروهی دیگر با تدوین فهرست صریح شامل «حق مؤلف، اختراع، علائم تجاری، طرح صنعتی و اسرار تجاری

این تنوع در نحوه بیان، منجر به تفسیرهای مختلف و عدم یکنواختی در حمایت حقوقی شده است که اگرچه حقوق مالکیت فکری در اغلب معاهدات سرمایه‌گذاری «به عنوان سرمایه» تعریف شده‌اند، اما برای بهره‌مندی از حمایت معاهده‌ای، باید شرایط ماهوی دیگری از جمله تعهد اقتصادی واقعی، پذیرش ریسک و انگیزه بهره‌برداری از این حقوق در دولت میزبان نیز وجود داشته باشد. (Ziaei & Javadi, 2019, p. 14)

۲. رویکرد اصلی در الحاق حقوق مالکیت فکری به تعریف سرمایه‌گذاری در موافقت‌نامه‌های بین‌المللی

بر اساس ادبیات حقوق سرمایه‌گذاری، چهار شیوه کلان برای گنجانیدن حقوق مالکیت فکری در چارچوب سرمایه‌گذاری در معاهدات بین‌المللی شناسایی شده است:

۱. ارجاع کلی به اموال بدون تصریح به حقوق مالکیت فکری

نخستین رویکرد که اغلب در موافقت‌نامه‌های قدیمی‌تر مشاهده می‌شود، اشاره به «اموال» یا «دارایی‌ها» به صورت عام و بدون ذکر مشخص حقوق مالکیت فکری است. برای مثال، در توافق‌نامه تجارت آزاد آمریکای شمالی (NAFTA) در تعریف سرمایه‌گذاری از عبارت «اموال ملموس و ناملموس» استفاده شده است، بدون آنکه به صراحت به حقوق مالکیت فکری پرداخته شود. (NAFTA, Article 1139)

۲. شمول عبارت کلی «حقوق مالکیت فکری» یا «اموال غیرملموس» بدون ارائه جزئیات

در این شیوه، معاهدات صرفاً به ذکر اصطلاحاتی نظیر «حقوق مالکیت فکری» بسنده می‌کنند و وارد فهرست‌نگاری یا تعریف مصداقی نمی‌شوند. به عنوان نمونه، معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری ایالات متحده و رواندا در تعریف سرمایه‌گذاری از عبارت «حقوق مالکیت فکری» استفاده کرده است، بی‌آنکه مصداق آن را تفکیک کند. (U.S.-Rwanda, 2008)

۳. ذکر مصداقی انواع حقوق مالکیت فکری

سومین روش، ارائه فهرست تفصیلی از انواع حقوق مالکیت فکری در متن موافقت‌نامه است. برای مثال، معاهده سرمایه‌گذاری دوجانبه کانادا و مغولستان ضمن اشاره به «حقوق مالکیت فکری»، مصداقی نظیر حقوق مؤلف، علائم تجاری، طراحی‌های صنعتی، پتنت‌ها و طرح‌های مدارهای مجتمع را به صورت شفاف برشمرده است. (Canada-Mongolia Agreement, 2016)

۴. ارجاع تعریف حقوق مالکیت فکری به قوانین ملی

در این رویکرد معاهده بدون ذکر مصداق، تعریف حقوق مالکیت فکری را به قوانین داخلی کشورها ارجاع می‌دهد. این روش در برخی موافقت‌نامه‌ها رایج بوده است. با آنکه در برخی معاهدات سرمایه‌گذاری، به صراحت اشاره‌ای به حقوق مالکیت فکری در تعریف سرمایه‌گذاری نشده است، اما این حقوق ممکن است به طور ضمنی ذیل مفاهیم کلی‌تری همچون «دارایی‌های ملموس و ناملموس» گنجانده شوند. برای نمونه، ماده ۱۱۳۹ توافق‌نامه تجارت آزاد آمریکای شمالی از چنین تعبیری استفاده کرده بی‌آنکه مستقیماً به حقوق مالکیت فکری اشاره کند (NAFTA, Article 1139). با این حال، عدم تصریح به مالکیت فکری در متن معاهده، به‌ویژه با توجه به پیچیدگی‌های حقوقی ناشی از سرزمینی بودن این حقوق، معمولاً رویکردی مطلوب تلقی نمی‌شود.



در مقابل، بسیاری از اسناد معاصر با پذیرش نقش فزاینده مالکیت فکری در ساختار سرمایه‌گذاری‌های فراملی، این حقوق را به‌طور مستقیم در تعریف سرمایه‌گذاری می‌گنجانند. ماده ۱۴ از توافق‌نامه ایالات متحده، مکزیک و کانادا نمونه‌ای از این رویکرد است که با ارائه تعریف موسع از سرمایه‌گذاری، «حقوق مالکیت فکری» را باصراحت در زمره مصادیق آن برمی‌شمارد (United States-Mexico-Canada Agreement, Article 14). همچنین، در معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری میان ایالات متحده و اروگوئه، حقوق مالکیت فکری به‌عنوان نمونه‌ای از دارایی‌هایی که مشمول تعریف سرمایه‌گذاری هستند، ذکر شده است. (United States-Uruguay BIT, Article 1) اگرچه این دسته از معاهدات در ظاهر با تعریف کلی و جامعی از حقوق قابل حمایت روبه‌رو هستند، اما همین شمول عام می‌تواند این پرسش را ایجاد کند که آیا حقوق مالکیت فکری ایجادشده پس از امضای معاهده نیز تحت پوشش آن قرار می‌گیرند. برخی مفسران، بر این باورند که امکان مسئولیت‌پذیری دولت در قبال چنین حقوقی، حتی اگر پس از انعقاد معاهده، به‌واسطه عموم‌گرایی در تعریف دارایی منتفی نیست و بنابراین توصیه می‌شود برای جلوگیری از بروز اختلافات احتمالی، مقررات دقیق‌تری در معاهدات گنجانده شود. (Correa, 2020, p. 125)

از دیگر رویکردهای نسبتاً تثبیت‌شده در نظام معاهدات سرمایه‌گذاری، برشمردن صریح انواع حقوق مالکیت فکری در قالب تعاریف سرمایه‌گذاری است؛ راهبردی که به ایجاد اطمینان حقوقی بیشتر برای طرفین قرارداد کمک می‌کند. معاهده دوجانبه میان آلمان و پاکستان در سال ۱۹۵۹ از نخستین نمونه‌هایی است که به‌صراحت به «پتنت‌ها» و «دانش فنی» اشاره کرده است (Germany-Pakistan Treaty, Article 8). در ادامه همین رویکرد، مدل معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری آلمان در سال ۲۰۰۸ نیز فهرستی مفصل از مصادیق حقوق مالکیت فکری را دربرگرفته که شامل حقوق مؤلف، پتنت، علائم تجاری، مدل‌های کاربردی، اسرار تجاری، دانش فنی و شهرت تجاری است (German Model BIT, Article 1).

شایان ذکر است که در بسیاری از موافقت‌نامه‌های تجارت آزاد نیز، فصلی مجزا به سرمایه‌گذاری اختصاص یافته و در آن‌ها، حمایت از حقوق مالکیت فکری به‌عنوان دارایی‌های سرمایه‌گذاری تصریح شده است. برای نمونه، فصل یازدهم از توافق‌نامه تجارت آزاد میان ایالات متحده و استرالیا تصریح می‌کند که سرمایه‌گذاری شامل هر نوع دارایی است که دارای ویژگی‌هایی نظیر تعهد سرمایه، انتظار بازدهی و پذیرش ریسک باشد، و در این راستا، مالکیت فکری نیز در زمره دارایی‌های مشمول حمایت محسوب می‌شود (US-Australia FTA, Article 11.17:4).

به‌تازگی، جامع‌ترین معاهده تجارت آزاد کانادا، یعنی موافقت‌نامه جامع اقتصادی و تجاری میان کانادا و اتحادیه اروپا نیز شامل فصلی درباره سرمایه‌گذاری است. این معاهده در فصل سرمایه‌گذاری، تعاریفی از حقوق مالکیت فکری و سرمایه‌گذاری ارائه می‌دهد. طبق فصل ۸، ماده ۸/۱: «حقوق مالکیت فکری به معنای حقوق نسخه‌برداری و حقوق مرتبط، حقوق علائم تجاری، حقوق در نشانه‌های جغرافیایی، حقوق در طراحی‌های صنعتی، حقوق پتنت، حقوق در طراحی‌چیدمان مدارهای مجتمع، حقوق مربوط به حفاظت از اطلاعات محرمانه و حقوق اصلاح‌گران گیاهان است؛ و اگر چنین حقوقی تحت قوانین یک طرف پیش‌بینی شده باشد، شامل حقوق مدل‌های کاربردی نیز می‌شود». کمیته مشترک ممکن است با تصمیم خود، دسته‌بندی‌های دیگری از حقوق مالکیت فکری را به این تعریف اضافه کند. حقوق مالکیت فکری طبق تعریف سرمایه‌گذاری در آن این‌گونه گنجانده شده است: «سرمایه‌گذاری به معنای هر نوع دارایی است که سرمایه‌گذار به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم مالک یا کنترل می‌کند و دارای ویژگی‌های سرمایه‌گذاری است، از جمله مدت‌زمان مشخص و ویژگی‌هایی نظیر تعهد سرمایه یا منابع دیگر، انتظار سود یا منفعت، یا پذیرش ریسک».

یکی دیگر از معاهدات تجارت آزاد اخیر، مشارکت جامع و پیشرفته اقیانوس آرام است که تعریف سرمایه‌گذاری را در فصل سرمایه‌گذاری این‌گونه ارائه می‌دهد: «سرمایه‌گذاری به معنای هر نوع دارایی است که سرمایه‌گذار مالک یا کنترل می‌کند و دارای ویژگی‌های سرمایه‌گذاری است، از جمله تعهد سرمایه یا منابع دیگر، انتظار سود یا منفعت، یا پذیرش ریسک». تعاریف اخیر حقوق مالکیت فکری را به‌عنوان سرمایه‌گذاری در نظر می‌گیرند، اما همچنان مستلزم وجود ویژگی‌های سرمایه‌گذاری هستند. بنابراین، اگر این حقوق به‌گونه‌ای مورد استفاده قرار نگیرند که دارای ویژگی‌های اقتصادی سرمایه‌گذاری باشند، دادگاه‌های سرمایه‌گذاری نباید به‌سادگی از آن‌ها به‌عنوان سرمایه‌گذاری حمایت کنند (Frankel, 2020, p. 54).

مطابق ماده ۳۱ (۱) و (۲) کنوانسیون وین در خصوص حقوق معاهدات، مفهوم «سرمایه‌گذاری» نباید صرفاً محدود به مفاد مستقیم ماده‌ای باشد که این اصطلاح در آن آمده است، بلکه باید با در نظر گرفتن کل معاهده، اهداف و مقاصد آن تفسیر شود. این رویکرد



تفسیری که مبتنی بر متن کامل و هدف معاهده است، به‌ویژه در مواردی که از اصطلاحات کلی یا فهرست‌های غیرحصری استفاده می‌شود، نشان‌دهنده انعطاف گسترده مفهوم سرمایه‌گذاری است. (Vanhonnaeker, 2020, pp. 11-12) برخی پژوهش‌گران استدلال می‌کنند که با توجه به جایگاه کنونی و آینده حقوق مالکیت فکری در نظام‌های حمایت از سرمایه‌گذاری، تدوین‌کنندگان معاهدات سرمایه‌گذاری بین‌المللی عمداً این حقوق را به‌گونه‌ای در چارچوب سرمایه‌گذاری تعریف کرده‌اند که قابلیت انطباق و تفسیر پویا داشته باشد. با این حال، گنجاندن حقوق مالکیت فکری در تعریف موسع سرمایه‌گذاری، پرسش‌های متعددی را به دنبال دارد؛ از جمله اینکه چه حقوقی دقیقاً تحت حمایت معاهده قرار می‌گیرند؟ حدود حمایت و امکان اعمال، انتقال، محدودیت یا استثنائات این حقوق تا چه میزان با سایر تعهدات بین‌المللی کشور میزبان سازگار است؟ در این میان، اصل سرزمینی بودن حقوق مالکیت فکری - که در ادامه به‌طور مفصل مورد بررسی قرار خواهد گرفت - ایجاب می‌کند که مرجع اصلی تعیین دامنه حقوق و محدودیت‌های آن، نظام حقوق داخلی کشوری باشد که سرمایه‌گذاری در قلمرو آن انجام می‌شود. به عبارت دیگر، از آنجا که معاهدات سرمایه‌گذاری بین‌المللی به خودی خود موجب ایجاد یا توسعه حقوق مالکیت فکری جدید نمی‌شوند، تعیین دامنه حمایت و محدودیت‌های آن‌ها منوط به شناسایی این حقوق در حقوق داخلی است. اگر حق مالکیت فکری مشخصی در نظام حقوقی کشور میزبان شناسایی نشده باشد، اساساً چنین حقی نمی‌تواند به‌عنوان سرمایه‌گذاری مورد حمایت قرار گیرد. (Correa, 2000, p. 124) به‌کارگیری عبارات کلی در معاهدات سرمایه‌گذاری، به‌ویژه در معاهدات دوجانبه، موجب پذیرش تدریجی این دیدگاه شد که سرمایه‌گذاری تنها به دارایی‌های مادی محدود نیست و دارایی‌های ناملموس را نیز در بر می‌گیرد. همین امر زمینه‌ساز آن شد که در بسیاری از معاهدات جدیدتر، حقوق مالکیت فکری به‌طور صریح در تعریف سرمایه‌گذاری ذکر شود. بر این اساس، تفسیری شکل گرفته که حتی در صورت عدم اشاره مستقیم به حقوق مالکیت فکری، می‌توان آن‌ها را به‌عنوان مصادیق دارایی در مفهوم گسترده سرمایه‌گذاری دانست. با این حال، این رویکرد تفسیری همواره بدون چالش نبوده است؛ چنان‌که در مذاکرات مربوط به معاهده چندجانبه سرمایه‌گذاری (MAI)، برخی دولت‌ها پیشنهاد کردند حقوق مالکیت فکری از تعریف سرمایه‌گذاری مستثنی شود. با وجود این اختلاف‌نظرها، ارجاع به حقوق مالکیت فکری ذیل تعریف سرمایه‌گذاری در معاهدات دوجانبه و چندجانبه، رویکردی دیرینه و رایج به شمار می‌آید. (piran, 2012, 51-52)

۳. حمایت از حقوق مالکیت فکری در کنوانسیون ایکسید

کنوانسیون حل‌وفصل اختلافات سرمایه‌گذاری بین دولت‌ها و اتباع سایر دولت‌ها (کنوانسیون ایکسید)، که در سال ۱۹۶۵ به اجرا درآمد، چارچوبی قوی برای حل‌وفصل اختلافات سرمایه‌گذاری ارائه می‌دهد. این کنوانسیون به‌ویژه برای سرمایه‌گذارانی که به دنبال محافظت از حقوق مالکیت فکری (IPRs) خود در برابر اقدامات دولت‌های میزبان هستند، اهمیت دارد. حقوق مالکیت فکری، مانند حق اختراع، علائم تجاری، و حق تألیف، اغلب در معاهدات سرمایه‌گذاری بین‌المللی (IIAs) به‌عنوان «سرمایه‌گذاری» شناخته می‌شوند، که امکان استفاده از داوری ایکسید را برای حل اختلافات مرتبط با آن‌ها فراهم می‌کند.

یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های کنوانسیون ایکسید، مکانیزم اجرای قوی آرای داوری است. طبق ماده ۵۳ کنوانسیون، آرای داوری ایکسید برای طرفین الزام‌آور بوده و قابل تجدیدنظر یا ابطال، جز در موارد پیش‌بینی‌شده در خود کنوانسیون، نیستند. ماده ۵۴ همچنین مقرر می‌دارد که کشورهای عضو باید تعهدات مالی ناشی از این آراء را به‌عنوان احکام نهایی دادگاه‌های خود به رسمیت شناخته و اجرا کنند (کنوانسیون ایکسید، ۱۹۶۵، مواد ۵۳-۵۴). این فرایند ساده‌شده، ایکسید را از سایر مکانیزم‌های داوری بین‌المللی متمایز می‌کند، زیرا نیازی به رویه‌های اجرایی اضافی ندارد (Schreuer, 2001, p. 1120).

داوری ایکسید در بسیاری از معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری (BITs) به‌دلیل ماهیت الزام‌آور و کارآمد آن از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. طبق گزارش‌های سازمان کنفرانس تجارت و توسعه سازمان ملل متحد (UNCTAD)، اکثریت معاهدات سرمایه‌گذاری شامل مفادی برای حل‌وفصل اختلافات سرمایه‌گذار-دولت از طریق ایکسید یا سایر مکانیزم‌های داوری هستند در بسیاری از این معاهدات، ایکسید به‌عنوان تنها گزینه حل‌وفصل اختلاف پیش‌بینی شده است، که آن را به انتخاب اصلی سرمایه‌گذاران خارجی برای حفاظت از حقوق خود، از جمله حقوق مالکیت فکری، تبدیل می‌کند. این امر به‌ویژه در مواردی که معاهدات صراحتاً حقوق مالکیت فکری را به‌عنوان سرمایه‌گذاری تعریف می‌کنند، اهمیت دارد (UNCTAD, 2020).

استفاده از نظام داوری مرکز بین‌المللی حل‌وفصل اختلافات سرمایه‌گذاری (ICSID) منوط به آن است که اختلاف مطروحه مستقیماً



از یک سرمایه‌گذاری ناشی شده باشد؛ سرمایه‌گذاری‌ای که هم با تعریف مندرج در معاهده سرمایه‌گذاری مربوطه و هم با الزامات ماده ۲۵ کنوانسیون واشنگتن (کنوانسیون ایکسید) انطباق داشته باشد. به موجب ماده ۲۵ این کنوانسیون، صلاحیت مرکز صرفاً شامل اختلافات حقوقی میان یک دولت متعاقد و تبعه دولت متعاقد دیگر می‌شود که مستقیماً از یک سرمایه‌گذاری ناشی شده باشد، مشروط بر آنکه رضایت کتبی طرفین برای ارجاع اختلاف به داوری وجود داشته باشد (ICSID Convention, 1965, Article 25).

کنوانسیون ایکسید تعریفی صریح از مفهوم «سرمایه‌گذاری» ارائه نمی‌دهد. همین امر موجب شده است تا دیوان‌های داوری بین‌المللی در رویه خود، معیارهایی تفسیری برای تعیین سرمایه‌گذاری توسعه دهند. این معیارها عموماً شامل وجود تعهد سرمایه یا منابع دیگر، پذیرش ریسک، انتظار بازدهی اقتصادی، تداوم زمانی، و مشارکت در توسعه اقتصادی کشور میزبان هستند. چنین رویکردی نه تنها انعطاف‌پذیری مفهومی مناسبی را برای شمول انواع مختلف دارایی‌ها فراهم می‌کند، بلکه امکان ارزیابی دارایی‌های نامشهود مانند حقوق مالکیت فکری را نیز در بستر حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی فراهم ساخته است.

در این چارچوب، شناسایی حقوق مالکیت فکری به عنوان سرمایه‌گذاری مستلزم آن است که این حقوق در تعریف مندرج در معاهده سرمایه‌گذاری ذکر شده یا به طور ضمنی در قالب اصطلاحاتی چون «دارایی‌های نامشهود» یا «حقوق» گنجانده شده باشند. افزون بر آن، ارزیابی ماهیت سرمایه‌گذاری چنین حقوقی باید بر اساس معیارهای پذیرفته‌شده در نظام داوری بین‌المللی صورت گیرد. استفاده اقتصادی از حقوق مالکیت فکری، پذیرش ریسک تجاری مرتبط با آن، سرمایه‌گذاری منابع برای بهره‌برداری، و انتظار منفعت اقتصادی از جمله مؤلفه‌هایی هستند که نقش اساسی در تعیین ماهیت سرمایه‌گذاری این دسته از دارایی‌ها ایفا می‌کنند. (Barati, 2015, pp. 67-68)

از سوی دیگر، اهمیت حقوق داخلی کشور میزبان در ارزیابی مشروعیت، دامن و قابلیت حمایت حقوق مالکیت فکری انکارناپذیر است. معاهدات سرمایه‌گذاری به خودی خود نمی‌توانند مبنای ایجاد یا توسعه حقوق مالکیت فکری باشند؛ بلکه وجود و قابلیت اجرایی این حقوق عمده‌تاً تابع نظام قانونی داخلی است. در واقع، شناسایی حقوق مالکیت فکری به عنوان سرمایه‌گذاری تحت نظام ICSID، تنها زمانی محقق می‌شود که این حقوق مطابق با قانون کشور میزبان معتبر و قابل استناد بوده و ویژگی‌های سرمایه‌گذاری از منظر کنوانسیون نیز در مورد آن‌ها احراز شود.

در نتیجه، ادغام موفقیت‌آمیز مالکیت فکری در نظام حمایت از سرمایه‌گذاری مستلزم تلفیق ملاحظات ناشی از تفسیر معاهدات، معیارهای رویه داوری بین‌المللی، و الزامات حقوق داخلی کشور میزبان است. چنین رویکردی نه تنها توازن میان حمایت از سرمایه‌گذار و حاکمیت ملی را حفظ می‌کند، بلکه موجب افزایش مشروعیت و پیش‌بینی‌پذیری در حل‌وفصل اختلافات ناشی از دارایی‌های نامشهود خواهد شد.

یکی از چالش‌های اصلی در استفاده از داوری ایکسید برای حقوق مالکیت فکری، ماهیت سرزمینی این حقوق است. حقوق مالکیت فکری معمولاً تحت قوانین ملی تعریف و ثبت می‌شوند، که می‌تواند پیچیدگی‌هایی را در ارزیابی صلاحیت دیوان‌های ایکسید ایجاد کند. برای رفع این مشکل، برخی معاهدات سرمایه‌گذاری جدید، مانند معاهده تجارت آزاد اتحادیه اروپا-کانادا (CETA)، شامل ضامنی هستند که صراحتاً بیان می‌کنند که اعتبار حقوق مالکیت فکری باید توسط دادگاه‌های داخلی تعیین شود (Vadi, 2020, p. 171). این رویکرد به کاهش ادعاهای بی‌اساس و اطمینان از هماهنگی با قوانین ملی و بین‌المللی، مانند توافق‌نامه TRIPS، کمک می‌کند.

کنوانسیون ایکسید چارچوبی قوی برای حمایت از حقوق مالکیت فکری به عنوان سرمایه‌گذاری ارائه می‌دهد، به‌ویژه از طریق مکانیزم اجرای آرای داوری و انعطاف‌پذیری در تعریف سرمایه‌گذاری. آزمون سالیانی، اگرچه به‌طور گسترده‌ای استفاده می‌شود، به‌صورت انعطاف‌پذیر اعمال شده و امکان تطبیق با انواع مختلف سرمایه‌گذاری، از جمله حقوق مالکیت فکری، را فراهم می‌کند. با این حال، هماهنگی با قوانین ملی و بین‌المللی برای اطمینان از استفاده مؤثر از داوری ایکسید در این زمینه ضروری است. سرمایه‌گذاران و دولت‌ها باید از این پیچیدگی‌ها آگاه باشند تا از مزایای کامل این مکانیزم بهره‌مند شوند.

معیار مشارکت در توسعه اقتصادی، به عنوان یکی از مؤلفه‌های کلیدی آزمون سالیانی در داوری‌های مرکز بین‌المللی حل‌وفصل اختلافات سرمایه‌گذاری (ایکسید)، نقشی محوری در تفسیر مفهوم سرمایه‌گذاری تحت ماده ۲۵ کنوانسیون ایکسید ایفا می‌کند. این معیار، که ریشه در مقدمه کنوانسیون ایکسید دارد و بر تقویت همکاری بین‌المللی برای توسعه اقتصادی تأکید می‌ورزد (Schreuer, 2001, p. 1120)، از سرمایه‌گذاران می‌طلبد که فعالیت‌هایشان تأثیر مثبتی بر اقتصاد کشور میزبان داشته باشد. با



این حال، فقدان تعریف صریح از «سرمایه‌گذاری» در کنوانسیون، همراه با ماهیت ذهنی این معیار و دشواری‌های ارزیابی آن، به پیچیدگی‌هایی در رویه داوری منجر شده است. این نوشتار به تحلیل منشأ، کاربرد، انتقادات و تحولات این معیار در چارچوب داوری‌های ایکسید می‌پردازد، با تأکید بر رویکردی علمی و تخصصی.

منشأ معیار توسعه اقتصادی به اهداف بنیادین کنوانسیون ایکسید بازمی‌گردد که ترویج توسعه اقتصادی از طریق سرمایه‌گذاری‌های بین‌المللی را دنبال می‌کند. این معیار، در کنار سایر مؤلفه‌های آزمون سالیسی شامل تعهد منابع، پذیرش ریسک، و مدت‌زمان مشخص، به منظور ایجاد چارچوبی برای شناسایی سرمایه‌گذاری‌های مشمول صلاحیت ایکسید طراحی شده است. این حال، ارزیابی مشارکت در توسعه اقتصادی، به دلیل وابستگی به معیارهای کیفی مانند تأثیر بر تولید ناخالص داخلی، اشتغال‌زایی یا انتقال فناوری، چالش‌هایی را به همراه دارد. این امر به تفاسیر متفاوتی در داوری‌ها منجر شده است، به طوری که برخی دیوان‌ها این معیار را شرطی الزامی و برخی دیگر آن را ویژگی غیرالزام‌آوری تلقی کرده‌اند که در ارزیابی کلی سرمایه‌گذاری نقش دارد.

کاربرد معیار توسعه اقتصادی در داوری‌های ایکسید نشان‌دهنده تنوع در رویکردهای تفسیری است. برخی دیوان‌ها بر لزوم تأثیر ملموس و قابل اثبات بر اقتصاد کشور میزبان تأکید دارند، در حالی که دیگران رویکردی انعطاف‌پذیرتر اتخاذ کرده و این معیار را به عنوان یکی از ویژگی‌های معمول سرمایه‌گذاری، نه پیش‌نیازی اجباری، در نظر می‌گیرند. این عدم یکپارچگی در تفسیر، به ابهام در تعیین حدود صلاحیت ایکسید دامن زده و پرسش‌هایی در مورد چگونگی سنجش «مشارکت کافی» در توسعه اقتصادی ایجاد کرده است. (Blackaby et al., 2015, p. 456).

انتقادات به این معیار عمدتاً بر دو محور متمرکز است. نخست، برخی استدلال می‌کنند که این معیار با اصول تفسیر معاهدات مندرج در کنوانسیون وین (۱۹۶۹) سازگار نیست، زیرا معنایی محدودکننده به مفهوم سرمایه‌گذاری تحمیل می‌کند که در متن کنوانسیون ایکسید پشتیبانی نمی‌شود. دوم، ماهیت ذهنی و دشواری‌های اندازه‌گیری این معیار، مانند تعیین میزان تأثیر اقتصادی یا کیفی بودن معیارهای ارزیابی، به ناسازگاری در تصمیم‌گیری‌ها منجر شده است (IISD, 2012). در مقابل، مدافعان این معیار تأکید دارند که حفظ آن برای تحقق هدف اصلی کنوانسیون، یعنی ترویج توسعه اقتصادی پایدار، ضروری است. آن‌ها استدلال می‌کنند که این معیار به کشورهای میزبان امکان می‌دهد تا سرمایه‌گذاری‌ها را با اهداف توسعه‌ای خود هم‌راستا کنند، در حالی که حمایت‌های حقوقی لازم را برای سرمایه‌گذاران فراهم می‌آورد. تحولات اخیر در داوری‌های ایکسید نشان‌دهنده گرایش به سوی تفسیر انعطاف‌پذیرتر این معیار است. برخی دیوان‌ها با کاهش تأکید بر الزام‌آوری معیار توسعه اقتصادی، به مفهوم گسترده‌تری از سرمایه‌گذاری روی آورده‌اند که با ماهیت متنوع معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری هم‌خوانی دارد. با این حال، این رویکرد خطر گسترش بیش از حد صلاحیت ایکسید را به همراه دارد که ممکن است به تضعیف اهداف توسعه‌ای کنوانسیون منجر شود. در نتیجه، معیار توسعه اقتصادی همچنان در مرکز بحث‌های نظری و عملی داوری‌های سرمایه‌گذاری قرار دارد و نیازمند تعادل دقیق بین حمایت از سرمایه‌گذاران و تأمین منافع کشورهای میزبان است.

در معاهدات سرمایه‌گذاری مدرن، مانند معاهده تجارت آزاد اتحادیه اروپا-کانادا (CETA)، معمولاً سه معیار اول آزمون سالیسی (تعهد سرمایه، انتظار بازدهی، و پذیرش ریسک) به عنوان الزامات اصلی برای تعریف سرمایه‌گذاری در نظر گرفته می‌شوند (Klopschinski et al., 2020, p. 160). معیار توسعه اقتصادی اغلب به عنوان یک ویژگی اختیاری تلقی می‌شود یا به طور کامل کنار گذاشته می‌شود. این تغییر نشان‌دهنده تلاش برای کاهش ابهامات و ایجاد تعادل بین حمایت از سرمایه‌گذاران و منافع کشورهای میزبان است.

برای ارزیابی معیار توسعه اقتصادی در داوری‌های ایکسید، داوران می‌توانند از چندین شاخص کلیدی استفاده کنند. یکی از این شاخص‌ها بررسی این است که آیا سرمایه‌گذاری به نفع جامعه میزبان است، به عنوان مثال، از طریق بهبود شرایط اجتماعی یا اقتصادی برای مردم محلی. شاخص دیگر، انتقال دانش فنی است که نشان می‌دهد آیا سرمایه‌گذاری شامل انتقال فناوری یا مهارت‌های جدید به کشور میزبان بوده است یا خیر. همچنین، داوران تأثیر سرمایه‌گذاری بر تولید ناخالص داخلی (GDP) را ارزیابی می‌کنند تا مشخص شود آیا به رشد اقتصادی قابل توجهی منجر شده است. علاوه بر این، تأثیرات توسعه‌ای سرمایه‌گذاری، مانند بهبود زیرساخت‌ها یا ایجاد فرصت‌های شغلی، نیز مورد توجه قرار می‌گیرد. ای ارزیابی دقیق‌تر این معیار، داوران می‌توانند از داده‌های اقتصادی معتبر، مانند گزارش‌های بانک جهانی، استفاده کنند تا تأثیرات سرمایه‌گذاری را به صورت کمی و کیفی تحلیل کنند (IISD, 2012).



۴. عنصر تعهد سرمایه در آزمون سالینی

کنوانسیون حل‌وفصل اختلافات سرمایه‌گذاری (ایکسید) فاقد تعریف صریحی برای اصطلاح «سرمایه‌گذاری» است، که این امر به دیوان‌های داوری امکان داده تا معیارهایی برای شناسایی فعالیت‌های واجد شرایط این عنوان ایجاد کنند. در این راستا، آزمون سالینی به عنوان چارچوبی کلیدی برای ارزیابی سرمایه‌گذاری‌ها مطرح شده است که شامل چندین معیار اساسی است. این معیارها برای تعیین اینکه آیا یک فعالیت اقتصادی، از جمله حقوق مالکیت فکری، می‌تواند به عنوان سرمایه‌گذاری تحت کنوانسیون ایکسید شناخته شود، به کار گرفته می‌شوند.

نخستین معیار آزمون سالینی، لزوم تخصیص منابع قابل توجه، اعم از مالی یا غیرمالی، توسط سرمایه‌گذار به کشور میزبان است. این تعهد می‌تواند شامل سرمایه‌گذاری‌های مادی مانند زیرساخت‌ها یا دارایی‌های ناملموس مانند حقوق مالکیت فکری باشد. با این حال، صرف مالکیت یک حق مالکیت فکری، مانند علامت تجاری ثبت شده، بدون بهره‌برداری اقتصادی فعال در کشور میزبان، ممکن است برای احراز این معیار کافی نباشد، زیرا فقدان فعالیت اقتصادی ملموس، تعهد واقعی به منابع را زیر سؤال می‌برد معیار دوم، انتظار کسب سود یا منفعت اقتصادی است. در اقتصاد مدرن، حقوق مالکیت فکری به دلیل نقش محوری در نوآوری و دارایی‌های ناملموس، به منبعی کلیدی برای خلق ارزش تبدیل شده‌اند. سرمایه‌گذاران معمولاً از این حقوق از طریق بهره‌برداری مستقیم در بازار یا اعطای مجوز برای کسب سود استفاده می‌کنند. بنابراین، حقوق مالکیت فکری به طور کلی این معیار را برآورده می‌کنند، زیرا انتظار بازدهی اقتصادی از آن‌ها منطقی و متداول است.

سومین معیار، پذیرش ریسک فراتر از خطرات معمول تجاری است. سرمایه‌گذاری‌های مرتبط با حقوق مالکیت فکری ذاتاً با عدم قطعیت‌هایی همراه هستند، از جمله احتمال عدم موفقیت تجاری در بازار یا نقض حقوق توسط اشخاص ثالث. علاوه بر این، نگرانی‌هایی مانند ناکارآمدی مکانیزم‌های حفاظتی در کشور میزبان می‌تواند ریسک‌های اضافی را برای سرمایه‌گذار ایجاد کند. این ویژگی‌ها، حقوق مالکیت فکری را به عنوان سرمایه‌گذاری‌هایی با ریسک قابل توجه معرفی می‌کنند که با معیارهای کنوانسیون ایکسید همخوانی دارند (Klopschinski et al., 2020, p. 163).

معیار چهارم، شرط وجود دوره زمانی مشخص، معمولاً بین دو تا پنج سال، برای فعالیت سرمایه‌گذاری است. حقوق مالکیت فکری، مانند علائم تجاری یا اختراعات، اغلب برای دوره‌های طولانی معتبر هستند و سرمایه‌گذاران انتظار دارند که این حقوق برای مدت قابل توجهی از فعالیت‌های اقتصادی پشتیبانی کنند. این ویژگی به طور کلی در مورد حقوق مالکیت فکری به راحتی محقق می‌شود، زیرا ماهیت بلندمدت این حقوق با معیارهای داوری هم‌راستا است. برخی مفسران، با این حال، استدلال کرده‌اند که شرط مدت‌زمان نباید به عنوان یک الزام سختگیرانه تلقی شود و تحلیل جامع شرایط معامله باید در اولویت قرار گیرد (Seyedin, Karchani, 2021, p. 54). معیار پنجم و بحث‌برانگیزترین عنصر آزمون سالینی، مشارکت در توسعه اقتصادی کشور میزبان است. این مشارکت می‌تواند از طریق افزایش درآمدهای مالیاتی، ایجاد فرصت‌های شغلی، یا بهبود سطح زندگی جامعه میزبان محقق شود. با این حال، ارزیابی عینی این معیار به دلیل ماهیت ذهنی آن دشوار است. برخی دیوان‌های داوری استدلال کرده‌اند که این معیار لزوماً یک شرط اساسی برای سرمایه‌گذاری نیست، بلکه نتیجه‌ای از حفاظت از سرمایه‌گذاری‌ها تحت کنوانسیون ایکسید است. این دیدگاه بر این اساس است که سه معیار اولیه (تعهد منابع، انتظار سود، و پذیرش ریسک) به طور ضمنی به توسعه اقتصادی منجر می‌شوند و نیازی به ارزیابی جداگانه این معیار نیست (Oke, 2021, p. 60). این رویکرد انعطاف‌پذیر در داوری‌های اخیر، به ویژه در مواردی که حقوق مالکیت فکری مطرح بوده‌اند، نشان‌دهنده تمایل به کاهش تأکید بر این معیار و تمرکز بر ویژگی‌های اقتصادی و حقوقی سرمایه‌گذاری است. مجموع، آزمون سالینی چارچوبی منسجم برای ارزیابی سرمایه‌گذاری‌ها تحت کنوانسیون ایکسید فراهم می‌کند، اما تفسیرهای متفاوت دیوان‌های داوری نشان‌دهنده انعطاف‌پذیری و پیچیدگی در کاربرد آن است. حقوق مالکیت فکری، به دلیل ویژگی‌های منحصر به فردشان، معمولاً معیارهای این آزمون را برآورده می‌کنند، اما ارزیابی دقیق هر مورد به شرایط خاص آن بستگی دارد.

در چارچوب کنوانسیون حل‌وفصل اختلافات سرمایه‌گذاری (ایکسید)، تعیین اینکه آیا حقوق مالکیت فکری می‌توانند به عنوان سرمایه‌گذاری شناخته شوند، نیازمند تحقق معیارهای خاص مندرج در آزمون سالینی و معاهدات سرمایه‌گذاری بین‌المللی است. این معیارها شامل تخصیص منابع قابل توجه، انتظار کسب سود، پذیرش ریسک، و مشارکت در توسعه اقتصادی کشور میزبان هستند.



با این حال، صرف ثبت یک حق مالکیت فکری، مانند علامت تجاری، بدون بهره‌برداری فعال در فعالیت‌های اقتصادی، نمی‌تواند به‌طور خودکار به‌عنوان سرمایه‌گذاری تلقی شود. چنین حقوقی تنها در صورتی ویژگی‌های سرمایه‌گذاری را احراز می‌کنند که به‌صورت فعال در فرایندهای تجاری مانند تولید، بازاریابی، یا فروش در کشور میزبان به کار گرفته شوند، زیرا این فعالیت‌ها مستلزم تعهد منابع، پذیرش ریسک‌های تجاری، و تداوم زمانی هستند (Klopschinski et al., 2014, p. 165).

بهره‌برداری اقتصادی از حقوق مالکیت فکری، مانند استفاده از علائم تجاری در بازار داخلی، می‌تواند از طریق ایجاد فرصت‌های شغلی، افزایش درآمدهای مالیاتی، یا تقویت انتخاب مصرف‌کننده به توسعه اقتصادی کشور میزبان کمک کند. به‌طور مشابه، ثبت اختراعات خارجی می‌تواند انتقال فناوری به کشورهای در حال توسعه را تسهیل کند، که خود به رشد اقتصادی و ارتقای ظرفیت‌های صنعتی کمک می‌کند. این فعالیت‌ها نه تنها معیارهای آزمون سالیانی را برآورده می‌کنند، بلکه با اهداف کنوانسیون ایکسید، که بر ترویج توسعه اقتصادی از طریق حمایت از سرمایه‌گذاری تأکید دارد، هم‌راستا هستند.

با این حال، ارزیابی حقوق مالکیت فکری به‌عنوان سرمایه‌گذاری نیازمند بررسی دقیق و مورد به مورد است. صرف مالکیت یک حق مالکیت فکری، بدون بهره‌برداری فعال، فاقد ویژگی‌های اقتصادی لازم برای احراز تعریف سرمایه‌گذاری است، زیرا ثبت این حقوق اغلب اثری منفی دارد، مانند جلوگیری از استفاده رقبای، بدون اینکه به‌طور مستقیم منفعتی برای اقتصاد میزبان ایجاد کند. در مقابل، بهره‌برداری فعال از این حقوق، مانند تولید و فروش محصولات تحت یک علامت تجاری، مستلزم تخصیص منابع، پذیرش ریسک‌های بازار، و تداوم زمانی است که همگی ویژگی‌های یک سرمایه‌گذاری را به نمایش می‌گذارند. علاوه بر این، چنین فعالیت‌هایی می‌توانند از طریق ایجاد درآمدهای مالیاتی یا ارتقای زیرساخت‌های اقتصادی به توسعه کشور میزبان کمک کنند نقش قوانین داخلی کشور میزبان در تعیین وضعیت حقوقی حقوق مالکیت فکری به‌عنوان سرمایه‌گذاری حیاتی است. در بسیاری از معاهدات سرمایه‌گذاری بین‌المللی، سرمایه‌گذاری به‌عنوان «هر نوع دارایی» تعریف می‌شود که شامل حقوق مالکیت فکری نیز می‌گردد. با این حال، وجود قانونی این دارایی‌ها به قوانین داخلی کشور میزبان وابسته است، که تعیین می‌کند آیا یک حق مالکیت فکری به‌طور معتبر ثبت و محافظت شده است یا خیر. این وابستگی به قوانین داخلی، پیچیدگی‌هایی را در داوری‌های سرمایه‌گذاری ایجاد می‌کند، زیرا باید تعادل بین حمایت از سرمایه‌گذاران خارجی و احترام به چارچوب‌های حقوقی ملی حفظ شود (Klopschinski et al., 2014, pp. 169-170).

یکی از چالش‌های کلیدی در این حوزه، جلوگیری از سوءاستفاده از سیستم داوری سرمایه‌گذار-دولت است. برخی سرمایه‌گذاران ممکن است از این سیستم به‌عنوان ابزاری برای به چالش کشیدن تصمیمات قضایی مشروع کشورهای میزبان استفاده کنند، که می‌تواند به «سردی مقرراتی» منجر شود، یعنی وضعیتی که کشورها از وضع مقررات جدید به دلیل ترس از دعاوی داوری خودداری می‌کنند. این مسئله به‌ویژه برای کشورهای در حال توسعه نگران‌کننده است، زیرا ممکن است توانایی آن‌ها برای تنظیم سیاست‌های عمومی را محدود کند. بنابراین، ضروری است که تنها حقوق مالکیت فکری که به‌طور فعال در فعالیت‌های اقتصادی بهره‌برداری می‌شوند و به توسعه کشور میزبان کمک می‌کنند، به‌عنوان سرمایه‌گذاری تحت کنوانسیون ایکسید شناخته شوند. این رویکرد نه تنها با اهداف حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی هم‌خوانی دارد، بلکه از استفاده نابجا از مکانیزم‌های داوری برای مقاصد غیرمرتبط با توسعه اقتصادی جلوگیری می‌کند (Oke, 2020, pp. 103-104).

در نتیجه، حقوق مالکیت فکری می‌توانند به‌عنوان سرمایه‌گذاری تحت کنوانسیون ایکسید در نظر گرفته شوند، مشروط بر اینکه معیارهای آزمون سالیانی را برآورده کنند و به‌طور فعال در فعالیت‌های اقتصادی بهره‌برداری شوند. این فرایند نیازمند تعادل دقیق بین حمایت از حقوق سرمایه‌گذاران و احترام به قوانین داخلی کشور میزبان است، ضمن اینکه باید از سوءاستفاده از سیستم داوری برای به چالش کشیدن مقررات مشروع جلوگیری شود. تحلیل دقیق و مورد به مورد این حقوق، با توجه به نقش آن‌ها در توسعه اقتصادی و انطباق با چارچوب‌های حقوقی بین‌المللی و ملی، برای اطمینان از انسجام و عدالت در داوری‌های سرمایه‌گذاری ضروری است.

۵. نقش حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی و حقوق داخلی شناسایی مالکیت فکری به‌عنوان سرمایه‌گذاری

تعیین اینکه آیا حقوق مالکیت فکری می‌توانند به‌عنوان سرمایه‌گذاری در چارچوب کنوانسیون حل‌وفصل اختلافات سرمایه‌گذاری (ایکسید) و معاهدات سرمایه‌گذاری بین‌المللی شناخته شوند، به تعامل پیچیده‌ای بین قواعد حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی و قوانین



داخلی کشور میزبان وابسته است. این فرایند در درجه اول به اصل سرزمینی بودن حقوق مالکیت فکری بستگی دارد، که وجود، اعتبار، و دامنه این حقوق را به نظام حقوقی داخلی کشور میزبان پیوند می‌دهد. حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی، هرچند چارچوبی برای حمایت از دارایی‌های سرمایه‌گذاران خارجی فراهم می‌کنند، نمی‌توانند به‌طور مستقل حقوقی را ایجاد کنند که در قوانین داخلی به رسمیت شناخته نشده باشند. در نتیجه، تحلیل اولیه برای شناسایی یک حق مالکیت فکری به عنوان سرمایه‌گذاری، به ارزیابی وجود قانونی آن حق در نظام حقوقی داخلی وابسته است (Klopschinski et al., 2014, p. 173). تنها پس از تأیید این وجود قانونی است که معیارهای حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی، مانند معیارهای آزمون سالیانی یا تعاریف مندرج در معاهدات سرمایه‌گذاری، برای تعیین وضعیت سرمایه‌گذاری به کار گرفته می‌شوند.

اصل سرزمینی بودن حقوق مالکیت فکری، که به‌ویژه در مورد اختراعات، علائم تجاری، و حقوق کپی‌رایت برجسته است، به این معناست که یک حق مالکیت فکری تنها در صورتی در کشور میزبان معتبر است که به‌طور رسمی تحت قوانین داخلی آن کشور ثبت و به رسمیت شناخته شده باشد. این ویژگی به‌طور خاص در مورد اختراعات اهمیت دارد، زیرا الزامات ثبت اختراع در کشورهای مختلف متفاوت است و ثبت در یک کشور به معنای حفاظت خودکار در کشور دیگر نیست (Hekmatnia, 2011, p. 8). در نتیجه، یک اختراع که در کشور مبدأ سرمایه‌گذار ثبت شده است، نمی‌تواند به عنوان سرمایه‌گذاری تحت یک معاهده سرمایه‌گذاری در کشور میزبان محافظت شود، مگر اینکه مقامات آن کشور به‌طور رسمی آن را اعطا کرده باشند. این وابستگی به قوانین داخلی می‌تواند سرمایه‌گذاران را در موقعیت آسیب‌پذیری قرار دهد، زیرا حفاظت از دارایی‌های آن‌ها به تصمیمات مقامات کشور میزبان وابسته است، که ممکن است با اهداف سرمایه‌گذاری بین‌المللی در تضاد باشد (Adel, 2018, p. 348). معاهدات سرمایه‌گذاری بین‌المللی معمولاً سرمایه‌گذاری را به عنوان «هر نوع دارایی» تعریف می‌کنند، که می‌تواند حقوق مالکیت فکری را در بر گیرد. با این حال، این تعاریف نمی‌توانند به عنوان منبع مستقیم حقوق مالکیت فکری عمل کنند، زیرا وجود این حقوق در درجه اول توسط قوانین داخلی تعیین می‌شود. برای مثال، اگر یک حق مالکیت فکری در کشور میزبان به رسمیت شناخته نشود، حتی در صورت درج در تعریف سرمایه‌گذاری در معاهده، نمی‌توان آن را به عنوان دارایی قابل حفاظت تحت کنوانسیون ایکسید در نظر گرفت (Correa, 2004, p. 132). این محدودیت به این دلیل است که معاهدات سرمایه‌گذاری، حقوق جدیدی ایجاد نمی‌کنند، بلکه از حقوقی که قبلاً در نظام حقوقی داخلی وجود دارند، حمایت می‌کنند.

یکی از مسائل بحث‌برانگیز در این حوزه، وضعیت درخواست‌های ثبت اختراع است. برخی مفسران پیشنهاد کرده‌اند که حفاظت سرمایه‌گذاری می‌تواند از لحظه‌ای که سرمایه‌گذار فرایند درخواست ثبت اختراع را در کشور میزبان آغاز می‌کند، اعمال شود، حتی اگر حق نهایی هنوز اعطا نشده باشد. این دیدگاه مبتنی بر این استدلال است که درخواست‌های ثبت اختراع، به عنوان دارایی‌های ناملموس، می‌توانند به دلیل انتظار منطقی برای کسب حق و امکان اقدام علیه ناقضان، به عنوان سرمایه‌گذاری تلقی شوند (Vanhonacker, 2015, pp. 16-17). برخی معاهدات سرمایه‌گذاری، مانند معاهده دوجانبه ایالات متحده و جامائیکا (۱۹۹۷) یا کانادا و آرژانتین (۱۹۹۳)، به‌طور صریح از "اختراعات قابل ثبت" یا "حقوق مرتبط با اختراعات" حمایت می‌کنند، که ممکن است شامل درخواست‌های ثبت اختراع نیز باشد. با این حال، معاهداتی مانند توافق‌نامه جامع سرمایه‌گذاری آسه‌آن (۲۰۰۹) ممکن است درخواست‌های ثبت اختراع را از شمول حفاظت مستثنی کنند، که این تفاوت‌ها اهمیت متن دقیق معاهده و نیت طرفین را برجسته می‌کند (Liberti, 2010, p. 8).

در مواردی که معاهده سرمایه‌گذاری تعریف گسترده‌ای از دارایی ارائه می‌دهد، ممکن است این تصور ایجاد شود که حقوق مالکیت فکری فراتر از آنچه در قوانین داخلی به رسمیت شناخته شده‌اند، تحت حفاظت قرار می‌گیرند. با این حال، این دیدگاه با اصل سرزمینی بودن حقوق مالکیت فکری در تعارض است، زیرا نمی‌توان حقی را که در قوانین داخلی وجود ندارد، به عنوان سرمایه‌گذاری محافظت کرد (Jozwik, 2014, p. 354). حتی در مواردی که معاهده به‌طور صریح به انواع خاصی از حقوق مالکیت فکری، مانند نشانه‌های جغرافیایی یا حقوق پرورش‌دهندگان گیاه، اشاره می‌کند، این حقوق تنها در صورتی واجد شرایط حفاظت هستند که توسط قوانین داخلی کشور میزبان به رسمیت شناخته شوند. این امر سؤالی را مطرح می‌کند که آیا کشور میزبان موظف است چنین حقوقی را ایجاد کند؟ پاسخ منطقی منفی است، زیرا اصل سرزمینی بودن به کشورها اجازه می‌دهد تا سیاست‌های مالکیت فکری خود را بر اساس نیازهای اجتماعی، اقتصادی، و فناوری تنظیم کنند (Vadi, 2015, p. 154).



در صورت بروز تعارض بین قوانین داخلی و معاهدات سرمایه‌گذاری، برخی مفسران معتقدند که مفاد معاهده باید اولویت داشته باشند، به‌ویژه اگر حفاظت گسترده‌تری را ارائه دهند (Vanhonacker, 2015, p. 18). با این حال، این دیدگاه با این واقعیت محدود می‌شود که معاهدات سرمایه‌گذاری نمی‌توانند حقوق جدیدی ایجاد کنند و تنها از حقوقی که در نظام حقوقی داخلی وجود دارند، حمایت می‌کنند (Correa, 2014, p. 135). دیوان‌های داوری باید از تفسیرهایی که تعهدات غیرمنطقی بر دولت‌های میزبان تحمیل می‌کنند یا جایگاه آن‌ها را به عنوان مراجع حقوقی فراملیتی ارتقا می‌دهند، اجتناب کنند. در عوض، تحلیل باید بر ارزیابی دقیق متن معاهده، نیت طرفین، و انطباق با قوانین داخلی متمرکز باشد تا تعادل بین حمایت از سرمایه‌گذاران و احترام به حاکمیت ملی حفظ شود.

به‌طور کلی، شناسایی حقوق مالکیت فکری به عنوان سرمایه‌گذاری نیازمند تمایز بین وجود قانونی این حقوق، که توسط قوانین داخلی تعیین می‌شود، و استفاده از آن‌ها در فعالیت‌های اقتصادی، که تحت معیارهای حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی ارزیابی می‌شود. اقدامات نظارتی که استفاده از این حقوق را محدود می‌کنند، ممکن است موضوع داوری قرار گیرند، اما وجود این حقوق نمی‌تواند صرفاً بر اساس حقوق بین‌المللی تعیین شود. این رویکرد برای حفظ توازن بین حمایت از سرمایه‌گذاران خارجی و احترام به چارچوب‌های حقوقی داخلی ضروری است.

در چارچوب حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی، یکی از مسائل کلیدی در شناسایی حقوق مالکیت فکری به عنوان سرمایه‌گذاری، تعیین دامنه حفاظت از دارایی‌های ناملموسی مانند درخواست‌های ثبت اختراع است. این موضوع به دلیل اصل سرزمینی بودن حقوق مالکیت فکری، که وجود و اعتبار این حقوق را به قوانین داخلی کشور میزبان وابسته می‌کند، پیچیدگی خاصی دارد. برخی دیدگاه‌ها پیشنهاد می‌کنند که حفاظت سرمایه‌گذاری می‌تواند از لحظه‌ای که سرمایه‌گذار فرایند درخواست ثبت اختراع را در کشور میزبان آغاز می‌کند، اعمال شود. این استدلال مبتنی بر این فرض است که درخواست‌های ثبت اختراع، به عنوان دارایی‌های ناملموس، می‌توانند به دلیل انتظار منطقی برای کسب حق قانونی و امکان اقدام علیه نقض‌کنندگان، به عنوان سرمایه‌گذاری تلقی شوند، حتی اگر هنوز به‌طور رسمی ثبت نشده باشند (Vanhonacker, 2015, pp. 16-17). این دیدگاه در برخی معاهدات سرمایه‌گذاری مورد توجه قرار گرفته است، که به‌طور صریح حفاظت از «اختراعات قابل ثبت» یا «حقوق مرتبط با اختراعات» را در بر می‌گیرند. برای مثال، معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری ایالات متحده و جامائیکا (۱۹۹۷) و کانادا و آرژانتین (۱۹۹۳) چنین فرمول‌بندی‌هایی را ارائه می‌دهند، که ممکن است شامل درخواست‌های ثبت اختراع نیز باشد. همچنین، معاهده ایالات متحده و مغولستان (۱۹۹۷) با اشاره به «اختراعات در تمامی حوزه‌های فعالیت بشری»، دامنه‌ای گسترده‌تر را پیشنهاد می‌کند که می‌تواند فراتر از اختراعات ثبت‌شده باشد (Liberti, 2010, p. 8). با این حال، رویکردهای متفاوتی در معاهدات سرمایه‌گذاری وجود دارد. برخی معاهدات، مانند توافق‌نامه جامع سرمایه‌گذاری آسه‌آن (۲۰۰۹)، درخواست‌های ثبت اختراع را از شمول حفاظت سرمایه‌گذاری مستثنی می‌کنند، در حالی که معاهداتی مانند توافق‌نامه هنگ‌کنگ و استرالیا (۱۹۹۳) یا معاهده پرو و آلمان (۱۹۹۵) با درج عباراتی مانند «دانش و فرایندهای تکنولوژیکی ثبت‌شده یا نشده»، رویکردی فراگیرتر اتخاذ می‌کنند. این تنوع در فرمول‌بندی‌ها، اهمیت تحلیل دقیق متن معاهده و نیت طرفین را در تعیین اینکه آیا درخواست‌های ثبت اختراع می‌توانند به عنوان سرمایه‌گذاری تحت حفاظت قرار گیرند، برجسته می‌کند (Klopschinski et al., 2014, p. 157). با این حال، درخواست‌های ثبت اختراع، به دلیل ایجاد صرفاً انتظار برای کسب حق و نه خود حق قانونی، از نظر حقوقی در وضعیت متزلزلی قرار دارند. اختراعات ثبت‌نشده به‌طور کلی از حفاظت کامل اختراع بهره‌مند نمی‌شوند، و این امر پرسش‌هایی را درباره مشروعیت در نظر گرفتن آن‌ها به عنوان سرمایه‌گذاری مطرح می‌کند.

معاهدات سرمایه‌گذاری بین‌المللی، به عنوان توافق‌هایی مبتنی بر رضایت متقابل دولت‌ها، بخشی از حاکمیت ملی را برای جذب سرمایه‌گذاری خارجی واگذار می‌کنند. در مواردی که معاهده به‌طور صریح تعریفی گسترده ارائه می‌دهد که شامل «درخواست‌های ثبت اختراع» یا «اختراعات قابل ثبت» می‌شود، این عبارات می‌توانند به عنوان نشانه‌ای از نیت طرفین برای گسترش دامنه حفاظت تلقی شوند. با این حال، این گسترش نمی‌تواند اصل سرزمینی بودن حقوق مالکیت فکری را نادیده بگیرد، که وجود قانونی این حقوق را به قوانین داخلی کشور میزبان وابسته می‌کند (Klopschinski et al., 2014, p. 157). بنابراین، استدلال برای حفاظت از اختراعات ثبت‌نشده یا درخواست‌های ثبت اختراع، در صورتی که معاهده به‌طور صریح به آن‌ها اشاره نکند، با چالش‌های حقوقی مواجه است، زیرا چنین حقوقی فاقد وجود قانونی در نظام حقوقی داخلی هستند.



یکی از مسائل پیچیده‌تر، زمانی مطرح می‌شود که معاهدات سرمایه‌گذاری به انواع حقوق مالکیت فکری اشاره می‌کنند که در قوانین داخلی کشور میزبان به رسمیت شناخته نشده‌اند، مانند نشانه‌های جغرافیایی یا حقوق پرورش‌دهندگان گیاه. برخی مفسران معتقدند که در نبود اشاره صریح به نقش قوانین داخلی در معاهده، تعریف گسترده سرمایه‌گذاری ممکن است حفاظتی فراتر از آنچه در قوانین داخلی وجود دارد، ارائه دهد (Vanhonnaeker, 2015, p. 18). با این حال، این دیدگاه با این واقعیت محدود می‌شود که معاهدات سرمایه‌گذاری نمی‌توانند حقوق مالکیت فکری جدیدی ایجاد کنند که در قوانین داخلی وجود ندارند. اصل سرزمینی بودن، که به کشورها اختیار تنظیم سیاست‌های مالکیت فکری را بر اساس نیازهای اجتماعی، اقتصادی، و فناوری می‌دهد، مانع از آن می‌شود که یک حق مالکیت فکری فاقد اعتبار داخلی به عنوان سرمایه‌گذاری محافظت شود (Jozwik, 2014, p. 354). در نتیجه، تنها زمانی که قوانین داخلی انواع جدیدی از حقوق مالکیت فکری را به رسمیت بشناسند، می‌توان بررسی کرد که آیا این حقوق واجد شرایط حفاظت سرمایه‌گذاری هستند یا خیر. این امر سؤالی را مطرح می‌کند که آیا کشورهای میزبان موظف به ایجاد حقوق مالکیت فکری جدید برای انطباق با معاهدات سرمایه‌گذاری هستند؟ پاسخ منطقی منفی است، زیرا اصل سرزمینی بودن به کشورها اجازه می‌دهد تا چارچوب‌های حقوقی خود را به صورت مستقل تنظیم کنند. با این حال، در مواردی که معاهده به طور صریح به حقوقی مانند درخواست‌های ثبت اختراع یا اختراعات ثبت نشده اشاره می‌کند، تحلیل باید بر فرمول‌بندی معاهده، نیت طرفین، و هدف کلی آن متمرکز باشد. این فرایند نیازمند تدوین دقیق متون معاهدات است تا از ابهام و پیچیدگی جلوگیری شود و نیت واقعی طرفین به وضوح منعکس گردد.

در نهایت، ارزیابی حقوق مالکیت فکری به عنوان سرمایه‌گذاری نیازمند تمایز بین وجود قانونی این حقوق، که توسط قوانین داخلی تعیین می‌شود، و استفاده اقتصادی از آن‌ها، که تحت معیارهای حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی بررسی می‌شود. اقدامات نظارتی که استفاده از این حقوق را محدود می‌کنند، ممکن است موضوع داوری قرار گیرند، اما وجود خود این حقوق نمی‌تواند صرفاً بر اساس حقوق بین‌المللی تعیین شود. دیوان‌های داوری باید از تفسیرهایی که تعهدات غیرمنطقی بر دولت‌های میزبان تحمیل می‌کنند یا جایگاه آن‌ها را به عنوان مراجع حقوقی فراملیتی ارتقا می‌دهند، اجتناب کنند (Correa, 2014, p. 135). این رویکرد تعادل لازم بین حمایت از سرمایه‌گذاران خارجی و حفظ حاکمیت ملی در تنظیم سیاست‌های مالکیت فکری را تضمین می‌کند.

نتیجه‌گیری

تحول مفهوم «سرمایه‌گذاری» در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، به ویژه در پرتو گسترش دارایی‌های نامشهود، موجب شده تا حقوق مالکیت فکری به طور فزاینده‌ای در کانون توجه موافقت‌نامه‌های دوجانبه و چندجانبه سرمایه‌گذاری قرار گیرند. با این حال، تحلیل مفهومی و کارکردی این حقوق به عنوان دارایی‌های سرمایه‌ای، نیازمند بازنگری در تفسیر سنتی از مفهوم سرمایه‌گذاری، و بازاندیشی در تعامل پیچیده میان نظام حقوق مالکیت فکری و رژیم سرمایه‌گذاری بین‌المللی است.

مقاله حاضر نشان می‌دهد که گنجاندن حقوق مالکیت فکری در تعریف سرمایه‌گذاری مندرج در معاهدات، صرفاً شرطی اولیه برای برخورداری از حمایت‌های معاهده‌ای است و نمی‌تواند به تنهایی ضمانت‌کننده صلاحیت مراجع داوری یا شمول حمایت‌های ماهوی تلقی شود. چارچوب کنوانسیون ICSID نیز با ارائه مفهومی انعطاف‌پذیر اما فاقد تعریف صریح از «سرمایه‌گذاری»، لزوم ارزیابی مستقل و مضیق این حقوق را آشکار می‌سازد. در این راستا، آزمون سالیانی و دیگر معیارهای رویه‌ای همچون وجود تعهد سرمایه، انتظار سودآوری، پذیرش ریسک و مشارکت در توسعه اقتصادی کشور میزبان، به عنوان چهارچوبی تحلیلی برای ارزیابی سرمایه‌گذاری‌ها مطرح شده‌اند که باید با توجه به ویژگی‌های خاص مالکیت فکری بازخوانی شوند.

تحلیل تطبیقی تصمیمات داوری برجسته بیانگر آن است که صرف تملک یک حق مالکیت فکری ثبت شده، بدون بهره‌برداری فعال اقتصادی از آن در کشور میزبان، نمی‌تواند معیارهای سرمایه‌گذاری را برآورده سازد. از این رو، «استفاده عملی و بهره‌برداری اقتصادی» از حقوق مالکیت فکری، عنصر کلیدی در تعیین صلاحیت و شمول حمایتی این حقوق در چارچوب سرمایه‌گذاری تلقی می‌شود. افزون بر این، نحوه بهره‌برداری از حقوق مزبور باید منطبق با نظام قانونی کشور میزبان و در راستای اهداف توسعه‌ای آن باشد تا مفهوم توسعه اقتصادی نیز تحقق یابد.

از منظر حاکمیت ملی و حقوق داخلی، باید اذعان داشت که معاهدات سرمایه‌گذاری بین‌المللی به تنهایی قادر به ایجاد یا اعطای حقوق



مالکیت فکری نیستند. این حقوق، ماهیتاً سرزمینی بوده و تابع قوانین موضوعه کشور میزبان هستند. بنابراین، مشروعیت و قابلیت حمایت حقوق مالکیت فکری باید در درجه نخست توسط نظام حقوقی داخلی کشور میزبان به رسمیت شناخته شده باشد تا بتوان آن را در نظام داوری بین‌المللی به عنوان سرمایه‌گذاری معتبر تلقی کرد. این موضوع نقش تعیین‌کننده‌ی حقوق داخلی را در تحلیل تطبیقی میان مقررات معاهده‌ای و واقعیت‌های قانونی برجسته می‌سازد.

نکته حائز اهمیت دیگر، ضرورت رعایت موازنه‌ای ظریف میان حمایت از سرمایه‌گذاران خارجی و جلوگیری از تضعیف سیاست‌گذاری عمومی کشور میزبان است. بهره‌گیری نادرست از نظام حل‌وفصل اختلافات سرمایه‌گذار-دولت در حوزه مالکیت فکری می‌تواند منجر به پدیده «سردی مقرراتی» شود؛ جایی که دولت‌ها در اعمال صلاحیت‌های تقنینی و اجرایی خود، به‌ویژه در حوزه بهداشت عمومی، آموزش، دسترسی به دارو و فناوری‌های بومی، دچار خودسانسوری و انفعال شوند.

از منظر سیاست‌گذاری، مقاله تأکید می‌کند که دولت‌ها باید در فرایند مذاکره و تدوین معاهدات سرمایه‌گذاری، با دقت و شفافیت، حدود شمول و تعریف سرمایه‌گذاری را مشخص کنند و در صورت اراده برای پوشش حقوق مالکیت فکری، سازوکارهایی برای سنجش بهره‌برداری واقعی، تفسیر منطبق با اهداف توسعه‌ای، و ارجاع روشن به نظام حقوقی داخلی در متن معاهده بگنجانند. همچنین، توصیه می‌شود که مراجع داوری نیز در تفسیر مفاد معاهدات، از تداخل غیرموجه در حاکمیت قانون کشور میزبان اجتناب کنند و توازن میان حقوق سرمایه‌گذار و اختیارات حاکمیتی دولت را حفظ نمایند.

در جمع‌بندی، می‌توان گفت که تلاقی میان حقوق مالکیت فکری و حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی، یکی از پیچیده‌ترین حوزه‌های نوظهور در حقوق بین‌الملل اقتصادی است که مستلزم رویکردی چندسطحی، منسجم و تفسیری میان‌رشته‌ای است. تنها از طریق چنین رهیافتی است که می‌توان همزمان از حقوق مشروع سرمایه‌گذاران حمایت کرد و حاکمیت و ظرفیت‌های تنظیم‌گری دولت‌ها را در حوزه منافع عمومی، به رسمیت شناخت و تقویت نمود.



References

1. Adel, M. (2018). Applicable Law in International Intellectual Property Disputes. *International Law Review*, 35(59), 345–375. 10.22066/cilamag.2018.31893 (In Persian)
2. Agreement between Canada and Mongolia for the Promotion and Protection of Investments. (2016, September 8).
3. Agreement between the Government of Australia and the Government of the Republic of India on the Promotion and Protection of Investments. (1999, February 26).
4. Agreement between the Government of Canada and the Government of the Republic of Argentina for the Promotion and Protection of Investment. (1991, November 5, entered into force 1993, April 29).
5. Agreement between the Government of Mongolia and the Government of the Republic of Singapore on the Protection and Promotion of Investments. (1995, July 24).
6. Australia-United States Free Trade Agreement (AUSFTA). (2005, January 1, Article 11.17:4).
7. Barati, A. A. (2015). *Oxid Jurisdiction System and Resolution of Investment Disputes*. Shahre Danesh Publications. (In Persian)
8. Blackaby, N., Partasides, C., Redfern, A., & Hunter, M. (2015). *Redfern and Hunter on International Arbitration* (6th ed.). Oxford University Press.
9. Correa, C. M. (2004). Investment Protection in Bilateral and Free Trade Agreements: Implications for the Granting of Compulsory Licenses. *Michigan Journal of International Law*, 26(1), 331–354.
10. Correa, C. M. (2014). Intellectual Property and International Investment Law: An Overview. *Journal of World Investment & Trade*, 15(1-2), 121–140.
11. Correa, C. M. (2020). *Intellectual Property as Protected Investment: Redefining the Reach of Investors' Rights*. Edward Elgar Publishing.
12. Frankel, S. (2020). *The Object and Purpose of Mingling Intellectual Property, Trade and Investment*. In Edward Elgar Publishing.
13. German Model Bilateral Investment Treaty. (2008, Article 1).
14. Hekmatnia, M. (2016). Territoriality Principle; Its Theoretical Basis and Effects in the Intellectual Property Rights System. *Islamic Law*, 13(48), 7–36. (In Persian)
15. ICSID Convention. (1965). *Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*. International Centre for Settlement of Investment Disputes.
<https://icsid.worldbank.org/resources/rules-and-regulations/convention/overview>
16. Jozwik, B. (2014). Reconciling Intellectual Property Rights with International Investment Law. *European Intellectual Property Review*, 36(6), 351–360.
17. Klopschinski, S. (2020). Public Policy Considerations in Intellectual Property-Related International Investment Arbitration. In C. Geiger (Ed.), *Research Handbook on Intellectual Property and Investment Law* (pp. 218–249). Edward Elgar Publishing.
18. Klopschinski, S., Gibson, C., & Grosse Ruse-Khan, H. (2021). *The Protection of Intellectual Property Rights under International Investment Law*. Oxford University Press.
19. Liberti, L. (2010). Intellectual Property Rights in International Investment Agreements: An Overview. OECD



- Working Papers on International Investment, 2010(01), 1-39. <https://dx.doi.org/10.1787/5kmfq1njzl35-en>
20. Mahdavi, A., & Barkhordari, S. S. (2008). Intellectual Property Rights and Foreign Direct Investment Flow (Iran Case). *Knowledge and Development*, 13(4), 101-120. (In Persian)
21. Mehnertfar, Y., & Osmani, F. (2020). Effect of Intellectual Property Rights Protection on Economic Growth and Income Distribution in Iran. *Sociological Studies*, 13(49), 113-133. 10.30495/jss.2020.558273.1087 (In Persian)
22. North American Free Trade Agreement (NAFTA). (1994, January 1, Article 1139).
23. Oke, E. K. (2020). The ICSID Convention and Intellectual Property: A New Perspective. *Arbitration International*, 36(1), 101-120.
24. Oke, E. K. (2021). *The Interface between Intellectual Property and Investment Law: An Intertextual Analysis*. Edward Elgar Publishing.
25. Piran, H. (2012). *Legal Issues of International Investment*. Ganje Danesh Publications. (In Persian)
26. Sayyedin, A., & Karchani, M. (2021). *Intellectual Property Rights*. Taha Publications. (In Persian)
27. Schreuer, C. (2001). *The ICSID Convention: A Commentary*. Cambridge University Press.
28. Shamsnejad, M. (2008). *Role of Intellectual Property Rights in Attracting Foreign Direct Investment*. Master's thesis, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran. (In Persian)
29. *The Definition of Investment under the ICSID Convention: A Defense of Salini*. (2014). *Chicago Journal of International Law*, 15(1).
30. *Treaty between the Federal Republic of Germany and the Islamic Republic of Pakistan Concerning the Promotion and Reciprocal Protection of Investments*. (1959, November 25, Article 8(1)(a)).
31. *Treaty between the United States of America and Jamaica*. (1997, Article 1(a)(iv)).
32. *Treaty between the United States of America and Mongolia*. (1997, Article 1(1)(iv)).
33. *Treaty between the United States of America and the Oriental Republic of Uruguay Concerning the Encouragement and Reciprocal Protection of Investment*. (2005, November 4, Article 1).
34. UNCTAD. (2020). *World Investment Report 2020: International Investment Promotion and Development*. United Nations Conference on Trade and Development. <https://unctad.org/publication/world-investment-report-2020>
35. UNCTAD. (2024). *World Investment Report 2024: Investment Facilitation and Digital Government*. United Nations Conference on Trade and Development. <https://unctad.org/publication/world-investment-report-2024>
36. Vadi, V. (2021). The Role of National and International Intellectual Property Law and Policy in Reconceptualising the Definition of Investment. *IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 46(2), 148-176. <https://doi.org/10.1007/s40319-020-01009-7>
37. Vadi, V. S. (2015). Towards a New Dialectics: Pharmaceutical Patents, Public Health, and Foreign Direct Investments. *New York University Journal of Intellectual Property & Entertainment Law*, 5(1), 113-195.
38. Vanhonnaeker, L. (2015). *Intellectual Property Rights as Foreign Direct Investments: From Collision to Collaboration*.
39. Yousefi Hajjiabad, R. (2014). *Role of Intellectual Property Rights in Supporting Foreign Direct Investment and*



Its Impact on Economic Growth and Development. National Conference on Economy, Management, and Iranian-Islamic Culture. Tehran: Islamic Azad University. (In Persian)

40. Ziaei, S. Y., & Javadi, S. (2019). Protection of Intellectual Property in International Investment Law. Journal of Legal Studies, 11(2), 55–72. 10.22099/jls.2019.5328 (In Persian)