

Scope of Protection for Intellectual Property in International Investment Law and Iran's International Investment Agreements

Jafar Nezamolmolki*

PhD in Private Law, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran.

Abstract

Given the developments in international investment law, which have established the rule of intellectual property protection in this legal system, what is the scope of protection for these assets now, is one of the current issues and challenges in the interpretation and implementation of international investment agreements, including those related to our country.

Based on the results of the current research, international investment law has some basic features for expansion the scope of intellectual property protection, among which, except for the unquestionable protection of intellectual property as capital, in other features, the preferred approach in capital agreements of our country is subject to some considerations. In the field of protecting specific instances of intellectual property, the principle is not to support patent applications, the tendency to support genetic resources, traditional knowledge and folklore is evident, and TRIPs-Plus protection is contrary to the legislative and executive capacities and basic interests of developing countries, including Iran. Meanwhile, it is necessary to adjust Iran's expanded approach in protecting intellectual property as capital in international investment agreements.

Keywords: scope of protection, intellectual properties, international investment law, international investment agreements.

* **Email:** jafarnezamolmolki@gmail.com (Corresponding Author)



قلمرو حمایت از اموال فکری در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری و موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی ایران

| جعفر نظام‌الملکی^۱ | دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق،
دانشگاه قم، قم، ایران.

چکیده

با گذر از تحولات حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، که موجب تثبیت قاعده حمایت از اموال فکری در این نظام حقوقی شده، اکنون اینکه قلمرو حمایت از اموال مذکور چگونه است، یکی از مسائل و چالش‌های کنونی در تفسیر و اجرای موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی، از جمله در ارتباط با کشورمان است.

مطابق نتایج تحقیق حاضر حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری دارای برخی ویژگی‌های اساسی در راستای گسترش قلمرو حمایت از اموال فکری است، که از میان آن‌ها جز درخصوص تردیدناپذیری حمایت از اموال مذکور به‌مثابه سرمایه، در سایر ویژگی‌ها رویکرد مرجع در موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری کشورمان تابع برخی ملاحظات است. در زمینه حمایت از مصادیق خاص اموال فکری نیز، اصل عدم حمایت از تقاضای ثبت اختراع بوده، تمایل برای حمایت از منابع ژنتیک، دانش سنتی و فولکلور مشهود است، و حمایت فراترپس مغایر با ظرفیت‌های تقنینی و اجرایی و مصالح اساسی کشورهای در حال توسعه، از جمله ایران، است. در این میان تعدیل رویکرد موسع ایران در حمایت از اموال فکری به‌مثابه سرمایه در موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی ضروری است.

واژگان کلیدی: قلمرو حمایت، اموال فکری، حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، موافقت‌نامه سرمایه‌گذاری بین‌المللی.

مقدمه

تحولات مفهوم سرمایه در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، از منظر گذر از اصطلاح «اموال خارجی» به اصطلاح «سرمایه» (Yannaca, 2008:47; OECD, 2005:46)، گسترش اشکال سرمایه‌گذاری خارجی فراتر از سرمایه‌گذاری پورتفولیو و استفاده از سرمایه‌گذاری مستقیم، گسترش موضوع سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی فراتر از منابع طبیعی به موضوعات متنوع در حوزه‌های مختلف، جملگی موجب توسعه مفهوم سرمایه، مقارن با شکل‌گیری و تحول این نظام حقوقی، شده است (Unctad, 2011:8).

با انعقاد کنوانسیون وایپو و تأسیس سازمان جهانی مالکیت فکری در سال ۱۹۶۷ میلادی (Wipo, 2004:4)، حقوق مالکیت فکری، به مثابه یکی از دارایی‌های نامشهود (اسلامی تبار و همکاران، ۱۴۰۲: ۸)، بیش از پیش در معاهدات سرمایه‌گذاری بین‌المللی جایگاه و اهمیت یافت و به موازات تحولات مفهوم سرمایه، حمایت از این حقوق نیز، به عنوان یکی از مصادیق سرمایه، تحول یافت. در این میان با توجه به انعطاف کشورهای در حال توسعه در انعقاد موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری دو یا چندجانبه، در این زمینه تفاوت قابل توجهی بین کشورهای سرمایه‌پذیر و کشورهای سرمایه‌گذار وجود ندارد؛ چنانکه مشابه رویه کشورهای سرمایه‌گذار، همچون موافقت‌نامه چندجانبه سرمایه‌گذاری بین‌المللی سازمان همکاری اقتصادی و توسعه^۱، مدل موافقت‌نامه سرمایه‌گذاری ۲۰۱۲ آمریکا^۲ و همچنین موافقت‌نامه سرمایه‌گذاری دوجانبه نمونه اتحادیه اروپا ۲۰۲۳ میلادی^۳، در رویه کشورهای سرمایه‌پذیر نیز از قبیل موافقت‌نامه دوجانبه حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری چین و آلمان

۱. Multilateral Agreement On Investment Draft Negotiating Text (OECD) .

۲. 2012 U.S. Model Bilateral Investment Treaty.

۳. EU Model BIT (2023).

۱۹۸۳ میلادی^۱، موافقت نامه ارتقا و حمایت متقابل از سرمایه گذاری برزیل و آلمان ۱۹۹۵ میلادی^۲ و همچنین موافقت نامه همکاری و تسهیل سرمایه گذاری برزیل و هند ۲۰۲۰ میلادی^۳ و در نهایت مدل اتخاذی در موافقت نامه های سرمایه گذاری ایران، در تعریف سرمایه، صراحتاً به حقوق مالکیت فکری، به عنوان یکی از مصادیق سرمایه، اشاره و تصریح شده است (اسدلو، ۱۳۹۸: ۲۳۴).

حال با وجود پذیرش نفس حمایت از حقوق مالکیت فکری در موافقت نامه های سرمایه گذاری بین المللی در اجرای آنها، از جمله در خصوص کشورمان، برخی مسائل و چالش ها، در زمینه قلمرو حمایت از این حقوق، مطرح شده، که باید موضوع تحلیل و واکاوی واقع شود. این چالش ها ابعاد و زوایای مختلفی از نحوه ارجاع به حقوق مذکور گرفته است تا برخی ویژگی های اساسی در زمینه قلمرو حمایت از آنها و در نهایت حمایت از مصادیق خاص اموال فکری را دربر گیرد. بر این اساس در بحث از قلمرو حمایت از اموال فکری در حقوق بین الملل سرمایه گذاری در پژوهش حاضر، با رویکرد کاربردی و مسئله محور موارد مذکور را مورد تحلیل و واکاوی قرار می دهیم:

۱. نحوه ارجاع به حقوق مالکیت فکری در موافقت نامه های سرمایه گذاری بین المللی

موافقت نامه های مرتبط با سرمایه گذاری روش های مختلفی در زمینه نحوه ارجاع به حقوق مالکیت فکری اتخاذ کرده اند. در ذیل به تبیین و تحلیل هر یک از این روش ها می پردازیم و در پایان رویه اتخاذی در موافقت نامه های دوجانبه سرمایه گذاری کشورمان را مورد بحث قرار می دهیم:

۱. Agreement between the Federal Republic of Germany and the People's Republic of China on the reciprocal promotion and protection of investments 1983.

۲. Treaty between the Federal Republic of Germany and the Federative Republic of Brazil on the promotion and mutual protection of investments 1995.

۳. Investment Cooperation And Facilitation Treaty Between The Federative Republic Of Brazil And The Republic Of India.

۱-۱. ارجاع مستقیم

روش غالب در ارجاع مستقیم همان شیوه مرسوم در موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی یعنی بیان صریح حقوق مالکیت فکری یا اشاره به شاخه‌های آن یعنی حقوق مالکیت صنعتی و حقوق مالکیت ادبی و هنری و مصادیق اموال فکری، همچون اختراعات، علائم تجاری، حق نشر و...، خواه به صورت تمثیلی و خواه به صورت حصری در تعریف سرمایه است؛ روش دیگر ارجاع مستقیم بیان احکام حقوق مالکیت فکری در مفاد موافقت‌نامه است.

این چنین در برخی معاهدات مرتبط با سرمایه‌گذاری در مفهوم سرمایه به حقوق مالکیت فکری اشاره نشده است، ولی علاوه بر تعابیر عام از قبیل حقوق مالکانه، که این حقوق مشمول آن بوده، در تعریف سرمایه، مقررات اختصاصی سرمایه‌گذاری در زمینه حقوق مذکور بیان شده است که بر شمول حمایت معاهداتی نسبت به این حقوق دلالت می‌کند. برای مثال در موافقت‌نامه مشارکت اقتصادی ژاپن و مکزیک ۲۰۰۴ میلادی^۱ استناد کرد که علی‌رغم فقدان اشاره صریح به حقوق مالکیت فکری و مصادیق آن در تعریف سرمایه در ماده ۹۶، ماده ۷۳ آن در فصل ۷ معاهده، که در ارتباط با سرمایه‌گذاری است، به تعیین وضعیت حقوقی اموال فکری در حوزه سرمایه‌گذاری خارجی، با ارجاع به موافقت‌نامه‌های چندجانبه، که طرفین معاهده عضو آن هستند، اختصاص یافته است.

۱-۲. ارجاع غیرمستقیم

در این روش، موافقت‌نامه مستقیماً حقوق مالکیت فکری را در برنمی‌گیرد، اما حسب مورد و بسته به مفاد معاهده، به دو شیوه به صورت غیرمستقیم نظام حمایتی معاهده قابل تسری به حقوق مذکور است؛ نخست، از طریق مفاهیم عام به کار رفته در تعریف سرمایه که حقوق مالکیت فکری را نیز دربر می‌گیرد. در این میان برخی نویسندگان اصطلاح

۱. The Agreement between the Government of Japan and the Government of the United Mexican States for the Strengthening on the Economic Partnership 2004.

دارایی^۱ را بیان داشته اند (Mercurio, 2012: 874, 875)؛ ولی به نظر نویسنده، در این زمینه خود اصطلاح سرمایه^۲ و اصطلاح اموال، حقوق مالکانه و حتی اموال غیر ملموس نیز تعبیری عام بوده که حقوق مالکیت فکری را دربر می گیرد، زیرا این حقوق مالیت داشته (نظام الملکی، ۱۳۹۷: ۲۶، ۲۷) و تمامی این تعبیر به این ویژگی اشاره دارد. البته در برخی موافقت نامه های بین المللی همچون بند ۴ ماده ۱ «موافقت نامه ارتقا، حمایت و تضمین سرمایه گذاری بین کشورهای عضو سازمان کنفرانس اسلامی»^۳ تعبیر حقوق غیر ملموس^۴ به کار رفته، که تعبیری نامأنوس و غیر متداول بوده و خود مورد انتقاد است، چون حق امری اعتباری است و ماهیت غیر ملموس برای توصیف موضوع حق است؛ بنابراین شایسته بود در اینجا تعبیر «اموال غیر ملموس» یا «دارایی های غیر ملموس» به کار می رفت.

روش دیگر در این زمینه، ارجاع و استناد به مقررات مربوط به حمایت از مابه ازای^۵ سرمایه گذاری برای سرمایه گذار بوده، که در آن ها به اصطلاح حق امتیاز^۶ اشاره شده است؛ اصطلاحی که عمدتاً در ارتباط با عوض مربوط به استفاده و بهره برداری از اموال تحت شمول حقوق مالکیت فکری به کار می رود (میر حسینی، ۱۳۹۱: ۴۸۲).

در ارتباط با شمول غیر مستقیم معاهده سرمایه گذاری نسبت به حقوق مالکیت فکری می توان «موافقت نامه ارتقا، حمایت و تضمین سرمایه گذاری بین کشورهای عضو سازمان کنفرانس اسلامی» را ذکر کرد که در آن، بدون اشاره به اصطلاح حقوق مالکیت فکری و مصادیق آن، هر دو روش فوق به کار رفته است؛ از یک سو، به شرحی که گذشت، در بیان مفهوم سرمایه اصطلاح عام دارایی و همچنین اصطلاح حقوق غیر ملموس به کار رفته

۱. asset

۲. investment/capital

۳. The Agreement for the Promotion, Protection and Guarantee of Investments among the Member States of the Organisation of the Islamic Conference 1981.

۴. intangible rights

۵. return

۶. royalty

است. و از سوی دیگر در بند ۷ ماده ۱ در مقام تعریف اصطلاح «مابه‌ازای سرمایه‌گذاری»^۱ به حق امتیاز نیز اشاره کرده است.

۳-۱. ارجاع در مقدمه معاهده

در برخی از موافقت‌نامه‌های بین‌المللی مرتبط با سرمایه‌گذاری، علی‌رغم فقدان اشاره به حقوق مالکیت فکری در متن اصلی، در مقدمه به حقوق مذکور اشاره شده است. این روش بسیار نادر و آن هم در موارد معاهدات کلی در سطح سیاستگذاری در حوزه سرمایه‌گذاری رخ داده است. چنانکه در موافقت‌نامه ترکیه و آمریکا در ارتباط با توسعه روابط تجاری و سرمایه‌گذاری ۱۹۹۹ میلادی^۲، با وجود آنکه در متن اصلی اشاره‌ای به حقوق مذکور دیده نمی‌شود، در بند ۱۱ مقدمه آمده است: «با درک اهمیت تأمین حمایت و اجرای کافی و مؤثر حقوق مالکیت فکری و پای‌بندی به کنوانسیون‌های حقوق مالکیت فکری».

چنانچه این شیوه در معاهدات سرمایه‌گذاری اتخاذ شود می‌تواند در شمول حمایت‌های معاهداتی نسبت به حقوق مالکیت فکری تردید پدید آورد؛ چون اگرچه مطابق بند ۲ ماده ۳۱ کنوانسیون وین راجع به حقوق معاهدات ۱۹۶۹ میلادی^۳، که بیان می‌دارد: «سیاق موردنظر برای تفسیر معاهده علاوه بر متن معاهده که شامل مقدمه و ضمائم نیز می‌شود، شامل موارد ذیل می‌گردد: ...»، مقدمه را بخشی از متن معاهده و در مقام تفسیر ملاک عمل می‌داند. با وجود این، این مقرره در حوزه تفسیر معاهده بوده و ناشی از کارکرد مقدمه که «غالباً مبین هدف و موضوع معاهده است و در بعضی از موارد از اصولی اساسی سخن می‌گوید که با استناد بدان‌ها مقام و موقع معاهده در نظم حقوقی بین‌المللی معین می‌شود» (فلسفی، ۱۳۹۸: ۵۷۰) است، نه اینکه در تمامی موارد و از هر جهت مقدمه

۱. investment returns

۲. The Agreement between the Government of the Republic of Turkey and the Government of the United States of America Concerning the Development of Trade and Investment Relations 1999.

۳. Vienna Convention on the Law of Treaties 1969.

هم‌سطح با متن اصلی معاهده و جزئی از آن انگاشته شود؛ چنانکه در مقام تعارض مفاد مقدمه با متن اصلی معاهده گفته شده است:

مقدمه، با آنکه جزء لازم هر معاهده است و مراجع قضائی بین‌المللی نیز در اغلب موارد بدان استناد کرده‌اند، چنانچه با مواد خود معاهده تعارض پیدا کند، به علت طبیعتی که دارد نمی‌تواند در تفسیر مورد استناد قرار بگیرد (همان).

این چنین صرف اشاره به حقوق مالکیت فکری در مقدمه موافقت‌نامه سرمایه‌گذاری، بدون اشاره در متن اصلی، برای شمول حمایت‌های معاهداتی مذکور در آن نسبت به این حقوق، کافی به نظر نمی‌رسد.

۴-۱. رویه حاکم در موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی ایران

توجه به مفاد موافقت‌نامه‌های دوجانبه سرمایه‌گذاری انعقادی مختلف ایران با کشورهای لبنان، سودان، بنگلادش، ازبکستان، عمان، فنلاند، فرانسه، ایتالیا، اسپانیا، اتریش، آلمان، جمهوری دموکراتیک خلق کره، چین، مالزی، صربستان و مونته‌نگرو، الجزایر، اتیوپی، مقدونیه، و آفریقای جنوبی، و همچنین موافقت‌نامه‌های انعقادی با کشورهای پاکستان، ارمنستان، مغرب، کرواسی، تاجیکستان، گرجستان، سوئیس، آذربایجان، اوکراین، لهستان، رومانی، ترکیه، تونس، بحرین، جمهوری کره، بلاروس، بلغارستان و یمن، و در نهایت موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری دوجانبه منعقد شده بین ایران با کشور برونودی در سال ۱۳۹۳، با کشورهای تانزانیا، روسیه، اسلواکی و ژاپن در سال ۱۳۹۵، با کشور سنگاپور در سال ۱۳۹۶، و با کشورهای لوکزامبورگ، عراق، چک و مجارستان در سال ۱۳۹۸، در سال‌های اخیر^۱ به وضوح می‌رساند که اساساً بر مبنای رویکرد منعطف و موسع اتخاذی در موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی کشورمان، روش ارجاع مستقیم به حقوق مالکیت فکری است؛ آن هم غالباً به شکلی مؤکد؛ بدین نحو که در مقام بیان مصادیق سرمایه، هم

۱. برای دیدن متن اصلی موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری منعقد شده بین دولت جمهوری اسلامی ایران با سایر کشورها به سایت آنکتاد واقع در آدرس اینترنتی ذیل مراجعه کنید:

<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/98/iran-islamic-republic-of>

عبارت عام حقوق مالکیت فکری به کار رفته و هم مصادیق مختلف اموال فکری مورد اشاره واقع شده است.

۲. ویژگی‌های اساسی حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری در ارتباط با قلمرو حمایت از اموال فکری

بر مبنای مطالعات نگارنده، موارد ذیل ویژگی‌های اساسی حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری در زمینه قلمرو حمایت از اموال فکری است، که به تبیین و تحلیل هر یک از آن‌ها با اشاره به وضعیت کشورمان در این زمینه، خواهیم پرداخت:

۲-۱. قطعیت و تردیدناپذیری حمایت از اموال فکری به‌عنوان سرمایه

یکی از مشترکات موافقت‌نامه‌های دو یا چندجانبه سرمایه‌گذاری در دوران جدید توجه و اهتمام ویژه به حقوق مالکیت فکری است؛ به گونه‌ای که دیگر در شناسایی این حقوق به‌عنوان سرمایه هیچ تردیدی باقی نمانده است.

این امر ناشی از جایگاه و اهمیت مالکیت فکری در حوزه سرمایه‌گذاری خارجی است (Unctad, 2007: 2). بدین نحو که در زیرساخت‌ها و مقدمات اساسی فرایند اجرایی سرمایه‌گذاری، از منظر به‌کارگیری صنایع پیشرفته و فناوری‌های نوآورانه همچون اختراعات، اسرار تجاری و نرم‌افزارها و... و همچنین محصولات نوآورانه به‌دست آمده در سرمایه‌گذاری، مواجهه با ادعاهای مالکیت فکری حتمی و اجتناب‌ناپذیر است. لذا یکی از دغدغه‌های اصلی سرمایه‌گذاران تأمین و تضمین حقوق مالکیت فکری ایشان در قواعد حقوقی حاکم بر موضوع است که می‌بایست با حمایت از این حقوق به‌عنوان سرمایه در موافقت‌نامه‌های دو یا چندجانبه سرمایه‌گذاری تأمین و محقق شود. این در حالی است که تا سال‌های آغازین قرن ۲۱ میلادی، این واقعیت در حد مطلوب مورد توجه واقع نمی‌شد. تحولات در رویه داورى بین‌المللى زمینه‌ساز توجه مطلوب به نقش و جایگاه حقوق مالکیت فکری در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری شد؛ بدین نحو که پس از طرح دعاوى فیلیپ موريس عليه دولت اروگوئه در سال ۲۰۱۰، بر مبنای قواعد داورى ایکسید و در

دیوان داوری ایکسید، با ادعای نقض حقوق علائم تجاری این شرکت بر اثر الزام طرح بسته بندی توسط وزارت سلامت عمومی اروگوئه^۱، و همچنین طرح دعوای شرکت مذکور علیه دولت استرالیا در سال ۲۰۱۱ بر مبنای قواعد داوری آنسیترال، در دادگاه دائمی داوری^۲، با ادعای نقض حقوق علائم تجاری، بر مبنای لایحه قانونی ۲۰۰۹ میلادی موسوم به (the Fielding Bill)^۳، نقش و جایگاه حقوق مالکیت فکری در حوزه سرمایه گذاری خارجی، و به تبع اهمیت و آثار اختلافات در این زمینه و ضرورت توجه به آنها بیش از پیش آشکار شد (Mercurio, op.cit. : 871). در پی این تحول شایسته، حمایت از حقوق مالکیت فکری در قلمرو وسیع و در مفهوم عام تأیید و تقویت و در عوض آنکه اصل سرزمینی بودن حقوق مذکور و نقش اراده دولت ها در اعتبار آنها مانعی برای حمایت بین المللی از آنها شد، در مقابل انعطاف ناشی از خصیصه بین المللی حاکم در موافقت نامه ها و قراردادهای سرمایه گذاری بین المللی، حمایت فراگیر از اموال فکری در قلمرو وسیع را به مثابه یک اصل و قاعده در حقوق بین الملل سرمایه گذاری تقویت کرده است.

در ارتباط با رویه اتخاذی در موافقت نامه های سرمایه گذاری بین المللی ایران، با توجه به اتخاذ شیوه ارجاع مستقیم به حقوق مالکیت فکری، به شرح ذکر شده، نه تنها نفس حمایت از اموال فکری قطعی و تردیدناپذیر است، بلکه بر مبنای تعبیر عام حقوق مالکیت فکری در مقام بیان مصادیق سرمایه و همچنین تعبیری همچون «هر مال» یا «هر دارایی»، که مبتنی بر وصف مالیت و قابلیت ارزش گذاری و تبدیل با پول است و در نتیجه مصادیق مختلف اموال فکری را نیز دربر می گیرد، قلمرو حمایت از اموال مذکور نیز عام و گسترده بوده و، بر

۱. در این زمینه به بندهای ۳ و ۴ تصمیم صلاحیت نهاد داوری ۲۰۱۳ مورخ ۲ جولای ۲۰۱۳ در آدرس اینترنتی ذیل مراجعه کنید:

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1531.pdf>

۲. Permanent Court of Arbitration (PCA)

۳. در این زمینه به بند ۱۰۷ تصمیم صلاحیت و پذیرش مورخ ۱۷ دسامبر ۲۰۱۵ در آدرس اینترنتی ذیل مراجعه کنید:

https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7303_0.pdf

مبنای خصیصه بین‌المللی حاکم بر این موافقت‌نامه‌ها، قدر متیقن اینکه هم‌سطح با حقوق موضوعه ایران و معاهدات بین‌المللی مالکیت فکری است که کشورمان به عضویت آن‌ها درآمده است.

۲-۲. نقش موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری دو یا چندجانبه در توسعه قلمرو مفهومی حقوق مالکیت فکری

در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، تحول مورد نظر کشورهای توسعه‌یافته، حمایت کامل از اموال فکری هم‌سطح با موافقت‌نامه تریپس و گاه فراتر از آن است. در این وضعیت حداقل استاندارد رفتاری حاکم در حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی بالاترین سطح حمایت موجود برای حقوق مالکیت فکری را فراهم می‌سازد. لذا، چنانکه برخی گفته‌اند (اسدلو، ۱۳۹۸: ۲۴۳-۲۴۵)، باید به نقش ویژه معاهدات سرمایه‌گذاری در توسعه قلمرو مفهومی حقوق مالکیت فکری باور داشت و اذعان کرد؛ با وجود این، نباید در این راه افراط کرد و نمی‌توان وضعیت، نحوه و قلمرو حمایت از حقوق مالکیت فکری، به‌عنوان سرمایه، را برای تمامی کشورها و در تمامی حوزه‌های سرمایه‌گذاری یکسان دانست؛ چنانکه در این زمینه گفته شده است: «برای کشورهای در حال توسعه هیچ مزیت خاصی برای ذکر حقوقی که مطابق قوانین داخلی آن‌ها مورد حمایت نیست، وجود ندارد و بهتر است این کشورها از ذکر حمایت‌های فراتر از قوانین داخلی و تعهدات بین‌المللی اجتناب کنند» (ضیائی و جوادی، ۱۳۹۸: ۱۳۶).

این چنین باید اذعان کرد درخصوص کشورهایی همچون ایران که حتی عضو موافقت‌نامه تریپس نبوده و الزامات آن را نپذیرفته‌اند، ظرفیت‌های تقنینی و اجرایی برای حمایت از حقوق مالکیت فکری، در قلمرو وسیع و عام، فراهم نبوده و پذیرش آن‌ها غیرواقع‌بینانه و زمینه‌ساز محکومیت کشورمان در قبال ادعاهای احتمالی در مراجع داوری دعاوی سرمایه‌گذاری است. به علاوه، حمایت در قلمرو وسیع در این زمینه، موجب محدودیت در بهره‌مندی از نوآوری‌های مرتبط با عملیات سرمایه‌گذاری می‌شود و در تضاد با ترجیح اساسی کشورمان در حوزه معاهدات سرمایه‌گذاری بین‌المللی، یعنی توسعه داخلی کشور (بهمنی و فرح مهرابی، ۱۴۰۰: ۸۸۱) است.

۲-۳. نقش متقابل حقوق مالکیت فکری در توسعه سرمایه گذاری خارجی

مطالعه جهانی آنکتاد در رویکرد کشورها در موافقت نامه های سرمایه گذاری حاکی از نقش و اهمیت ویژه اموال فکری در حوزه سرمایه گذاری است (Unctad, Ibid). با وجود این، نمی توان در تمامی موضوعات سرمایه گذاری و تمامی کشورها، صرف نظر از سطح توسعه یافتگی، این امر را مطلق دانست، بلکه تفاوت کشورهای توسعه یافته و کشورهای در حال توسعه در راهبرد حمایت از حقوق مالکیت فکری، از منظر سطح و قلمرو حمایت انکارناپذیر است؛ چنانکه در حالی که نتایج مطالعه به عمل آمده منتشره توسط سازمان ایکسید در ارتباط با حمایت از حقوق مذکور در موافقت نامه های سرمایه گذاری کشورهای عضو اتحادیه اروپا، بیانگر اهتمام ویژه در حمایت از آنها و قلمرو گسترده حمایت، گاه فراتر از تریپس (تریپس پلاس) است (Cruz S., Ibid)، اما در مقابل وضعیت و ترجیحات اقتصادی کنونی کشورهای در حال توسعه این سطح حمایت را بر نمی تابد؛ چنانکه در کشورمان در ارزیابی سرمایه گذاری های خارجی حد فاصل سال های ۱۳۶۸ تا ۱۳۸۳ برخلاف تأثیر مثبت حمایت از حقوق مالکیت فکری در رشد سرمایه گذاری خارجی در تجربه جهانی، به دلیل ماهیت سرمایه گذاری های صورت گرفته، که در بخش های فاقد حقوق مالکیت فکری یا موضوعیت کم رنگ این حقوق در آنها بوده، تأثیر مثبت قابل توجهی نداشته است (مهدوی و برخورداری، ۱۳۸۷: ۳۵). با وجود این، حتی در رویکرد واقع بینانه نمی توان انکار کرد که روند توسعه با حمایت از حقوق مذکور در معاهدات سرمایه گذاری گره خورده است، چرا که توسعه در گرو جذب سرمایه گذاری خارجی بوده و در هر حال در بُعد انتقال فناوری و سرمایه گذاری خارجی در صنایع پیشرفته نوآورانه، ضرورت پرداختن و توجه به حقوق مالکیت فکری اجتناب پذیر است. چنانکه همان مطالعه در نهایت ضعف سرمایه گذاری را با ضعف در حمایت از حقوق مذکور مرتبط می داند و بیان می دارد: «براساس معیارهای جهانی، موقعیت ایران از نظر حمایت از حقوق مالکیت معنوی در سطح ضعیفی قرار دارد و می تواند یکی از دلایل توجیه کننده حجم اندک سرمایه گذاری و بخش های سرمایه گذاری شده توسط خارجیان باشد» (همان). البته

نمی‌توان این امر را حتمی و در سطح رابطه علی معلولی تلقی کرد و صرف پذیرش مالکیت معنوی سرمایه‌گذاری خارجی را افزایش نمی‌دهد و این فرض رابطه مستقیم واقعی نیست، اما در تأثیر آن به‌عنوان یکی از عوامل به موازات سایر علل و عوامل تردیدی باقی نمی‌ماند.

این چنین راهبرد عدم اتخاذ رویکرد موسع حمایتی، راهبردی موقتی است و به تدریج با ارتقای سطح توسعه‌یافتگی کشور، قلمرو حمایت از حقوق مالکیت فکری نیز، به‌عنوان یکی از عوامل مؤثر در جذب و افزایش سرمایه‌گذاری خارجی، گسترش می‌یابد؛ با وجود این، این روند تابع ارزیابی مبتنی بر هزینه - منفعت و سطح الزامات معاهدات بین‌المللی الحاقی کشورمان و همسو با آنهاست، نه اینکه فراتر از الزامات مذکور و در راستای تحقق الزامات تریپس پلاس، که هنوز در سطح کشورهای توسعه‌یافته نیز در پذیرش آنها تردید وجود دارد، باشد.

۲-۴. حمایت کلی از حقوق مالکیت فکری در راستای توسعه قلمرو مفهومی آنها
 رویکرد غالب کنونی موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری، به شرحی که در ادامه خواهد آمد، بر حمایت کلی از حقوق مالکیت فکری، و نه حمایت احصایی، در این زمینه است؛ شاید بر همین اساس و در پی ظهور مصادیق جدید مرتبط، همچون فولکلور، دانش سنتی و منابع ژنتیک، که قرار دادن آنها در طبقه‌بندی سنتی حقوق مالکیت صنعتی و حقوق مالکیت ادبی و هنری مبهم و توجیه‌ناپذیر می‌نمود، رویه تفکیک مذکور در موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری دوجانبه، که از ابتدای شکل‌گیری نظام نوین حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری (۱۹۶۰ م) تا ۱۹۸۰ م مرسوم بود، تغییر یافت و «اخیراً موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری دوجانبه به استفاده از اصطلاح عام [فراگیر و گسترده] "حقوق مالکیت فکری" که به‌طور معمول در لیست خاصی از دارایی‌های مورد حمایت مطرح می‌گردد گرایش دارند».

در مقایسه موافقت‌نامه‌های دوره اخیر، به شرح مذکور، با موافقت‌نامه‌های منعقدۀ حد فاصل سال‌های ۱۹۶۰ تا ۱۹۸۰ میلادی تفاوت مذکور مشهود است؛ چنانکه به‌طور مثال در جزء «د» بند ۱ ماده ۸ «موافقت‌نامه مرتبط با ارتقای متقابل و حمایت متقابل از

سرمایه‌گذاری آلمان و ترکیه» ۱۹۶۲ میلادی^۱ و همچنین جزء «ج» بند ۳ ماده ۱ «موافقت‌نامه تضمین سرمایه‌گذاری بین فرانسه و مالزی» ۱۹۷۵ میلادی^۲ در مفهوم سرمایه، به «کپی‌رایت، حقوق مالکیت صنعتی...» مستقل از یکدیگر اشاره شده و تعبیر عام حقوق مالکیت فکری به کار نرفته است.

رویه اتخاذی در کشورمان در موافقت‌نامه‌های دوجانبه سرمایه‌گذاری، در مقام بیان مصادیق سرمایه به تعبیر «حقوق مالکیت معنوی و صنعتی» اشاره و سپس مصادیق اموال فکری بیان شده است. در بدو امر تعبیر مذکور، با لحاظ استفاده از عبارت «حقوق مالکیت معنوی» در قوانین مصوب موافقت‌نامه‌های مذکور که در برخی موارد می‌تواند با وجود قید صنعتی در کنار آن مترادف با حقوق مالکیت ادبی و هنری نیز دانسته شود، ممکن است این تصور را ایجاد کند که در کشورمان رویکرد سنتی مذکور در فوق اعمال شده و در نتیجه ایران از تحول رخ داده در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری عقب مانده است؛ به‌ویژه آنکه بعد از قید صنعتی مصادیق مختلف حقوق مالکیت صنعتی همچون «حق اختراع، نمونه‌های بهره‌وری، طرح‌ها یا نمونه‌های صنعتی، علائم و اسامی تجاری، دانش فنی و حسن شهرت تجاری»^۳ به کار رفته است. با وجود این مفهوم غالب و تبادل عرفی و اصطلاحی عبارت «حقوق مالکیت معنوی»، که هرگونه آفرینش فکری چه در حوزه صنعتی و چه در حوزه ادبی و هنری را دربر می‌گیرد، و رویه اتخاذی در برخی از موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری کشورمان، همچون «موافقت‌نامه تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری متقابل بین دولت قطر و جمهوری اسلامی ایران» ۱۹۹۹ میلادی^۴، که در آن‌ها قبل از عبارت مذکور اصطلاح

۱. Agreement Between the Federal Republic of Germany and the Republic of Turkey Concerning the Reciprocal Promotion and Reciprocal Protection of Investments 1962.

۲. Investment Guarantee Agreement Between Malaysia And The Republic Of France 1975.

۳. همچون بند «ت» ماده ۱ «قانون موافقت‌نامه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری بین دولت جمهوری

اسلامی ایران و دولت سلطان‌نشین عمان» ۱۳۸۱.

۴. Agreement On Reciprocal Promotion And Protection Of Investments Between The Government Of The State Of Qatar And The Government Of The Islamic Republic Of Iran 1999.

کپی‌رایت به کار رفته است (بند «ت» ماده ۱)، و همچنین رویه اتخاذی در برخی دیگر از موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری کشورمان، همچون «موافقتنامه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت رومانی» ۲۰۰۳ میلادی^۱، که در آن‌ها مصادیق حقوق مالکیت فکری یا معنوی همان مصادیق حقوق مالکیت صنعتی یعنی «اختراع، نمونه‌های بهره‌وری، طرح‌ها یا نمونه‌های صنعتی، علائم و اسامی تجاری و همچنین دانش فنی و حسن شهرت تجاری» دانسته شده، به وضوح می‌رساند در ادبیات معاهداتی کشورمان اصطلاح «intellectual property» هیچ‌گاه مترادف با حقوق مالکیت ادبی و هنری نبوده است.

البته مراتب فوق به منزله پذیرش حمایت از هرگونه مصادیق جدید موضوع بحث و مناقشه به عنوان مال فکری نیست، زیرا اساساً تردیدهای ناظر بر این مصادیق قبل از هر چیز تحقق یا عدم تحقق ارکان و اوصاف اساسی اموال فکری در آن‌ها و یا قابلیت یا عدم قابلیت حمایت از آن‌ها بر مبنای مصالح عمومی است، اموری که نه می‌توان آن‌ها را نادیده انگاشت و نه در کوتاه‌مدت تغییر و تحول می‌یابد؛ چنانکه بیش از دو دهه تلاش سازمان جهانی مالکیت فکری در زمینه رابطه حقوق مالکیت فکری با منابع ژنتیک و تشکیل کمیته بین‌الدولی در این زمینه (نظام‌الملکی، ۱۳۹۰: ۱۶۵)، اخیراً در قالب «معاهده واپو راجع به حقوق مالکیت فکری، منابع ژنتیک و دانش سنتی مرتبط»^۲ در حال به ثمر نشستن است. از سوی دیگر بر مبنای اصل سرزمینی بودن مالکیت فکری و نقش دولت‌ها در اعطا و اعتبار این حقوق، حتی با لحاظ خصیصه بین‌المللی موافقت‌نامه‌های دوجانبه سرمایه‌گذاری، نمی‌توان به طور کلی و جهان‌شمول حقوق مالکیت فکری را در چارچوب موافقت‌نامه مذکور، مفهومی سیال و پویا دانست، بلکه درنهایت امر، آن هم بر مبنای وجود شروطی همچون اصل رفتار ملی و اصل دولت کامله‌الوداد، تحولات تقنینی داخلی کشورمان در

۱. Agreement Between The Government Of Romania The Government Of The Islamic Republic Of Iran On The Promotion And Reciprocal Protection Of Investments 2003.

۲. Wipo Treaty On Intellectual Property, Genetic Resources And Associated Traditional Knowledge.

زمینه گسترش مصادیق اموال فکری نیز در قلمرو مفهوم کلی حقوق مالکیت فکری، به عنوان مصداق سرمایه، واقع و در نتیجه نسبت به موافقت نامه سرمایه‌گذاری دوجانبه نیز اعمال می‌شود.

۳. حمایت از مصادیق خاص اموال فکری در حقوق بین الملل سرمایه‌گذاری

امروزه در قابلیت حمایت از برخی مصادیق خاص مرتبط با حقوق مالکیت فکری تردید و مناقشه وجود دارد. در این میان، قواعد خاص حاکم بر نظام حقوق بین الملل سرمایه‌گذاری، بحث مستقل از این موارد را در اینجا اقتضا می‌نماید:

۳-۱. حمایت از تقاضای ثبت در خصوص اموال فکری نیازمند ثبت

حقوق مالکیت فکری ماهیت و خصیصه سرزمینی دارد و تحولات رخ داده در زمینه پیوند این حقوق با حقوق بشر و شخصیت آدمی نتوانسته از اعتبار اصل سرزمینی بودن حقوق مذکور بکاهد؛ تا آنجا که گفته شده:

اصل سرزمینی بودن مالکیت فکری حتی براساس مبانی نظری، همچنان از اعتبار کافی برخوردار است. حتی اگر ادبیات حقوق بشری مالکیت فکری تعمیق یابد و جنبه‌های حقوق بشری موضوع تأیید شود یا موضوع مالکیت فکری به گونه‌ای تحلیل شود که موضوع، صورت اعتباری نداشته باشد، این اصل از اعتبار نخواهد افتاد و تکلیفی برای دولت‌ها در حمایت مطلق آفرینش‌های فکری مقرر نخواهد کرد. به طور قطع، در صورتی که جنبه اعتباری بودن موضوع فکری پذیرفته شود، جنبه سرزمینی بودن مطابق قاعده خواهد بود، زیرا عنصر اعتباردهنده به قوانین، حاکمیت دولت‌ها خواهد بود و حوزه اختیار دولت‌ها نیز قلمرو سرزمینی آن‌هاست (حکمت‌نیا، ۱۳۹۵: ۳۲، ۳۳).

بر این اساس در حوزه سرمایه‌گذاری خارجی از حقوق مالکیت فکری به عنوان «سرمایه‌ای منحصر به فرد»^۱ تعبیر می‌شود؛ با این استدلال که برخلاف کالاهای قابل تجارت و اشکال عادی سرمایه، که مالکیت نسبت به آن‌ها از بدو ایجاد و با تولید در کارخانه محقق

۱. unique investment

می‌شود، این حقوق ماهیت سرزمینی دارد و در اراده دولت برای اعطای آن‌ها در قلمرو تحت حاکمیت آن ریشه دارد. بدیهی است که با این توصیف حمایت از حقوق مذکور در موافقت‌نامه‌های مرتبط با سرمایه‌گذاری بین‌المللی صرفاً استانداردهایی را که طرفین معاهده باید رعایت کنند تعیین می‌کند و بر ماهیت سرزمینی این حقوق تأثیری ندارد؛ این چنین ممکن است مال فکری در یکی از کشورهای طرف معاهده مورد حمایت باشد، ولی در دیگری خیر (Mercurio, Op.cit: 876). به عبارت ساده‌تر

حقوق مالکیت فکری در کشوری اعطا می‌شود که در آن ثبت شده یا اعمال می‌گردد؛ بر این اساس، اگر دارنده حق مالکیت فکری در کشور محل اعطای حق دارای حق باشد به منزله حمایت از آن در کشور دیگر نیست. در نتیجه حتی اگر دارنده حق مالکیت فکری در کشور متبوع خود دارای حق باشد، حق مذکور الزاماً در کشور میزبان سرمایه به رسمیت شناخته نمی‌شود (Chaisse et al., 2021: 1994).

بنا به مراتب فوق باید در ارتباط با قابلیت حمایت از حقوق مالکیت فکری در موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی بین دو دسته از حقوق تفکیک قائل شد؛ حقوق مالکیت فکری نیازمند ثبت و حقوق مالکیت فکری فاقد الزام ثبت. در این میان در حالی که در قابلیت حمایت از دسته اخیر به عنوان سرمایه تردیدی وجود ندارد، در ارتباط با اموال فکری نیازمند ثبت در مواردی که تقاضای ثبت تقدیم مرجع ثبت شده، ولی هنوز تأیید نشده است، دیدگاه‌های مختلفی وجود دارد.

برخی قائل بر عدم حمایت هستند (Ibid)، با این استدلال که هنوز تأیید حقوق مذکور و اعطای آن‌ها رخ نداده و اساساً ممکن است در فرایند ثبت تقاضا مردود شود و حتی اعطا نشود؛ لذا وقتی حقی وجود ندارد و قابل حمایت نیست به تبع تقاضای ثبت آن حق نیز حمایت‌پذیر نیست.

با وجود مراتب فوق ادله متعددی در توجیه قابلیت حمایت از تقاضای ثبت اختراع در معاهدات سرمایه‌گذاری قابل طرح است، بدین نحو که:

(۱) مطابق عرف و رویه مستقر در کشورهای مختلف، تقاضای ثبت اختراع قابل تقویم و واگذاری بوده و در بسیاری از موارد به اشخاص ثالث واگذار می‌شود.

۲) در برخی از نظام‌های حقوقی قبل از پذیرش تقاضای ثبت نیز به متقاضی حقوقی اعطا می‌شود، که مثال بارز آن مهلت ارفاقی مربوط به افشای اختراع^۱ است.

۳) در برخی از معاهدات سرمایه‌گذاری عبارت عام «حقوق مرتبط» نسبت به اموال فکری به کار رفته که حقوق ناشی از تقاضای ثبت را نیز دربر می‌گیرد، برای مثال در این زمینه می‌توان به موافقت‌نامه سرمایه‌گذاری دوجانبه هنگ کنگ و استرالیا ۱۹۹۳ میلادی^۲ استناد کرد، که در آن در ماده ۱ در تعریف سرمایه، حقوق مالکیت فکری، به عنوان یکی از مصادیق سرمایه، بدین شکل بیان شده است:

«حقوق مالکیت فکری شامل حقوق مرتبط با کپی‌رایت، اختراعات، علائم تجاری، نام‌های تجاری، طرح‌های صنعتی، اسرار تجاری، دانش فنی و شهرت تجاری».

در ماده ۱ معاهده سرمایه‌گذاری دوجانبه کانادا و آرژانتین ۱۹۹۱^۳ نیز مشابه همین عبارت در توصیف مالکیت فکری در ارتباط با مفهوم سرمایه بیان شده است.

۴) برخی معاهدات سرمایه‌گذاری صراحتاً به مرحله قبل از تأیید تقاضای ثبت در خصوص اموال فکری اشاره کرده و در این مرحله نیز حقوق متقاضی ثبت را نسبت به مال فکری موضوع تقاضا شناسایی کرده و مورد حمایت قرار داده‌اند. به طور مثال در پاورقی شماره ۴ ذیل ماده ۲ بخش ۱۱ موافقت‌نامه ایجاد منطقه آزاد تجاری بین گروه کشورهای آسیایی - نیوزیلند - استرالیا ۲۰۰۹^۴، که به سرمایه‌گذاری اختصاص یافته، بدین شیوه عمل شده است.^۵

۱. grace period

۲. Agreement between the Government of Hong Kong and the Government of Australia for the Promotion and Protection of Investment 1993.

۳. Agreement Between The Government of Canada And The Government Of The Republic Of Argentina For The Promotion And Protection Of Investment 1991.

۴. The Agreement Establishing the ASEAN-Australia-New Zealand Free Trade Area 2009.

۵. در موافقت‌نامه مذکور در این زمینه آمده است:

«برای اطمینان بیشتر، طرفین معاهده اینکه سرمایه‌گذاری، که "به دنبال ایجاد یک سرمایه باشد"، اشاره به یک سرمایه‌گذار از طرف دیگر معاهده [از سوی وی به منزله اشاره به شخصی] که

۵) دادگاه اروپایی حقوق بشر در پرونده ان هایزر بوش علیه پورچوگل^۱ در بند ۶۳ تصمیم مورخ ۱۱ ژانویه ۲۰۰۷^۲ صراحتاً مقرر داشت که عبارت حقوق مالکانه و به تبع آن اموال^۳، موضوع ماده ۱ پروتکل شماره ۱ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، نه تنها علائم تجاری، بلکه تقاضای ثبت آن را در مواردی که منافع ماهوی مورد حمایت به متقاضی ثبت یا مالکیت اعطا شده باشد نیز دربر می‌گیرد (Chaisse et al., Op.cit: 1997-1999; Mercurio, Op.cit: 878-880).

بر مبنای ادله فوق، به همراه سایر قرائن، برخی نویسندگان اصل را بر شمول حمایت معاهداتی از حقوق مالکیت فکری نسبت به تقاضای ثبت این حقوق دانسته‌اند (Chaisse et al., Op.cit: 1998). با وجود این، به نظر می‌رسد ادله فوق نمی‌تواند زمینه‌ساز ایجاد اصل مذکور و منشأ ایجابی آن باشد، اما عدم حمایت قبل از تأیید تقاضای ثبت هم نمی‌تواند مطلق انگاشته شود. در مقام جمع این دو به نظر می‌رسد در موارد تردید باید اصل را عدم حمایت انگاشت؛ چون اصل عدم حمایت نیز جلوه‌ای از اصل فلسفی عدم است؛ اصلی که به حکم عقل و سیره عقلی و عرفی، بی‌نیاز از دلائل فرعی، اصالت دارد، اما با احراز قرائن قابل قبول کنار نهاده شده و باید قائل بر حمایت از تقاضای ثبت شود؛ با لحاظ این نکته که رویکرد و رویه منعطف در معاهدات سرمایه‌گذاری مقتضی عدم اعمال شرایط سختگیرانه و سهولت در احراز قرائن مورد نظر است.

اقدامات فعالانه‌ای برای ایجاد سرمایه صورت داده دارد را درک می‌نمایند. جایی که فرایند اطلاع‌رسانی یا تأییدیه، برای ایجاد یک سرمایه نیاز است، سرمایه‌گذاری که به دنبال ایجاد سرمایه است اشاره به سرمایه‌گذاری از طرف دیگر معاهده دارد که اقدامات برای چنین فرایند اطلاع‌رسانی یا تأییدیه‌ای را آغاز نموده باشد.

۱. Anheuser-Busch Inc. v Portugal

۲. Grand Chamber, Case Of Anheuser-Busch Inc. V. Portugal, (Application No. 73049/01), Judgment Strasbourg, 11 January 2007. Available at: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-78981%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-78981%22]})

۳. possessions

برای تأیید این دادگاه می توان به بند ۶۳ تصمیم مورخ ۱۱ ژانویه ۲۰۰۷ دادگاه اروپایی حقوق بشر در پرونده ان هایزر بوش علیه پورچوگل، مذکور در فوق، استناد کرد، که در آن پس از بیان اینکه «سایر حقوق خاص و منافع تشکیل دهنده دارایی نیز می توانند "حقوق مالکانه" و به تبع "اموال" برای اهداف این ماده تلقی گردند»، بلافاصله این امر را مطلق ندانسته و بیان می دارد: «موضوعی که نیازمند آن است که در هر پرونده ارزیابی گردد آن است که آیا اوضاع و احوال پرونده، [درمجموع و] به عنوان یک کل، به متقاضی مالکیت منافع ماهوی مورد حمایت ماده ۱ پروتکل شماره ۱ را اعطا می نماید یا خیر». این چنین اگرچه حقوق خاص و منافع نیز می توانند تشکیل دهنده دارایی و مورد حمایت باشند، ولی این امر شرط و عنصر کافی نبوده، بلکه این ها مقتضی است که مشروط به «قرائن مبنی بر بهره مندی متقاضی از منافع ماهوی مورد حمایت» است.

در ارتباط با رویه موافقت نامه های سرمایه گذاری بین المللی کشورمان باید گفت مطالعه موارد مختلف موافقت نامه های انعقادی بیانگر سکوت موافقت نامه های مذکور در زمینه قابلیت یا عدم قابلیت حمایت از تقاضای ثبت اختراع و فرائز از آن فقدان هرگونه قرینه برای قابلیت حمایت در این زمینه است. این چنین باید قائل بر آن بود که در رویه موافقت نامه های سرمایه گذاری این موارد قابل حمایت نیست؛ به ویژه آنکه اصل سرزمینی بودن، به عنوان یکی از اصول بنیادین حقوق مالکیت فکری و حتی حقوق بین الملل مالکیت فکری (Kolawole Oke, 2018: 313, 315)، با وجود تمامی نظریاتی که در ارتباط با ضرورت بازنگری در آن و همچنین تقابل نظریه سرزمینی بودن با نظریه فراسرزمینی بودن در حقوق مالکیت فکری مطرح است (Dinwoodie, 2009: 765-785)، در حقوق موضوعه ایران به صورت جدی و مؤکدی اجرا می شود؛ چنانکه مفاد ماده ۲۲ قانون حمایت از حقوق مؤلفان مصنفان و هنرمندان ۱۳۴۸، ماده ۶ قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی ۱۳۵۲ و ماده ۱۶ قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم افزارهای رایانه ای مصوب ۱۳۷۹، در حوزه حقوق مالکیت ادبی و هنری، بند «الف» ماده ۱۵، ماده ۲۳ و بند «الف» ماده ۴۰ قانون ثبت اختراعات، طرح های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ و در حال حاضر مواد ۳۵، ۸۱، ۹۴، ۹۹ و ۱۰۰ قانون حمایت از مالکیت صنعتی

مصوب ۱۴۰۳، جملگی بر حاکمیت فراگیر اصل مذکور در نظام حقوق مالکیت فکری کشورمان از گذشته تا به امروز دلالت می‌کند. این چنین قدر متیقن اینکه در موافقت‌نامه‌های بین‌المللی کشورمان نیز این اصل حاکمیت دارد. در تأیید این دیدگاه می‌توان افزود که اصل مذکور به‌طور خاص در نظام حمایتی حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری در ارتباط با اموال فکری نیز اعمال می‌شود؛ چنانکه قابلیت اعمال سیاست‌ها و قوانین ملی در حوزه سلامت در زمینه اموال فکری خارجی و رد ادعای مصادره موضوع ماده ۵ موافقت‌نامه سرمایه‌گذاری سوئیس و اروگوئه در پرونده شرکت فیلیپ موریس علیه دولت اروگوئه^۱ (Oke, 2018: 325, 326)، و قابلیت اعمال قوانین ملی و قواعد رویه قضائی کانادا در زمینه الزام مفید بودن^۲ اختراع در پرونده شرکت الی لی علیه دولت کانادا^۳ (Ibid, 336, 337) را، یکی از جلوه‌ها و آثار اصل سرزمینی بودن حقوق مالکیت فکری و تلاشی برای حفظ این اصل در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری دانسته‌اند (Ibid, 342-347). همچنین چنانکه برخی نویسندگان گفته‌اند در معاهدات بین‌المللی «به اصولی چون "اصل رفتار ملی"، "اصل رعایت حداقل حقوق" و "اصل دولت‌های کامله‌الوداد" تصریح شده است تا حاکمیت اصل سرزمینی بودن مالکیت فکری در میان اعضای این معاهدات محدود یا نفی گردد» (حکمت‌نیا، ۱۳۹۵: ۱۰)؛ امری که خود ماهیت اصل گونه سرزمینی بودن حقوق مالکیت فکری را در این عرصه تأیید و تقویت می‌کند.

این همه در حالی است که از زمره آثار اصل سرزمینی بودن حقوق مذکور، ملی بودن مصادیق مالکیت فکری و عدم اعطای حق به اتباع بیگانه است (همان: ۲۳، ۲۴). این چنین با وجود فقدان تصریح و هرگونه قرینه برای حمایت از تقاضای ثبت اموال فکری خارجی در موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی، تسری مفهوم حقوق مالکیت فکری و به تبع حمایت‌های موضوع موافقت‌نامه به آن‌ها توجیه‌ناپذیر و غیرممکن می‌نماید.

۱. Philip Morris v. Uruguay

۲. utility requirement

۳. Eli Lilly v. Canada

۳-۲. حمایت از انواع جدید و متمایز اموال فکری

امروزه ما با برخی از مصادیق جدید در حوزه حقوق مالکیت فکری مواجه هستیم، همچون منابع ژنتیکی، دانش سنتی، فولکلور و پایگاه‌های داده غیراصیل، که در قابلیت حمایت از آن‌ها تردیدهای چندی وجود دارد.

تردید در قابلیت حمایت از این موارد، گاه در قابلیت تلقی این موارد به عنوان مال فکری بوده، و گاه با پذیرش این موارد به عنوان مال فکری، آن‌ها انوعی خاص و متمایز تلقی شده‌اند؛ گاه نیز از نظام خاص حمایتی برای حمایت از آن‌ها سخن به میان آمده است (OseiTutu, 2011: 149-215).

ابهامات مذکور از نظام حقوق مالکیت فکری به حقوق بین الملل سرمایه‌گذاری نیز تسری یافته است (Voon et al., 2012: p.6). با وجود این، روند موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری بین المللی و انعطاف حاکم در آن‌ها، به‌ویژه در موافقت‌نامه‌های کشورهای توسعه‌یافته با سایر کشورها، به گونه‌ای است که ما با گسترش قلمرو مصداقی حقوق مالکیت فکری در معاهدات سرمایه‌گذاری و حمایت از مصادیق جدید مرتبط، مواجه هستیم (اسدلو، ۱۳۹۸: ۲۴۳، ۲۴۴). چنانکه عملاً معاهدات سرمایه‌گذاری کشورهای عضو اتحادیه اروپا جدیدترین موضوعات حقوق مالکیت فکری، چه موضوعاتی که هم اکنون در سطح چندجانبه در حال مذاکره هستند مثل دانش سنتی، فولکلور و منابع ژنتیکی و چه موضوعاتی که تاکنون مورد مذاکره نبوده‌اند از قبیل حمایت از پایگاه داده‌های غیراصیل را تحت حمایت قرار می‌دهند (Santa Cruz S., 2007: 10). به‌طور مثال می‌توان به موافقت‌نامه تجارت آزاد کشورهای عضو اتحادیه اروپا با کلمبیا و پرو^۱ ۲۰۱۲ میلادی (از

۱. Trade Agreement Between The European Union And Its Member States, Of The One Part, And Colombia And Peru, Of The Other Part. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/summary/eu-trade-agreement-with-colombia-peru-and-ecuador.html>

گروه کشورهای آندی) که کشور اکوادور نیز در سال ۲۰۱۶ بدان پیوسته، اشاره کرد، که آن را دارای بیشترین مقررات در زمینه حمایت از دانش سنتی و منابع ژنتیک دانسته‌اند (Erixon et al., 2022: 11). در این موافقت‌نامه ذیل بخش هفتم با عنوان «مالکیت فکری»، پس از فصل نخست که به بیان اصول و مقررات کلی اختصاص یافته، فصل دوم آن به «حمایت از تنوع زیستی و دانش سنتی» پرداخته و در آن ضمن به رسمیت شناختن دانش سنتی در ارتباط با تنوع زیستی و رویه‌ها و نوآوری‌های جوامع بومی و محلی در این زمینه (بند ۱ ماده ۲۰۱)، تعهدات مرتبط با تسهیم منابع در ارتباط با حقوق مالکیت فکری ناشی از استفاده از منابع ژنتیک و دانش سنتی مرتبط با آن مطرح شده است (بند ۴).

آنچه این رویکرد را تأیید و تقویت می‌کند تمایل غالب کشورهای در حال توسعه برای حمایت از این موارد است، زیرا در مذاکرات بین‌المللی و کارگروه منابع ژنتیک، دانش سنتی و فولکلور سازمان جهانی مالکیت فکری این کشورها مدافع حمایت از این موارد هستند؛ چون بسیاری از آن‌ها دارای فرهنگ، منابع و ظرفیت غنی در این زمینه هستند و این‌ها را دستاورد انکارشده خویش در حوزه محصولات مرتبط، همچون داروهای مبتنی بر روش‌های طب سنتی و... می‌دانند. بر همین اساس در طرح پیشنهادی کشورهای آسیایی و آفریقایی جنوبی بر ضرورت حمایت از این موارد به‌عنوان مال فکری تأکید شده است (Santa Cruz S., Ibid).

در ارتباط با رویه موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی کشورمان اساساً، به همان دلایلی که در ارتباط با حمایت از تقاضای ثبت درخصوص اموال فکری نیازمند ثبت ذکر شد، مصادیق جدید اموال فکری نیز قابلیت حمایت ندارند. البته به‌طور خاص در ارتباط با منابع ژنتیک، دانش سنتی و فولکلور بر مبنای ظرفیت‌های غنی کشورمان در این زمینه، مشروط به ثبت جهانی و تثبیت تعلق آن‌ها به کشور و جوامع بومی و محلی ایرانی، حمایت از این موارد توجیه‌پذیر می‌نماید.

۳-۳. حمایت فرا‌تر از موافقت‌نامه تریپس (تریپس پلاس)

بر مبنای حاکمیت مبنای اقتصادی جذب سرمایه و اعتقاد به رابطه مستقیم حمایت قوی از حقوق مالکیت فکری با تقویت و افزایش جذب سرمایه‌گذاری خارجی (Haight Farley,

(1061: 2014 و غلبه رویکرد حمایت از سرمایه‌گذاران در موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی، این رویکرد توسط کشورهای توسعه‌یافته مطرح و دنبال شده، که ظرفیت حمایتی این موافقت‌نامه‌ها فراتر از استانداردهای حاکم در موافقت‌نامه تریپس بوده و می‌توان حمایت‌های فراتر از آن را نیز در اینجا محقق کرد. البته تحول مذکور پیش از این در ارتباط با موافقت‌نامه‌های تجارت آزاد اجرایی شده و عمده موافقت‌نامه‌های مذکور در حوزه حمایت از حقوق مالکیت فکری مبتنی بر موافقت‌نامه تریپس بوده و موجب شکل‌گیری رژیم پیچیده تریپس پلاس شده‌اند (Trimble, 2022: 1534). امری که خود مورد انتقاد است؛ تا آنجا که برخی این معاهدات را در حوزه حمایت بسیار قوی از حقوق مالکیت فکری مورد انتقاد قرار داده و این نوع موافقت‌نامه‌ها را موجب حذف یا تضعیف انعطاف‌هایی که سایر موافقت‌نامه‌های چندجانبه بین‌المللی ایجاد کرده‌اند و همچنین تضعیف عدالت در روابط تجاری فراملی با تحمیل منافع کشورهای قدرتمند بر کشورهای ضعیف‌تر، از جمله در حوزه حمایت‌های حقوقی قوی از حقوق مالکیت فکری، می‌دانند (Ibid, 1449, 1451).

از منظر روش اعمال این رویکرد، علاوه بر ارائه مفهوم عام از حقوق مالکیت فکری به‌عنوان سرمایه، درج شرط دولت کامله‌الوداد در موافقت‌نامه تریپس را زمینه‌ساز تسری امتیازات معاهداتی اعطاشده در موافقت‌نامه‌های مرتبط با سرمایه‌گذاری بین‌المللی توسط یکی از اعضای سازمان جهانی تجارت به سایر اعضای سازمان می‌دانند (Ibid, 1064; Chaisse et al., Op.cit, 2003). این چنین با توجه به آنکه عمده کشورهای جهان عضو سازمان جهانی تجارت هستند، ما با روند تقویت حقوق مالکیت فکری در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری مواجه هستیم. این امر به‌ویژه از آن جهت تأیید و تقویت می‌شود که در موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی نیز، از بدو شکل‌گیری تا به امروز، تحت تأثیر موافقت‌نامه‌های تجارت آزاد، شرط دولت کامله‌الوداد درج و منعکس می‌شود (Unctad, Eecutive Summary: 2010). این چنین حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری نه تنها ظرفیتی برای اعمال مفهوم عام از حقوق مذکور به‌عنوان سرمایه و اعمال حمایت نسبت به مصادیق

جدید حقوق مالکیت فکری فراهم می‌کند؛ بلکه به تدریج بر مبنای شرط دولت کامله‌الوداد می‌تواند آن را به قاعده‌ای فراگیر در نظام بین‌المللی مبدل سازد.

با وجود این همه به نظر می‌رسد تحول در تقویت استانداردهای حمایتی حقوق مالکیت فکری و توسعه قلمرو آن در موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی امری مطلق نبوده و به موازات سایر مؤلفه‌های اساسی در زمینه اصل سرزمینی بودن حقوق مالکیت فکری و همچنین اصل حاکمیت کشورها پیش می‌رود؛ لذا اکنون نمی‌توان الزامات در سطح تریپس پلاس را در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری قطعی و مسجل دانست؛ حتی فراتر از آن باید اذعان کرد: «آنچه در موافقت‌نامه تریپس و موارد مشابه به عنوان تعهدات بین‌المللی بیان شده لزوماً به عنوان انتظارات مشروع سرمایه‌گذار تلقی نمی‌شود، مگر اینکه در موافقت‌نامه دوجانبه سرمایه‌گذاری به این امر اشاره شده باشد» (کسنوی، ۱۳۹۸: ۱۸۲). چنانکه تحلیل رویه داوری و رأی صادره در پرونده شرکت الی لی علیه دولت کانادا، مبنی بر رد انتظارات مشروع مورد ادعای شرکت سرمایه‌گذار و به تبع رد ادعای نقض حقوق مالکیت فکری و رد ادعای مصادره توسط دولت میزبان سرمایه (Kolawole Oke, op.cit.: 342) و همچنین رأی صادره در پرونده شرکت فیلیپ موریس علیه دولت اروگوئه، به شرحی که پیش از این ذکر شد، خود مؤید این واقعیت است.^۱

در ارتباط با رویه موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی کشورمان در اینجا نیز، به همان دلایلی که در ارتباط با حمایت از تقاضای ثبت درخصوص اموال فکری نیازمند ثبت ذکر شد، الزامات فراترپس قابلیت حمایت در موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری کشورمان را ندارند؛ حتی فراتر از آن در مواردی که مصادیق حمایتی مذکور در آن در موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی نیامده، همچون نظام خاص حمایتی^۲ در زمینه ثبت ارقام گیاهی، یا سطح حمایت‌های پیش‌بینی شده در موافقت‌نامه تریپس فراتر از موافقت‌نامه سرمایه‌گذاری

۱. برای دیدن آرای صادره در این زمینه به آدرس‌های اینترنتی ذیل در سایت آرای داوری دعاوی دولت - سرمایه‌گذاری موسوم به itallaw مراجعه کنید:

<https://www.italaw.com/cases/460>

<https://www.italaw.com/cases/1625>

۲. Sui Generis System

باشد، به همان دلایلی که ذکر شد، با توجه به عدم عضویت کشورمان در این موافقت‌نامه، و با استناد به حاکمیت اصل سرزمینی بودن در نظام حقوق مالکیت فکری کشورمان، نمی‌توان الزامات فراتر از موافقت‌نامه سرمایه‌گذاری را شناسایی کرد.

نتیجه

در موافقت‌نامه‌های مرتبط با سرمایه‌گذاری بین‌المللی در زمینه نحوه ارجاع به حقوق مالکیت فکری سه روش مختلف، یعنی ارجاع مستقیم، ارجاع غیرمستقیم و درنهایت ارجاع در مقدمه معاهده، اعمال می‌شود. در این میان در موافقت‌نامه‌های دوجانبه سرمایه‌گذاری انعقادی مختلف ایران با کشورهای مختلف روش ارجاع مستقیم، آن هم غالباً به شکلی مؤکد، اعمال می‌شود.

قطعیت و تردیدناپذیری حمایت از اموال فکری به‌عنوان سرمایه، نقش موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری دو یا چندجانبه در توسعه قلمرو مفهومی حقوق مالکیت فکری، نقش متقابل حقوق مذکور در توسعه سرمایه‌گذاری خارجی و درنهایت حمایت کلی از حقوق مذکور در راستای توسعه قلمرو مفهومی آن‌ها و ویژگی‌های اساسی حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری در ارتباط با قلمرو این حقوق هستند. در این میان در ارتباط با رویه موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری کشورمان، در حالی که ویژگی نخست در اینجا نیز صدق می‌کند، در ارتباط با سایر ویژگی‌ها اتخاذ رویه مطلوب و مرجح برای ایران به‌عنوان یک کشور سرمایه‌پذیر ملاحظات خاصی را به همراه دارد. بدین نحو که:

- درخصوص توسعه قلمرو مفهومی حقوق مالکیت فکری ظرفیت‌های تقنینی و اجرایی برای حمایت از حقوق مذکور در قلمرو وسیع و عام فراهم نبوده و پذیرش آن‌ها غیرواقع‌بینانه و زمینه‌ساز محکومیت کشورمان در قبال ادعاهای احتمالی در مراجع داوری دعاوی سرمایه‌گذاری و، به‌واسطه ایجاد محدودیت در بهره‌مندی از نوآوری‌های مرتبط با سرمایه‌گذاری، در تضاد با ترجیح اساسی کشورمان در حوزه معاهدات سرمایه‌گذاری بین‌المللی، یعنی توسعه داخلی کشور است؛

- درخصوص نقش متقابل حقوق مالکیت فکری در توسعه سرمایه‌گذاری خارجی، در ارتباط با سطح و قلمرو حمایت از اموال فکری باید ظرفیت‌های قانونی و اجرایی و ترجیح اساسی توسعه داخلی را لحاظ کرد و درنهایت از افراط و رویکرد موسع امتناع ورزید، اما، این خود راهبردی موقتی است و به تدریج با ارتقای سطح توسعه‌یافتگی کشور قلمرو حمایت از حقوق مذکور نیز، البته تا سقف الزامات بین‌المللی کشورمان و در صورت الحاق به سازمان تجارت جهانی تا سقف الزامات تریپس، و نه رویکردهای موسع همچون تریپس پلاس، گسترش می‌یابد.

- درخصوص حمایت کلی از حقوق مالکیت فکری نیز درمجموع در موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی از حقوق مذکور به‌طور کلی حمایت به عمل آمده است؛ البته، بر مبنای تردیدهای ناظر بر تحقق یا عدم تحقق ارکان و اوصاف اساسی اموال فکری در آن‌ها و یا قابلیت یا عدم قابلیت حمایت از آن‌ها بر مبنای مصالح عمومی و اصل سرزمینی بودن مالکیت فکری، این امر به‌منزله پذیرش حمایت از هرگونه مصادیق جدید موضوع بحث و مناقشه به‌عنوان مال فکری نیست، بلکه تحولات تقنینی داخلی کشور نیز، در قلمرو مفهوم کلی حقوق مذکور، به‌عنوان مصداق سرمایه، واقع و به‌تبع نسبت به موافقت‌نامه سرمایه‌گذاری دوجانبه نیز اعمال می‌شود.

در ارتباط با حمایت از مصادیق خاص اموال فکری در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، با وجود ادله متعددی که در منابع حقوقی برای توجیه حمایت از تقاضای ثبت درخصوص اموال فکری نیازمند ثبت مطرح است، به نظر می‌رسد ادله فوق نمی‌تواند زمینه‌ساز ایجاد اصل مذکور و منشأ ایجابی آن باشد، اما عدم حمایت قبل از تأیید تقاضای ثبت هم نمی‌تواند مطلق انگاشته شود. در مقام جمع این دو به نظر می‌رسد در موارد تردید باید اصل را عدم حمایت انگاشت، اما با احراز قرائن قابل قبول حمایت از آن را پذیرفت؛ با لحاظ این نکته که رویکرد منعطف در معاهدات سرمایه‌گذاری مقتضی عدم اعمال شرایط سختگیرانه و سهولت در احراز قرائن مورد نظر است. در ارتباط با رویه موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی کشورمان باید گفت مطالعه موارد مختلف موافقت‌نامه‌های انعقادی بیانگر سکوت آن‌ها در این زمینه، و فراتر از آن، فقدان هرگونه قرینه برای قابلیت

حمایت از آن است؛ بر این اساس و با توجه به اجرای مؤکد و جدی اصل سرزمینی بودن حقوق مالکیت فکری در حقوق موضوعه ایران، به نظر می‌رسد در رویه موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری تقاضای ثبت قابل حمایت نیست.

در ارتباط با حمایت از انواع جدید و متمایز اموال فکری روند موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی و انعطاف حاکم در آن‌ها، به ویژه در موافقت‌نامه‌های کشورهای توسعه‌یافته با سایر کشورها، به گونه‌ای است که ما با گسترش قلمرو مصداقی حقوق مالکیت فکری و حمایت از مصادیق جدید، به‌ویژه دانش سنتی، فولکلور و منابع ژنتیکی مواجه هستیم. در ارتباط با رویه موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی کشورمان اساساً، به همان دلایلی که در ارتباط با حمایت از تقاضای ثبت درخصوص اموال فکری نیازمند ثبت ذکر شد مصادیق جدید اموال فکری نیز قابلیت حمایت ندارند. البته به‌طور خاص در ارتباط با منابع ژنتیک، دانش سنتی و فولکلور بر مبنای ظرفیت‌های غنی کشورمان در این زمینه، مشروط به ثبت جهانی و تثبیت تعلق آن‌ها به کشور و جوامع بومی و محلی ایرانی، حمایت از این موارد توجیه‌پذیر می‌نماید.

درنهایت در ارتباط با حمایت فراتر از موافقت‌نامه تریپس (تریپس پلاس) به نظر می‌رسد تحول در تقویت استانداردهای حمایتی حقوق مالکیت فکری و توسعه قلمرو آن در موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی امری مطلق نبوده و به موازات سایر مؤلفه‌های اساسی در زمینه اصل سرزمینی بودن حقوق مذکور و همچنین اصل حاکمیت کشورها پیش می‌رود؛ لذا اکنون نمی‌توان الزامات در سطح تریپس پلاس را در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری قطعی و مسجل دانست. در ارتباط با رویه موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی کشورمان در اینجا نیز، به همان دلایلی که در ارتباط با حمایت از تقاضای ثبت درخصوص اموال فکری نیازمند ثبت ذکر شد، الزامات فراتریپس قابلیت حمایت در موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری کشورمان را ندارند؛ حتی فراتر از آن، بر مبنای عدم الحاق کشورمان به موافقت‌نامه تریپس در مواردی که مصادیق حمایتی مذکور در آن در موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی نیامده، همچون نظام خاص حمایتی در زمینه ثبت

ارقام گیاهی، یا سطح حمایت‌های پیش‌بینی شده در موافقت‌نامه ترپس فراتر از موافقت‌نامه سرمایه‌گذاری باشد، نمی‌توان الزامات فراتر از موافقت‌نامه سرمایه‌گذاری را شناسایی کرد. بر مبنای ارزیابی نگارنده و تحلیل‌های ارائه‌شده ضمن تأکید بر ضرورت تغییر مدل موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی کشورمان، اصلاحات ذیل در این زمینه توصیه می‌شود:

۱. از کاربرد مطلق تعبیر حقوق مالکیت فکری، که می‌تواند مفهومی سیال و پویا، انگاشته شود، اجتناب و مصادیق مورد حمایت به صورت احصایی تعیین شود؛ البته این امر به‌منزله اتخاذ رویکرد مضیق نیست و باید در بیان مصادیق موارد متعدد مورد نظر بیان شود، اما در هر حال بر احصایی بودن مصادیق تصریح شود و راهبرد عدم حمایت از مصادیق جدید به‌منزله اصل تصریح گردد. در این زمینه استثنا از یک سو تحول در مصادیق مورد حمایت در حقوق داخلی و از سوی دیگر الزامات کشورمان در معاهدات بین‌المللی در راستای اجرایی کردن اصل رفتار ملی و اصل دولت کامله‌الوداد است.
۲. در ارتباط با تفسیر موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری بین‌المللی در زمینه سطح حمایت از مصادیق مذکور در موافقت‌نامه، در موارد سکوت نیز، سقف تعهد کشورمان، حقوق موضوعه ایران و الزامات ناشی از الحاق به معاهدات بین‌المللی دانسته شود.
۳. در ارتباط با الزامات موافقت‌نامه ترپس و سازمان تجارت جهانی بر مبنای اراده کشورمان در الحاق به سازمان تجارت جهانی (سازمان تجارت جهانی، ۱۳۹۸: ۷)، که البته تا به این مرحله روند بسیار کندی داشته (شیروی، ۱۳۹۸: ۱۲۴) و به سطح عضو ناظر انجامیده، و با توجه به ماهیت فراگیر این الزامات، و تحول در زمینه تثبیت تدریجی آن‌ها در حقوق تجارت بین‌الملل، ضمن تصریح بر عدم شمول الزامات مازاد بر موافقت‌نامه سرمایه‌گذاری بین‌المللی در زمینه قلمرو حمایت از اموال فکری، در چشم انداز حقوقی روند توسعه‌یافتگی کشور و الحاق به سازمان تجارت جهانی، البته با لحاظ اشکالات احتمالی این امر و رفع موانع در این زمینه، مقدمات ضروری برای اجرای این الزامات فراهم شود.

منابع

الف) منابع فارسی

- اسدلو، مرتضی (۱۳۹۶)، «توسعه در مفهوم سرمایه: نقطه عزیمت تعاملات معاهدات سرمایه‌گذاری با حقوق مالکیت فکری»، **مجله حقوقی بین‌المللی**، شماره ۱.
- اسلامی‌تبار، امیر، حقی، محسن و رئیسی، محسن (۱۴۰۲)، «ارزش‌گذاری اموال نامشهود در حقوق ایران، چین و کره جنوبی»، **دیدگاه‌های حقوق قضائی**، دوره ۲۸، شماره ۱۰۴.
- بهمنی، محمدعلی و فرج‌مهرابی، حسن (۱۴۰۰)، «ضوابط جبران خسارت ناشی از سلب مالکیت از سرمایه‌گذار خارجی از دیدگاه تحلیل اقتصادی حقوق»، **مجله مطالعات حقوق عمومی**، دوره ۵۱، شماره ۳.
- حکمت‌نیا، محمود (۱۳۹۵)، «اصل سرزمینی؛ مبنای نظری و آثار آن در نظام حقوق مالکیت فکری»، **مجله حقوق اسلامی**، دوره ۱۳، شماره ۴۸.
- سازمان تجارت جهانی (۱۳۹۸)، **اسناد حقوق سازمان جهانی تجارت**، ترجمه گروه مترجمین مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی.
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۸)، **حقوق تجارت بین‌الملل**، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).
- ضیائی، سید یاسر و جوادی، سعیده (۱۳۹۸)، «حمایت از مالکیت فکری در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری خارجی»، **مجله مطالعات حقوقی**، دوره یازدهم، شماره ۲.
- فلسفی، هدایت‌الله (۱۳۹۸)، **حقوق بین‌الملل معاهدات**، تهران: نشر نو.
- کسنوی، شادی (۱۳۹۸)، «حل و فصل دعاوی دولت - سرمایه‌گذار در موارد نقض حقوق مالکیت فکری»، **فصلنامه پژوهش‌های بازرگانی**، شماره ۹۳.
- مهدوی، ابوالقاسم و برخوردار، سجاد (۱۳۸۷)، «حقوق مالکیت فکری و جریان سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی (مورد ایران)»، **مجله دانش و توسعه**، دوره ۱۵، شماره ۲۴.
- میرحسینی، سید حسن (۱۳۹۱)، **فرهنگ حقوق مالکیت معنوی جلد اول حقوق مالکیت صنعتی**، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- نظام‌الملکی، جعفر (۱۳۹۷)، **حمایت حقوقی از نوآوری‌های زیست فناوری متن باز**، رساله دکتری، دانشکده حقوق دانشگاه قم.
- نظام‌الملکی، جعفر (۱۳۹۰)، «قابلیت حمایت از ابداعات مهندسی ژنتیک در نظام حقوق مالکیت فکری»، **فصلنامه حقوق پزشکی**، شماره ۱۸.

ب) منابع انگلیسی

- Chaisse, J., Choukroune, L., & Jusoh, S. (2021), **Handbook of International Investment Law and Policy**, Springer publisher.
- Dinwoodie, G. B. (2009), “Developing a Private International Intellectual Property Law: The Demise of Territoriality?”, **William & Mary Law Review**, Vol.51.
- Erixon, F., et al., (2022), **The Benefits of Intellectual Property Rights in EU Free Trade Agreements**, FULL REPORT, European Center For International Political Economy. Available at: <<https://ecipe.org/wp-content/uploads/2022/01/Study-final.pdf>>.
- Farley, Ch. H. (2014), “Trips-plus trade and investment agreements: why more may be less for economic development”, **University of Pennsylvania Journal of International Law**, no.35(4).
- Liberti, L. (2010), **Intellectual Property Rights in International Investment Agreements an Overview**, OECD Working Papers on International Investment 2010/01. Available at: <https://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/WP-2010_1.pdf>.
- Kolawole Oke, E. (2018), “Territoriality in Intellectual Property Law Examining the tension between securing societal goals and treating Intellectual Property as an investment asset”, **A Journal of Law, Technology and Society**, no. 2.
- Mercurio, B. (2012), “AWAKENING THE SLEEPING GIANT: INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN INTERNATIONAL INVESTMENT AGREEMENTS”, **Journal of International Economic Law**, no.15(3).
- OseiTutu, J. J. (2011), “Emerging Scholars Series: A Sui Generis Regime for Traditional Knowledge: The Cultural Divide in Intellectual Property Law”, **Marquette Intellectual Property Law Review**, Vol. 15:1.
- Trimble, M. (2022), “Unjustly Vilified TRIPS-Plus?: Intellectual Property Law in Free Trade Agreements”, **AMERICAN UNIVERSITY LAW REVIEW**, Vol. 71.
- UNCTAD, **Intellectual Property Provisions in International Investment Arrangements, IIA Monitor No. 1 (2007) International Investment Agreements**, UNCTAD/WEB/ITE/IIA/2007/1. Available at:<https://unctad.org/system/files/official-document/webiteia20071_en.pdf>.
- UNCTAD (2011), **Scope and Definition, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II**. Available at:<https://unctad.org/system/files/official-document/psiteiid11v2_en.pdf>.
- UNCTAD (2010), **Most-Favoured Nation, Treatment UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II**. Available at:<https://unctad.org/system/files/official-document/diaeia20101_en.pdf>.
- Voon, T., Andrew, M., & Munro, J. (2012), “Intellectual Property Rights in International Investment Agreements: Striving for Coherence in National and International Law”, **Melbourne Legal Studies Research Paper**, No. 675.