

درآمدی بر

قراردادهای سرمایه گذاری دوجانبه

و سرمایه گذاری مستقیم خارجی



دکتر مصطفی حیدری هراتمه

نازنین پورمهدی نجف آبادی

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

درآمدی بر

قراردادهای سرمایه‌گذاری دوجانبه

و سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی

تالیف:

دکتر مصطفی حیدری هراتمه

(عضو هیات علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد نراق)

نازنین پورمهدی نجف آبادی



انتشارات موجک



سرشناسه: حیدری هراتمه، مصطفی، ۱۳۵۲ -
عنوان و نام پدیدآور: درآمدی بر قراردادهای سرمایه‌گذاری دوجانبه و سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی / تالیف
مصطفی حیدری هراتمه، نازنین پورمهدی نجف‌آبادی.
مشخصات نشر: تهران: انتشارات موجک، ۱۳۹۹.

مشخصات ظاهری: ۱۵۰ص.

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۹۹۴-۱۹۸-۸

وضعیت فهرست نویسی: فیبا

یادداشت: کتابنامه.

موضوع: سرمایه‌گذاری خارجی

موضوع: Investments, Foreign

موضوع: سرمایه‌گذاری خارجی (حقوق بین‌الملل)

موضوع: Investments, Foreign (International law)

موضوع: سرمایه‌گذاری خارجی -- ایران

موضوع: Investments, Foreign -- Iran

شناسه افزوده: پورمهدی نجف‌آبادی، نازنین، ۱۳۶۸-

رده بندی کنگره: HG۴۵۳۸

رده بندی دیویی: ۳۳۲/۶۷۳

شماره کتابشناسی ملی: ۷۳۴۵۰۸۶



انتشارات موجک

تلگرام: ۰۹۰۱۷۶۷۲۵۰۲ کانال: telegram.me/mojak1

تلفن مرکز پخش: ۰۲۶۳۲۷۰۵۳۱۸ - ۰۲۶۳۲۷۲۱۸۱۹ - ۰۲۱۶۶۱۲۷۵۹۳ - ۰۲۱۶۶۴۲۹۷۳۳

ایمیل: mojakpublication@yahoo.com

سایت: www.mojak.ir

عنوان: درآمدی بر قراردادهای سرمایه‌گذاری دوجانبه و سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی

تالیف: دکتر مصطفی حیدری هراتمه، نازنین پورمهدی نجف‌آبادی

مشخصات ظاهری: ۱۵۰ صفحه، قطع وزیری

چاپ اول: پاییز ۱۳۹۹، تیراژ: ۵۰۰ جلد

قیمت: ۴۳۰۰۰۰ ریال، شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۹۹۴-۱۹۸-۸

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر برای انتشارات موجک محفوظ است. هیچ شخص حقیقی و حقوقی حق چاپ و تکثیر این اثر را به هر شکل و صورت اعم از فتوکپی، چاپ کتاب و ... را ندارد. متخلفین به موجب بند ۵ ماده قانون حمایت از ناشرین تحت پیگرد قانونی قرار می‌گیرند.

فهرست مطالب

صفحه

عنوان

۱	مقدمه
۵	فصل اول: معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری
۵	۱-۱ پیش‌گفتار
۶	۲-۱ تاریخچه معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری
۱۷	۳-۱ خصوصیات معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری
۱۸	۱-۳-۱ مقدمه
۱۸	۲-۳-۱ قلمرو اجرای معاهده
۱۹	۳-۳-۱ ورود سرمایه‌گذاری
۲۰	۴-۳-۱ تشویق سرمایه‌گذاری
۲۰	۵-۳-۱ رفتار عادلانه و منصفانه
۲۱	۶-۳-۱ رفتار ملی و رفتار ملت کامله الوداد
۲۳	۷-۳-۱ شرایط عملیاتی کردن سرمایه‌گذاری
۲۳	۸-۳-۱ انتقال وجوه
۲۴	۹-۳-۱ زیان‌های وارده بر اثر جنگ، تعارضات یا شورش‌های داخلی
۲۵	۱۰-۳-۱ مصادره کردن اموال سرمایه‌گذار و نیابت
۲۷	۱۱-۳-۱ حل و فصل اختلافات

فصل دوم: مبانی حقوقی سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در عرصه بین‌المللی..... ۲۹

- ۱-۲ پیش‌گفتار ۲۹
- ۲-۲ حقوق بین‌الملل عرفی ۳۰
- ۳-۲ اسناد بین‌المللی ۳۱
- ۴-۲ مبانی حقوقی در عرصه منطقه‌ای و ملی ۳۳
- ۱-۴-۲ اسناد منطقه‌ای ۳۳
- ۲-۴-۲ اسناد ملی ۳۴
- ۵-۲ تاریخچه سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی ۳۵
- ۶-۲ معنای سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی ۴۲

فصل سوم: عوامل تعیین‌کننده در سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در کشورهای در

حال توسعه ۴۷

- ۱-۳ پیش‌گفتار ۴۷
- ۲-۳ قوانین و مقررات بین‌المللی در خصوص سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی ۵۲
- ۱-۲-۳ سازمان تجارت جهانی ۵۴
- ۲-۲-۳ آزادسازی مرحله به مرحله ۵۵
- ۳-۲-۳ تجارت آزاد و موافقتنامه‌های دوجانبه سرمایه‌گذاری ۵۶
- ۴-۲-۳ تلاش‌های اخیر صورت گرفته برای آزادسازی ۵۸
- ۵-۲-۳ تجارت آزاد و معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری در ورطه عمل ۵۸
- ۳-۳ حاکمیت دولت و سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی ۶۲
- ۴-۳ عوامل موثر بر جذب سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی ۶۳
- ۱-۴-۳ ساختارهای بازرگانی ۶۴
- ۲-۴-۳ استقلال قضائی ۷۰

فصل چهارم: ریسک سیاسی و نقش رژیم خاص کشور میزبان در سرمایه‌گذاری

مستقیم خارجی ۷۳

۱-۴ پیش‌گفتار ۷۳

۲-۴ ریسک سیاسی ۷۴

۱-۲-۴ مفهوم ریسک سیاسی از دیدگاه تاریخی ۷۴

۲-۲-۴ معنای ریسک سیاسی ۷۶

۳-۲-۴ انواع ریسک سیاسی ۷۹

۳-۴ ارتباط ریسک سیاسی با سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی ۸۱

۴-۴ راهکارها و شیوه‌های مدیریت و کنترل ریسک سیاسی ۸۴

۱-۴-۴ سازمان‌های بین‌المللی و مدیریت ریسک‌های سیاسی ۸۴

۲-۴-۴ شرکت مالی بین‌المللی ۸۴

۳-۴-۴ مرکز بین‌المللی فیصله اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری ۸۵

۴-۴-۴ آژانس تضمین چندجانبه سرمایه‌گذاری ۸۸

۵-۴-۴ موافقتنامه‌های چندجانبه ۹۳

۶-۴-۴ موافقتنامه‌های دوجانبه حمایت از سرمایه‌گذاری ۹۵

۷-۴-۴ بیمه ریسک‌های سیاسی ۱۱۲

۵-۴ نقش رژیم خاص کشور میزبان در سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی ۱۱۷

۱-۵-۴ مدل جدید موافقت‌نامه‌های دوجانبه سرمایه‌گذاری خارجی ایران و سایر کشورها

..... ۱۲۹

۲-۵-۴ ایران و مدل موافقت‌نامه دوجانبه تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری ۱۳۳

فصل پنجم: سخن آخر ۱۳۷

منابع ۱۴۵

منابع فارسی ۱۴۵

۱۴۵	کتاب‌ها
۱۴۷	پایان‌نامه‌ها
۱۴۷	قوانین و مقررات
۱۴۷	منابع انگلیسی

مقدمه

رشد و توسعه پایدار اوضاع اقتصادی نیازمند تأمین اعتبار است. یکی از راه‌های تأمین اعتبار کشورهای در حال توسعه یا جهان سوم، جذب سرمایه خارجی است. بر این اساس، جبران عقب‌ماندگی و دستیابی به توسعه پایدار، در گرو تعامل دو گروه سرمایه‌پذیر و سرمایه‌گذار است. از یک سو دولت میزبان با جذب سرمایه خارجی، اقتصاد داخلی را شکوفا می‌سازد و از سویی سرمایه‌گذار به دنبال مکانی امن و در صدد بهره‌جویی از فرصت‌هایی با بازده بیش‌تر برای سرمایه‌گذاری است. تسریع در ورود سرمایه‌گذاری، با تضمین امنیت سرمایه‌گذاری و حمایت قانونی از سرمایه‌گذار، می‌تواند منافع متقابل کشورهای میزبان و سرمایه‌گذاران بین‌المللی را تأمین کند. چنانچه تضمینات لازم در حمایت از سرمایه‌گذاری، مبنایی حقوقی داشته باشد، به محض بروز اختلاف یا تعرض، از طریق اعمال قانون، می‌توان نگرانی‌های موجود را برطرف کرد و یا به حداقل رساند. گاهی سایه انحصارها و اقتدارها بر تصمیم‌های سیاسی و اقتصادی حاکمان، منجر به تصویب قوانین و مقرراتی می‌شود که مسیر جذب سرمایه‌گذاری را دشوار و تضعیف می‌کند. با وجود این که در سیاست‌ها و استراتژی‌های دولت‌ها نسبت به سرمایه‌گذاری، از تشویق و حمایت سخن گفته می‌شود، قوانین و مفاد آنها به نحوی است که هرگونه اعمال فشار بر سرمایه‌گذاران عمده را مجاز می‌شمارد و به اهرم‌های سیاسی اجازه می‌دهد که در هر زمان که مصلحت و منافع اقتضا کند، نسبت به سرمایه‌گذاران تصمیم‌های متفاوتی اتخاذ کنند. دیوان‌سالاری بسیار پیچیده و پرافت و خیز در کشورهای کمتر توسعه‌یافته، خود عامل دیگری در سلب انگیزه سرمایه‌گذاری است. طرح‌های تولیدی و یا زیربنایی در این کشورها طی اجرا با تغییرات شدید مصوبات دولتی و قانونی مواجه می‌شوند که سازگار شدن با آنها، هزینه طرح را به ناچار بالا می‌برد. در این کشورها، آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌ها غالباً از حدود قانون خارج شده و محدودیت‌های بیشتری را ایجاد می‌کنند. همین امر برای سرمایه‌گذاران خارجی، که در کشور خود کمتر با آن مواجه و شاید بیگانه‌اند، اثر منفی دارد.

دیوان‌سالاری همچنین از طریق تغییر مقررات و مبهم بودن مفاد آنها تشدید می‌شود. طبیعی است که به جز افراد محدود در سطوح عالی دولت، کمتر کسی از چند و چون این تغییرات آگاه می‌شود و این موضوع موجب می‌شود تا مجریان قانون در سطوح پایین‌تر، به هر ترتیب که مقتضی بدانند کارها را پیچیده‌تر و طولانی‌تر کنند. تغییر بی‌وقفه و مداوم در ضوابط و مقررات و دستورالعمل‌ها یکی از عوامل عمده فقدان «امنیت اقتصادی» است که با رفتارها، تصمیم‌های مغایر و ناهماهنگ، قانون‌گریزی و رعایت نکردن قوانین و مقررات همراه می‌شود و یک نوع عدم اطمینان و بی‌اعتمادی را در سرمایه‌گذاران بر می‌انگیزد (رفیعی، ۱۳۸۸: ۱۲).

کشورهای در حال توسعه، قراردادهای سرمایه‌گذاری دوجانبه (BIT) را جهت جذب سرمایه‌گذاری‌های مستقیم خارجی (FDI) امضاء می‌کنند. در دهه‌های اخیر، BIT تبدیل به مهمترین مکانیزم قانونی بین‌المللی برای تشویق و دلگرمی سرمایه‌گذاران خارجی جهت جذب FDI تبدیل شده‌اند (Elkins, Guzman and Simons- 2004). در مقدمه‌ی بسیاری از BIT ها بیان شده است که محبوبیت BIT به این خاطر است که سیاست‌گذاران در کشورهای در حال توسعه بر این باورند که امضای این قراردادها، میزان FDI را افزایش خواهد داد. اما آیا این قراردادها به هدف پیش‌بینی شده خود عمل می‌کنند و سرمایه‌گذاران خارجی بیشتری را جذب می‌کنند؟ با وجود تعداد زیاد و روزافزون BIT، شواهد بسیار کمی در پاسخ به این پرسش وجود دارد. اکثر بورسیه‌های موجود که نوعاً با یک دیدگاه قانونی نوشته شده‌اند به سادگی به روش BIT یک کشور یا مقررات مشابه در همین محدوده مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرند (Vandeveld 1966, p.545). با توجه به اهمیت این سوال برای کشورهای در حال توسعه، این مساله به نظر می‌رسد. آن‌ها زمان و سایر منابع را برای مذاکره، نتیجه‌گیری، امضا و تصویب BIT، سرمایه‌قرار می‌دهند. این قراردادها نشان‌دهنده تداخل جزئی با حاکمیت کشورهای میزبان هستند، چرا که کشورهای میزبان امنیت سرمایه‌گذاران خارجی را تامین می‌کنند و آن‌ها را مورد حمایت قرار می‌دهند؛ این امر با ایجاد توافق بین سرمایه‌گذار و کشور میزبان، عملی است. نتیجه نهایی، افزایش FDI می‌باشد. اما آیا در واقعیت این اتفاقی است که می‌افتد؟ در غیاب شواهد کم‌ای محکم، برخی ناظران نسبت به تاثیر BIT در موقعیت FDI بدبین هستند. بعنوان مثال (Sornarajah, ۱۹۸۶, p.82) می‌گوید که در واقعیت، جذب کردن میزان بیشتر FDI، به وضعیت سیاسی و اقتصادی

بستگی دارد تا به ایجاد یک ساختار قانونی برای تامین امنیت سرمایه گذاران خارجی. در جلسه ای از گروهی از متخصصین که تحت حمایت کنفرانس تجارت و توسعه سازمان ملل متحد در سال ۱۹۹۱ برگزار شد، بنا بر گزارشات سال ۱۹۹۱، نظر مشابهی را ارائه شد (Raghavan, 1997).

اگر بخواهیم این دیدگاه را پشتیبانی کنیم می توانیم به برخی از میزبان های اساسی FDI مانند برزیل یا مکزیک اشاره کنیم که تمایلی به امضای BIT نداشته اند. همانطور که کنفرانس تجارت و توسعه سازمان ملل دهه ای پیش در بررسی BIT بیان داشت: «بعنوان مثال، کشورهای زیادی با جریان های FDI وجود دارند که فاقد BIT هستند و یا تعداد کمی از آنها را امضا کرده اند.» با این حال، بسیاری کشورهای در حال توسعه تعداد زیادی BIT امضا کرده اند. سوال این است که آیا کشورهایی که BIT بیشتری امضا کرده اند، در جذب سرمایه گذاران خارجی موفق تر بوده اند یا خیر؟ جریان FDI در چند دهه گذشته به شدت افزایش یافته است و در حال تبدیل شدن به یک نیروی بزرگ در تخصیص جهانی سرمایه و فن آوری است. پیش از سال ۱۹۷۰ تجارت جهانی به طور کلی با سرعت بیشتری نسبت به FDI رشد داشته است، اما در دهه های اخیر، جریان FDI بیش از دو برابر سرعت رشد صادرات جهانی رشد داشته است. در اوایل دهه ۱۹۹۰ میزان فروش صادرات جهانی توسط میزان فروش وابستگان خارجی شرکت های چند ملیتی تحت الشعاع قرار می گرفت (Dunning 1998). نه تنها جریان FDI در سراسر دنیا افزایش یافته است، بلکه اهمیت FDI به عنوان منبع سرمایه برای کشورهای در حال توسعه نیز به طور قابل توجهی بیشتر شده است. جریان های بین المللی منابع مالی برای کشورهای در حال توسعه به طور فزاینده ای مهم شده اند. در دهه ۱۹۸۰، کمبود بودجه، بحران بدهی و کاهش کلی بهره در ارائه پشتیبانی های توسعه سنتی منجر به کاهش کمک های توسعه ای رسمی از سوی کشورهای توسعه یافته شد. هنگامی که سرمایه به کشورهای در حال توسعه سرازیر شد (در نیمه دوم آن دهه) جریان فزاینده ای از FDI در این کشورها به راه افتاد (Zebregs, 1998). با این حال، در سال ۲۰۰۳، FDI بزرگترین مولفه جریان منابع شبکه ای به کشورهای در حال توسعه بود. این موضوع برای مدتی اینگونه باقی ماند (UNCTAD, 2003).

اگرچه کشورهای توسعه یافته، هم منبع غالب و هم دریافت کننده عمده FDI هستند، تسلط آنها در طول زمان، با حضور کشورهای در حال توسعه در سال ۲۰۰۳ کاهش یافته است و تقریباً ۳۱ درصد از جریان FDI را دریافت کرده است. در حالی که در دهه ۱۹۸۰ با توجه به حضور کمتر

کشورهای در حال توسعه، تنها ۲۰ درصد از جریان FDI را دریافت کرده است (UNCTAD, 2004). در واقع جریان FDI در هر واحد GDP داخلی در بسیاری از کشورهای در حال توسعه بیشتر از کشورهای توسعه یافته است (UNCTAD, 2004). در همین دوره بود که BIT وارد شد و در نهایت به اهمیت FDI، به خصوص در کشورهای در حال توسعه، بس داده شد. اولین BIT ها در انتهای دهه ۱۹۸۰ ظاهر شدند. برخی ریشه آن‌ها را به قراردادهای «دوستی، بازرگانی و کشتیرانی» یا FCN که در طی قرن‌ها توسط ایالات متحده آمریکا مورد استفاده بوده‌اند، ربط می‌دهند (Salacuse, 1990). هدف اصلی قراردادهای FCN، گسترش تجارت بین‌المللی و بهبود روابط خارجی آمریکا بوده است، اگرچه برخی از مقررات سرمایه‌گذاری بعدها اضافه شد (Guzman 1998). از سوی دیگر، سرمایه‌گذاری دو جانبه به وضوح روی حفاظت از سرمایه‌گذاری خارجی متمرکز است. آلمان که تقریباً همه سرمایه‌گذاری خارجی خود را در طول جنگ جهانی دوم از دست داده بود، در سال ۱۹۵۹ اولین BIT خود را با پاکستان امضاء کرد. پس از آن، تقریباً دو دهه طول کشید تا BIT در جهان توسعه یابند. تا پایان دهه ۱۹۶۰، ۷۵ BIT وجود داشت که تا پایان دهه ۱۹۷۰ به ۱۶۷ کشور افزایش یافت و تا پایان دهه ۱۹۸۰ به تعداد ۳۸۹ رسید. تعداد BIT ها در جهان در دهه ۱۹۹۰ به سرعت شروع به رشد کرد و تا سال ۲۰۰۳، تعدادشان به ۲۰۸۱ BIT در سراسر جهان رسید (UNCTAD, 2003).

Introduction to Bilateral Investment Treatie & Foreign Direct Investment

Mostafa Heidari Haratemeh
Nazanin Pormahdi Najafabadi

رشد و توسعه پایدار اوضاع اقتصادی نیازمند تأمین اعتبار است. یکی از راه‌های تأمین اعتبار کشورهای در حال توسعه یا جهان سوم، جذب سرمایه خارجی است. بر این اساس، جبران عقب‌ماندگی و دستیابی به توسعه پایدار، در گرو تعامل دو گروه سرمایه‌پذیر و سرمایه‌گذار است. از یک سو دولت میزبان با جذب سرمایه خارجی، اقتصاد داخلی را شکوفا می‌سازد و از سوی سرمایه‌گذار به دنبال مکانی امن و در صدد بهره‌جویی از فرصت‌هایی با بازده بیش‌تر برای سرمایه‌گذاری است. تسریع در ورود سرمایه‌گذاری، با تضمین امنیت سرمایه‌گذاری و حمایت قانونی از سرمایه‌گذار، می‌تواند منافع متقابل کشورهای میزبان و سرمایه‌گذاران بین‌المللی را تأمین کند. چنانچه تضمینات لازم در حمایت از سرمایه‌گذاری، مبنایی حقوقی داشته باشد، به محض بروز اختلاف یا تعرض، از طریق اعمال قانون، می‌توان نگرانی‌های موجود را برطرف کرد و یا به حداقل رساند. گاهی سایه انحصارها و اقتدارها بر تصمیم‌های سیاسی و اقتصادی حاکمان، منجر به تصویب قوانین و مقرراتی می‌شود که مسیر جذب سرمایه‌گذاری را دشوار و تضعیف می‌کند. با وجود این که در سیاست‌ها و استراتژی‌های دولت‌ها نسبت به سرمایه‌گذاری، از تشویق و حمایت سخن گفته می‌شود، قوانین و مفاد آنها به نحوی است که هرگونه اعمال فشار بر سرمایه‌گذاران عمده را مجاز می‌شمارد و به اهرم‌های سیاسی اجازه می‌دهد که در هر زمان که مصلحت و منافع اقتضا کند، نسبت به سرمایه‌گذاران تصمیم‌های متفاوتی اتخاذ کنند.

