

•
•
•

حقوق سرمایہ گذاری خارجی

در چارچوب

معاهدات دوجانبه سرمایہ گذاری



علیرضا میروسی

■ عضو مذاکره کننده معاهدات سرمایہ گذاری ■

حقوق سرمایه‌گذاری خارجی

در چارچوب

معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری

سرشناسه: میروسی، علیرضا، ۱۳۴۶ -
عنوان و نام پدیدآور: حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در چارچوب معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری/
علیرضا میروسی.
مشخصات نشر: تهران، نشر پریس، ۱۳۹۳.
مشخصات ظاهری: ۲۸۸ ص.
شابک: 978-600-93993-2-1
وضعیت فهرست‌نویسی: فیپا
موضوع: سرمایه‌گذاری خارجی؛ سرمایه‌گذاری خارجی (حقوق بین‌الملل)؛ سرمایه‌گذاری
خارجی - ایران - سیاست دولت؛ سرمایه‌گذاری خارجی - قوانین و مقررات - ایران
رده‌بندی کنگره: ۱۳۹۳ ج ۷ ح ۹۴ م / HG ۴۵۳۸
رده‌بندی دیویی: ۳۳۲/۶۷۳
شماره کتابشناسی ملی: ۳۵۲۷۸۳۴

•

•

•

حقوق سرمایه‌گذاری خارجی

در چارچوب

معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری

علیرضا میروسی

■ عضو مذاکره‌کننده معاهدات سرمایه‌گذاری ■

نشر پریس

حقوق سرمایه گذاری خارجی
در چارچوب
معاهدات دوجانبه سرمایه گذاری

مؤلف: علیرضا میروسی

ناشر: پریس / ۱۳۹۳

نوبت چاپ: اول

شمارگان: ۱۰۰۰ نسخه

قیمت: ۱۰۰۰۰ تومان

شابک ۹۷۸-۶۰۰-۹۳۹۹۳-۲-۱

فهرست مطالب

سخن ناشر	۱۱
مقدمه	۱۳

بخش اول: کلیات و مبانی حقوقی سرمایه‌گذاری خارجی

فصل ۱: بررسی وضعیت موجود معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری و تبعات اقتصادی	۱۹
۱.۱. تاریخچه معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری	۲۰
۱.۲. روند انعقاد معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری	۲۳
۱.۳. هدف از انعقاد معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری	۲۵
۱.۴. مزایای قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی	۲۷
۱.۵. تشریفات مربوط به تصویب معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری با سایر کشورها در ایران	۳۵
۱.۶. وضعیت موافقتنامه‌های تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری ایران با سایر کشورها	۳۶
۱.۷. حقوق و حمایت‌های قابل ارائه به سرمایه‌گذاران خارجی	۳۶
۱.۸. تأثیر معاهدات سرمایه‌گذاری در تکوین قواعد حقوق بین‌الملل عرفی	۳۹
فصل ۲: تعاریف و اصطلاحات ناظر بر مفهوم «سرمایه‌گذاری»	۴۱
۲.۱. تعریف «دارایی محور» از سرمایه‌گذاری	۴۱
۲.۲. «مصادره به مطلوب»	۴۲
۲.۳. تعریف «مضیق» از سرمایه‌گذاری	۴۲
۲.۴. تعریف اصطلاح «سرمایه‌گذاری» در معاهدات دوجانبه ایران	۴۳
۲.۵. انواع اموال	۴۶
۲.۵.۱. اموال مادی	۴۶
۲.۵.۲. اموال غیر مادی	۵۱
۲.۶. «عواید»	۵۸

۶ حقوق سرمایه‌گذاری خارجی...

فصل ۳: مفاهیم حقوقی در تعریف اشخاص «سرمایه‌گذار»	۵۹
۳.۱ اشخاص مرتبط با معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری و تابعیت آن	۶۰
۳.۱.۱ اشخاص حقیقی	۶۰
۳.۱.۲ اشخاص حقوقی	۶۱
۳.۱.۲.۱ سرمایه‌گذاری اشخاص حقوقی حقوق خصوصی	۶۵
۳.۲.۱.۲ تابعیت اشخاص حقوقی در ایران	۶۷
۳.۱.۲.۳ سرمایه‌گذاری اشخاص حقوقی حقوق عمومی	۶۹
۳.۲ رعایت «قوانین و مقررات کشور میزبان»	۷۱
۱.۲.۳ رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی در باب ارجاع اختلافات به داوری	۷۳
۳.۳ اصطلاح «قلمرو»	۷۵
۳.۳.۱ مناطق پنجگانه دریایی	۷۷
۳.۳.۲ آب‌های داخلی	۷۷
۳.۳.۳ آب‌های سرزمینی	۷۸
۳.۳.۴ منطقه نظارت یا مجاور	۷۸
۳.۳.۵ منطقه انحصاری اقتصادی و فلات قاره	۷۸

بخش دوم: موضوعات ماهوی حقوق سرمایه‌گذاری خارجی

فصل ۱: حمایت‌های دولت میزبان از سرمایه‌گذاری خارجی	۸۳
۱.۱ تشویق سرمایه‌گذاری	۸۳
۱.۲ پذیرش سرمایه‌گذاری	۸۶
۱.۲.۱ بکارگیری «شرط پذیرش»	۸۹
۱.۲.۲ حق تأسیس	۹۰
۱.۳ حمایت از سرمایه‌گذاری	۹۲
۱.۴ معیارهای رفتار با بیگانگان و استانداردهای حقوق بین‌الملل	۹۳
۱.۴.۱ استانداردهای مطلق	۹۴
۱.۴.۱.۱ رفتار عادلانه و منصفانه	۹۴
۱.۴.۱.۲ حمایت و امنیت کامل	۹۶
۱.۴.۱.۳ معیار حداقلی رفتار	۹۶
۱.۴.۲ استانداردهای نسبی	۹۷
۱.۴.۲.۱ رفتار ملی (NT)	۹۷
۱.۴.۲.۲ رفتار ملل کامله‌الوداد (MFN)	۹۹
۱.۵ جان‌شینی	۱۰۶
۱.۶ دامنه شمول معاهدات	۱۰۷

فهرست مطالب ۷

فصل ۲: نقض حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی و ضمانت اجرای آن	۱۱۳
۲.۱. سلب مالکیت سرمایه‌گذاران خارجی	۱۱۳
۲.۲. ملی کردن	۱۱۶
۲.۳. مصادره	۱۱۷
۲.۴. مسئولیت بین‌المللی دولتها	۱۲۱
۲.۵. شرایط مصادره	۱۲۴
۲.۶. جبران خسارت	۱۳۲
۲.۶.۱. ضابطه غرامت کامل: موضع کشورهای سرمایه‌فرست	۱۳۳
۲.۶.۲. ضابطه غرامت جزئی: موضع کشورهای سرمایه‌پذیر	۱۳۹
۲.۶.۳. تکلیف به پرداخت غرامت	۱۴۲
۲.۶.۴. مبانی تکلیف به پرداخت غرامت	۱۴۵
۲.۶.۵. میزان و استاندارد جبران خسارت	۱۵۰
۲.۶.۶. اصول حاکم بر تعیین میزان غرامت	۱۵۱
۲.۶.۷. روش‌های محاسبه غرامت	۱۵۴
۲.۷. زیانها	۱۵۵
فصل ۳: انتقالات مربوط به سرمایه‌گذاری	۱۶۰
۳.۱. انتقال وجوه مربوط به سرمایه‌گذاران خارجی	۱۶۰
۳.۱.۱. رژیم حاکم بر انتقالات ارزی سرمایه‌گذاران خارجی در ایران	۱۶۳
۳.۱.۱.۱. انتقالات ارزی در چارچوب قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی (مصوب ۱۳۸۱) و آئین‌نامه اجرائی آن	۱۶۳
۳.۱.۱.۲. مقایسه تطبیقی انتقالات ارزی در چارچوب قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی (مصوب ۱۳۸۱) و قانون جلب و حمایت سرمایه‌های خارجی (مصوب ۱۳۳۴)	۱۶۴
۳.۱.۱.۳. انتقالات ارزی مربوط به سرمایه‌گذاران خارجی در چارچوب اساسنامه صندوق بین‌المللی پول (IMF)	۱۶۵
۳.۱.۱.۴. وضعیت ایران پس از اعلام پذیرش ماده (۸) اساسنامه IMF	۱۶۵
۳.۱.۱.۵. انتقالات ارزی سرمایه‌گذاران خارجی در موافقتنامه‌های تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری بین ایران با سایر کشورها	۱۶۵
۳.۱.۲. رویه جاری انجام انتقالات ارزی سرمایه‌گذاران خارجی در ایران	۱۶۷
۳.۱.۲.۱. رویه مبتنی بر قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی	۱۶۷
۳.۱.۲.۲. رویه مبتنی بر قوانین و مقررات خاص	۱۶۸
۳.۲. معیارهای حمایتی انتقال ارز در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری	۱۶۹

بخش سوم: حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری

۱۷۵	فصل ۱: مکانیسم حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری (پیش‌بینی شرط داوری)
۱۷۶	۱.۱. داوری برای حل و فصل اختلافات بین دو دولت
۱۷۷	۱.۲. داوری بین سرمایه‌گذار و دولت سرمایه‌پذیر (میزبان)
۱۷۸	۱.۳. اعمال شرط ملل کامله‌الوداد به حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری
۱۷۸	۱.۳.۱. اعمال شرط به شرایط قابلیت استماع دعوا
۱۸۱	۱.۳.۲. اعمال شرط نسبت به صلاحیت مراجع داوری
۱۸۴	۱.۴. نهادهای داوری بین‌المللی
۱۸۵	۱.۴.۱. ایکس‌اید (ICSID)
۱۸۸	۱.۴.۱.۱. تسهیلات اضافی ایکس‌اید
۱۸۹	۱.۴.۲. آنسیترال (UNCITRAL)
۱۹۰	۱.۴.۲.۱. قواعد شفافیت آنسیترال
۲۰۲	۱.۴.۳. اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC)
۲۰۴	۱.۴.۳.۱. مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران
۲۰۶	۱.۴.۳.۲. شرط داوری مرکز داوری اتاق ایران
۲۰۶	۱.۴.۴. دیوان داوری اتاق بازرگانی استکهلم (SCC)
۲۰۷	۱.۴.۵. دیوان دائمی داوری
۲۰۸	۱.۴.۶. دیوان داوری بین‌المللی لندن
۲۰۸	۱.۴.۷. مرکز منطقه‌ای داوری تهران (TRAC)
۲۱۲	۱.۴.۷.۱. شرط داوری
۲۱۳	۱.۵. سایر نهادهای بین‌المللی داوری
۲۱۵	۱.۶. کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸
۲۱۸	۱.۷. دستور موقت و شرایط صدور
۲۲۲	فصل ۲: حوزه‌های جدید مرتبط با حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری
۲۲۲	۲.۱. مصادره غیرمستقیم
۲۲۴	۲.۲. استانداردهای زیست محیطی و حقوق مربوط به کار
۲۲۵	۲.۳. منافع امنیتی اضطراری
۲۲۷	۲.۴. استثنائات شرط ملل کامله‌الوداد
۲۲۹	۲.۵. منع برخورداری از منافع
۲۳۰	۲.۶. شرط فراگیر و مباحث پیرامون آن
۲۳۲	۲.۷. شرایط مساعدتر و مباحث پیرامون آن

فهرست مطالب ۹

۲۳۵ اسناد کنوانسیون‌های چندجانبه منطقه‌ای
۲۴۰ ۲.۸.۱. معاهده منشور انرژی (ECT)
۲۴۲ ۲.۸.۲. موافقتنامه نفتا (NAFTA)
۲۴۵ ۲.۹. شرط ثبات
۲۴۷ ۲.۱۰. قانون حاکم
۲۵۲ نتیجه و پیشنهادات
۲۶۵ فهرست معاهدات لازم‌الاجراء دوجانبه سرمایه‌گذاری ایران
۲۶۹ متن نمونه موافقتنامه‌های تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری
۲۸۱ فهرست منابع

سخن ناشر

حقوق سرمایه‌گذاری خارجی یکی از حوزه‌های مهم مطالعات دانشگاهی و نهادهای بین‌المللی به‌منظور تبیین و آنالیز حمایت‌های حقوقی بین‌المللی حاکم از سرمایه‌گذاران خارجی در کشورهای میزبان سرمایه است. موضوع سرمایه‌گذاری بین‌المللی در تاریخ خود هیچ‌گاه از بحث و مناقشه‌عاری نبوده است. به‌زعم اکثر حقوقدانان بین‌المللی، سرمایه‌گذاری خارجی از بحث‌برانگیزترین و پر مناقشه‌ترین موضوعات در حقوق بین‌الملل محسوب می‌شود. این وضعیت به لحاظ اهمیت سرمایه‌گذاری در سطح جهانی و مبالغ هنگفتی است که در این زمینه دخیل بوده است. معاهدات سرمایه‌گذاری بین‌المللی که عمدتاً شامل معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری می‌باشند در اواخر دهه ۱۹۵۰ به‌منظور تنظیم امور سرمایه‌گذاری بین‌المللی شکل گرفتند. ایجاد این نوع از معاهدات بین‌المللی، در شرایطی که فعالیتهای سرمایه‌گذاری بین‌المللی بعد از پایان جنگ جهانی دوم رونق گرفت، در واقع جبران‌کننده نقض حقوق بین‌الملل کلاسیک بوده است که به‌ندرت امور سرمایه‌گذاری بین‌المللی را تحت پوشش خود قرار داده است. از اواسط دهه ۱۹۹۰ معاهدات سرمایه‌گذاری بین‌المللی رشد فزاینده‌ای داشته است. تعداد معاهدات سرمایه‌گذاری بین‌المللی تاکنون به بیش از ۳۲۰۰ مورد افزایش یافته که بسیار بیشتر از تعداد معاهدات بین‌المللی در سایر موضوعات حقوق بین‌الملل بوده است و این تعداد همچنان در حال افزایش است.

انتشارات پاریس

www.parispress.ir

مقدمه

مقوله جذب سرمایه‌گذاری خارجی به یکی از محورهای اصلی سیاست‌گذاری اقتصادی در کشورهای صنعتی و در حال توسعه تبدیل شده و رقابت تنگاتنگ و چشمگیری برای جذب این‌گونه منابع در جریان است. علی‌رغم دستاوردهای مثبت در این حوزه و اقداماتی که جهت اصلاح قوانین و مقررات مربوطه طی یک دهه اخیر صورت گرفته است، الزامات رشد اقتصادی متناسب با برنامه‌های توسعه‌ای کشور به‌گونه‌ای است که شناخت و آگاهی فزاینده‌ای را از تحولات بین‌المللی و تغییر در نگرش‌ها و روش‌های جذب سرمایه‌گذاری می‌طلبد.

اهمیت مقوله سرمایه‌گذاری خارجی در این حقیقت نهفته است که فعالیت سرمایه‌گذاری خارجی نقطه تماس و تلاقی منافع ملی به‌ویژه منافع اقتصادی کشور میزبان با کشورهای متبوع سرمایه‌گذاران خارجی است و ارتباط تنگاتنگی با توسعه و پیشرفت اقتصادی و اجتماعی کشور پذیرنده سرمایه دارد. این موضوع، امروزه از دغدغه‌های مهم کشورهای در حال توسعه از جمله دولت ایران است. از سویی دیگر شرکت‌های فراملیتی در دهه‌های اخیر توانسته‌اند حضور مؤثر و گسترده‌ای را در اقصی نقاط جهان پیدا کنند و حدود ۹۰٪ از سرمایه‌های بین‌المللی را به خود اختصاص دهند. در واقع، حقوق سرمایه‌گذاری خارجی است که باید تکالیف و تعهدات دولت‌های میزبان را در قبال سرمایه‌گذاری خارجی ضابطه‌مند کند و میان دولت‌ها و سرمایه‌گذاران تعادل برقرار نماید. از آنجا که تعریف کلاسیک حقوق بین‌المللی عرفی از حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی، ناکافی یا حداقل ناقص بوده است و به عبارت دیگر هیچ حق مستقیمی را به سرمایه‌گذاران خارجی اعطاء نکرده و عملاً سرمایه‌گذاران خارجی را از یک مکانیسم مستقیم و مؤثر برای

حمایت از منافع و اموال خود محروم کرده است، موجب پدیدار شدن جنبش عظیمی در بین دول توسعه یافته و در حال توسعه برای انعقاد معاهدات دوجانبه و چندجانبه سرمایه‌گذاری شده است. این سازوکار به عنوان بهترین جایگزین در ارتباط با قاعده‌مند کردن روابط میان دولت‌های میزبان و سرمایه‌گذاران خارجی در سطح بین‌المللی مطرح است. رشد سرمایه‌گذاری بین‌المللی به عنوان ابزار ایجاد فرصت‌های جدید اقتصادی، هم برای کشورهای در حال توسعه و هم برای کشورهای توسعه یافته، ضرورت توسعه مکانیسم‌هایی برای نظم و نسق بخشیدن به پاره‌ای از مهمترین مسائل مربوط به سرمایه‌گذاری خارجی را کاملاً آشکار می‌سازد. ظهور معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری به عنوان مکمل قوانین و مقررات داخلی سرمایه‌گذاری، پاسخی به نیاز فوق و ابزاری برای تنظیم روابط سرمایه‌گذاری بین‌المللی بین دولت‌ها، به خصوص تعهدات دولت میزبان در قبال سرمایه‌گذاران بوده است. با وجود اینکه این معاهدات میان دولت‌ها منعقد می‌شوند، حقوقی را به نفع سرمایه‌گذاران اتباع دول متعاهد ایجاد می‌کنند که اجرای آنها به وسیله شرط مربوط به حل و فصل اختلافات تضمین می‌گردد و امکان دادخواهی مستقیم سرمایه‌گذار علیه دولت میزبان به رسمیت شناخته می‌شود.

در طول دهه‌های اخیر، معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری خارجی به مهمترین سازوکار حقوقی بین‌المللی برای تشویق سرمایه‌گذاری خارجی و تنظیم امور مربوط به آن تبدیل شده‌اند. غالباً سرمایه‌گذاران به کیفیت نهادهای داخلی و قابلیت اجرایی قوانین داخلی کشورهای در حال توسعه به دیده تردید نگاه می‌کنند. علاوه بر این، به حق یا به ناحق، دادگاه‌های داخلی به خاطر تردیدی که معمولاً در مورد بی‌طرفی و برخورداری آنها از تخصص‌های لازم برای رسیدگی به دعاوی بین‌المللی وجود دارد، مورد اعتماد نیستند. علی‌رغم جوشش بی‌سابقه جریان‌های سرمایه‌گذاری طی سال‌های اخیر، هیچ نهاد بین‌المللی که مسئولیت وضع قوانین حاکم بر این جریان‌ها را بر عهده داشته باشد وجود ندارد. به علت اختلافات سیاسی کشورها، تلاش‌های انجام شده برای ایجاد یک رژیم چندجانبه برای سرمایه‌گذاری خارجی بی‌نتیجه مانده است. لذا در فقدان یک معاهده جهانی سرمایه‌گذاری، قسمت اعظم نظم حقوقی بین‌المللی در زمینه روابط کشورهای میزبان و سرمایه‌گذاران خارجی در سطح دوجانبه توسعه یافته است. علاوه بر این، از آنجا که معاهدات سرمایه‌گذاری مکمل مقررات داخلی سرمایه‌گذاری برای بهبود بخشیدن به فضای سرمایه‌گذاری کشورهای میزبان هستند، حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در چارچوب مفاد مربوط به حمایت‌های حقوقی این معاهدات مورد تجزیه و تحلیل واقع می‌شود. به

عبارت دیگر، اقدامات و سیاست‌گذاریهای جدید که اساساً به منظور تسهیل و جذب سرمایه‌گذاری بیشتر، بیمه سرمایه‌گذاریها، پوشش ریسک سیاسی و حمایت قانونی از سرمایه‌گذاریهای سرمایه‌گذاران یک طرف قرارداد در کشور طرف دیگر قرارداد صورت گرفته است، در پرتو تحولات جدید و اصلاح در قوانین و مقررات و گسترش معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری خارجی ارزیابی می‌گردد.

در این کتاب، علاوه بر موضوع حقوق سرمایه‌گذاری خارجی که از موضوعات اساسی و بنیادین حقوق تجارت بین‌الملل می‌باشد، به مسائل ماهوی سرمایه‌گذاری خارجی که امروزه مورد مطالعه دانشگاه‌ها و نهادهای بین‌المللی می‌باشد پرداخته شده است. این مسائل و موضوعات از ضروریات و دغدغه‌های اصلی دولت در فضای اقتصادی داخلی جهت جذب سرمایه‌گذاری خارجی در کشور است. اقتصاد ایران شدیداً نیازمند تأمین منابع مالی و جذب سرمایه خارجی است که این امر به زعم همه صاحب‌نظران موجبات توسعه و پیشرفت اقتصادی و اجتماعی را فراهم می‌آورد. این درحالی است که از منظر مؤلف با توجه به حضور وی به عنوان عضو مذاکره‌کننده در اکثر معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری ایران باید به فقر ادبیات حقوقی سرمایه‌گذاری خارجی در کشور غنا بخشید. از این رو این کتاب می‌تواند مرجعی برای محققان، اساتید، دانشجویان تحصیلات تکمیلی دانشگاه‌ها، مؤسسات و مراکز آموزش عالی، مدیران، سرمایه‌گذاران، کارشناسان روابط بین‌الملل وزارتخانه‌ها، وکلاء، مشاورین^۱ سرمایه‌گذاران خارجی، کارشناسان اداره توافقیهای بین‌المللی ریاست جمهوری و کارشناسان مراکز داوری باشد.

علیرضا میروسی

تابستان ۱۳۹۳