

فهرست

<u>صفحه</u>	<u>عنوان</u>
۱	<u>چکیده</u>
۲	<u>مقدمه</u>
۴	<u>فصل اول - کلیات</u>
۵	گفتار اول - مفاهیم و شیوه های سرمایه گذاری خارجی
۵	مبحث اول - مفاهیم سرمایه گذاری خارجی
۱۰	مبحث دوم - شیوه های سرمایه گذاری خارجی
۱۲	گفتار دوم- انواع معاهدات ، سازمان ها و راهکارهای حمایت کننده از سرمایه گذاری خارجی
۱۲	مبحث اول - انواع معاهدات و سازمان های حمایت کننده از سرمایه گذاری خارجی
۲۱	مبحث دوم- راهکارهای حمایتی معاهدات سرمایه گذاری
۲۵	<u>فصل دوم - رفتار ملی</u>
۲۷	گفتار اول - پیشینه و رویه معاهده
۳۵	گفتار دوم - رویه قضایی سرمایه گذاری
۳۶	مبحث اول - اوضاع و احوال مشابه
۵۳	مبحث دوم - رفتار تجاری نامطلوب تر
۶۱	مبحث سوم - مطلوب ترین رفتار تجاری
۶۴	مبحث چهارم - بار اثبات دلیل

۶۷	<u>فصل سوم - رفتار کامله الوداد (MFN)</u>
۶۹	گفتار اول - پیشینه تاریخی و مبنای اقتصادی رفتار MFN
۷۰	مبحث اول - پیشینه تاریخی
۷۴	مبحث دوم - مبنای اقتصادی رفتار MFN و آرای مهم داوری
۸۷	گفتار دوم - مباحث اختصاصی مورد رسیدگی در داوری بین دولت - سرمایه گذار
۸۷	مبحث اول - اصول مشابه
۸۸	مبحث دوم - دامنه رفتار MFN
۹۲	مبحث سوم - معافیت صریح و کلی از رفتار MFN
۹۸	مبحث چهارم - موقعیت خاص مذاکره
۱۰۰	مبحث پنجم - اعمال رفتار MFN در قواعد شکلی
۱۰۲	<u>فصل چهارم - استاندارد رفتار منصفانه و عادلانه</u>
۱۰۴	گفتار اول - معیار رفتار منصفانه و عادلانه به عنوان یک معیار مستقل
۱۰۹	گفتار دوم - مفهوم اصلی استاندارد رفتار منصفانه و عادلانه با توجه به آرای داوری
۱۱۰	مبحث اول - تعهد مواظبت و محافظت
۱۱۱	مبحث دوم - استنکاف از حق، رعایت تشریفات قانونی
۱۱۳	مبحث سوم - شفافیت و ثبات
۱۱۶	مبحث چهارم - انتظارات قانونی
۱۱۹	مبحث پنجم - تناسب

۱۲۳	<u>فصل پنجم - امنیت و حمایت کامل</u>
۱۲۴	گفتار اول - مرور اشکال مختلف و بین المللی
۱۲۵	مبحث اول - مرور اشکال مختلف
۱۲۹	مبحث دوم - معیار بین المللی
۱۳۲	گفتار دوم - امنیت فیزیکی و امنیت قضایی
۱۳۲	مبحث اول - امنیت فیزیکی و دامنه اعمال معیار امنیت و حمایت کامل
۱۴۱	مبحث دوم - امنیت قضایی
۱۵۰	<u>فصل ششم - سلب مالکیت غیر مستقیم</u>
۱۵۲	گفتار اول - دکترین و معیار بکار رفته در سلب مالکیت غیر مستقیم
۱۵۲	مبحث اول - دکترین سلب مالکیت غیر مستقیم
۱۵۵	مبحث دوم - معیار بکار رفته در تعریف سلب مالکیت‌های غیر مستقیم
۱۶۳	گفتار دوم - انتظارات سرمایه گذاری سرمایه گذار و حق دولت بر کنترل سلب مالکیت غیر مستقیم
۱۶۳	مبحث اول - انتظارات سرمایه گذاری
۱۶۵	مبحث دوم - سلب مالکیت غیر مستقیم و حق دولت بر کنترل آن
۱۶۹	<u>نتیجه گیری</u>
۱۷۳	فهرست منابع فارسی

This document was created with Win2PDF available at <http://www.daneprairie.com>.
The unregistered version of Win2PDF is for evaluation or non-commercial use only.

چکیده

رشد روز افزون سرمایه گذاری خارجی در سالهای اخیر تاثیر فراوانی در تدوین معیارهای حمایت از سرمایه گذاران در مقابل دولتها داشته است . از جمله این معیارها عبارتند از : رفتار ملی ، معیار رفتار منصفانه و برابر ، امنیت و حمایت کامل ، مصادره غیر مستقیم و انتقال سرمایه.

آراء دیوان های داوری از جمله ICSID ، UNCITRAL ، NAFTA بزرگترین نقش را در ارائه تعریفی از این معیارها ایفا می کند . از خلال این آراء عناصر مهم هر یک از این معیارها دریافت و استخراج می شود . از مهمترین این آراء می توان رای دیوان در قضیه پاپ-تالبوت و کانادا ، پرونده ELSI را نام برد. رفتار ملی مقرر می دارد که دولت میزبان با سرمایه گذار خارجی همان رفتاری را که با سرمایه گذار داخلی دارد ، داشته باشد .وقتی قید کامله الوداد در موافقتنامه آورده می شود به این معنی است که طبق آن یک دولت موافقت می کند که نسبت به طرف دیگر قرارداد رفتاری را صورت دهد که نامطلوب تر از رفتار که نسبت به دولت ثالثی صورت می دهد ، نباشد . معیار منصفانه و برابر به این معنی است که با سرمایه گذاران هریک از طرفین قرارداد در کشور دیگر طرف قرارداد ، منصفانه و برابر رفتار گردد. منظور از امنیت و حمایت کامل ، حمایتی است که نظام حقوقی – قضایی فراهم می کند تا مانع از افعالی شود که امنیت فیزیکی سرمایه گذاری را تحدید یا تضعیف بنماید . منظور از سلب مالکیت غیر مستقیم یورش فیزیکی به اموال نیست بلکه ملی کردن یا سلب مالکیتی است که از سوی دولت از طریق مداخله و فرسایش حقوقی مالکیت رخ می دهد .در این فرصت به بحث پیرامون موارد گفته شده با بررسی تلاش های صورت گرفته در معاهدات و توافقات بین المللی در زمینه سرمایه گذاری خارجی می پردازیم .

کلید واژه : سرمایه گذاری خارجی ، معیارهای حمایت از سرمایه گذاری ، رویه قضایی ، داوری بین المللی ، رفتار ملی ، رفتار منصفانه و برابر ، شرط کامله الوداد ، حمایت و امنیت کامل ، سلب مالکیت غیر مستقیم.

مقدمه

در نتیجه استفاده فزاینده از داوری سرمایه گذار - دولت در حل و فصل اختلافات ، حقوق سرمایه گذاری بین المللی به سرعت در حال رشد است . حمایت از سرمایه گذار بر پایه معاهدات ، معیارهای حقوق بین الملل عرفی ، به طور وسیعی از حقوق کلاسیک رفتار با بیگانگان ، بر مبنای حقوق ملی دولت میزبان گرفته شده است .

از میان اسناد بین المللی ، آرای داوری مهمترین منبعی است که به معیارهای حمایت از سرمایه گذاری خارجی پرداخته است . این معیارها به طور منظمی در توافقات بین المللی نیز شکل گرفته اند . تقریباً تمامی این معیارها قواعدی برای جلب سرمایه گذاری خارجی را در برمی گیرد . معیارهایی که در حوزه حمایت از سرمایه گذاری خارجی مطرح می شود عبارتند از : رفتار ملی و رفتار کامله الوداد ، شرط داوری ، انصاف و رفتار عادلانه ، حمایت و امنیت کامل ، انتقال سرمایه ، مصادره مستقیم و غیر مستقیم ، شرط فراگیر (Umbrella Clause) ، شرط ثبات ، شرط التزام ، قید فورس ماژور ، انتخاب فرم قرارداد و انتخاب قانون حاکم بر قرارداد

در داوری های اخیر ، داوری سرمایه گذار - دولت اغلب بر پایه معاهدات دو جانبه یا سایر معاهدات سرمایه گذاری و نقض این استانداردها است .

درک عمیق از حقوق کنونی در خصوص رفتار با سرمایه گذار خارجی از تحلیل دقیق رویه در حال رشد دیوان های سرمایه گذاری بدست می آید . که البته خواهیم دید که هنوز در این خصوص درک ثابتی در عرصه بین المللی حاصل نشده است و رویه قضایی متفاوتی دیده می شود .

صرف نظر از عرصه بین المللی ، اهمیت این موضوع در حقوق داخلی نیز قابل توجه است ، ایران به عنوان کشوری در حال توسعه و نیازمند به جلب سرمایه گذاری خارجی ، در تک تک

توافقات بین المللی و معاهدات دو جانبه یا چند جانبه سرمایه گذاری خود با این استاندارد ها سر و کار دارد.

در خصوص معیارهای حمایت از سرمایه گذاری تاکنون تحقیقاتی صورت گرفته است از این میان می توان از پایان نامه های روش های حمایت از سرمایه گذاری خارجی از مهدی حدادی نام برد . اما آنچه که وجه تمایز و جنبه نوآوری این تحقیق نسبت به کارهای گذشته است استخراج معیارهای حمایت از سرمایه گذاری خارجی ، با تکیه بر رویه قضایی و داوری بین المللی است .

به طور قطع پرداختن به همه معیارهای حمایت از سرمایه گذاری خارجی فوق الذکر ، در این مجال ممکن نمی باشد لذا معیارهایی که در پایان نامه ها و تحقیقات دیگر کار شده کنار گذاشته و معیارهای رفتار ملی ، شرط کامله الوداد ، رفتار منصفانه و برابر ، حمایت و امنیت کامل و مصادره غیر مستقیم را انتخاب نمودیم .

در این پایان نامه قصد داریم ماهیت این استانداردها را تعریف نماییم و به بررسی ریشه و انواع الفاظ بکار رفته در توافقات سرمایه گذاری ، یا تجزیه و تحلیل کاربرد واقعی این معیارها در رویه داوری سرمایه گذاری و معاهدات و توافقات بین المللی می پردازیم . و علاوه بر پاسخ به چیستی و چگونگی این معیارها به این سوالات پاسخ دهیم که معیارهای حمایت از سرمایه گذاری منعقد در موافقتنامه ها و معاهدات سرمایه گذاری تا چه حد مورد تأیید مراجع داوری و رویه قضایی قرار گرفته است ؟ ، هیچ یک از معیارها مبنا و حیطة ی مشترکی دارند یا کاملاً مجزا و مستقل هستند ؟ آیا در خصوص معیارهای حمایت از سرمایه گذاری خارجی سند و رویه ثابتی ایجاد شده است ؟

فصل اول :

کلیات

پیش از وارد شدن به بحث ، بررسی برخی از مفاهیم اولیه همچون مفهوم سرمایه گذاری خارجی ، شیوه های حمایت از سرمایه گذاری خارجی لازم و ضروری است . برای مشخص نمودن این مفاهیم ابتدا تعریفی از سرمایه و سرمایه گذاری ارائه می شود :

گفتار اول - مفاهیم و شیوه های سرمایه گذاری خارجی

مبحث اول - مفاهیم سرمایه گذاری خارجی :

بند اول - تعریف سرمایه

سرمایه به مجموع وسایل و منابعی که ایجاد درآمد کند اطلاق می شود که متجانس و یسان نیستند و به صورت اوراق بهادار ، وسایل کار ، ساختمان و تأسیسات یا به صورت نقدینگی است و بر حسب نوع گردش آن در بازار سرمایه ، درآمدی به وجود می آورد.^۱

به عبارت دیگر سرمایه آن کالای اقتصادی است که بالقوه و یا بالفعل مواد کالای اقتصادی دیگری باشد.^۲

^۱ زندی حقیقی، منوچهر ، اقتصاد فنون جدید تجزیه و تحلیل اقتصادی ، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران ، ۱۳۴۹ ، ۱۴۹

^۲ گروهی از محققان (مسئول اجرای طرح : احمد رضا انصاری) ، سرمایه های فیزیکی خارجی و روشهای جذب آن ، معاونت امور اقتصادی و دارایی ، ۱۳۷۴ ، ۵

بند دوم - سرمایه گذاری

در برابر واژه سرمایه ، سرمایه گذاری است . سرمایه گذاری به ایجاد وسایل تولید کند ، اطلاق می گردد . از این نظر مخارجی که در راه ایجاد تأسیسات و کلیه لوازم کار در تولید مورد استفاده قرار می گیرد سرمایه گذاری است .^۳ به عبارت ساده تر سرمایه گذاری عبارت است از بکار انداختن سرمایه در جهت ایجاد یا افزایش تولید .

بند سوم - سرمایه گذاری خارجی^۴

سرمایه گذاری یکی از موضوعات مستقیم حقوق بین الملل است . سابقاً سرمایه گذاری یکی از موضوعات علم اقتصاد بود . سرمایه گذاری از نقطه نظر نقش بین المللی اش عبارت است از انتقال سرمایه از یک کشور به کشور دیگر برای مدت طولانی و در قبال تعهدات متقابل . اگر سرمایه گذار شخص دولتی باشد ، سرمایه گذاری عمومی و اگر خصوصی باشد ، سرمایه گذاری خصوصی خواهد بود .^۵

در دایرة المعارف حقوق بین الملل سرمایه گذاری عبارت است از :

«انتقال وجوه یا مواد از یک کشور موسوم به کشور صادر کننده سرمایه^۶، به کشور دیگر موسوم به کشور میزبان^۷ جهت استفاده در تأسیس یک بنگاه اقتصادی در کشور اخیر در ازاء مشارکت مستقیم یا غیرمستقیم در عواید آن بنگاه.»^۸

^۳ زندی حقیقی ، ۲۱۴

^۴ FOREIGN INVESTMENT .

^۵ . شاپیرا ، ژان ، حقوق بین الملل بازرگانی با ترجمه دکتر ربیعا اسکینی ، انتشارات و آموزش انقلاب اسلامی ، ۱۳۷۱ ، ۱۷۱

^۶ CAPITAL EXPORTING COUNTRY

^۷ HOST COUNTRY

^۸ فرهمند ، هستی ، نظام حقوقی حاکم بر سرمایه گذاری بین المللی خصوصی ، پایان نامه کارشناسی ارشد ، دانشکده حقوق واحد تهران مرکزی ، ۱۳۸۳ ، ۹ ، به نقل از S. A. Riesenfeld , Foreign Investment in Cycloppublicienternational Law ., vol. ۸ , ۱۹۸۵ ,Amesterdom,North Holland , p ۲۴۶ ,

نحوه استفاده از این وجه در اداره یک بنگاه اقتصادی وجه تمایز سرمایه گذاری خارجی از تجارت خارجی محسوب می شود. به عبارت ساده تر سرمایه گذاری خارجی را می توان به تحصیل دارایی های شرکتها، موسسات و افراد خارجی تعبیر کرد.^۹

در سال ۲۰۰۴ میلادی دولت ایالات متحده یک معاهده تیپ برای سرمایه گذاری بین المللی تهیه و ارائه نمود تا الگوی معاهدات آینده آن کشور یا کشورهای دیگر باشد. این سند حاصل تجربه دو قرن معاهده نویسی در این زمینه است و لذا حاوی جزئیات زیادی در امر سرمایه گذاری بین المللی است. در مقدمه آن، واژه «سرمایه گذاری» چنین شده است:^{۱۰}

«سرمایه گذاری عبارت است از هرگونه دارایی که متعلق به سرمایه گذار بوده و یا مستقیم یا غیر مستقیم تحت کنترل او باشد و دارای عناصر یک سرمایه گذاری باشد، منجمله التزام سرمایه یا منافع دیگر، توقع در آمد یا سود، و قبول خطر. صور مختلف سرمایه گذاری شامل موارد زیر است: (الف) شرکت تجاری؛ (ب) سهام و سایر اشکال سرمایه نقدی و غیر نقدی در یک شرکت تجاری، (ت) اوراق قرضه، و سهام قرضه، و سایر اسناد متضمن قرض و وام. (ث) قرارداد آتی، اختیار معامله و سایر مشتقات. (ج) قراردادهای آماده کار (ترن کی)، ساختمانی، مدیریت، تولید، امتیاز، تسهیم درآمد، و قراردادهای مشابه. (ح) حقوق مالکیت معنوی. (خ) لیسانس، مجوز، پروانه کار، و حقوق مشابه که وفق قانون محلی قابل انتقال است. (د) سایر اموال عینی و غیر عینی منقول و غیر منقول و حقوق مالی مربوطه مانند اجاره، رهن، وثیقه و التزامات.»^{۱۱}

موافقتنامه آسه آن (ASEAN) تعریفی موسع از سرمایه گذاری بین المللی ارائه می دهد:

«سرمایه گذاری شامل هر گونه دارایی می گردد، منجمله (بدون قید تحدید):

الف- اموال منقول و غیر منقول و هرگونه حقوق مالی مانند رهن، وثیقه و تعهدات.

^۹ همان

^{۱۰} پیران، حسین، مسائل حقوق سرمایه گذاری بین المللی، تهران، چاپ اول، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۹، ۲۱

^{۱۱} همان

- ب- سهام و اوراق شرکتها و یا هرگونه علاقه در اموال شرکتها .
- ت- هرگونه حقوق نسبت به وجوه و یا تعهدات قراردادی که ارزش مالی داشته باشد .
- ث- هرگونه حقوق نسبت به مالکیت صنعتی و حسن شهرت تجاری.
- ج- امتیازات تجاری که قانونا یا وفق قرارداد اعطا شده است منجمله امتیاز اکتشاف و توسعه و استخراج منابع طبیعی . (بند ۳ ماده ۱ توافقنامه آسه آن در خصوص تشویق و حمایت از سرمایه گذاری)^{۱۲}

بند چهارم - سرمایه گذار خارجی

پس از تعریف سرمایه گذاری خارجی سوالی که مطرح می شود آن است که سرمایه گذار خارجی کیست ؟ و از دید قوانین کشورها چه کسی سرمایه گذار خارجی محسوب می شود . سرمایه گذار خارجی از دید حقوق بین الملل هر شخص حقیقی یا حقوقی است که در کشور دیگری غیر از کشور متبوع خود اقدام به سرمایه گذاری می کند . حقوق بین الملل این اختیار را به کشورها می دهد که بر حسب شرایط اقتصادی ، اجتماعی ، ... سرمایه گذاران مشمول حمایت و تشویق را مشخص نمایند . از نظر قانون جلب و حمایت از سرمایه های خارجی ایران ، اشخاص ، شرکتها ، موسسات خصوصی خارجی به عنوان سرمایه گذار خارجی به رسمیت شناخته شده اند .^{۱۳}

بند پنجم - کشور سرمایه فرست و کشور سرمایه پذیر

این دو اصطلاح نیازی به تعریف ندارد و بیشتر در چارچوب معاهدات دو جانبه سرمایه گذار مطرح می گردد . کشور سرمایه پذیر کشور محل سرمایه گذاریست . کشور سرمایه فرست

^{۱۲} همان . ۲۲

^{۱۳} قانون مربوط به جلب و حمایت از سرمایه های خارجی ، ماده ۱

غالباً کشور متبوع سرمایه گذار است . ولی در مواردی ممکن است سرمایه گذار تبعه کشور سرمایه فرست نباشد . معاهدات دو جانبه سرمایه گذاری بعضاً علقه اقامت را برای این منظور کافی می دانند . در مواردی ثبت یک شرکت در یک کشور بدون اینکه سهام داران کوچکترین علقه ای با آن کشور داشته باشند ، کشور محل ثبت شرکت را کشور سرمایه فرست می سازد و امکان حمایت از آن شرکت را برای آن کشور فراهم می آورد . سرمایه گذار معمولاً در صحنه بین المللی از حمایت کامل کشور سرمایه فرست بر خوردار است این حمایت به سه شکل صورت می گیرد : (۱) انعقاد معاهده دو جانبه سرمایه گذاری بین کشور سرمایه فرست و کشور سرمایه پذیر که حاوی نکات حتی الامکان دقیق حقوقی برای حمایت از سرمایه گذاری اتباع آن کشور می باشد . (۲) حمایت دیپلماتیک در طول مدت سرمایه گذاری در صورت بروز مشکلات برای سرمایه گذار در کشور سرمایه پذیر . (۳) حمایت دیپلماتیک از سرمایه گذار در صورت بروز اختلاف حقوقی بین سرمایه گذار و کشور سرمایه پذیر .^{۱۴}

بند ششم - حجم سرمایه گذاری

تعیین حجم واقعی سرمایه گذاری نیز از نکات مهم در بحث حاضر است ، هم برای کشور میزبان یعنی کشور سرمایه پذیر و هم برای سرمایه گذار و کشور متبوع وی . سرمایه ای که در چارچوب سرمایه گذاری بین المللی قرار می گیرد و در نتیجه مورد حمایت است باید کاملاً مشخص باشد . به عبارت دیگر ، موسسه سرمایه گذار ممکن است مرادفات مالی دیگری با کشور میزبان و حتی شرکت های موضوع سرمایه گذاری داشته باشد که از نظر مالی ارتباطی با موضوع سرمایه گذاری ندارد . لذا تعیین دقیق حجم سرمایه گذاری حائز اهمیت است . البته این کار چندان هم آسان نیست . پیچیدگی های محاسبات مالی و معاملات مختلف شرکت های موضوع سرمایه گذاری مخصوصاً معاملات درون سیستم (معاملات بین شرکت های خودی)

^{۱۴} پیران ، همان ، ۲۶-۲۷

محاسبه دقیق حجم سرمایه گذاری را مشکل می سازد . علاوه بر این ، نظام کنترل شرکت های تجاری و قوانین مالی و گمرکی و سیستم اداری به این منظور در بسیاری از کشورها ضعیف است .^{۱۵}

مبحث دوم - شیوه های سرمایه گذاری خارجی

سرمایه گذاری بین المللی معمولاً به دو نوع عمده تقسیم می شود . نوع اول سرمایه گذاری مستقیم خارجی و نوع دوم سرمایه گذاری ثانوی است .

بند اول - سرمایه گذاری مستقیم خارجی

شکل معمولی و سنتی سرمایه گذاری مستقیم بین المللی عبارت است از اینکه یک موسسه تجاری از یک کشور خاص ، سرمایه لازم را برای فعالیت اقتصادی در کشور دیگری تامین و تزریق می کند . از دید حقوقی و تخصصی ، سرمایه گذاری مستقیم بین المللی عناصر خاص خود را دارد . برای تعریف دقیق این نهاد و عناصر آن ، یکی از بهترین منابع سازمان همکاری و توسعه اقتصادی (OECD) می باشد . بنابر اسناد منتشره از این سازمان بین المللی ، تعریف سرمایه گذاری مستقیم و عناصر آن عبارت است از :

« الف - سرمایه گذاری مستقیم بین المللی : نوعی از سرمایه گذاری فرامرزی است که توسط شخص مقیم یک اقتصاد (که به او « سرمایه گذار مستقیم » می گویند) در یک موسسه اقتصادی مقیم در اقتصادی جزء اقتصاد متبوع سرمایه گذار (که به آن « موسسه سرمایه گذاری مستقیم » می گویند) با هدف برقراری « علاقه پایدار » در آن موسسه اقتصادی به عمل می آید . انگیزه سرمایه گذار مستقیم از این عمل یک رابطه دراز مدت و استراتژیک با موسسه

^{۱۵} همان ، ۲۷

سرمایه گذاری مستقیم می باشد و درصدد است نفوذ خود را به نحو قابل ملاحظه ای در مدیریت آن موسسه تضمین نماید.

ب - «علاقه پایدار» به این معنی است که سرمایه گذار مستقیم دارای دست کم ده درصد حق رای در موسسه سرمایه گذاری مستقیم باشد .

ج- موسسات سرمایه گذاری مستقیم به سه صورت ممکن است موجود باشند :

ج-۱- شرکت های کاملا وابسته یعنی شعبه موسسه سرمایه گذار که صد در صد متعلق به موسسه سرمایه گذار می باشد .

ج-۲- شرکت هایی که به صورت شرکت فرعی موسسه سرمایه گذار اداره می شوند یعنی موسسه در آن بیش از ۵۰ درصد حق رای دارد.

ج-۳- شرکت های پیوسته یعنی حق رای موسسه سرمایه گذاری مستقیم در آنها بیش از ده درصد ولی کمتر از ۵۰ درصد است.^{۱۶}

بند دوم - سرمایه گذاری ثانوی

سرمایه گذاری ثانوی یا مجدد یعنی سرمایه گذاری خارجی که منبع آن ارباح و درآمد های ناشی از سرمایه گذاری اولیه در یک کشور باشد . در اینکه این نوع سرمایه گذاری را بتوان سرمایه گذاری بین المللی خطاب کرد اختلاف نظر وجود دارد زیرا منبع آن خارجی نیست بلکه در محل ایجاد شده است . معمولا هر گاه سرمایه گذار با مراجعه به مقامات محلی ، تشریفات و مقررات کسب اجازه برای این نحو سرمایه گذاری را به همان نحو که برای سرمایه گذاری اولیه رعایت کرده بود رعایت کند ، این گونه سرمایه گذاری نیز بین المللی تلقی شده و از حمایت های قانونی لازم بر خوردار خواهد شد^{۱۷}

^{۱۶}. پیران ، ۲۰ ،
^{۱۷}. همان ، ۲۵ ،

گفتار دوم – انواع معاهدات ، سازمان ها و راهکارهای حمایت کننده از سرمایه گذاری

خارجی

مبحث اول – انواع معاهدات و سازمان های حمایت کننده از سرمایه گذاری خارجی

بند اول - معاهدات سرمایه گذاری دو جانبه (BIT) :

معاهده سرمایه گذاری دو جانبه یک توافقنامه بین المللی است که فی مابین دو دولت منعقد می گردد و به موجب آن هر یک از دولت ها متعهد می گردند حمایت های خاصی را نسبت به سرمایه گذاران خارجی و سرمایه گذاری های خارجی که توسط اتباع کشور دیگر در محدوده سرزمینی آن کشور واقع می گردد ، اعطا نماید^{۱۸} اولین معاهده سرمایه گذاری دو جانبه بین آلمان و پاکستان در سال ۱۹۵۹ منعقد گردیده است و بنا به گزارش آنکتاب تا سال ۲۰۰۶ نزدیک به ۲۵۰۰ معاهده سرمایه گذاری دوجانبه فی مابین ۱۷۰ کشور جهان منعقد گردیده^{۱۹} که بیش از ۸۰٪ این معاهدات در دهه ۱۹۹۰ میلادی تهیه و تنظیم گردیده است . بنابراین در طول این دهه معاهدات سرمایه گذاری به عنوان موثرترین سند در عرصه بین المللی شناخته می شدند.^{۲۰}

هدف اصلی این معاهدات که بیشتر بین کشورهای صادر کننده سرمایه و کشورهای وارد کننده سرمایه منعقد گردیده است ، تشویق و جذب سرمایه گذاری خارجی بوده است . در واقع کشورهای توسعه یافته به دنبال حمایت از سرمایه گذاری هایشان در کشورهای در حال توسعه و کشورهای دسته اخیر به دنبال جذب هرچه بیشتر منابع مالی محدود بین المللی برای توسعه

^{۱۸} Rabins , Noha , Kinsella , N. Stephan , ‘ International Political Risk and Dispute Resoulution ’, Oceana Publication , Oxford University Press , US , ۲۰۰۵ , ۱۹۱ .

^{۱۹} UNCTAD , World Investment Report , ۲۰۰۶ , cited by: Jeswald W. Salacuse , ‘ The Treatification of International Investment Law ’ , www.heinonline.org/HOL/PDF/handle=hein.journals/lbramr , ۲۵ February ۲۰۰۹

^{۲۰} M. Sornarajah , ‘ The International Law on Foreign Investment ’ , Cambridge University Press , ۲۰۰۴ , ۲۰۴-۲۰۵.

زیر ساخت ها در کشورشان بودند. در این رقابت تنگاتنگ بین کشورهای در حال توسعه برای جذب منابع مالی بیشتر – با وجود ساختارهای حقوقی، اقتصادی و اجتماعی نامناسب در اکثر این کشورها – تنها راه جذب سرمایه گذاری خارجی اعطای تضمین و حمایت های لازم از طریق انعقاد معاهدات سرمایه گذاری با دولت های متبوع سرمایه گذاران خارجی بود.^{۲۱}

مقررات و ساختار اکثر معاهدات سرمایه گذاری خارجی دو جانبه تا حدود زیادی شبیه به یکدیگر بوده و معمولاً در بر گیرنده اصول حمایتی هستند که در قواعد حقوق بین الملل عرفی نیز بر آن ها تأکید می گردد؛ از جمله مقررات راجع به سلب مالکیت، تضمینات کلی راجع به رفتارهای تبعیض آمیز ارائه رفتار عادلانه و منصفانه با سرمایه گذاران و سرمایه گذار خارجی، تضمین حمایت و امنیت کامل سرمایه گذاران و سرمایه گذاری خارجی، شرط رفتار ملی، کامله الوداد و محدودیت های انتقال سرمایه. البته لازم به ذکر است در تمام این معاهدات بخشی از معاهده به تعیین دامنه کاربرد معاهده و سرمایه گذار و سرمایه گذاری های واجد شرایط که تحت پوشش مقررات حمایتی قرار می گیرند، اختصاص دارد.

بند دوم - معاهدات سرمایه گذاری چند جانبه و منطقه ای

علاوه بر معاهدات سرمایه گذاری دو جانبه، برخی کشورها با انعقاد معاهدات منطقه ای یا چند جانبه نیز به اعطای حمایت هایی نسبت به سرمایه گذاری های خارجی اتباع کشورهای متعاقد در محدوده قلمروشان اقدام کرده اند. از این میان می توان به موافقتنامه منطقه آزاد تجاری آمریکای شمالی (NAFTA)^{۲۲} معاهده منشور انرژی (ECT)^{۲۳}، کنفرانس سازمان ملل متحد برای تجارت و توسعه (UNCTAD)، کمیسیون سازمان ملل برای حقوق تجارت

^{۲۱} مهاجری، انسیه، ریسک های غیر تجاری، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی ۱۳۸۸، ۸۰.

^{۲۲} North American Free Trade Agreement.

^{۲۳} Energy Charter Treaty.

بین الملل (UNCITRAL) و سازمان توسعه و همکاری اقتصادی (OECD) و مرکز بین المللی حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری (ICSID) اشاره نمود

الف - معاهده منطقه آزاد تجاری امریکای شمالی (NAFTA)

معاهده NAFTA که به عنوان ی معاهده منطقه ای شناخته می شود ، در سال ۱۹۹۲ بین ایالات متحده آمریکا ، کانادا و مکزیک امضاء گردید و در سال ۱۹۹۴ لازم الاجرا شد . هدف این معاهده در ماده ۱۱۰۲ آن « ... افزایش فرصت های سرمایه گذاری در کشورهای متعاهد ، ایجاد راهکار موثر برای اجرا و عملی کردن موافقتنامه و ... و حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات » ذکر گردیده است . بخش ۱۱ این معاهده اختصاص به حمایت از سرمایه گذاری خارجی دارد که شامل شروط رفتار با خارجیان همانند اتباع داخلی ، رعایت حداقل استانداردهای رفتاری بین المللی ، شرط کامله الوداد ، حذف ملزومات اجرای قرارداد ، نقل و انتقال آزاد سرمایه و حمایت در برابر سلب مالکیت می باشد همچنین در بند دوم این بخش ضمانت اجرای مقررات بند یک ذکر گردیده است که به موجب آن سرمایه گذار مجاز خواهد بود در صورت نقض مقررات بند اول توسط دولت میزبان برای رسیدگی به ادعاهای خود علیه دولت میزبان به مراجع داوری رجوع نماید .^{۲۴}

ب - معاهده منشور انرژی (ECT)

معاهده منشور انرژی یک معاهده چند جانبه است که به منظور تشویق و ترغیب سرمایه گذاری در حوزه انرژی تنظیم گردیده است . این معاهده یکی از ابزارهای حمایتی در سرمایه گذاری در حوزه انرژی شناخته می شود که کشورهای جهان در سطح وسیعی به آن ملحق شده اند . ECT در ۱۹۹۴ منعقد گردیده و بیش از ۵۰ کشور در اتحادیه اروپا ، شوروی سابق ، آسیا و استرالیا آن را امضاء نموده اند . در این معاهده نیز حمایت هایی مشابه معاهدات دو جانبه سرمایه گذاری و NAFTA برای سرمایه گذاران خارجی در قلمرو کشورهای متعاهد

^{۲۴}.For more information See :Noha Rabins , N. Stephan Kinsella , Ibid , ۱۹۳-۱۹۴.

در نظر گرفته شده است. به موجب مقررات این معاهده، سرمایه‌گذاری‌های صلاحیت‌دار می‌توانند از تضمین رفتار عادلانه و منصفانه، شرط دول کامله الوداد، رفتاری همانند رفتار با سرمایه‌گذاران داخلی، عدم رفتار تبعیض‌آمیز و غیر معقول، رفتاری مطابق با استانداردهای حقوق بین‌الملل که متضمن محدودیت‌هایی برای سلب مالکیت و تضمین پرداخت خسارت توسط دولت میزبان در خصوص زیان‌های ناشی از سلب مالکیت، جنگ، اغتشاشات داخلی می‌باشد، و نیز آزادی نقل و انتقال سرمایه و منافع ناشی از سرمایه‌گذاری و بررسی با حسن نیت تقاضاهای سرمایه‌گذار خارجی توسط دولت میزبان برخوردار گردند. همچنین در صورت نقض مقررات معاهده با توجه به مقررات حل و فصل اختلافات، سرمایه‌گذار می‌تواند به اختیار خود دعوی خود را نزد دیوان‌های داخلی دولت میزبان، محکمه داوری ICSID یا اتاق بازرگانی استکهلم یا محاکم داوری موردی تحت قوانین آنسیترال مطرح نماید.^{۲۵}

بند سوم - سازمان‌های مرتبط با سرمایه‌گذاری خارجی

الف - آنکتاد (UNCTAD)

در دهه‌های ۱۹۵۰ و ۱۹۶۰ میلادی که عصر رهایی از نظام استعمار بود، مجمع عمومی سازمان ملل متحد، مرکزی برای چالش و تنش بین کشورهای سرمایه‌فرست و کشورهای دیگر بود. مجموعه‌ای متشکل از کشورهای جهان سوم، کشورهای نو استقلال، و بلوک سوسیالیستی، اصول حقوقی مورد نظر کشورهای صنعتی را زیر سوال برده و به مبارزه می‌طلبیدند. کشورهای در حال توسعه احساس کردند که مرکزی رسمی و دائمی برای گردهمایی و حمایت از مواضع خود در تجارت و سرمایه‌گذاری بین‌المللی مورد نیاز می‌باشد. آنکتاد ابتدا کار خود را بصورت یک کنفرانس بین‌المللی آغاز کرد و هنوز بر آن عنوان کنفرانس اطلاق

^{۲۵} For more information See Ibid., ۱۹۵-۱۹۶.