

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشکده حقوق و علوم سیاسی

پایان نامه‌ی کارشناسی ارشد در رشته‌ی حقوق بین‌الملل

قواعد حاکم بر سرمایه گذاری از منظر معاهده‌ی منشور انرژی (ECT)

به وسیله‌ی

حمیده بهمنی بهلولی

استاد راهنما

جناب آقای دکتر مردانی

خرداد ماه ۱۳۹۲

به نام خدا

اظهارنامه

اینجانب حمیده بهمنی بهلولی دانشجوی رشته حقوق گرایش بین الملل دانشکده حقوق و علوم سیاسی اظهار می کنم که این پایان نامه حاصل پژوهش خودم بوده و در جاهایی که از منابع دیگران استفاده کرده ام، نشانی دقیق و مشخصات کامل آن را نوشته ام. همچنین اظهار می کنم که تحقیق و موضوع پایان نامه ام تکراری نیست و تعهد می نمایم که بدون مجوز دانشگاه دستاوردهای آن را منتشر ننموده و یا در اختیار غیر قرار ندهم. کلیه حقوق این اثر مطابق با آیین نامه مالکیت فکری و معنوی متعلق به دانشگاه شیراز است.

نام و نام خانوادگی: حمیده بهمنی بهلولی

تاریخ و امضا:

به نام خدا

قواعد حاکم بر سرمایه گذاری از منظر معاهده‌ی منشور انرژی

به کوشش

حمیده بهمنی بهلولی

پایان نامه

ارائه شده به تحصیلات تکمیلی به عنوان بخشی از
فعالیت های تحصیلی لازم برای اخذ درجه کارشناسی ارشد

در رشته ی

حقوق بین الملل

از

دانشگاه شیراز

شیراز

جمهوری اسلامی ایران

ارزیابی شده توسط کمیته پایان نامه با درجه : عالی

دکتر نادر مردانی، استادیار بخش حقوق عمومی و بین الملل (رئیس کمیته)

دکتر مجید سربازیان، استادیار بخش خصوصی

دکتر عباس تدینی، استادیار بخش حقوق عمومی و بین الملل

۹۴.۳.۲۵

این کمترین رابه وجود بزرگ موبتهای الهی زندگی ام

پدر و مادرم

دوست و آموزگار همیشگی زندگی ام

تقدیم می کنم

سپاسگزاری

سپاس و شکر خداوند را که در پرتو الطاف بی‌انتهایش و به لطف راهنمایی‌های بی‌دریغ اساتید محترم توانستم تحقیق حاضر را به پایان رسانم. بر خود لازم می‌دانم از اساتید بزرگواری که حقیر را شایسته آموختن یافتند و مرا یاری کردند، تشکر نمایم. به این سبب با احترام به تمامی استادان و فرزندگان به طور خاص استاد عزیز و ارجمندم جناب آقای دکتر نادر مردانی که از اخلاق و اندیشه و راهنمایی‌های عالمانه‌اش بهره‌مند شدم از ایشان و اساتید مشاور و صدیق و ارجمند جناب آقای دکتر مجید سربازیان و جناب آقای دکتر عباس تدینی سپاسگزارم توفیقات روز افزون را از خداوند منان برایشان مسئلت دارم و امیدوارم هر گونه کاستی که وجود دارد را بر من ببخشایند.

همچنین اعلام قدردانی و تشکر از مسئولین و کارکنان دانشکده‌ی حقوق دانشگاه شیراز و هم‌چنین واحد بین‌الملل دانشگاه شیراز و نیز مسئولین محترم سایت کامپیوتر و کتابخانه دانشکده حقوق بخاطر زحمات و همکاری‌های بی‌دریغشان را بر خود لازم می‌دانم. در پایان از پدر و مادر که با صبر و گذشت خود همواره مرا یاری دادند و ما را به کسب تحصیل و دانش بیشتر تشویق می‌کنند قلباً قدرشناسی می‌کنم، آنان که دست‌ان نواز شگر خود را از من دریغ نمی‌ورزند.

چکیده

قواعد حاکم بر سرمایه گذاری از منظر معاهدهی منشور انرژی (ECT)

به کوشش

حمیده بهمنی بهلولی

معاهدهی منشور انرژی، با هدف توسعهی همکاری‌های بلندمدت در بخش انرژی براساس اقتصاد آزاد و حفظ منافع متقابل، مقرراتی در زمینه‌های سرمایه گذاری، تجارت، ترانزیت، انتقال تکنولوژی و نهایتاً حل و فصل اختلافات تدوین نموده است. هدف اصلی این معاهده، همکاری‌های اقتصادی و ایجاد تسهیلات در کشورهای تولیدکنندهی انرژی برای سرمایه‌گذاری و فعالیت‌های اقتصادی در اکتشاف، استخراج، تولید، انتقال و تجارت از طریق سازوکارهای حقوقی قوی بین‌المللی است. منشور در خصوص سرمایه‌گذاری خارجی قواعدی را مقرر نموده است که نه تنها در جذب سرمایه‌گذاری خارجی موثر می‌باشد بلکه امنیت سرمایه‌گذاری را نیز تضمین می‌نماید. منشور با تقسیم مراحل سرمایه‌گذاری به پیش و بعد از سرمایه‌گذاری، سعی در جذب و تضمین آن دارد. با این هدف که دولت‌ها در مورد شرایط ورود و سرمایه‌گذاری شرکت‌های خارجی آزادی عمل داشته باشند و پس از انجام سرمایه‌گذاری، به دلیل اینکه سرمایه‌گذار به میزان قابل توجهی در معرض ریسک‌های سیاسی قرار می‌گیرد قوانین سخت‌تری وضع شود تا حقوق او تضییع نشود. منشور انرژی اصول رفتار با سرمایه‌گذار خارجی از قبیل اصل رفتار ملی و اصل دول کامله الوداد و ارائه‌ی تضمین‌هایی از قبیل عدم مصادره اموال سرمایه‌گذار، جبران خسارت و پرداخت غرامت، آزادی انتقال سرمایه‌گذاری و استخدام پرسنل کلیدی خارجی در کشور میزبان، سعی در جذب و تأمین امنیت سرمایه‌گذاری‌های سرمایه‌گذاران دارد. هدف تدوین‌کنندگان معاهدهی منشور انرژی از پیش‌بینی نظام حل اختلافات در منشور با توجه به هدف کلی آن، عبارتست از به حداقل رساندن ریسک‌های تجاری مرتبط با سرمایه‌گذاری، تجارت و ترانزیت در بخش انرژی و ایفای نقش اساسی در تضمین رفتار غیر تبعیض‌آمیز، ضمن تعهد در بکارگیری مکانیسم‌های حل و فصل اختلافات. همه‌ی این موضوعات به همراه این اصل که هیچ لطمه‌ای به حاکمیت کشورها بر منابع و ذخایرشان با عضویت در منشور وارد نخواهد شد و کشورهای عضو می‌توانند مناطق جغرافیایی کشورشان را برای اکتشاف و توسعهی منابع انرژی و مقدار تولید آن، خود تعیین نمایند؛ زمینه‌ی همکاری، اتحاد و همگرایی بین‌المللی انرژی را فراهم نموده است. علاوه بر اینکه منشور انرژی می‌تواند زمینه‌ساز مدرنیزه شدن صنایع انرژی، ظهور بازارهای منسجم منطقه‌ای و یا در بعضی موارد بازارهای جهانی انرژی و گسترش روند آزاد سازی اقتصادی باشد که هم‌اکنون در اتحادیه اروپایی و بسیاری از نقاط دنیا شاهد آن هستیم. منشور انرژی مدلی ابتدایی از نظام قانونمند حاکم بر بازارهای جهانی انرژی در آینده است.

کلید واژگان: معاهده منشور انرژی - سرمایه گذاری - تضمین امنیت سرمایه گذاری - حل و فصل اختلافات

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
	فصل اول : مقدمه
۳	مبحث اول: تعاریف
۳	گفتار اول: تعریف سرمایه و سرمایه گذاری
۵	گفتار دوم: تعریف حقوق انرژی در حقوق بین الملل
۹	گفتار سوم: مفاهیم سرمایه گذار و سرمایه گذاری در منشور انرژی
۱۰	بند اول: مفهوم سرمایه گذاری
۱۴	بند دوم: مفهوم سرمایه گذار
۱۴	(۱) اشخاص حقیقی یا حقوقی
۱۵	(۲) دولت ها و سازمان ها
۱۷	مبحث دوم: اهمیت و ضرورت تأمین امنیت سرمایه گذاری
۱۷	گفتار اول: اهمیت سرمایه گذاری خارجی
۲۱	گفتار دوم: ضرورت تأمین امنیت اقتصادی و سرمایه گذاری
۲۳	مبحث سوم: تاریخچه
۲۳	گفتار اول: تاریخچه ی شکل گیری تجارت آزاد
۲۶	گفتار دوم: تاریخچه ی شکل گیری معاهده ی منشور انرژی
۲۸	مبحث چهارم: ساختار معاهده ی منشور انرژی
۲۸	گفتار اول: کنفرانس منشور انرژی
۳۰	گفتار دوم: دبیرخانه منشور انرژی
۳۰	مبحث پنجم: ارکان معاهده منشور انرژی
۳۰	گفتار اول: رکن تجاری
۳۲	گفتار دوم: رکن ترانزیت

فصل دوم: رژیم سرمایه گذاری در معاهده منشور انرژی

مبحث اول: قلمرو قواعد سرمایه گذاری در منشور انرژی	۳۴
مبحث دوم: قواعد حاکم پیش از انجام سرمایه گذاری	۳۶
گفتار اول: قواعد حاکم پیش از انجام سرمایه گذاری	۳۷
بند اول: ابهامات در مرحله پیش از سرمایه گذاری	۳۷
بند دوم: معاهده تکمیلی قواعد حاکم پیش از انجام سرمایه گذاری	۳۸
بند سوم: مفهوم و ملاک تفکیک مراحل سرمایه گذاری	۳۹
گفتار دوم: قواعد پیش از سرمایه گذاری و ضمانت اجرای آنها	۴۳
مبحث سوم: قواعد حاکم پس از از انجام سرمایه گذاری	۴۴
گفتار اول: الزامات سلبی (اصل عدم تبعیض)	۴۶
بند اول: در ارتباط با سرمایه گذاری	۴۸
بند دوم: در ارتباط با سرمایه گذار	۴۹
بند دوم: الزامات ایجابی حمایت از سرمایه گذاری	۵۰
بند اول: اصل رفتار عادلانه و منصفانه	۵۰
بند دوم: اصل رفتار ملی	۵۳
بند سوم: اصل رفتار ملل کامله الوداد	۵۵
بند چهارم: اصل اعطای مطلوب ترین رفتار	۵۸
مبحث چهارم: تسهیلات سرمایه گذاری بین المللی	۵۹
گفتار اول: آزادی جابجایی و استخدام پرسنل کلیدی	۶۰
بند اول: جابجایی نیروی انسانی	۶۰
بند دوم: استخدام پرسنل کلیدی	۶۰
گفتار دوم: آزادی انتقالات سرمایه گذاری بین المللی	۶۱
بند اول: انتقال سرمایه	۶۳
بند دوم: انتقال سرمایه گذاری	۶۵

فصل سوم: تضمینات و قواعد حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری

مبحث اول: تضمینات سرمایه گذاری بین المللی	۶۸
گفتار اول: قواعد حاکم بر سلب مالکیت (مصادره)	۶۸
بند اول: مفهوم سلب مالکیت	۷۰
بند دوم: شرایط سلب مالکیت	۷۱

گفتار دوم: قواعد حاکم بر جبران خسارت ناشی از سلب مالکیت	۷۳
بند اول: عدم تقصیر دولت میزبان	۷۷
بند دوم: در حالت تقصیر دولت میزبان	۷۸
مبحث دوم: قواعد حل و فصل اختلافات میان سرمایه گذار خارجی و دولت میزبان.....	۷۹
گفتار اول: قلمرو اعمال ماده ۲۶ منشور انرژی.....	۸۴
گفتار دوم: شیوه های حل اختلاف مندرج در ماده ۲۶ منشور انرژی	۸۶
بند اول: مذاکره وسایر روش های مسالمت آمیز.....	۸۶
بند دوم: مراجعه به دادگاه ها یا محاکم اداری کشور طرف اختلاف.....	۸۷
بند سوم: استفاده از راه حل مورد توافق طرفین.....	۸۷
بند چهارم: مراجعه به داوری بین المللی یا سازش	۸۸
گفتار سوم: مقررات خاص داوری در مورد سرمایه گذاری	۸۹
بند اول: موافقت بدون قید و شرط به داوری اجباری در مورد سرمایه گذاری	۸۹
بند دوم: استثنائات داوری اجباری در مورد سرمایه گذاری	۹۰
بند سوم: قواعد شکلی و ماهوی حاکم بر رسیدگی های داوری سرمایه گذاری	۹۱
۱- قواعد شکلی حاکم بر رسیدگی های داوری	۹۱
۲- قواعد ماهوی حاکم بر رسیدگی های داوری	۹۳
بند چهارم: اجرا و ابطال آراء داوری سرمایه گذاری بین المللی	۹۳
۱- اجرای آراء داوری	۹۴
۲- ابطال آراء داوری	۹۴
مبحث سوم: حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری میان دولتها	۹۵
گفتار اول: قلمرو اعمال ماده ۲۷ منشور انرژی	۹۶
گفتار دوم: قواعد شکلی و ماهوی حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری میان دولتها.....	۹۶
نتیجه گیری کلی	۹۸

منابع و مأخذ

منابع فارسی	۱۰۱
منابع انگلیسی	۱۰۷

فصل اول

مقدمه

توسعه‌ی اقتصاد و تجارت بین‌المللی منجر به شکل‌گیری یک نظام اقتصادی به هم وابسته‌ی جهانی شده است که به سوی تبدیل شدن به یک اقتصاد یکپارچه‌ی جهانی حرکت می‌کند. در فرایند جهانی شدن اقتصاد، اقتصادهای ملی کشورها به سمت اقتصادی جهانی یا وابستگی متقابل، تحول می‌یابند. از این رو فعالیت‌هایی که قبلاً در چارچوب ملی یا درون چارچوبی بین‌المللی، صورت می‌گرفت، در حال حاضر به شکلی جهانی و مطابق نیازهای بازار جهانی صورت می‌گیرد.

به لحاظ ارتباط تنگاتنگ انرژی به زندگی روزمره‌ی مردم و جوامع و نیز حیات کشورها و دولت‌ها است که دولت‌های متقاضی و دولت‌های تولیدکننده را دائماً نگران کرده است و از همین روست که انرژی درسیاست‌های ملی و بین‌المللی نقش تعیین‌کننده‌ای پیدانموده است و الگوهای ازرقابت، همکاری، کشمکش، تجاوز، تعامل، همگرایی و واگرایی را در عرصه‌ی بین‌المللی و روابط بین کشورها و دولت‌ها شکل داده است. به جرأت می‌توان گفت که از یک سو، حامل‌های انرژی، اساسی‌ترین نیاز کشورها می‌باشد و تولید و تأمین سایر کالاهای اساسی نیز وابسته به این کالا می‌باشد و از سوی دیگر، کمتر کشوری را می‌توان یافت که در تأمین انرژی خودکفا باشد، بنابراین وجود یک بازار مطمئن بین‌المللی برای این کالای اساسی به نفع هم صادرکنندگان و هم واردکنندگان انرژی می‌باشد. علی‌رغم اهمیت جهانی انرژی به عنوان حیاتی‌ترین عامل در تداوم رشد اقتصادی کشورهای جهان، این بخش به سادگی آسیب پذیر است، به راحتی می‌توان یک لوله‌ی نفت یا گاز و یا خط برق یا آب در حال ترانزیت را قطع کرد. و هر نوع تغییر نگران‌کننده در جهان، در وهله‌ی اول، قیمت‌های انرژی را دچار بی‌ثباتی می‌کند که این خود مهم‌ترین عامل بروز نوسان در اقتصاد جهانی و اقتصاد همه‌ی کشورها، اعم از تولیدکننده یا مصرف‌کننده‌ی انرژی است.

در این فرایند جهانی شدن، اهمیت و نقش نهادهای بین‌المللی اقتصادی و پیمان‌های چند جانبه، پیوسته رو به افزایش است و به همراه خود مجموعه‌ی نوینی از قواعد، رویه‌ها و اصول تجاری و اقتصادی را به جهان عرضه می‌کند. به عبارت دیگر تشکیل نهادها و سازمان‌های بین‌المللی مهم‌ترین عامل ارتباط و وابستگی میان جوامع است. موضوع انرژی نیز از این قاعده مستثنی نبوده و می‌تواند با بهره‌گیری از این سازوکار حقوقی از منافع همبستگی جوامع جهت دستیابی به همگرایی بین‌المللی استفاده نماید. در زمینه‌ی همگرایی بین‌المللی انرژی، همگرایی

را باید روندی دانست که براساس آن کشورها به خاطر منافع مشترک با حفظ استقلال داخلی خود دست به تشکیل نهادی بزنند که فعالیت‌های آن به نفع تمامی اعضا باشد.

کشورهای در حال توسعه اعم از تولیدکننده‌ی انرژی و کشورهای که انرژی از قلمرو آنان می‌گذرد (کشورهای ترانزیتی) نیاز به سرمایه‌گذاری‌های بزرگ خارجی دارند و در عین حال توجه دارند که سرمایه‌گذاری خارجی تا آنجا مهم است که حاکمیت آنان را به مخاطره نیندازد از طرف دیگر سرمایه‌گذاران به دنبال جایی هستند که در آن خطر اندک و سود یا بازده اقتصادی، زیاد باشد، احساس عدم امنیت، شاید مانع بزرگی بر سر راه جریان سرمایه‌گذاری خارجی خصوصاً سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در کشورهای کم‌تر توسعه‌یافته باشد. این عدم احساس امنیت نیز ناشی از خطرهایی است که سرمایه‌گذاری خارجی را تهدید می‌کند. بنابراین ریسک‌های بالای سرمایه‌گذاری در بخش انرژی، تأمین و تضمین امنیت سرمایه‌گذاری، نیازمند تنظیم مقررات بین‌المللی در این زمینه دارد تا گامی در راه افزایش جذب سرمایه‌های خارجی و کاهش ریسک برداشته شود. هدف این پژوهش این است که با تحلیل حقوقی اصول و مقررات رژیم سرمایه‌گذاری معاهده‌ی منشور انرژی، این منشور را به عنوان نهادی بین‌المللی در جهت دستیابی به همگرایی بین‌المللی انرژی و چارچوب حقوقی مطمئنی برای فعالیت‌های سرمایه‌گذاری معرفی نماید.

مبحث اول: تعاریف

گفتار اول: تعریف سرمایه‌گذاری خارجی

سرمایه‌گذاری خارجی به تحصیل دارایی شرکتها، موسسات و افراد کشورهای خارجی تعبیر می‌شود. سرمایه‌گذاری خارجی به دو صورت قابل تفکیک است: سرمایه‌گذاری مستقیم که کشور یا سرمایه‌گذار خارجی مستقیماً و یا با مشارکت سرمایه‌گذاران داخلی مبادرت به سرمایه‌گذاری می‌کند^۱ (FDI) و سرمایه‌گذاری غیرمستقیم که معمولاً از طریق خرید سهام و اوراق قرضه در بورس توسط سرمایه‌گذاران خارجی صورت می‌گیرد^۲ (FPI). صندوق بین‌المللی پول، سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی را در شرکت‌هایی مؤثر می‌داند که به نحو مؤثری توسط افراد یا مؤسسات خارجی کنترل می‌شوند. شکل عمومی این سرمایه‌گذاری عبارت است از سرمایه‌گذاری در شعبه‌ها و واحدهای تابعه شرکت‌های فراملیتی.^۳

^۱- Foreign Direct Investment

^۲- Foreign Portfolio Indirect Investment

^۳- ابزری، مهدی؛ تیموری، هادی، جریان سرمایه‌گذاری خارجی در کشورهای توسعه نیافته، مجله تدبیر، فروردین، ۱۳۸۶، شماره

۱۷۹، ص ۶۵. قابل دسترس در :

<http://www.noormags.com/view/Magazine/ViewPages.aspx?ArticleId=236764>

برای سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی تعاریف مختلفی ارائه شده است که اغلب آنها دارای معانی و نکات مشترکی می‌باشند، به نظر UNCTAD سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی عبارت است از سرمایه‌گذاری که متضمن مناسبات بلندمدت بوده و منعکس‌کننده کنترل و نفع مستمر شخصیت حقوقی یا حقیقی مقیم یک کشور (سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در شرکت مادر) در شرکتی واقع در خارج موطن سرمایه‌گذار باشد.^۱ سرمایه‌گذاری مستقیم می‌تواند به صورت سرمایه‌گذاری جدید، سرمایه‌گذاری مجدد از درآمدها و یا وام از یک شرکت مادر یا شرکت تحت کنترل آن باشد. سرمایه‌گذاری مستقیم را می‌توان به کمک این ضابطه که برای کسب منافع پایدار و نیز قدرت لازم در مدیریت بنگاه صورت می‌گیرد، از سرمایه‌گذاری غیر مستقیم باز شناخت. اما خصوصیت بارز این سرمایه‌گذاری‌ها آن است که این سرمایه‌گذاری‌های خارجی صرفاً یک سرمایه‌گذاری نیست، بلکه انتقال تکنولوژی، تجربیات و مهارت‌های مربوط به مدیریت و بازاریابی و حضور در بازارهای جهانی را نیز می‌تواند به همراه داشته باشد که ممکن است اهمیت آن برای کشور پذیرای سرمایه‌گذاری مهم‌تر از ورود سرمایه صرف باشد. در سرمایه‌گذاری مستقیم، کشور یا شرکت سرمایه‌گذار مسئولیت امور مالی شرکت تولیدی و یا تجاری را در کشور سرمایه‌پذیر بر عهده دارد و اداره و کنترل شرکت جزء وظایف شرکت سرمایه‌گذار محسوب می‌شود.

سرمایه‌گذاری در سبد مالی (غیر مستقیم) تمام سرمایه‌گذاری‌های یک شخصیت حقیقی یا حقوقی مقیم در یک کشور در اوراق بهادار یک بنگاه مقیم در کشور دیگر را در بر می‌گیرد. هدف از این نوع سرمایه‌گذاری تحصیل حداکثر سود از طریق تخصیص بهینه سرمایه در یک پرتفوی بین‌المللی است. سرمایه‌گذار در جهت نیل به این هدف با خرید اوراق قرضه و سهام شرکتها در معاملات بورس و حتی سپرده‌گذاری بلند مدت در بانک‌های دیگر کشورها، اقدام به تخصیص بهینه ثروتش می‌کند تا بدین ترتیب، ریسک سرمایه‌گذاری ثروتش را کاهش دهد و درآمد زیادتری بدست آورد. در این نوع از سرمایه‌گذاری خارجی، بر خلاف سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی، سرمایه‌گذار در اداره‌ی واحد تولیدی نقش مستقیم نداشته و مسئولیت مالی نیز متوجه وی نیست.^۲

اولویت‌های توسعه در کشورهای در حال توسعه شامل دستیابی به رشد مستمر درآمد در اقتصاد از طریق افزایش نرخ سرمایه‌گذاری، تقویت ظرفیت‌های تکنولوژیک و مهارتی، بهبود توان

^۱- سینا، کرم، جعفری صمیمی، احمد، نقش سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در جهانی شدن اقتصاد، بررسی‌های بازرگانی، شماره ۳۰، مرداد و شهریور، ۸۷، ص ۷. قابل دسترس در:

UNCTAD, Bilateral Investment Treaties 1995–2006: Trends in Investment Rulemaking, UNCTAD/ITE/ IIT/2006/ 5, New York and Geneva, 2007, 47-48.

^۲- منبع پیشین، ص ۶۶

رقابت‌پذیری محصولات صادراتی، توزیع منافع رشد به صورت عادلانه از طریق ایجاد موقعیت‌های شغلی بیشتر و بهتر و حمایت از محیط زیست برای نسل آینده است. بستر جدید و رقابتی اقتصاد جهانی که در حال آزادسازی و جهانی شدن است و فعالیت‌های اقتصادی که در آن بستر صورت می‌پذیرد، فشار زیادی بر اقتصادهای در حال توسعه وارد می‌کند تا منابع و توانایی‌هایشان را ارتقا بخشند و اگر می‌خواهند به اهداف فوق دسترسی پیدا کنند وسایل آماده سازی بستر جدید برای ارتباط با اقتصاد جهانی که همراه با رشد سریع، دانش، کوچک شدن فضای اقتصادی و تجهیزات سریع در شرایط رقابتی و همچنین تکامل بینش‌ها و سیاست‌هاست را فراهم آورند.

در دنیای در حال آزادسازی و جهانی شدن در صورتی رشد می‌تواند مداوم باشد که کشورها بتوانند فعالیت‌های دارای ارزش افزوده بالاتر و جدیدتر را گسترش دهند و به تولید کالاها و خدماتی مبادرت کنند که به صورت مستمر موقعیت آنان را در یک بازار رقابتی حفظ نماید در این زمینه سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی و تولید بین‌الملل می‌تواند نقش مهمی در کمک به بنگاه‌های ملی به ویژه در کشورهای در حال توسعه ایفا نمایند. بنابراین امروزه بیشتر کشورهای در حال توسعه، سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی را کانال مهمی برای به دست آوردن منابع مورد نیاز برای توسعه قلمداد می‌نمایند.

گفتار دوم: تعریف حقوق انرژی در حقوق بین‌الملل

در دهه‌های اخیر گونه‌ای جدیدی از حقوق بشر بویژه در قالب نسل سوم حقوق بشر مطرح گردیده‌اند که در حال رشد و توسعه بوده و اسنادی در خصوص آنها بویژه در چارچوب قطعنامه‌های مجمع عمومی سازمان ملل متحد مورد پذیرش قرار گرفته‌اند. از جمله این حقوق می‌توان به حق توسعه، حق بهره‌مند گردیدن از محیط زیست سالم و... اشاره کرد. در همین رابطه در سال‌های اخیر نیز نمونه‌های جدیدی از این حقوق به عنوان «حق برخورداری از انرژی» و «حق برخورداری از منابع تجدیدپذیر انرژی» مطرح گردیده‌اند. بطور خلاصه مضمون و مفهوم «حق برخورداری از انرژی» آن می‌باشد که هر انسانی از این حق برخوردار است تا از منابع انرژی در جهت رفع نیازهای خود برخوردار گردد. در واقع همانگونه که در مقدمه بیانیه نهایی سومین مجمع جهانی انرژی تجدیدپذیر در سال ۲۰۰۵ نیز تصریح شده است، «انرژی یک ضرورت بنیادین و لازمه‌ی حیات می‌باشد و حق دسترسی به انرژی یک حق بنیادین و جدایی‌ناپذیر بشر می‌باشد.» همه‌ی کشورها و بویژه کشورهای در حال توسعه و کمتر توسعه یافته از «حق توسعه» و بطور خاص از حق دستیابی به رشد اقتصادی مطلوب برخوردار هستند. بدیهی است که انرژی یک نیاز اساسی برای توسعه تمامی کشورها و دستیابی به رشد اقتصادی

مطلوب می‌باشد.^۱

میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی نخستین سند از این نوع می‌باشد که در چارچوب حق دسترسی به انرژی قابل استناد می‌باشد. این میثاق، حقوق اقتصادی و اجتماعی گوناگونی را در برمی‌گیرد که تحقق کامل بسیاری از آنها منوط به تحقق حق دسترسی به انرژی می‌باشد. در واقع دستیابی به اهداف اجتماعی و اقتصادی درج شده در میثاق بدون دسترسی به خدمات انرژی نوین امکان‌پذیر نمی‌باشد. مسائل مربوط به انرژی به گونه‌ای می‌باشند که نمی‌توانند به صورت یکجانبه و یا در سطح تعداد محدودی از دولت‌ها حل‌وفصل شوند. بر این اساس ضروری بوده‌است که یک نظام حقوقی بین‌المللی برای تنظیم قواعد حقوقی حاکم بر روابط دولت‌ها در زمینه انرژی شکل بگیرد. در راستای چنین ضرورتی بوده است که در دهه‌های اخیر کوشش‌ها برای شکل‌گیری یک نظام حقوقی بین‌المللی بر انرژی رشد و توسعه پیدا کرده‌اند. در یکی دو دهه اخیر این کوشش‌ها با موفقیت قابل قبولی همراه بود، به گونه‌ای که چنین نظام حقوقی تحقق پیدا کرده است. این نظام حقوقی بطور عمده بر پایه حقوق و تعهدات دولت‌ها استوار است. حقوق عمده‌ای که برای دولت‌ها تعریف شده است، از جمله حق حاکمیت بر منابع انرژی و حق دسترسی به انرژی برای توسعه را در برمی‌گیرد. در مقابل نیز تعهدات عمده‌ای که برای دولت‌ها تعریف شده است از جمله تعهد به استفاده پایدار از منابع انرژی و تعهد به پیشگیری و کاهش اثرات نامطلوب زیست محیطی ناشی از منابع انرژی را شامل می‌شود. این حقوق و تعهدات به گونه‌ای ترسیم شده‌اند که منافع همه‌ی دولت‌ها و ملت‌ها در چارچوب انرژی تأمین می‌گردد.^۲

واژه‌ی «حقوق انرژی» در غرب با دو ترمینولوژی مورد توجه قرار گرفته است: Right of Energy و Right to Energy. ترمینولوژی اول که از قدمت بیشتر برخوردار است در برگیرنده‌ی ابعاد حقوقی مربوط به آزادسازی انرژی از بخش دولتی یا آزادسازی می‌باشد. اما ترمینولوژی دوم موضوعی جدید است و شاید بیش از یک دهه از عمر مطرح شدنش نمی‌گذرد از جامعیت بیشتر برخوردار است و در برگیرنده‌ی ابعاد حقوقی وسیع‌تر در این زمینه می‌باشد. از دید مفهوم دوم حقوق انرژی در بردارنده‌ی حقوق دارندگان منابع انرژی اعم از دولت‌ها و کشورهای مربوطه و مؤسسات شرکت‌های درگیر در امر استخراج و تولید انرژی؛ حقوق کشورها و شرکت‌های سرمایه‌گذار، خریدار، واردکننده و توزیع‌کننده‌ی انرژی؛ حقوق مصرف‌کنندگان انرژی اعم از اینکه در کشورهای تولیدکننده‌ی انرژی باشند و یا در کشورهای واردکننده‌ی انرژی

^۱ - در برخی از اسناد بین‌المللی مانند برنامه‌ی اقدام ۲۱ (۱۹۹۲) و برنامه‌ی اجرای مؤثرتر آن (۱۹۹۷) تصریح گردیده است که «انرژی برای توسعه‌ی اقتصادی و اجتماعی و برای دستیابی به زندگی با کیفیت مطلوب تر ضروری می‌باشد».

^۲ - طلایی، فرهاد، بررسی حقوق و تعهدات دولت‌ها در چارچوب حقوق بین‌الملل انرژی با تأکید بر رابطه میان انرژی با توسعه، محیط زیست و حقوق بشر، نخستین همایش ملی حقوق انرژی، به اهتمام دکتر الهام امین زاده، مؤسسه‌ی انتشارات دادگستر، چاپ اول، بهار ۹۰.

باشند؛ فرآوری و مصرف انرژی و همچنین حقوق حمل و نقل و ترانزیت انرژی.^۱ در موضوع حقوق انرژی، به طور کلی چهار عامل مهم، نقشی حائز اهمیت دارند که هر کدام به تناسب وزن، موقعیت، شرایط و سیاست‌ها و رویکردهای حاکم بر نظام بین‌الملل خودنمایی کرده و هر کدام با چالش‌های خاص خود مواجهند و یا می‌توانند چالش‌هایی خلق کنند: مالکین منابع انرژی: که نوعاً دولت‌ها و یا شرکت‌های دولتی را در برمی‌گیرد که از حق مالکیت منابع برخوردارند و دریافت بهره و حق مالکانه را پیگیری می‌کنند. این عامل با اوج گیری نهضت ملی سازی نفت در برخی کشورها و تشکیل نهادهای هماهنگ کننده مثل اوپک بر خلاف گذشته از نقش مهم‌تری برخوردار شده است؛ سرمایه و سرمایه‌گذار: که زمینه را برای ایفای نقش تعیین‌کننده‌ی غول‌های انرژی و به تبع آن دولت‌های مربوطه خود را فراهم می‌کنند.

عامل مصرف‌کنندگان: که طبعاً به دنبال دستیابی به قیمت‌های پایین‌تر بوده و نهایتاً ملزم به پرداخت هزینه‌ها و مالیات‌ها و قیمت‌های تعیین شده هستند؛ هیچ صنعتی مانند صنعت نفت متأثر از و نیز مؤثر بر سیاست و روابط بین‌الملل نبوده است.

طرح دعوا: نابرابری جایگاه طرفین قرارداد در عقود نفتی از عواملی است که امنیت و ثبات قراردادهای نفتی را تحت تأثیر قرار می‌دهد. توضیح اینکه بدلیل وجود نهاد دولت در جوامع ملی، چنانچه بین طرفین یک قرارداد خصوصی، یعنی قرارداد فی‌مابین دو شخص خصوصی، اختلافی رخ دهد، دستگاه قضایی بعنوان فصل‌الخطاب و مرجع حل اختلاف، صلاحیت تام داشته و در صورت طرح دعوا توسط هریک از طرفین، خواننده موظف به حضور در مقابل دستگاه قضایی و کمک به روند حل اختلاف خواهد بود. اما در قراردادهای دولتی که یکی از طرفین دولت حاکمه است، چنانچه طرف خصوصی قصد طرح دعوا علیه دولت طرف قرارداد را داشته باشد، با دو چالش مهم روبرو خواهد بود، اول آنکه برخلاف اشخاص خصوصی که مکلف به حضور در برابر محاکم قضایی هستند، حتی در دعاوی میان دو دولت نیز، فقط زمانی می‌شود دولتی را جهت حل و فصل اختلاف به محکمه فراخواند، که آن دولت پیشاپیش، رضایت خود را به صلاحیت آن محکمه خاص اعلام داشته باشد. دوم آنکه علاوه بر قاعده‌ی پیشین که اصل «مصونیت از تعقیب» خوانده می‌شود، دولت «مصونیت از اجرای حکم» نیز دارد. به بیان دیگر، دولت علاوه بر اعلام رضایت به صلاحیت محکمه، می‌بایست تصریحاً و یا تلویحاً اعلام نموده باشد که حکم صادره از محکمه مورد توافق را اجرا خواهد کرد. برای اینکه این دو قاعده نیز اثر خود را درباره‌ی قراردادهای دولتی تا حد امکان از دست‌بدهند، حقوق بین‌الملل تمهیدات فراوانی را بکار بسته، از جمله به ابداع تئوری‌های بدیعی پرداختند که بر مبنای آن ورود دولت را به فعالیت‌های تجاری، اماره‌ای بر اعراض دولت از مصونیت‌های فوق بحساب آوردند.

^۱ - آهنی، علی، حقوق انرژی و چالش‌های پیش روی آن، نخستین همایش ملی حقوق انرژی، به اهتمام دکتر الهام امین زاده، مؤسسه ی انتشارات دادگستر، چاپ اول، بهار ۹۰

از سوی دیگر با گسترش انعقاد معاهدات دوجانبه‌ی سرمایه‌گذاری، امروزه موضوع اعراض دولت‌ها از مصونیت‌های خود و اینکه سرمایه‌گذار خارجی شخصاً حق دارد علیه دولت‌میزبان اقامه‌ی دعوا نماید، بعنوان بخش ثابت اینگونه معاهدات به امضای دولت‌های سرمایه‌پذیر می‌رسد. در نهایت در بیشتر قراردادهای تجاری فیما بین دولت‌ها و اشخاص خصوصی که حل و فصل دعاوی احتمالی از طریق داوری پیش بینی می‌شود، مقرر می‌گردد که دولت طرف قرارداد از هر دو مصونیت از تعقیب و مصونیت از اجرا صرف‌نظر نماید.^۱

امروزه مواد نفتی بعنوان یک کالای استراتژیک اولیه چه به لحاظ میزان و چه به لحاظ ارزش بیشترین سهم را در تجارت بین‌المللی دارد. این کالا هم از دیدگاه کشورهای تولیدکننده (صادرکننده) و هم از نظر کشورهای مصرف‌کننده (واردکننده)، بعنوان یکی از شاخصه‌های امنیت ملی در زمینه‌های سیاسی، اقتصادی، محیط زیست و حتی اجتماعی شناخته می‌شود. در تعریف عنوان حقوق بین‌الملل انرژی باید گفت که مقصود حامل‌های انرژی یا منابع مولد انرژی و وسایل، ابزار و شیوه‌های استخراج، تولید، نقل و انتقال و ترانزیت محصولات و فرآورده‌های انرژی، تبدیل آنها به تولیدات دیگر و پیامدهای محیط زیستی و اقتصادی آن است. آنچه از این تعریف بر می‌آید این است که حقوق انرژی ابتدا نیازمند تعریف و مشخص نمودن فعالیت‌ها و محصولاتی است که مورد حمایت حقوق انرژی قرار می‌گیرند، می‌باشد. حقوق انرژی بایستی زمینه‌های فعالیت انرژی از قبیل تجارت، سرمایه‌گذاری و ترانزیت حامل‌های انرژی را پوشش دهد و قوانین و مقررات دقیقی در این خصوص ارائه نماید.

غرض از حامل‌های انرژی یا منابع مولد انرژی که موضوع قوانین ملی و منطقه‌ای را تشکیل می‌دهند نفت، گاز، نور خورشید، آب، باد، اورانیوم، زغال سنگ و بخار است. بنابراین، منابع طبیعی چون جنگل، منگنز، کبالت و مس که در تولید انرژی نقش مستقیم ندارند از حوزه‌ی عنوان حقوق بین‌الملل انرژی خارج هستند. بنابراین، وقتی از نظام حقوقی حاکم بر منابع انرژی صحبت می‌کنیم غرض آن قوانین و مقرراتی است که حاکم بر تمام فعالیت‌های مربوط به این منابع و روابط ناشی از آنهاست. این فعالیت‌ها معمولاً شامل اکتشاف، بهره‌برداری، تولید، ذخیره سازی، حمل و نقل، تجارت و مصرف است. در روند آزادسازی و تحولاتی که به سود نظام بازار صورت گرفته است، بخش انرژی مصون نمانده و تلاش‌هایی برای تثبیت و تحکیم حقوق اشخاص خصوصی از سوی کشورهای پیشرفته‌ی صنعتی صورت گرفت هاست. از جمله این تلاش‌ها که از طریق روش سازمان جهانی تجارت به کشورهای جهان سوم ارائه می‌شود، می‌توان از الزام به تدوین یا اصلاح قوانین مربوط به سرمایه‌گذاری خارجی مالکیت فکری، رقابت مالیات، امور مالی، مشارکت‌ها حقوق و تکالیف شرکت‌های سرمایه‌گذار خارجی، محیط

^۱ - فیروزمند، محمودرضا، در جستجوی ثبات قراردادی : درس‌هایی از شصت سال کشمکش میان سرمایه‌گذاران خارجی و دولت‌های صاحب منابع نفتی، نخستین همایش ملی حقوق انرژی، به اهتمام دکتر الهام امین زاده، مؤسسه‌ی انتشارات دادگستر، چاپ اول، بهار ۹۰

زیست و قراردادهای دولتی در بخش انرژی به خصوص صنعت نفت و گاز نام برد.^۱ حمایت از تولیدکنندگان و مصرف‌کنندگان، مسائلی است که نیاز به قانونمندی دارد. بنابراین بطور کلی حقوق انرژی عبارت است از اختصاص حقوق و تکالیف مربوط به بهره‌برداری از منابع انرژی بین افراد و دولت‌ها و بین دولت‌ها با یکدیگر. همانطور که در تعریف دیده می‌شود این حقوق مرکب از عناصری است که به حقوق خصوصی و عمومی داخلی، حقوق بین‌الملل، حقوق محیط زیست، حقوق اداری و حقوق اساسی ارتباط پیدا می‌کند.^۲

حقوق نفت و گاز از جمله مباحث پیچیده‌ی حقوقی و چندوجهی یا بین‌رشته‌ای محسوب می‌شود. زیرا علاوه بر مباحث حقوق عمومی (به ویژه حقوق اداری) و حقوق خصوصی (بویژه قراردادها و تعهدات)، متضمن مباحث پیچیده‌تری از حقوق بین‌الملل عمومی (مسئولیت دولت‌ها) و حقوق بین‌الملل خصوصی (تعارض قوانین) نیز هست. افزون بر این، تا جایی که به حل و فصل دعاوی سرمایه‌گذاری خارجی و نفتی مربوط می‌شود، می‌توان «حقوق و رویه داوری بین‌المللی» را نیز بر این فهرست افزود.

از جمله ویژگی‌های حقوق نفت و گاز آن است که منابع نفتی همانند سایر منابع طبیعی در اختیار دولت‌ها قرار دارد. قراردادهای نفتی یا سرمایه‌گذاری خارجی برای استخراج و بهره‌برداری از آنها، ناگزیر بین دستگاه‌ها یا شرکت‌های دولتی، از یکسو و شرکت‌های خارجی و یا مشارکت شرکت‌های داخلی و خارجی، از سوی دیگر منعقد می‌شود. همین ویژگی است که بخش مهمی از محتوای حقوق سرمایه‌گذاری خارجی به طور عام و حقوق نفت و گاز بطور خاص را رقم می‌زند.^۳

گفتار سوم: مفاهیم سرمایه‌گذار و سرمایه‌گذاری در منشور انرژی

معاهده‌ی منشور انرژی، خود در مقام تعریف مفاهیم کلی مورد استفاده در متن برآمده (ماده ۱) و با ایجاد ارتباط میان مفاهیم مورد نظر بسیاری از ابهامات در خصوص مفاهیم و قلمرو اعمال مقررات ناظر بر سرمایه‌گذاری را از میان برده است. از جمله دقت در ارتباط مفاهیم «سرمایه‌گذاری»، «فعالیت اقتصادی در بخش انرژی»، و «مواد و محصولات انرژی» می‌تواند حوزه و چشم‌انداز معاهده را روشن سازد که عبارت است از: «سرمایه‌گذاری همراه با فعالیت اقتصادی در بخش انرژی، در برگیرنده‌ی مواد و فراورده‌های انرژی می‌باشد». قبل از هر چیز ذکر این نکته لازم است که علت بیان موسع معاهده در تعریف عبارات این بخش، تعیین حدود و ثغور سرمایه‌گذاری و تأکید بر این امر که فقط سرمایه‌گذاری‌های انجام‌شده در قالب مفاهیم و

^۱ - عامری، فیصل، حقوق بین‌الملل انرژی، با ارجاع خاص به قراردادهای دولتی و برخی پیامدهای اقتصادی آنها، فصلنامه‌ی پژوهش‌های حقوق، سال دوازدهم، شماره ۲۹، تابستان ۸۹، ص: ۱۶۳

^۲ - جلالی، محمود، حل و فصل اختلافات مربوط به انرژی و نقش شکل‌های بین‌المللی و منطقه‌ای،

^۳ - محبی، محسن، مباحثی از حقوق نفت و گاز در پرتو رویه داوری بین‌المللی سلب مالکیت و غرامت در قراردادهای نفتی، مؤسسه‌ی مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۸۶

رعایت شرایط لازم در این معاهده (بخش سوم) است که مورد حمایت قرار گرفته و از ضمانت اجرای مقرر در ماده ۲۶ و ۲۷ (داوری بین المللی) برخوردار خواهند شد.

بند اول : مفهوم سرمایه گذاری

مطابق بند ۶ ماده ۱ معاهده: «هرگونه دارایی که به صورت مستقیم و غیر مستقیم تحت مالکیت یا کنترل یک سرمایه گذار باشد و از جمله موارد ذیل را در بر می گیرد:

الف) اموال عینی^۱ و غیرعینی یا معنوی و غیرمادی^۲، و منقول و غیرمنقول، و هرگونه حقوق مالکیت از قبیل: اجاره، رهن، وثیقه و ضمان؛

ب) شرکت یا بنگاه تجاری، یا سهام و سهم‌الشرکه یا دیگر اشکال مشارکت برابر در سرمایه‌ی یک شرکت یا بنگاه تجاری و اوراق قرضه و سایر بدهی شرکت یا بنگاه تجاری؛

ج) مطالبات پولی و مطالبات انجام کار بر حسب قراردادی که واجد ارزش اقتصادی بوده و به سرمایه گذاری وابسته است؛

د) مالکیت فکری (معنوی)؛

ه) برگشت سرمایه؛^۳

و) و هر حق اعطا شده به وسیله قانون یا قرارداد یا بر اساس اجازه نامه‌ها و پروانه‌های اعطایی به موجب قانون برای به عهده گرفتن هرگونه فعالیت اقتصادی در بخش انرژی.

ایجاد تغییر در شکلی که دارایی به آن شکل سرمایه گذاری می شود، بر ماهیت آن به عنوان سرمایه تأثیر ندارد و اصطلاح «سرمایه» شامل همه گونه سرمایه گذاری است، اعم از اینکه در تاریخ لازم الاجرا شدن این معاهده برای طرف‌های متعاقد، سرمایه گذارانی که اقدام به سرمایه گذاری می کنند و برای طرف‌های متعاقدی که در قلمرو آنها این سرمایه گذاری صورت می گیرد (از این پس به عنوان «تاریخ موثر» خوانده می شود) تحقق یافته باشد یا پس از این تاریخ صورت گرفته باشد، مشروط بر اینکه معاهده‌ی مزبور فقط در مورد موضوعات مؤثر بر این سرمایه گذاری‌ها پس از تاریخ موثر قابل اعمال باشد.^۴

بند ۸ ماده‌ی ۱ در مورد فعالیت سرمایه گذاری مقرر می دارد: «انجام سرمایه گذاری یا سرمایه گذاری کردن عبارت است از تحقق سرمایه گذاری‌های جدید، تحصیل تمام یا بخشی از سرمایه گذاری‌های موجود، یا به جریان انداختن آنها در زمینه‌های مختلف از فعالیت سرمایه گذاری» این ماده اشاره به سرمایه گذاری مستقیم و غیرمستقیم دارد، قید «سرمایه گذاری‌های موجود» به این معناست که سرمایه گذاری‌ای از قبل وجود داشته و سرمایه گذار با

¹- Tangible

²- Intangible

³- Returns

⁴- Gaillard, Emmanuel, Investments and Investors Covered by the Energy Charter Treaty, ARBITRATION INSTITUTE OF THE STOCKHOLM CHAMBER OF COMMERCE